

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 216/68

URTEIL

Verkündet am

9. Oktober 1969

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A [REDACTED] T [REDACTED] - B [REDACTED] AG, D [REDACTED], M [REDACTED] Straße
Ecke P [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihren Vor-
stand, die Bankdirektoren Paul H [REDACTED], Albrecht M [REDACTED] und
Werner T [REDACTED],

Beklagter, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagter und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kommanditgesellschaft in Firma Bankhaus Otto S [REDACTED],
B [REDACTED], K [REDACTED], vertreten durch ihren persön-
lich haftenden Gesellschafter Bankier Otto S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 27. September 1968 wird zurückgewiesen, soweit die Beklagte zur Zahlung von 1.001.755,10 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 3. November 1961 verurteilt worden ist.
2. Im übrigen wird das Urteil aufgehoben.
3. In Höhe von 353.942,42 DM nebst Zinsen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
4. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten der Revision haben die Beklagte 20/36, die Klägerin 9/36 zu tragen. Die Entscheidung über die restlichen 7/36 wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Wegen des früheren Sach- und Streitstands wird auf die beiden in diesem Prozeß bisher ergangenen Revisionsurteile Bezug genommen (WM 1964, 151 und WM 1966, 491 = NJW 1966, 1911).

Die Klägerin hat ihre Klage (auf Zahlung von 1.800.000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 3. November 1961) zuletzt wie folgt begründet: Ihr sei im Jahre 1961 aus ihrer Kreditgewährung an den Kaufmann W. (Streithelfer der Beklagten) ein den eingeklagten Betrag übersteigender Schaden entstanden. Dafür sei ihr die Beklagte ersatzpflichtig, und zwar aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen und aus unerlaubter Handlung ihrer damaligen Prokuristen G. und M., sowie ihres damaligen Handlungsbevollmächtigten F., sämtlich bei der Berliner Niederlassung der Beklagten.

Die Klägerin hat ihren Schaden in Höhe der Schuldsalden ihrer drei "W."-Konten per 27. Oktober 1961 wie folgt beziffert:

Konto Nr. 101.282 (W.)	1.335.673,47 DM
Konto Nr. 101.290 (A.)	329.966,75 DM
Konto Nr. 101.340 (E.)	141.956,48 DM.

Die beiden ersten Beträge hat sie mit der Klage ganz, von dem letztgenannten in erster Linie nur einen Teilbetrag von 134.359,78 DM geltend gemacht.

Hilfsweise hat sie die Klage auch auf den Restbetrag des Kontos "E." in Höhe von 7.596,70 DM sowie



darauf gestützt, daß vom 1. Januar 1962 bis zum 31. März 1967 auf den drei Konten die banküblichen Zinsen und Kreditprovisionen aufgelaufen seien, die sie - nach Abzug der im Prozeß unbeziffert geltend gemachten Zinsen - mit 821.399,79 DM angibt.

Die Beklagte hat u.a. eingewandt, sie treffe keine Schuld, dagegen habe die Klägerin vorsätzlich mit Gericke und Wemhoff zum Nachteil der Beklagten zusammengewirkt. Die Klägerin habe ihren uneinbringlichen Kredit an R. [REDACTED] auf die Beklagte "abgewälzt", im Ergebnis also keinen Schaden erlitten.

Das Berufungsgericht hat nunmehr, unter Klageabweisung im übrigen, die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 1.800.000 DM nebst 5 % Zinsen zu zahlen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision meint, die vom Senat in seinem Urteil vom 28. Februar 1966 ausgesprochene Rückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts gemäß § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO sei unzulässig gewesen. Diese Vorschrift erscheine nicht mehr "verfassungskonform", da "nach rechtsstaatlichen Grundsätzen der zuständige Richter gesetzlich bestimmt werden" müsse.

Die Rüge geht fehl. Einmal ist hier nicht das frühere Revisionsurteil nachzuprüfen, an das der Senat ebenso gebunden ist, wie es das Berufungsgericht war. Zum anderen kann der Auffassung der Revision, § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO sei grundgesetzwidrig, nicht gefolgt werden. Für die entsprechenden Vorschriften in § 354 Abs. 2 Satz 2 StPO a.F. und in § 95 Abs. 2 BVerfGG hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden, daß sie mit dem Grundgesetz vereinbar sind (vgl. BVerfGE 20, 336). Dasselbe gilt auch für § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

II.

Das Berufungsgericht erachtet die Beklagte für verpflichtet, der Klägerin drei Viertel des Schadens zu ersetzen, der dieser dadurch entstanden sei, daß sie dem Kaufmann W. Kredit gewährt habe im Vertrauen auf "unwiderrufliche Verpflichtungserklärungen", welche G. und M. bzw. G. und F. im Namen der Beklagten abgegeben hätten.

Die Grundlage für die Schadensersatzpflicht der Beklagten sieht das Berufungsgericht einmal darin, daß mindestens G., damals Leiter der Kreditabteilung der Berliner Niederlassung der Beklagten, durch die Ausstellung dieser Verpflichtungserklärungen die Klägerin betrogen und zur Darlehensgewährung an W. veranlaßt habe, wofür die Beklagte verantwortlich sei (§§ 30, 31 BGB in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB). Zum anderen leitet das Berufungsgericht die Schadensersatzpflicht der Beklagten aus Verschulden bei Vertragsschluß her. Dieses Verschulden sieht es darin, daß der Vorstand der Beklagten den Prokuristen

Gericke nicht sorgfältig ausgewählt und überwacht und dadurch dessen Vollmachtsmißbrauch zum Nachteil der Klägerin erst ermöglicht habe.

Ein Viertel des Schadens müsse jedoch die Klägerin selbst tragen, da sie ihn fahrlässig mitverursacht habe (§ 254 BGB). Sie hätte mißtrauisch werden und den Vorstand der Beklagten benachrichtigen müssen.

Dagegen hat das Berufungsgericht nicht die Überzeugung erlangen können, daß die Klägerin die Vollmachtsüberschreitung Gerickes erkannt hat; auch bedingten Vorsatz verneint es (S. 58 oben des Berufungsurteils).

1. Alle diese tatrichterlichen Feststellungen und Würdigungen sind rechtsfehlerfrei getroffen und binden daher das Revisionsgericht. Sämtliche von der Revision dagegen erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch.

Soweit sie sich auf § 551 Nr. 7 ZPO bezieht und geltend macht, die Entscheidung sei nicht mit Gründen versehen, geht ihr Vortrag fehl. Dieser Revisionsgrund ist nicht schon dann gegeben, wenn in einem Urteil lediglich ein einzelner unter vielen Beweisgründen oder Argumenten nicht ausdrücklich erörtert ist, sondern erst dann, wenn eine Begründung für geltend gemachte Ansprüche, Angriffs- oder Verteidigungsmittel fehlt (BGHZ 39, 333).

2. Sachlichrechtliche Verstöße enthält das Berufungsurteil zum Grund des Anspruchs nicht. Unzutreffend ist die Annahme der Revision, das Berufungsgericht habe

bei der Abwägung nach § 254 BGB nicht die Ursächlichkeit des beiderseitigen Verhaltens der Parteien für den Schaden in den Vordergrund gestellt.

III.

Die Beklagte hatte behauptet, die Klägerin habe durch die Darlehensgewährung an W. [REDACTED] ihren uncinbringlichen Kredit an R. [REDACTED] auf die Beklagte "überwälzt", d.h. die an W. [REDACTED] gewährten Kreditmittel seien zur Abdeckung des Kredits der Klägerin an R. [REDACTED] verwendet worden. Dieser Vortrag der Beklagten zielte dahin, der Klägerin sei durch das Verhalten der Beklagten gar kein Schaden entstanden.

Es ist der Revision zuzugeben, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkte (S. 65 BU) dem Vortrag der Beklagten nicht gerecht werden. Im Ergebnis ist das aber schon aus folgenden Erwägungen unschädlich:

Es mag sein, daß W. [REDACTED] mit dem Kredit, den die Klägerin ihm im Juli 1961 gegen von der Beklagten garantierte Schecks einräumte, die Verbindlichkeiten des R. [REDACTED] gegenüber der Klägerin ganz oder zum Teil abgelöst hat; in Höhe von 805.000 DM ist das sogar unstreitig. Alle diese von der Beklagten garantierten Schecks wurden aber unstreitig eingelöst, wie der Tatbestand des Berufungsurteils (S. 13 - 15) in Verbindung mit dem von der Beklagten selbst vorgelegten Gutachten W. [REDACTED] und K. [REDACTED] vom August 1962 (S. 29 - 31), ergibt. Hätten die Geschäftsbeziehungen zwischen der Klägerin und W. [REDACTED] damit ihr Ende gefunden, so hätte die Klägerin keinen Schaden erlitten. Erst dadurch, daß sie

dem Wemhoff ab August 1961, im Vertrauen auf neue Garantiezusagen der Beklagten, erneut Kredit einräumte, entstand ihr der mit der Klage geltend gemachte Schaden. Die Ereignisse, die zu diesem Schaden führten, haben mit der "Überwälzung" des R [REDACTED]-Kredits nichts mehr zu tun.

IV.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagte den Sollstand des Kontos Nr. 101 282 (W [REDACTED]) per 27. Oktober 1961 mit 1.335.673,47 DM zugestanden habe.

Was die Revision dagegen vorträgt, räumt das Vorliegen eines Geständnisses nicht aus; ebensowenig tut sie die Voraussetzungen des § 290 ZPO dar.

2. Anders verhält es sich mit den beiden weiteren "W [REDACTED]"-Konten. Das Berufungsgericht hält auch dort den von der Klägerin angegebenen Sollstand per 27. Oktober 1961 für bewiesen, obwohl, wie es selbst hervorhebt, über diese Konten keine Kontoauszüge vorlagen und die Beklagte deshalb insoweit nicht substantiiert zu bestreiten brauchte.

Indem das Berufungsgericht so verfuhr, hat es der Beklagten die Möglichkeit zu substantiiertem Bestreiten abgeschnitten, soweit es sich um diese beiden Konten handelt. Darin liegt ein Verfahrensverstoß, der auf Rüge der Revision zur Aufhebung des Berufungsurteils zwingt, soweit sich die Verurteilung der Beklagten stützt auf einen Schaden wegen der beiden Konten

Nr. 101.290 (A [REDACTED])	329.966,75 DM
und Nr. 101.340 (E [REDACTED])	<u>141.956,48 DM</u>
zusammen:	471.923,23 DM.

Drei Viertel davon ergeben 353.942,42 DM. In dieser Höhe bedarf die Sache weiterer tatrichterlicher Aufklärung.

V.

Da das Berufungsgericht von 1/4-Mitverschulden der Klägerin ausgeht, spricht es auf die Hauptbegründung der Klage nur 3/4 von 1.800.000 DM = 1.350.000 DM zu.

Die weitergehende Klageforderung von 450.000 DM spricht es auf Grund der Hilfsbegründung der Klage zu. Es meint, zu dem Schaden der Klägerin, den die Beklagte zu drei Vierteln zu ersetzen verpflichtet sei, gehörten auch die von W [REDACTED] noch geschuldeten und ebenso uneinbringlichen banküblichen Zinsen und Provisionen (auf die Sollbeträge der drei genannten Konten), soweit sie die im Berufungsurteil zugesprochenen 5 % Zinsen überstiegen. Diesen überschießenden Betrag beziffert das Berufungsgericht, der Klägerin folgend, mit 821.399,79 DM; 3/4 davon sind rund 605.000 DM. Da dieser Betrag höher ist als der mit der Klage geforderte Restbetrag von 450.000 DM, hält das Berufungsgericht auch insoweit die Klage für begründet.

Das geht fehl, wie die Revision mit Recht rügt. Hätte G [REDACTED] die Klägerin nicht betrogen und hätte der Vorstand der Beklagten G [REDACTED] sorgsam ausgewählt und überwacht, so würde die Klägerin W [REDACTED] keinen Kredit gewährt haben. Dann hätte sie gegen ihn aber auch keine Ansprüche auf Zinsen und Kreditprovisionen.

Ein "Verlust" solcher Ansprüche ist daher durch die schadenstiftenden Handlungen nicht verursacht; im Gegenteil, die Klägerin hat solche (allerdings wertlose) Ansprüche gegen W [REDACTED] dadurch erst erworben.

Daß die Klägerin bei einwandfreiem Verhalten Gerickes durch Kredite an andere Personen als an W [REDACTED] [REDACTED] entsprechende weitere Zins- und Provisionsansprüche erworben hätte, hat sie nicht behauptet. Die Revision kann das nicht nachholen. Die Klage ist insoweit zur Abweisung reif.

VI.

Die Revision meint, die Klägerin hätte auf das Angebot der Beklagten vom 23. November 1961 eingehen müssen, den Schaden dadurch zu mindern, daß sie der Beklagten gegen vorläufige Zahlung Sicherheit leistete.

Auf ein solches Verfahren brauchte sich die Klägerin aber nicht einzulassen. Insbesondere angesichts der außergewöhnlichen Höhe der Klageforderung war ihr eine Stellung von Sicherheiten über viele Jahre hinweg, bis zur endgültigen Klärung des Streits im Prozeßwege, nicht zuzumuten. Das hat die Klägerin überzeugend dargelegt.

VII.

Der Tenor des Berufungsurteils enthält keinen ausdrücklichen Anspruch, von welchem Tage ab Zinsen zuerkannt sind. Das ist jedoch unschädlich; denn der

Gesamtzusammenhang des Berufungsurteils ergibt eindeutig, daß das Berufungsgericht Zinsen von dem Tage ab zuerkennen wollte und zuerkannt hat, von dem ab die Klägerin sie gefordert hatte, nämlich ab 3. November 1961. Von diesem Tage ab hatten auch alle Instanzurteile, die bis dahin Zinsen zuerkannt hatten, die Zinsen gewährt. Bei dieser Sachlage wäre es im Berufungsurteil zum Ausdruck gekommen, wenn das Berufungsgericht, abweichend von dem Antrag und den früheren Urteilen, eine Teilabweisung der Zinsen in Bezug auf die Zeitspanne hätte aussprechen wollen. Das Revisionsgericht legt somit das Berufungsurteil bindend dahin aus, daß Zinsen ab 3. November 1961 zuerkannt sind. Damit besteht jedenfalls jetzt kein Zweifel mehr über den Umfang der Rechtskraft des Berufungsurteils in Bezug auf die Verurteilung zur Zahlung von Zinsen.

VIII.

1. Nach alledem hat das Berufungsgericht die Beklagte mit Recht verurteilt, an die Klägerin $\frac{3}{4}$ von 1.335.673,47 DM = 1.001.755,10 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 3. November 1961 zu zahlen.

2. Wegen der weitergehenden Verurteilung und im Kostenpunkt muß das Berufungsurteil aufgehoben werden:

a) In Höhe von 353.942,42 DM (oben zu IV) nebst Zinsen ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

b) Im übrigen, d.h. in Höhe von 444.302,48 DM nebst Zinsen, ist die Klage abzuweisen.

IX.

Soweit über die Klage endgültig entschieden ist, wird auch über die Revisionskosten befunden. Im übrigen wird die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht überlassen. Dieses wird auch darüber zu befinden haben, ob etwa der Klägerin nach § 97 Abs. 2 ZPO die Kosten des Urkundenprozesses aufzuerlegen sind, von dem die Klägerin im Laufe des Rechtsstreits Abstand genommen hat (vgl. dazu Stein/Jonas ZPO 19. Aufl. § 596 IV 4, II 3 a.E.; Wieczorek ZPO § 596 A II c 2).

Glanzmann

Erbel

Vogt

Finke

Schmidt