

Verkündet
am 7. November 1962
[REDACTED],
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Bank für G [REDACTED], Aktiengesellschaft, ver-
treten durch ihren Vorstand, die Herren Rudolf B [REDACTED]
und Richard W [REDACTED] in H [REDACTED], S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bun-
desminister für Wirtschaft, dieser vertreten durch die
H [REDACTED] K [REDACTED]-Aktiengesellschaft, vertreten
durch deren Vorstand, die Herren Hermann Ha [REDACTED] und
Dr. Walther C [REDACTED] in H [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. November 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom
17. Februar 1961 wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die jetzt im Konkurs befindliche Firma G.L. G. [REDACTED] in H. [REDACTED], eine alte Export-Importfirma, deren Alleininhaber der Kaufmann Rolf H.E. Br. [REDACTED] war, errichtete in den Jahren 1952/53 in Westafrika, wo sie schon vor dem Kriege geschäftlich tätig gewesen war, mehrere Niederlassungen. Im Dezember 1952 erhielt sie einen Konsortialkredit - federführend die N. [REDACTED] Bank in H. [REDACTED] - von einer Million DM; für zwei Drittel dieses Betrages übernahm die Beklagte die 90 %ige Ausfallbürgschaft. Im Frühjahr 1953 wandte sich die Firma G. [REDACTED] durch Rechtsanwalt Nü. [REDACTED] in K. [REDACTED] zusammen mit drei anderen Firmen wegen weiterer Kredite an das Bundeswirtschaftsministerium und das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit. Vom Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit erhielten die Antragsteller die Nachricht, daß beabsichtigt sei, aus ERP-Mitteln zur Finanzierung von Überseehandelsniederlassungen für sie fünf Millionen DM bereitzustellen unter der Auflage, daß die Kreditnehmer zusätzlich sich weiteren Kredit auf dem Kapitalmarkt besorgten. Rechtsanwalt Dr. Nu. [REDACTED] wandte sich für die Firma G. [REDACTED] an die klagende Bank mit dem Vorschlag, die Kreditaktion hinsichtlich der Firma G. [REDACTED] zu übernehmen, und zwar für einen von der Kreditanstalt für Wiederaufbau zu gewährenden drei Millionen DM ERP-Kredit als durchleitende Bank, für weitere drei Millionen DM als Kreditgeberin. Für den ERP-Kredit sollte die freie Hansestadt H. [REDACTED], für den Bankkredit die Beklagte eine 90 %ige Ausfallbürgschaft übernehmen. Die Klägerin nahm den Vorschlag an. Ohne die Bürgschaften und die Bewilligung des ERP-Kredits abzuwarten, gab sie bereits ab Juli 1953 der Firma G. [REDACTED] auf Waren, die nach Westafrika verschickt wurden, gegen Dreimonatsakzpte der Niederlassungen laufend Vorschüsse. Diese über-

- 3 -

schritten schon im November 1953 die Dreimillionengrenze. Von dem ERP-Kredit wurden, nachdem H [REDACTED] die Bürgschaft übernommen hatte, Ende Dezember 1953 2 Millionen DM ausbezahlt; die Auszahlung der restlichen, als Investitionskredit vorgesehenen 1 Million DM unterblieb wegen der sich ständig verschlechternden Finanzlage der Firma G [REDACTED]. Für den Drei-Millionen-Bankkredit übernahm die Beklagte nach langwierigen Verhandlungen eine 90 %ige Ausfallbürgschaft; die Bürgschaftsübernahme wurde grundsätzlich beschlossen in der Sitzung des "Interministeriellen Ausschusses für Ausfuhrgarantien und Ausfuhrbürgschaften" vom 30. November 1953, die Bürgschaftsurkunde wurde ausgefertigt am 31. März/2. April 1954 und der Klägerin ausgehändigt am 28. April 1954.

Schon ab 10. März 1954 hatte die Klägerin die Kreditgewährung an die Firma G [REDACTED] eingestellt. Grund dafür war, daß die Firma die ersten 18 Wechsel über 416 000 DM trotz Prolongation um drei Monate auch Ende Januar/Anfang Februar 1954 nicht eingelöst hatte, und daß von Ende Januar bis Anfang März 1954 weitere Akzepte über 844 000 DM prolongiert werden mußten. In der folgenden Zeit führte die sich weiter verschlechternde Liquiditätslage der Firma G [REDACTED] zu zahlreichen mündlichen und schriftlichen Verhandlungen zwischen den Beteiligten. Ab August 1954 verhandelte schließlich der Inhaber der Firma mit der niederländischen Firma N.V. Bo [REDACTED] S [REDACTED] Handel M [REDACTED] (Bo [REDACTED]). Diese sollte bei Beteiligung an den in eine selbständige Firma umzuwandelnden afrikanischen Niederlassungen Kapital zur Verfügung stellen. Diese Verhandlungen, an denen sich zeitweise auch die Beklagte beteiligte, erzielten in einer zwischen der Bo [REDACTED] und der Firma G [REDACTED] ausgehandelten "Grundsatzvereinbarung" am

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



26. November 1954 zunächst ein positives Zwischenergebnis, das die Bürgen und die Klägerin veranlaßte, im Dezember 1954 durch ihren Treuhänder die von der Firma G. [REDACTED] gestellten Sicherheiten (Waren und Forderungen in den Niederlassungen), freizugeben. Da sich der Abschluß einer endgültigen Vereinbarung zwischen der Firma G. [REDACTED] und Bo. [REDACTED] jedoch hinauszögerte, kündigte die Klägerin im Einvernehmen mit den Bürgen den ganzen Kredit zum 15. März 1955. Am 26. Mai 1955 sagte Bo. [REDACTED] eine Beteiligung an dem Afrikageschäft endgültig ab. Am 16. Juli 1955 stellte die Klägerin Konkursantrag gegen die Firma G. [REDACTED]; der Konkurs wurde am 21. Oktober 1955 eröffnet.

Die Klägerin hat in erster Instanz die Zahlung von 2 938 344,97 DM nebst Zinsen, hilfsweise Feststellung verlangt, daß die Beklagte diesen Betrag nach Fälligkeit zahlen müsse, davon 2 707 229,32 DM in erster Linie aus der Bürgschaft, den Rest - im wesentlichen rückständige Zinsen, auf die sich die Bürgschaft nicht erstreckte - als Schadensersatz. Den Schadensersatzanspruch begründet die Klägerin dreifach: die Beklagte habe sie in Kenntnis der Kreditunwürdigkeit der Firma G. [REDACTED] zur Kreditgewährung veranlaßt; die Beklagte habe sich einer rechtzeitigen Kündigung des Kredits widersetzt und so die damals noch mögliche Rückführung der Kreditsumme verhindert; die Beklagte habe endlich durch die vorzeitige Freigabe ihr eine Befriedigung aus den Sicherheiten in den Niederlassungen unmöglich gemacht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat Berufung eingelegt, jedoch nachdem inzwischen der Konkursverwalter eine Teilquote von 15 % ausgeschüttet hatte, nur noch Feststellung verlangt, daß die Beklagte verpflichtet sei, den Bürgschaftsvertrag zu erfüllen und ihr den

aus der Geschäftsverbindung mit G [REDACTED] erwachsenen Schaden zu ersetzen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Feststellungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht teilt den Standpunkt des Landgerichts, die Klägerin sei verpflichtet gewesen, bei den Vertragsverhandlungen der Beklagten mitzuteilen, daß die Firma G [REDACTED] schon damals ihre Wechsel nicht mehr einlöste, sowie daß sie (Klägerin) selbst bereits ab 10. März 1954 der Firma G [REDACTED] den weiteren Kredit gesperrt hatte. Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann sich aber die Beklagte hierauf - auch einwendungsweise - nicht mehr berufen, weil sie selbst nach Kenntnis dieser Umstände sich noch zu ihrer Bürgschaftsverpflichtung bekannt und damit etwaige Rechte verwirkt habe. Die Beklagte habe aber die Bürgschaft wegen arglistiger Täuschung wirksam angefochten (I). Die Klägerin habe nämlich bei den Vertragsverhandlungen arglistig verschwiegen, daß die Firma G [REDACTED] den insoweit zweckgebundenen Kredit in beträchtlichem Umfange nicht für die Bezahlung von Warenlieferungen nach den afrikanischen Niederlassungen, sondern zur Bezahlung überfälliger Schulden, die nichts mit dem Afrikageschäft zu tun hatten, verwandt habe. Schadensersatzansprüche der Klägerin (II) sind auch nach der Ansicht des Berufungsgerichts nicht gegeben.

I. Anfechtung des Bürgschaftsvertrages

Das Berufungsurteil hat dazu festgestellt:

Grundlage aller Verhandlungen zwischen den Parteien waren die "Allgemeinen Bedingungen für die Übernahme von Bürgschaften durch die Bundesrepublik Deutschland bei der Finanzierung von Verkaufslägern, die bei Niederlassungen deutscher Ausfuhrhändler im Ausland eingerichtet und unterhalten werden". In § 1 Abs. 2 dieser Allgemeinen Bedingungen ist bestimmt, daß der Bund "Bürgschaften zur Finanzierung von Verkaufslägern übernehmen kann, die bei Niederlassungen deutscher Ausfuhrhändler im Ausland eingerichtet und unterhalten werden". § 2 bestimmt als Gegenstand der Bürgschaft "das für die Anschaffung der für das Verkaufslager bestimmten Waren deutschen Ursprungs gewährte Darlehen". Diese Zweckbindung der Bürgschaft war den für die Klägerin verhandelnden Zeugen F. (bis Ende 1953 Vorstandsmitglied der Klägerin) und He. (Prokurist der Klägerin, Leiter der Rechtsabteilung und stellvertretender Leiter der Kreditabteilung) bekannt. In einer Sitzung vom 30. November 1953 im Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit, an der Vertreter aller Beteiligten (Firma G., Klägerin, Bundeswirtschaftsministerium, Bundesfinanzministerium, Amt für Wirtschaft der Stadt H.) teilnahmen, erklärte F. sinngemäß, der von der Klägerin bis dahin bereits gewährte Kredit sei für die Bezahlung von Warenlieferungen nach den Niederlassungen verwandt worden. In Wirklichkeit hatte jedoch bis dahin die Klägerin die Verwendung des über das laufende Konto der Firma G. geleiteten Kredits nicht kontrolliert. Tatsächlich hatte die Firma bis zum 27. November 1953 über 830 000 DM "fehlverwandt", indem sie damit dringende andere Verbindlichkeiten abgedeckt, aber nicht Waren für die Niederlassungen bezahlt hatte. Den Vertretern der

Klägerin war dies aus Mitteilungen von Prokuristen der Firma G [REDACTED] in groben Umrissen, mindestens aber bekannt, daß ins Gewicht fallende Beträge von einigen hunderttausend DM fehlverwandt waren. Sie wußten auch, daß eine Kenntnis von Fehlverwendungen dieses Umfangs für die Vertreter der Beklagten eine entscheidende Bedeutung gehabt hätte.

Das Berufungsgericht ist der Meinung, dieser Sachverhalt berechtige die Beklagte, ihre Bürgschaftserklärung wegen arglistiger Täuschung anzufechten. Sie habe rechtzeitig angefochten; jedenfalls habe die insoweit behauptungs- und beweisbelastete Klägerin nichts Gegenteiliges vorgetragen.

Die Revision greift teils diese Feststellungen mit Verfahrensrügen, teils die vom Berufungsgericht aus ihnen gezogenen Schlußfolgerungen an.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe keine ausreichenden Feststellungen über eine Anfechtungserklärung der Beklagten getroffen. Der Tatbestand des Urteils stelle (S. 51 UA) nur fest, daß die Beklagte mit Schriftsatz vom 6. Dezember 1957 den Bürgschaftsvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten habe. Als Anfechtungsgrund werde dort aber unter Bezugnahme auf einen Schriftsatz vom 2. Mai 1957 nur die angebliche Täuschung über den "Status", nicht das arglistige Verschweigen der Fehlverwendungen angegeben; hinsichtlich des "Status" habe das Berufungsgericht aber selbst eine arglistige Täuschung verneint. Demgegenüber weist die Beklagte zu Recht darauf hin, daß der spätere Schriftsatz der Beklagten vom 31. Januar 1958 ausdrücklich als "zweiten Anfechtungsgrund" das Verschweigen der Fehlverwendungen behandelt habe. Die demnach in diesem Schriftsatz enthaltene Anfechtungserklärung

hat das Berufungsgericht durch seine Bezugnahme im Tatbestand festgestellt.

Zu Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß die Anfechtung rechtzeitig (§ 142 BGB) erklärt sei.

Die Revision rügt demgegenüber, aus den eigenen Schriftsätzen der Beklagten vom 2. Mai 1957 und 18. Januar 1957 ergebe sich, daß sie die Tatsache der Fehlverwendungen schon vor dem 31. Januar 1957 gekannt habe. Die Rüge ist nicht begründet. Im Schriftsatz vom 2. Mai 1957 (S. 47) beruft sich zwar die Beklagte auf die Fehlverwendungen (in ihrem ganzen Umfang), "die im Rahmen der laufenden Prüfung bei der Firma G.L. G. fest festgestellt worden seien." Daraus ist aber kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß sie diese Fehlverwendungen schon im Januar 1957 gekannt hat.

Im Schriftsatz vom 18. Januar 1957 bestreitet die Beklagte von dem Standpunkt aus, ihre Bürgschaft erstrecke sich nicht auf den Kredit, soweit er fehlverwandt worden sei, "für sämtliche von der Klägerin gewährten noch offenen Dokumentenvorschüsse die zweckgerechte Verwendung". Auch dies besagt nichts Entscheidendes für eine Kenntnis der Beklagten. Diese bezieht sich dann in dem Schriftsatz vom 18. Januar 1957 von dem Standpunkt aus, die Klägerin müsse "die zweckgerechte Verwendung" des Kredits darlegen und beweisen, auf ein Schreiben der Klägerin an das Bundeswirtschaftsministerium vom 6. Juli 1956, in dem diese zugegeben habe, daß die Beklagte für Posten von insgesamt rd. 410 000 DM mangels zweckgerechter Verwendung nicht in Anspruch genommen werden könne. Die Beklagte führt aber zugleich aus, daß die Klägerin sich in Höhe von rd. 150 000 DM auf einen Gegenposten berufe, den sie im einzelnen darlegen möge. Aus dem Schriftsatz ließe sich deshalb - wenn man alle sonstigen Bedenken

gegen eine solche Feststellung, insbesondere auch hinsichtlich der Identität dieser Fehlverwendungen mit den vom Berufungsgericht festgestellten und hinsichtlich des Inhalts des in Bezug genommenen, aber nicht vorgelegten Schreibens zurückgestellt - allenfalls entnehmen, daß die Beklagte im Januar 1957 von Fehlverwendungen in Höhe von rd. 250 000 D. wußte. Damit hatte sie aber im Januar 1958 noch nicht ihr Anfechtungsrecht verloren, nachdem sie bis dahin erfahren hatte, daß in Wirklichkeit die Fehlverwendungen fast das Vierfache betrugen.

2. Die Revision bemängelt ferner, auch die materiellen Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 123 BGB seien rechtsfehlerhaft festgestellt.

a) Das gelte in erster Linie für die sog. Fehlverwendungen. Es möge zwar richtig sein, daß die Firma G. von den bis Ende November 1953 (vorschußweise) erhaltenen 3 Millionen DM rd. 1 Million DM nicht zur Bezahlung von Waren für die Niederlassungen verwandt habe. Es seien jedoch vor Beginn der Kreditgewährung durch die Klägerin, also Anfang Juli 1953, für drei Millionen DM bezahlte Waren in den Niederlassungen vorhanden gewesen, ebenso aber auch Ende November 1953, als in der Sitzung des Interministeriellen Ausschusses vom 30. November 1953 die Übernahme der Bürgschaft beschlossen worden sei. Wenn die Firma G. von dem in diesem Zeitabschnitt erhaltenen Kredit von 3 Millionen DM 1 Million zweckfremd verwandt habe, so müsse sie einen Betrag in gleicher Höhe von anderer Seite, also in diesem Sinne aus eigenen Mitteln, beigetragen haben, da sonst nicht der Bestand an bezahlter Ware in den Niederlassungen sich auf derselben Höhe gehalten haben könne. Es lägen deshalb überhaupt keine echten "Fehlverwendungen" vor; die Firma G. habe

vielmehr nur eine von ihr vorgenommene Vorfinanzierung wieder ausgeglichen. Dies habe das Berufungsgericht unter Verletzung des § 286 ZPO nicht berücksichtigt. Die Rüge ist nicht begründet.

Die Revision übersieht zunächst, daß ihre Schlußfolgerung aus dem Vergleich des Bestandes an bezahlter Ware, der angeblich Anfang Juli 1953 vorhanden war, mit dem vom 30. November 1953 rechnerisch nur zwingend ist, wenn zwei weitere Voraussetzungen gegeben sind, nämlich, wenn in der Zeit von Juli bis November 1953 auch für drei Millionen DM Ware in die Niederlassungen geliefert und dort während dieser Zeit ebenfalls für 3 Millionen DM Ware umgeschlagen worden ist. Denn auch diese beiden Umstände sind mitbestimmend für den Umfang des an einem Stichtag vorhandenen Warenbestandes. Mindestens für das letztere bietet der Vortrag der Parteien in der Berufungsinstanz keinen Anhaltspunkt. Aber auch die von der Klägerin selbst gemachten Voraussetzungen (3 Millionen DM bezahlte Ware Anfang Juli und Ende November 1953) konnte das Berufungsgericht aus dem ihm vorliegenden Prozeßstoff nicht entnehmen. Die Klägerin sieht die Unterlage dafür in der folgenden, die Niederlassungen betreffenden Zahlenaufstellung, die der Prokurist der Firma G. Dr. Bu. in der erwähnten Sitzung vom 30. November 1953 mitteilte:

Aktiva	DM Mio	Passiva	DM Mio
Waren	6	Lieferanten	3
Anlagen	1,2	Bankschulden	3
Forderungen	1,3	Konsortialkredit	1
zus.	8,5	eigenes Vermögen	1,5
		zus.	8,5

Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Aufstellung in anderem Zusammenhang (S. 108 - 111 UA) (arglistige Täuschung über den Status) auseinandergesetzt und dort zu Recht festgestellt, das Zahlenwerk sei nicht eine skizzierte Teilbilanz, sondern habe nur verdeutlichen sollen, daß die im § 3 Ziff. 3 der Allgemeinen Bedingungen "festgelegte Voraussetzung" ("die Übernahme der Bürgschaft durch den Bund setzt voraus, daß der Schuldner ein Drittel der gesamten Anschaffungskosten der Waren selbst aufbringt") gegeben gewesen sei; das Zahlenwerk beziehe sich auch nicht auf den 30. November 1953, sondern einen früheren Zeitpunkt (30. September 1953 ?). Schon deswegen ist diese Zahlenaufstellung keine brauchbare Unterlage für den Bestand an bezahlten Waren per 30. November 1953. Woraus das Berufungsgericht die weitere Feststellung hätte entnehmen sollen, daß auch Anfang Juli 1953 der Bestand an bezahlter Ware 3 Millionen DM betrug, hat die Revision nicht angegeben. Auch der Parteivortrag in den Vorinstanzen läßt dies nicht erkennen. Das Berufungsgericht hat deshalb § 286 ZPO nicht verletzt, wenn es die Fehlverwendungen für die Zeit bis Ende November 1953 schlicht festgestellt hat, ohne zu prüfen, ob die Klägerin insoweit nur eine von ihr beigebrachte Vorfinanzierung ausglich; für das letztere bot der Prozeßstoff, insbesondere der Vortrag der Klägerin, keinen Anhaltspunkt. Es kann deshalb dahinstehen, ob ein solcher "Ausgleich" sachlichrechtlich überhaupt mit der Folge von Bedeutung sein konnte, daß für die Klägerin in der Sitzung vom 30. November 1953 die Pflicht entfiel, die Tatsache der Fehlverwendungen den Vertretern der Beklagten gegenüber zur Sprache zu bringen.

In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin ihren Revisionsangriff dahin geändert, daß sie - allein

sich stützend auf die am 30. November 1953 vorgelegte Zahlenaufstellung - geltend gemacht hat, für die Vertreter der Beklagten sei nur von Bedeutung gewesen, daß in den Niederlassungen für 3 Millionen DM bezahlte Ware vorhanden gewesen sei; es sei aber nicht darauf angekommen, ob diese Ware gerade mit dem von der Klägerin gewährten Kredit oder aus anderen Mitteln der Firma G. [REDACTED] bezahlt worden sei. Deshalb habe sie durch die sog. "Fehlverwendungen" im Ergebnis nur eine eigene Vorfinanzierung des erwarteten Kredits wieder ausgeglichen.

Auch unter diesem Gesichtspunkt bleibt der Revisionsangriff ohne Erfolg. Dabei braucht nicht entschieden zu werden, ob nicht schon der Ansatzpunkt der Revision, nämlich die Verknüpfung der Zweckbindung der Bürgschaft mit der Eigenleistung der Firma G. [REDACTED] verfehlt ist. Jedenfalls ist eine solche Anknüpfung hier unzulässig. Nach § 3 der "Allgemeinen Bedingungen" war nämlich Voraussetzung für die Übernahme der Bürgschaft eine Eigenfinanzierung durch die Firma G. [REDACTED] in Höhe von $1/3$ "der gesamten Anschaffungskosten der für das Verkaufslager bestimmten Waren". Die von der Firma G. [REDACTED] vorgelegte Zahlenaufstellung diente gerade dem Nachweis, daß diese Voraussetzung bei ihr vorliege. Aus der Aufstellung entnahmen die Beteiligten, als Selbstbeteiligung sei ein Drittel von 4,634 Millionen DM (Berechnung siehe Vermerk Dr. Gö. [REDACTED] über die Sitzung vom 30. November 1953, Bl. 36 ¹³ GA) erforderlich und diese Selbstbeteiligung sei mit 1,634 Millionen DM gegeben. Dieser Betrag überschritt die erforderliche untere Grenze der Selbstbeteiligung nur um ein Geringes. Jedenfalls konnte von ihm nicht, wie die Klägerin will, ein Betrag in Höhe der Fehlverwendungen abgezogen werden, um diese auszugleichen. Der Revisionsangriff scheitert deshalb jedenfalls daran, daß die Revision die Eigenleistung

der Firma G [REDACTED] zugleich unter dem Gesichtspunkt der nach den Allgemeinen Bedingungen beizubringenden Selbstbeteiligung der Firma G [REDACTED] und des Ausgleichs der Fehlverwendungen in Anspruch nimmt. Dafür reichte die Eigenleistung der Firma G [REDACTED], wie die Beteiligten sie am 30. November 1953 errechnet hatten, nicht aus.

b) Eine Täuschung seitens der Klägerin stellt das Berufungsgericht zweifach fest: einmal hätten die Vertreter der Klägerin in der Sitzung vom 30. November 1953 sagen müssen, daß sie die Kreditverwendung nicht kontrolliert hätten; ferner hätten sie die Umstände mitteilen müssen, aus denen sie wußten, daß die Firma G [REDACTED] den Kredit (teilweise) nicht bestimmungsgemäß verwandt hatte.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht setze sich damit in Widerspruch zu seinem in anderem Zusammenhang (S. 122 UA) vertretenen Standpunkt, in Höhe der Fehlverwendungen hafte die Beklagte überhaupt nicht aus der Bürgschaft, weil sich auf sie die Bürgschaft nicht erstrecke. Von diesem Standpunkt aus habe für die Beklagte die Frage von Fehlverwendungen des Kredits nur nebensächliche Bedeutung gehabt und schon deshalb sei die Klägerin nicht verpflichtet gewesen, die Tatsache, daß Fehlverwendungen vorgekommen waren, in der Sitzung vom 30. November 1953 zu offenbaren. Auch dieser Revisionsangriff erweist sich im Ergebnis als unbegründet.

In der Tat hat das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang (S. 122 UA) ausgeführt, "die Beklagte könne, soweit es sich um die genannten Fehlverwendungen handle, aus der Bürgschaft nicht in Anspruch genommen werden, weil eine solche Fehlkreditgewährung nicht Gegenstand der Bürgschaft sei". Ob diese Meinung richtig ist,

oder ob nicht das Gegenteil aus der Bürgschaftserklärung zu folgern ist, die unter I und II die zu sichernde Forderung durch Bezugnahme auf den zwischen der Klägerin und der Firma G [REDACTED] geschlossenen Kreditvertrag bestimmt, kann dahinstehen. Auch wenn eine Fehlverwendung des Kredits automatisch die Bürgenhaftung ausschließen würde, hätten, wie das Berufungsgericht in seiner Hilfsbegründung zutreffend feststellt, die Vertreter der Beklagten in der Sitzung vom 30. November 1953 ein wesentliches Interesse daran gehabt, zu erfahren, daß die Firma G [REDACTED], für die sie bürgen sollten, unter Vertragsbruch einen Teil des Kredits bestimmungswidrig verwandt hatte. Denn daraus ergaben sich naheliegende Schlüsse auf eine persönliche Unzuverlässigkeit und fehlende Kreditwürdigkeit der Schuldnerin. Entgegen der Meinung der Revision genügte schon dies, um insoweit der Klägerin nach den Regeln des redlichen Geschäftsverkehrs eine Offenbarungspflicht aufzuerlegen. Das Berufungsgericht hat deshalb zutreffend eine solche bejaht.

c) Das Gleiche gilt hinsichtlich der Ursächlichkeit der Täuschung. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt: "... wenn sie (Klägerin) offenbart hätte, hätte der IMA (Interministerielle Ausschuß) sich nicht an diesem Tage zur Übernahme der Bürgschaft bereit erklärt, sondern nähere Aufklärung verlangt, wäre der Bürgschaftsvertrag nicht zu dem Zeitpunkt und/oder nicht in der Form abgeschlossen, wie er abgeschlossen worden ist." Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den hypothetischen Geschehensablauf alternativ auffächert; denn es genügt die Feststellung, daß ohne die unzulässige Beeinflussung der Entschließungsfreiheit die Willenserklärung entweder überhaupt nicht oder nicht zu der Zeit wie geschehen oder anders abgegeben worden wäre (BGB RGRK

11. Aufl. § 123 Nr. 32). Das Berufungsgericht setzt sich mit seiner Feststellung auch nicht, wie die Revision meint, in Widerspruch zu seiner S. 85 UA wiedergegebenen zutreffenden Auffassung, daß der Bürgschaftsvertrag erst durch die Aushändigung der Bürgschaftsurkunde am 28. April 1954 zustande gekommen sei. Es hat vielmehr nur der Besprechung vom 30. November 1953 entscheidende Bedeutung innerhalb der Verhandlungen zugemessen und konnte deshalb zu Recht folgern, daß, wenn diese Besprechung anders ausgegangen wäre, die spätere Bürgschaftsübernahme dadurch betroffen worden wäre.

Es hat auch nicht, was die Revision als Verletzung des § 286 ZPO rügt, nur apodiktisch die Ursächlichkeit festgestellt, sondern weitere Erwägungen zur Ursächlichkeit der Täuschung jedenfalls insoweit angestellt, als die Klägerin verschwiegen hatte, daß sie bis dahin die Verwendung des Kredits nicht kontrolliert hatte. Dazu stellt das Berufungsurteil (S. 121) fest:

"Wenn die Klägerin (durch den Zeugen F[REDACTED]) ... offenbart hätte, daß sie den Verwendungszweck nicht kontrolliert habe, ... wäre aller Voraussicht nach Dr. Bu[REDACTED] (Prokurist der Firma G[REDACTED]) nach etwaigen Fehlverwendungen gefragt worden ... Nachdem ... die Firma G[REDACTED] der Klägerin reinen Wein eingeschenkt hatte, ist nicht einzusehen, warum Bu[REDACTED] auf ausdrückliches Befragen nicht ebenso offen gegenüber der Beklagten hätte sein sollen."

Diese Begründung genügt den Erfordernissen des § 286 ZPO. Hinsichtlich der zweiten festgestellten Täuschung (Verschweigen der Fehlverwendungen selbst) enthält allerdings das Berufungsurteil keine weitere Begründung für die Fest-

stellung ihrer Ursächlichkeit. Sie war aber entbehrlich, da insoweit die Ursächlichkeit auf der Hand lag. Die Vertreter der Beklagten durften "nach den Allgemeinen Bedingungen" (§ 1 Ziff. 2) Bürgschaften nur übernehmen, "zur Finanzierung von Verkaufslägern ... bei Niederlassungen deutscher Ausfuhrhändler im Ausland". Es lag deshalb auf der Hand, daß es die Verhandlungen beeinflusst hätte, wenn die Vertreter der Klägerin am 30. November 1953 die teilweise Fehlleitung des Kredits bekanntgegeben hätten. § 286 ZPO ist demnach auch hier nicht verletzt.

d) Schließlich rügt die Revision noch, das Berufungsgericht habe ohne Begründung und deshalb unter Verletzung des § 286 ZPO festgestellt, die Vertreter der Klägerin hätten die Fehlverwendungen in dem Bewußtsein verschwiegen, daß dies für den Entschluß der Beklagten bestimmend sein werde oder könne. Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat die subjektive Seite der Täuschung nicht ohne Begründung festgestellt, sondern zieht dafür die Umstände heran, unter denen sie verübt wurde. Es führt dazu aus (S. 121 UA): "... Bislang hatte sie (Klägerin) der Firma G. einen ungesicherten Personalkredit gegeben. Die entscheidende Sitzung stand bevor ..." Demnach hatte die Klägerin, wie das Berufungsgericht sagen will, allen Anlaß, in der Sitzung vom 30. November 1953 alles hintanzuhalten, was den Vertretern der Beklagten eine Bürgschaftsübernahme bedenklich erscheinen lassen konnte. Daß dazu die Tatsache der Fehlverwendungen gehörte, verstand sich (siehe oben c) von selbst. Das Berufungsgericht hat damit, daß es ein zureichendes Motiv für ein Schweigen der Vertreter der Klägerin aufzeigte, die Feststellung, daß sie aus eben diesem Grunde geschwiegen hätten, ausreichend begründet.

II. Schadensersatzansprüche der Klägerin

1. Schadensersatzansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe sie veranlaßt, der Firma G [REDACTED] den Kredit zu geben, ohne daß die Beklagte vorher hinreichende Informationen über die Kreditwürdigkeit der Firma eingeholt hätte. Hierzu habe sie insbesondere Veranlassung gehabt, weil in den Bilanzen der Firma stetig eine Forderung der Go [REDACTED] bank von 95 000 DM ausgewiesen sei. Wäre die Beklagte dem nachgegangen, so hätte sie festgestellt, daß diese Schuld aus einem 1939 gegebenen staatlichen Sperrmarkkredit stammte, den - ausweislich einer bei der Oberfinanzdirektion H [REDACTED] liegenden Akte - Br [REDACTED] ebenfalls zweckfremd verwandt habe. Dies hätte die Beklagte ihr mitteilen müssen. Die (Klägerin) habe darauf vertrauen dürfen, daß die Beklagte das Risiko der Bürgschaft nicht ohne sorgfältige Prüfung der Verhältnisse der Firma G [REDACTED] übernommen hätte.

Das Berufungsgericht hat demgegenüber festgestellt, daß die Beklagte nicht die Klägerin veranlaßt habe, den Kredit zu geben. Im übrigen sei es Sache der Klägerin selbst gewesen, sich über die Kreditwürdigkeit der Firma zu vergewissern. Die Schuld der Firma G [REDACTED] gegenüber der Go [REDACTED] bank habe der Beklagten keinen Anlaß geben können, wegen dieses Sperrmarkkredits Nachforschungen anzustellen. Die Revision rügt Verletzung der §§ 242, 276 BGB. Die Rüge bleibt ohne Erfolg.

Da die Beklagte nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsurteils die Klägerin nicht veranlaßt

hat, der Firma G. den Kredit zu geben, bleibt als Anknüpfungspunkt für eine Haftung der Beklagten nur die Tatsache, daß sie mit der Klägerin wegen der Übernahme der Bürgschaft verhandelt hat. Daraus ergab sich aber für die Beklagte - aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen - nicht eine Rechtspflicht gegenüber der Klägerin, sich ausreichende Unterlagen über die Kreditwürdigkeit der Firma G. zu verschaffen. Dies zu tun lag zwar im eigenen Interesse der Beklagten. Sie war aber der Klägerin gegenüber dazu nicht verpflichtet. Diese gab den Kredit, soweit er durch die Bürgschaft nicht gedeckt wurde, auf eigenes Risiko, ebenso wie die Beklagte bei der Bürgschaftsübernahme auf eigenes Risiko handelte. Für die Klägerin mochte zwar die Bürgschaftsübernahme durch die Beklagte tatsächlich ein maßgeblicher Anhaltspunkt für eine positive Beurteilung ihres Kreditnehmers sein, das enthob sie aber - wollte sie ihr Interesse wahren - nicht eigener Feststellung. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang (S. 130 UA) mit Recht darauf hingewiesen, daß auch die Klägerin selbst in ihrem Schreiben vom 22. Juli 1953 an Rechtsanwalt Dr. Nu. (Bd. I Bl. 36¹⁹) sich die Prüfung der Kreditwürdigkeit der Firma G. vor der endgültigen Kreditzusage ausdrücklich vorbehalten hatte. Daß es sich hier bei der Bürgin um die Bundesrepublik, also den Staat handelt, ist für die anstehende Frage entgegen der Meinung der Klägerin unerheblich. Im Rahmen der Bürgschaft und der sie vorbereitenden Verhandlungen standen die Parteien sich als gleichberechtigte Partner auf privatrechtlicher Ebene gegenüber; der Klägerin gegenüber handelte die Beklagte lediglich als Fiskus und nicht als Hoheitsträger oder öffentliche Verwaltung. An ihre Sorgfaltspflicht kann deshalb nicht ein anderer Maßstab angelegt werden, als bei Privatpersonen. Ob für die Beklagte aus dem Gesichtspunkt der §§ 242, 276 BGB

eine Rechtspflicht bestanden haben könnte, die Klägerin über ihr bekannte Tatsachen zu unterrichten, die gegen eine Kreditgewährung sprachen, kann dahinstehen. Denn mit Recht hat das Berufungsgericht die alte Schuld gegenüber der Go[REDACTED]bank nicht als eine solche Tatsache angesehen. Aus der Schuld als solcher, die mit 95 000 DM im Rahmen der Bilanzsumme nicht entscheidend ins Gewicht fiel, war in dieser Hinsicht nichts zu schließen. Zu Recht auch hat das Berufungsgericht es als unerheblich angesehen, ob sich aus einer (bei der Oberfinanzdirektion H[REDACTED] befindlichen) Akte der ehemaligen Devisenstelle konkrete Vorwürfe gegen die Firma G[REDACTED] hinsichtlich der Verwendung des Sperrmarkkredits ergaben. Denn unstreitig war diese Akte den bei den Bürgschaftsverhandlungen beteiligten Vertretern der Beklagten (Ministerien, Treuarbeit und H[REDACTED]) nicht bekannt und nur auf deren Kenntnis kam es an (RGZ 59, 400, 408; BGB RGRK § 166 Nr. 10; vgl. Urteil des BGH IV ZR 197/61 vom 31.1.1962). Das Berufungsgericht hat demnach mit Recht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen verneint.

2. Anspruch wegen Verweigerung der Zustimmung zur Kreditkündigung

Dem Klagbegehren liegt insoweit folgender Sachverhalt zugrunde: Am 15. Juni 1954 schrieb die Klägerin dem Bürgen für den ERP-Kredit (Behörde für Wirtschaft und Verkehr, Amt für Wirtschaft, der Freien und Hansestadt H[REDACTED]):

"Wir bitten Ihre Aufmerksamkeit darauf lenken zu dürfen, daß unserer Auffassung nach die Entwicklung des Afrikageschäfts der Firma G.L. G[REDACTED] in den letzten Monaten für uns Veranlassung sein muß, für die Zukunft eine Ausgangsbasis zu schaffen, von der aus den

beteiligten Kreisen alle Möglichkeiten offen stehen. Wir stellen deshalb in unserem Hause Erwägungen darüber an, ob nicht in gewissem Umfang die bisherige Kreditkonstruktion eine Änderung erfahren sollte ... Weiterhin haben wir gewisse Bedenken, bei der derzeitigen Situation der Firma erneut ... Mittel herauszulegen, obwohl nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit abgesehen werden kann, daß die Firma ihren alten und evtl. neuen Verpflichtungen nachkommen wird. Wir möchten Sie daher bitten, uns Ihre Auffassung darüber mitzuteilen, ob nicht gegebenenfalls der Kreditvertrag vorsorglich gekündigt werden sollte."

Durchschrift dieses Schreibens erhielt die Beklagte zu Händen der H. Kreditversicherungs-AG. Am 1. Juli 1954 antwortete H.,

"Ein solcher Schritt müsse sorgfältig geprüft und mit beiden Bürgen besprochen werden."

Am 19. August fand eine Besprechung statt, an der Vertreter der beteiligten Ministerien, der Bürgen und der Klägerin teilnahmen. Es wurde beschlossen, "die Kredite im Einvernehmen mit den beteiligten Ressorts vorsorglich zu kündigen mit dem Ziele der Herbeiführung erforderlicher Vertragsänderungen". Mit Schreiben vom 20. August 1954 an die Bürgin lehnte die Klägerin den Entwurf eines Änderungskündigungsschreibens vor. Die Bürgen nahmen hierzu nicht mehr Stellung, weil der Kreditnehmer Br. sie Ende August über die Beteiligungsverhandlungen mit Bo., die als erfolgversprechend angesehen wurden, unterrichtet hatte. Auf Anregung H.s fand am 23. September 1954 eine weitere Besprechung zwischen den Vertretern der beteiligten Ministerien und der Bürgen statt, in der beschlossen wurde, einer Kündigung der Kredite nicht zuzustimmen, um die Verhandlungen mit Bo. nicht zu stören. Die Klägerin wurde über den Verlauf der Besprechung unterrichtet. Bei einer Besprechung vom 16. Februar

1955 im Bundeswirtschaftsministerium wurde unter Teilnahme der Klägerin beschlossen, die verbürgten Kredite sollten zum 15. März 1955 gekündigt werden; dies geschah durch Schreiben der Klägerin vom 2. März 1955 an die Firma G [REDACTED]

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe sich bis dahin wiederholt einer Kündigung widersetzt und so eine frühere Kündigung, die noch eine Rückführung des Kredits ermöglicht hätte, vereitelt. Insoweit habe sie "Weisungen" im Sinne des § 9 Abs. 4 der "Allgemeinen Bedingungen" erteilt, denen sie (Klägerin) habe folgen müssen. Die Beklagte hafte jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der §§ 670, 242 BGB für den entstandenen Schaden.

Das Berufungsgericht hält den Vortrag der Klägerin, daß die Beklagte sich einer früheren Kündigung widersetzt habe, nicht für hinreichend substantiiert, nimmt auch keine "Weisungen" der Beklagten an und ist im übrigen der Auffassung, daß die Klägerin zu einer Kündigung des Kredits nach den Vertragsbestimmungen einer Zustimmung der Beklagten nicht bedurft habe.

Die Klägerin rügt Verletzung der §§ 242, 670 BGB. Die Rüge ist nicht begründet.

Die Beklagte könnte - aus welchem Grunde auch immer - auf Schadensersatz nur haften, wenn ihr ein Verschulden zur Last fiele. Die Klägerin hat aber trotz wiederholten Vorhalts seitens der Beklagten (Schriftsatz vom 21. Januar 1957 S. 48 Bd. II Bl. 156, Schriftsatz vom 6. Juli 1957 S. 1, 2 Bd. III Bl. 380, 381 GA) sich nicht auf ein Verschulden der Beklagten berufen. Zu Unrecht meint die Revision, die Forderung der Klägerin ließe sich auf § 670 BGB

stützen. Abgesehen davon, daß hinsichtlich der Kündigung des Kredits zwischen den Parteien ein Auftragsverhältnis nicht bestand, könnte die Klägerin nach dieser Bestimmung nur ihre Aufwendungen ersetzt verlangen. Sie hat aber durch die einstweilige Belassung des Kredits nichts aus ihrem Vermögen aufgewendet, dessen Wert sie als Aufwendungsersatz verlangt, vielmehr hat (nach ihrem Vortrag) die nicht rechtzeitige Rückführung des Kredits sich in der Folgezeit als nachteilig erwiesen und sie ist dadurch geschädigt worden. Verlangt sie hierfür Ersatz, so kann das nur Inhalt eines Schadensersatzanspruchs sein, den sie aber, ob vertraglich oder außervertraglich, nur bei schuldhaftem Verhalten der Beklagten haben könnte.

3. Schadensersatzanspruch wegen Aufgabe der Sicherheiten

In dem Kreditvertrag zwischen der Klägerin und der Firma G [REDACTED] vom 19./22. März 1954 war unter III ("Sicherheitsbestimmungen für beide Teile") geregelt, wie die Firma G [REDACTED] den Kredit - zusätzlich zu den Bürgschaften der Beklagten und H [REDACTED]s - abzusichern hatte. In Ausführung dieser Vertragsklausel übereignete die Firma G [REDACTED] durch schriftlichen Vertrag vom 1. April 1954 der Klägerin alle in den im einzelnen bezeichneten Lagerräumen der Niederlassungen lagernden Waren, und trat durch schriftliche "Abtretungserklärung (Mantelzession)" vom 22. März 1954 "alle in Westafrika anfallenden Forderungen" an sie ab. In der Bürgschaftserklärung der Beklagten vom 31. März/2. April 1954 war unter III G bestimmt: Die Verwaltung der gestellten Sicherheiten und die laufende Überwachung der Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers obliegt Ihrer (der Klägerin) Verantwortung. Sie werden sich jedoch auf Verlangen von Bund und Land H [REDACTED] damit einverstanden erklären, daß eine von Bund und Land H [REDACTED] gemein-

sam bestellte Treuhandgesellschaft die Interessen der Bürgen an einer ordnungsgemäßen Führung des Darlehens und seiner Sicherheiten wahrnimmt." Dementsprechend schlossen die Klägerin (Bank) und die D[REDACTED] Revisions- und Treuhand-Aktiengesellschaft (Treuarbeit) am 6. Oktober/3. November 1954 einen schriftlichen Vertrag, der auszugsweise lautet:

"1. ... Weiterhin sind gemäß Ziffer III des erwähnten Kreditzusageschreibens Sicherungsverträge mit der Kreditnehmerin geschlossen worden, und zwar gemäß III a und b ein Übereignungsvertrag vom 1. April 1954 ... bzw. ein Mantelzessionsvertrag vom 22. März 1954 ... Entsprechend den Bürgschaftsbedingungen sollen die der Bank von der Kreditnehmerin bestellten Sicherheiten auf die Treuarbeit übertragen und von dieser - auf der Grundlage der bei Abschluß dieser Vereinbarung erfolgten Kreditinanspruchnahmen - im Verhältnis 27 : 27 : 3 : 3 treuhänderisch für die Bundesrepublik Deutschland, für die Freie und Hansestadt H[REDACTED], für die Kr[REDACTED] für W[REDACTED] F[REDACTED] und für die Bank gehalten werden. ...

2. Die Bank überträgt hiermit ihre sämtlichen Rechte aus den in Ziff. 1 erwähnten Besicherungsverträgen auf die Treuarbeit; die Treuarbeit nimmt diese Übertragung hiermit an. ...

3.

4. Die Vertragsschließenden sind sich darüber einig, daß soweit nicht wegen der Rechtswirksamkeit eine Offenlegung der in diesem Verträge vorgenommenen Rechtsübertragung notwendig ist, diese Rechtsübertragung als stille Übertragung behandelt werden soll ..."

Das Schicksal dieser Sicherheiten wurde aktuell bei den Sanierungsverhandlungen mit Bo [REDACTED], die am 26. November 1954 zu einer "Grundsatzvereinbarung zwischen G.L. G [REDACTED] und Bo [REDACTED]" führten. Dort heißt es, nachdem zuvor die Einzelheiten der vorgesehenen Beteiligung und Sanierung festgelegt sind:

"Diese Vereinbarungen gelten vorbehaltlich der Zustimmung der Deutschen Bundesstellen bezüglich der Freigabe der (von G [REDACTED]) einzubringenden Sachwerte in Nigeria. Diese Freigabe der Sachwerte ist eine wesentliche Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit dieses Vertrages."

Ob und unter welchen Voraussetzungen die Sicherheiten freigegeben werden könnten, war Gegenstand einer Besprechung am 1. Dezember 1954 im Bundesfinanzministerium, an der Vertreter der Ressorts, von Treuarbeit, H [REDACTED], H [REDACTED] und der Firma G [REDACTED], nicht jedoch der Klägerin, teilnahmen. Die Freigabe der Sicherheiten wurde in Aussicht genommen, falls die Firma G [REDACTED] sich verpflichtete, ihr H [REDACTED] Unternehmen in eine GmbH umzuwandeln unter treuhänderischer Beteiligung der Treuarbeit, und ihre Beteiligung an der Firma G [REDACTED] L [REDACTED] als Sicherheit stelle. Die Klägerin erhielt das Sitzungsprotokoll am 6. Dezember 1954. Am 14. Dezember 1954 fand eine Besprechung bei der Treuarbeit zwischen den Vertretern der Treuarbeit und H [REDACTED]s, sowie dem Kreditnehmer Br [REDACTED] statt, bei der als Voraussetzung für die Freigabe der Sicherheiten nunmehr die Abgabe bestimmter Erklärungen Br [REDACTED]s vereinbart wurde. Hierüber verhält sich ein Schreiben H [REDACTED]s vom 15. Dezember 1954 an die Firma G [REDACTED] (durchschriftlich an die Klägerin), in dem es

heißt:

"... wird mitgeteilt, daß sich sowohl der Bund wie auch H[REDACTED] ... mit der Freigabe der Sicherheiten unter der Voraussetzung einverstanden erklären, daß Sie an die Firma Bo[REDACTED] ... eine unwiderrufliche Zahlungsanweisung für einen Betrag von 2,5 Mio DM zur Zahlung auf das Anderkonto der D[REDACTED] Revisions- und Treuhand-AG. aushändigen. Auch die Klägerin hat dieser Vereinbarung mit Schreiben vom 15. Dezember 1954 zugestimmt ...

Bezüglich der Sicherungsübereignung der Shares ... in Höhe von mindestens Pfund Sterling 250 000 erklärten Sie sich damit einverstanden, eine entsprechende schriftliche Erklärung vor einem zuständigen Angehörigen der Behörden am 16. Dezember 1954 abzugeben ...

Sie erklärten sich fernerhin damit einverstanden, daß Sie nach Abschluß des Ho[REDACTED]-Vertrages die noch bestehenden Buchforderungen Ihrer H[REDACTED] Firma gegenüber der Firma G.L. G[REDACTED] Ltd. L[REDACTED] an die (Treuarbeit) zu Gunsten der Bürgen und des Kreditgebers abtreten.

Die Abgabe der ... Erklärungen ist ebenfalls eine Voraussetzung für die Freigabe der Sicherheiten ... "

Das in diesem Schreiben in Bezug genommene Schreiben der Klägerin an H[REDACTED] vom 15. Dezember 1954 lautete:

" ... Wir haben zur Kenntnis genommen, daß die Bundesrepublik Deutschland und die Freie und Hansestadt H[REDACTED] in ihrer Eigenschaft als Bürgen ... die in Ziff. 10 des zwischen der Firma G.L. G[REDACTED] und der (Bo[REDACTED]) am 26. November 1954 geschlosse-

nen Vorvertrages vorgesehene Zustimmung zur Freigabe der zur Zeit von der Firma G.L. G. [REDACTED] verwalteten, auf die Treuarbeit übertragenen Sicherheitswerte gegeben hat.

Als durchleitende Bank geben wir hiermit auch unsere Zustimmung zu der Freigabe ..."

Ebenfalls am 15. Dezember 1954 erteilte H. [REDACTED] Dr. Hö [REDACTED] von der Treuarbeit, der am 17. Dezember 1954 an den Verhandlungen der Firma G. [REDACTED] mit Bo [REDACTED] in Den Haag wegen Ausführung der Grundsatzvereinbarung teilnahm, folgende Vollmacht:

"... Das Amt bevollmächtigt Sie im Einvernehmen mit dem Bundeswirtschaftsministerium und der (Klägerin), daß Sie berechtigt sind, die Interessen der Bürgen und der Bank bei den Verhandlungen zwischen der Firma G. [REDACTED] und der Firma Bo [REDACTED] zum Abschluß des Beteiligungsvertrages zu vertreten."

Am 16. Dezember 1954 gab Br. [REDACTED] zu Protokoll der Finanzbehörde H. [REDACTED] die von ihm in der Besprechung vom 14. Dezember 1954 zugesagten Erklärungen ab. Am 17. Dezember 1954 verhandelte er in Anwesenheit Dr. Hö [REDACTED] von der Treuarbeit mit der Firma Bo [REDACTED] in Den Haag. Nachdem Br. [REDACTED] die unwiderrufliche Anweisung, 2,5 Millionen DM an die Treuarbeit zu zahlen, an Bo [REDACTED] ausgehängt hatte, und nachdem Dr. Hö [REDACTED] eine fernschriftliche Bestätigung von H. [REDACTED] erhalten hatte, daß auch die Kreditanstalt für Wiederaufbau einer Freigabe der Sicherheiten zugestimmt hatte, gab er im Namen aller Beteiligten die Sicherheiten frei und erklärte sich mit deren Einbringung in die im Juni 1954 gegründete Firma G.L. G. [REDACTED] L. [REDACTED] einverstanden.

Die Klägerin macht geltend, Dr. Hö[REDACTED] habe von ihr keine Vollmacht gehabt, die Sicherheiten freizugeben; seine Vollmacht habe nur auf Wahrnehmung ihrer Interessen gelautet. Sie habe sich mit einer Freigabe der Sicherheiten nur unter der unausgesprochenen aber selbstverständlichen Bedingung einverstanden erklärt, dafür eine Gegenleistung in Form anderer Sicherheiten zu erhalten. Es habe kein Anlaß bestanden, die Sicherheiten als Vorleistung vor Abschluß des Beteiligungsvertrages G[REDACTED]/Bo[REDACTED] freizugeben. Sie sei - wie die Kreditanstalt für Wiederaufbau - der Ansicht gewesen, die Sicherheiten würden erst bei dem Abschluß des endgültigen Vertrages G[REDACTED]/Bo[REDACTED] freigegeben. Die Beklagte müsse für das Versehen ihres Mandatars, der Treuarbeit, eintreten.

Das Berufungsgericht hält für nicht geklärt, ob die Kr[REDACTED] für W[REDACTED] ihre Zustimmung zur Freigabe der Sicherheiten bedingungslos erklärt habe. Wenn sie das nicht getan habe, so könne evtl. sie aber nicht die Klägerin Rechte daraus herleiten. Der Klägerin habe aus den ihr übersandten Unterlagen (Grundsatzvereinbarung) und den Ferngesprächen mit H[REDACTED] bekannt sein müssen, daß die Freigabe in der Tat eine Art Vorleistung habe darstellen sollen, weil sie ausdrücklich "Voraussetzung der Rechtswirksamkeit (der Grundsatzvereinbarung)" gewesen sei, damit dann der eigentliche Beteiligungsvertrag ausgearbeitet werden konnte.

Die Revision rügt Verletzung des § 286 ZPO und des materiellen Rechts; auch diese Rüge ist im Ergebnis nicht begründet.

Der Vertrag vom 6. Oktober/3. November 1954 zwischen der Klägerin und Treuarbeit wurde durch die Nichtigkeit des Bürgschaftsvertrages (siehe oben I) nicht

19

betroffen, da die beiden Verträge nicht ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB bildeten; wohl verlor die Übertragung der Sicherheiten auf die Treuarbeit ihren Rechtsgrund, der in III G des nichtigen Bürgschaftsvertrages lag. Der Vertrag vom 6. Oktober/3. November 1954 war ein Treuhandvertrag, durch den die Treuarbeit die Sicherheiten für die beiden Bürgen (Beklagte und H [REDACTED]) und die beiden Kreditgeber (Kr [REDACTED] für W [REDACTED] [REDACTED] und Klägerin) im Verhältnis der Haftungsquoten - wie Ziff. 1 des Vertrages ausdrücklich sagt - "treuhänderisch hielt". Wenn der Treuhänder (durch Dr. Hö [REDACTED]) die Sicherheiten zur Unzeit und ohne Ermächtigung aller Treugeber freigab, so konnte darin eine zum Schadensersatz verpflichtende Verletzung vertraglicher Pflichten als Treuhänder liegen. Diese Schadensersatzpflicht traf gemäß §§ 276, 278 BGB die Treuarbeit als Treuhänderin. Für deren Verschulden würde die Beklagte gemäß § 278 BGB wie für eigenes einzustehen haben, wenn ihr selbst gegenüber der Klägerin die Pflicht oblag, die die Treuarbeit verletzt haben soll, und sie sich zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit der Treuarbeit bedient hat. Das ist jedoch zu verneinen. Die Treuarbeit war zwar bei der Durchführung der Kreditaktion von der Beklagten mit wesentlichen Aufgaben betraut worden. Nach den "Allgemeinen Bedingungen" waren "die H [REDACTED] K [REDACTED]-AG H [REDACTED] (H [REDACTED]) und die D [REDACTED] Revisions- und Treuhand-AG F [REDACTED] (Treuarbeit) vom Bund beauftragt und ermächtigt, alle die Übernahme von Bürgschaften nach Maßgabe dieser Bedingungen betreffenden Erklärungen, soweit sie nicht der Bundesschuldenverwaltung vorbehalten waren, namens und im Auftrage des Bundes abzugeben und entgegenzunehmen", wobei "federführend der H [REDACTED] war." Dementsprechend hat auch die Treuarbeit neben H [REDACTED] und zusammen mit der Bundesschuldenverwaltung die Bürgschaftsurkunde unterschrieben. Sie nahm vorher und nachher an

zahlreichen Besprechungen teil und führte für die Beklagte Prüfungsaufträge bei der Firma G. durch. Insoweit handelte sie für die Beklagte, die deshalb auch für etwaige Verletzung vertraglicher Sorgfaltspflichten seitens ihrer Erfüllungsgehilfin wie für eigene einzustehen gehabt hätte. Bei dem Treuhandvertrag vom 6. Oktober/3. November 1954 lagen die Verhältnisse aber wesentlich anders.

Durch die Mantelzession vom 22. März 1954 und die Sicherungsübereignung vom 1. April 1954 hatte die Klägerin - als Kreditgeberin - die ganzen Sicherheiten erhalten, obgleich das wirtschaftliche Risiko im wesentlichen nicht sie, sondern die Bürgen traf; ferner war die Klägerin für den ERP-Kredit nur durchleitende Bank. Das wirtschaftliche Risiko des Kreditgeschäfts trugen also die Bürgen zu je 90 % des jeweiligen Kredits und die Kreditgeber zu jeweils 10 %. Durch den Treuhandvertrag wurden alle Beteiligten (Kreditgeber und Bürgen) entsprechend diesem durch ihre Haftung bestimmten Risiko in der Person eines Treuhänders an den Sicherheiten beteiligt. Treuhänderin war die Treuarbeit und nicht die Beklagte. Die Treuarbeit war allen vier Beteiligten als Treuhänderin in gleicher Weise verpflichtet. Im Bereich der Erfüllung ihrer Treuhänderpflichten handelte sie nicht für die Beklagte, der diese Pflichten nicht oblagen, sondern ausschließlich in eigener Verantwortung, die sie gegenüber allen Beteiligten in gleicher Weise hatte. Die Beklagte kann deshalb auch nicht gemäß § 278 BGB für etwaige Verschlen der Treuarbeit haftbar gemacht werden. Für den von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruch ist mithin die Beklagte nicht passiv legitimiert, so daß es auf die weiteren Fragen (Verschulden des Treuhänders, Schaden) nicht mehr ankommt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Dr. Dorschel Dr. Messner Mormann