

VII ZR 37/58

Verkündet
am 16. April 1959
Weitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2343 077

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

der H[REDACTED] und G[REDACTED] Aktiengesellschaft in He[REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Erwin B[REDACTED],
Dr. Hermann N[REDACTED], Dr. Alfred Het[REDACTED] und Helmut Pf[REDACTED],
sämtlich in He[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Anschlußberufungs-
beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Landwirt Philipp M[REDACTED] sen. in Z[REDACTED]-E[REDACTED],
Beklagten, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungs-
kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. April 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
vom 23. Januar 1958 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 31. März 1954 bewilligte das Landesausgleichsamt, Außenstelle beim Regierungspräsidium Nordwürttemberg in Stuttgart, (im folgenden: Landesausgleichsamt) dem im Jahre 1950 aus der Sowjetzone geflüchteten Kaufmann Wolfgang Mi [REDACTED] zur Erweiterung und Sicherung seines Lebensmittelgroßvertriebs einen Kredit von 10.000 DM aus Mitteln des Ausgleichsfonds. Die Auszahlung und Verwaltung des Darlehens wurde der Klägerin als Treuhänderin der Lastenausgleichsbank übertragen. Am 24. März 1954 hatte die Klägerin mit dem Beklagten einen Vertrag geschlossen, in dem dieser für die Darlehensverbindlichkeit des Mi [REDACTED] die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrage von 10.000 DM übernahm. Den Darlehensvertrag mit Mi [REDACTED] schloß die Klägerin am 6. April 1954. Sie verpflichtete sich darin, dem Mi [REDACTED] ein Aufbaudarlehen von 10.000 DM zu gewähren.

Mickel hatte von dem Beklagten bereits Darlehen von insgesamt 4.400 DM aufgenommen. Er hatte dem Beklagten versprochen, dessen kriegsversehrtem Sohn bei dem Absatz seiner Wachsprodukte behilflich zu sein. Mi [REDACTED] hielt dieses Versprechen nicht ein. Als der Beklagte weiter erfuhr, daß eine ihm von Mi [REDACTED] sicherungshalber übereignete Kaffeemahlmaschine diesem noch nicht gehörte, suchte der Beklagte die Bürgschaft rückgängig zu machen. Zu diesem Zwecke begab er sich Ende April 1954, bevor das Darlehen an Mi [REDACTED] ausgezahlt wurde, zur Klägerin und zum Ausgleichsamt der Stadt He [REDACTED]. Dort sagte ihm der Stadtoberinspektor Hu [REDACTED], Mi [REDACTED] schulde auch einem gewissen V [REDACTED] aus D [REDACTED] etwa 6.000 DM, ihm seien die Geschäftsräume wegen rückständiger Miete gekündigt worden. Bei der Klägerin erklärte ihm der Prokurist Ha [REDACTED], er könne nicht aus der Bürgschaft entlassen werden. Hierauf schrieb der Beklagte dem Landesaus-

gleichsam, er bitte dringend, das Darlehen zu sperren, da Mickel ihn dauernd belüge und er das Vertrauen zu ihm verloren habe. Zu dem gleichen Zwecke wandte sich Hu [REDACTED] fernmündlich sowohl an das Landesausgleichsamt wie an die Klägerin.

Am 3. Mai 1954 fand im Anschluß an eine Rücksprache des Beauftragten des Beklagten, Bi [REDACTED], mit dem Referenten des Landesausgleichsamts, P [REDACTED], eine Besprechung in den Räumen der Klägerin statt. An ihr nahmen neben P [REDACTED] und Bi [REDACTED] die Angestellten Ha [REDACTED] und Br [REDACTED] der Klägerin, der Beklagte und Mi [REDACTED] teil. Anschließend besichtigten die Beteiligten außer Br [REDACTED] die Geschäftsräume Mi [REDACTED]. Mit einem an diesen gerichteten Schreiben vom 8. Mai 1954, das auch dem Beklagten abschriftlich mitgeteilt wurde, gab P [REDACTED] das bewilligte Darlehen zur Auszahlung frei. In der Zeit vom 10. bis 15. Mai 1954 stellte die Klägerin das Geld dem Mickel zur Verfügung.

Schon nach kurzer Zeit ergab sich, daß Mickel zur Fortführung seines Geschäfts nicht in der Lage war. Im Juli 1954 leistete er den Offenbarungseid. Ferner wurden gegen ihn zahlreiche Strafanzeigen wegen Kreditbetruges erstattet. Durch Urteil der III. Großen Strafkammer des Landgerichts Heilbronn vom 27. September 1956 erhielt Mi [REDACTED] wegen 7 fortgesetzter Vergehen des Betruges, 13 Vergehen des Betruges, darunter je eines gegen den Beklagten und den Ausgleichsfonds, und eines fortgesetzten Vergehens der Untreue eine Gesamtgefängnisstrafe von 3 Jahren und eine Geldstrafe von 400 DM.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten zunächst bei dem Amtsgericht Heilbronn (2 C 520/55) einen Teilbetrag von 500 DM ihrer Bürgschaftsforderung eingeklagt und im ersten Rechtszuge ein obsiegendes Urteil erstritten. Der Beklagte



hat gegen das Urteil Berufung eingelegt. Über diese ist noch nicht entschieden.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin den Restbetrag von 9.500 DM ebst Zinsen aus der Bürgschaft gegen den Beklagten geltend gemacht.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat vorgetragen, er habe den Bürgschaftsvertrag noch vor der Auszahlung des Darlehens an Mi [REDACTED] aus berechtigten Gründen angefochten oder gekündigt. Mindestens stelle seine Inanspruchnahme aus der Bürgschaft wegen der dem Landesausgleichsamt und der Klägerin bei der Bewilligung und Auszahlung des Darlehens bekannt gewesenen Unzuverlässigkeit und Verschuldung des Mi [REDACTED] eine unzulässige Rechtsausübung dar. Sodann hat der Beklagte gegenüber der Klageforderung mit Schadensersatzansprüchen aus einer Amtspflichtverletzung von Angehörigen des Landesausgleichsamts aufgerechnet. Hierzu hat er ausgeführt, die Bewilligung und die spätere Freigabe des Aufbaudarlehens zugunsten des kreditunwürdigen Mi [REDACTED] stelle eine Pflichtwidrigkeit der beteiligten Bediensteten dar; aus der Trennung der Funktionen, die bei der Gewährung von Krediten aus dem Ausgleichsfonds bestehe, dürften ihm keine Nachteile erwachsen. Endlich hat der Beklagte den Zinsanspruch der Höhe nach bestritten.

Die Klägerin hat in Abrede gestellt, daß der Beklagte den Bürgschaftsvertrag ihr gegenüber gekündigt habe. Sie hält auch eine Kündigung der Bürgschaft nicht für zulässig und die sonstigen Einwendungen des Beklagten nicht für begründet. Sie hat angeführt, weder dem Landesausgleichsamt noch ihr seien bei der Auszahlung des Darlehens Umstände bekannt gewesen, aus denen sich eine Kreditunwürdigkeit des Hauptschuldners ergeben habe. Der Beklagte sei über

dessen Verhältnisse viel besser unterrichtet gewesen als sie und die beteiligten Behörden. Er habe vor der Bewilligung des Aufbaukredits verschwiegen, daß er Mickel erhebliche Beträge vorgeschossen habe.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme den Beklagten zur Zahlung von 950 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. April 1955 verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Es hält den Bürgschaftsvertrag auf Grund einer Anfechtung des Beklagten wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften des Hauptschuldners für nichtig, hat aber der Klägerin den Schaden zugesprochen, den diese dadurch erlitten habe, daß sie auf die Wirksamkeit der Bürgschaftserklärung vertraut habe.

Gegen das landgerichtliche Urteil hat die Klägerin, soweit die Klage abgewiesen worden ist, Berufung und der Beklagte, soweit er verurteilt worden ist, Anschlußberufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel der Klägerin zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Beklagten die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 9.500,— DM nebst Zinsen zu verurteilen, weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen die Auffassung des Landgerichts, die Bürgschaftserklärung des Beklagten könne wegen Irrtums über die Vermögenslage und über die persönliche Zuverlässigkeit des Hauptschuldners Mi [REDACTED] angefochten werden, äußert das Oberlandesgericht Bedenken. Es hält eine Anfechtung schon des-

halb nicht für gegeben, weil der Beklagte es in dieser Hinsicht an einer eindeutigen Erklärung habe fehlen lassen. Aus dem gleichen Grunde verneint es eine Kündigung des Bürgschaftsvertrages.

II. Das Berufungsgericht versagt der Klägerin die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Bürgschaftsvertrage, weil es unter den obwaltenden Umständen gegen Treu und Glauben verstoße, den Beklagten an dieser Vereinbarung festzuhalten. Es meint, der Beklagte habe davon ausgehen dürfen, daß dem Mi. ein Aufbaukredit nur dann bewilligt werde, wenn dessen Vermögensverhältnisse und persönliche Vertrauenswürdigkeit ausreichend geprüft seien. Es sei zwar nicht erwiesen, daß Mi. den Aufbaukredit deshalb zugewilligt erhalten habe, weil dem Landesausgleichsamt seine Schulden bei V. und dem Beklagten nicht bekannt gewesen seien; das Landesausgleichsamt habe aber angesichts der hohen Verschuldung und der bei dem anfänglichen Verschweigen des größten Teils seiner Verbindlichkeiten zutage getretenen geschäftlichen Unzuverlässigkeit des Mi. diesem den Kredit nicht bewilligen dürfen. Die Verstöße des Landesausgleichsamts gegen die Vorschriften über die Gewährung von Krediten aus öffentlichen Mitteln könne der Beklagte der Klägerin ungeachtet der Tatsache entgegenhalten, daß die Klägerin über die Kreditbewilligung nicht zu entscheiden gehabt habe. Denn das Verfahren bei der Vergebung von Aufbaukrediten aus dem Ausgleichsfonds sei so geregelt, daß Kreditinstitut und Ausgleichsbehörde Hand in Hand arbeiteten. Ein Beteiligter müsse sich daher das Verschulden des anderen anrechnen lassen.

Die gegen diese Stellungnahme gerichteten Angriffe sind jedenfalls im Ergebnis nicht gerechtfertigt.

1) Unrichtig ist die Annahme der Revision, das Berufungsgericht halte eine Kündigung oder eine Anfechtung des Bürgschaftsvertrages wegen Irrtums über die Kreditwürdigkeit des Hauptschuldners für möglich. Es gestehe dem Beklagten nur deshalb das Recht zu, seiner Inanspruchnahme aus der Bürgschaft den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenzusetzen, weil er von den ihm zustehenden Rechten auf Auflösung des Bürgschaftsvertrages keinen Gebrauch gemacht habe.

Die Begründung des angefochtenen Urteils läßt nicht erkennen, daß der Anspruch der Klägerin aus der Bürgschaftsvereinbarung als gegen Treu und Glauben verstoßend bezeichnet worden ist, weil der Beklagte ein ihm an sich zustehendes Anfechtungs- oder Kündigungsrecht geltend zu machen verabshäumt hat. Weder der Abschnitt 5 g (Seite 44 ff) noch die Bemerkung in den Entscheidungsgründen (Seite 47), der Beklagte sei durch die Erklärungen der Angestellten Haller und Brückner der Klägerin, daß die Bürgschaft unter allen Umständen verbindlich sei, gehindert worden, sich bei der Besprechung am 3. Mai 1954 von seiner Verpflichtung loszusagen, sprechen für diese Auffassung der Revision. Das Oberlandesgericht wendet sich in jenem Teil seines Urteils vielmehr gegen die Unterstellung, der Beklagte könne sich gegenüber seiner Inanspruchnahme aus der Bürgschaft deshalb nicht auf die Grundsätze von Treu und Glauben berufen, weil er bei der entscheidenden Besprechung über den Fortbestand der Bürgschaft keine eindeutigen Erklärungen abgegeben habe. Seine Grundauffassung, daß die Geltendmachung des Bürgschaftsanspruchs eine unzulässige Rechtsausübung darstelle, weil der Kredit an Mi nicht habe bewilligt werden dürfen, wird dadurch ersichtlich nicht berührt.

Es kann deshalb in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob der Beklagte berechtigt gewesen ist, die Bürgschaftserklärung wegen Irrtums anzufechten, sie zu kündigen oder zu widerrufen und welche Ansicht das Berufungsgericht hierzu vertreten hat.

2) Die Revision ist der Meinung, das Landesausgleichsamt habe davon ausgehen können, daß der wirtschaftliche Zusammenbruch Mi durch die von ihm zugegebenen Schulden nicht herbeigeführt werden würde. Sie wendet sich gegen die Ansicht des Oberlandesgerichts, die Klägerin müsse sich das Verhalten der Bediensteten des Landesausgleichsamts zurechnen lassen. Sie führt aus, die Klägerin sei zwar treuhänderisch für das Landesausgleichsamt tätig geworden, sie habe aber für das Verschulden eines Dritten nur im Rahmen der §§ 278, 831 BGB einzustehen. Das Landesausgleichsamt sei bei der Bewilligung des Aufbaudarlehens weder Erfüllung- noch Verrichtungsgehilfe der Klägerin gewesen. Die Darlehensbewilligung sei vielmehr ein Verwaltungsakt, aus dem vertragliche Einwendungen nicht hergeleitet werden könnten. Es habe sich insoweit um eine Ermessensentscheidung der Ausgleichsbehörde gehandelt. Das Berufungsgericht habe seine Befugnisse überschritten, wenn es einen Ermessensfehler des Landesausgleichsamts angenommen habe und von der Unrechtmäßigkeit des Verwaltungsakts ausgegangen sei.

a) Daß auch die Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen den allgemeinen Erfordernissen von Treu und Glauben unterliegen, soweit dies mit dem rechtlichen Charakter des Bürgschaftsvertrages, namentlich dem Sicherungszweck, vereinbar ist, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen. Das entspricht auch der herrschenden Meinung. Ist die Hauptschuld, die durch die Bürgschaft gesichert werden soll, noch nicht entstanden, die mit der Bürg-

schaft erstrebte Sicherung also noch nicht zur Anwendung gelangt, so erscheint es, sofern der Gläubiger sich von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Hauptschuldner ohne erhebliche Opfer lösen kann, mit den Interessen des Gläubigers eher vereinbar, dem Bürgen das Recht einzuräumen, seiner späteren Inanspruchnahme aus der Bürgschaft unter Berufung auf § 242 BGB entgegenzutreten. Nach Treu und Glauben wird ferner einem Bürgen unter Umständen entsprechend § 610 BGB das Recht zuzugestehen sein, die Bürgschaft vor der Kreditgewährung an den Hauptschuldner zu widerrufen, wenn in dessen Vermögensverhältnissen eine wesentliche Verschlechterung eintritt, die den Rückgriffsanspruch des Bürgen gefährdet (RG Warn 1913 Nr. 289; Enneccerus-Lehmann, 15. Bearb. § 195 III 2). Endlich kann die Rücksichtnahme auf Treu und Glauben es gegebenenfalls nicht zulassen, daß ein Gläubiger, der durch eine Bürgschaft gegen Ausfälle gesichert ist, den Bürgen unter Mißachtung seiner Interessen wegen eines Kredits in Anspruch nimmt, der, wie dem Gläubiger nach Lage der Umstände bekannt sein mußte, von vornherein uneinbringlich war. Dies gilt namentlich dann, wenn der Gläubiger zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Schuldners verpflichtet ist, der Bürge hierauf vertrauen darf und wenn der Gläubiger von dem Bürgen mit beachtlichen Gründen auf etwaige gegen die Kreditgewährung bestehende Bedenken hingewiesen worden ist. Setzt sich der Gläubiger in einem solchen Falle ohne hinreichenden Anlaß allein mit Rücksicht auf die durch die Bürgschaft erlangte Sicherung über die Warnungen des Bürgen und die gegen eine Kredithin-gabe bestehenden objektiven Bedenken hinweg und erweist sich der Hauptschuldner später als zahlungsunfähig, so kann die Inanspruchnahme des Bürgen bei einer derartigen Sachlage eine unzulässige Rechtsausübung darstellen.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hätte das Landesausgleichsamt dem Schuldner Mi den Kredit nicht bewil-

ligen dürfen, weil ihm bekannt war, daß dieser stark verschuldet und, wie dessen unrichtige Angaben bei dem Kreditgesuch und gegenüber dem Beklagten erkennen ließen, geschäftlich nicht zuverlässig war. Entgegen der Auffassung der Revision konnte das Berufungsgericht zu dieser Feststellung auch unter Berücksichtigung des Verhaltens des Referenten P. vom Landesausgleichsamt gelangen, sofern sich seine Prüfung im Rahmen der nach § 242 BGB zu treffenden Entscheidung hielt. Daß der Berufsrichter darüber hinaus Erörterungen über die Rechtmäßigkeit des in der Kreditbewilligung liegenden Verwaltungsaktes angestellt habe, ist aus der angefochtenen Entscheidung nicht ersichtlich. Wenn dort gelegentlich (so S. 39 und 43) von einem Mißbrauch des Ermessens durch das Landesausgleichsamt gesprochen wird, so ist das nicht geschehen, um die Rechtswirksamkeit der die Kreditbewilligung enthaltenden Entscheidung nachzuprüfen. Hierzu hatte das Berufungsgericht um so weniger Anlaß, weil ein etwaiger Ermessensmißbrauch die Rechtswirksamkeit eines Verwaltungsaktes regelmäßig noch nicht beeinträchtigt. Vielmehr wollte das Berufungsgericht damit lediglich seine Auffassung unterstreichen, daß die Darlehensgewährung an Mi. den über die Bewilligung von Aufbaudarlehen erlassenen Vorschriften und damit den öffentlichen Interessen zuwiderlief und daß sie deshalb hätte unterbleiben müssen.

Hiernach ist das Oberlandesgericht ohne Rechtsverstoß zu der Auffassung gelangt, der Kredit an Mi. sei bei dem von ihm festgestellten Sachverhalt unter Verletzung des § 254 LAG bewilligt worden und daher nicht zu vertreten gewesen. Wenn es daraus sowie aus den sonstigen Umständen bei der Bewilligung und Auszahlung des Darlehens an Mi. gefolgert hat, daß der Beklagte seiner Inanspruchnahme aus dem Bürgschaftsvertrage mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begegnen könne, so läßt sich diese Auffassung nach dem oben Gesagten für den Fall, daß über die Bewilligung und

Auszahlung des Aufbaudarlehens ein und dieselbe Stelle zu entscheiden hatte, grundsätzlich nicht als rechtsirrtümlich bezeichnen.

b) Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß nach der Weisung des Hauptamts für Soforthilfe über Aufbaudarlehen für die gewerbliche Wirtschaft und die freien Berufe vom 21. Oktober 1952 und den dazu ergangenen Bestimmungen für die Einschaltung der Kreditinstitute usw. vom 21. November 1952 - MtblHfS 1952, 141 -, die dem Darlehensvertrage mit Mi zugrunde lagen, die Bewilligung des Darlehens Sache des Landesausgleichsamts war, während die Klägerin den Kredit auszusahlen und zu verwalten hatte. Gleichwohl meint es, der Beklagte könne die Verstöße des Landesausgleichsamts bei der Kreditbewilligung nach Treu und Glauben auch der Klägerin entgegenhalten, weil sein Interesse, aus der Bürgschaft nicht in Anspruch genommen zu werden, und das öffentliche Interesse der Gewährung des Kredits gleichermaßen entgegenstanden hätten. Bei der Vergabung von Aufbaukrediten aus dem Ausgleichsfonds arbeiteten Kreditinstitut und Ausgleichsbehörde zusammen. Verstöße, die der Ausgleichsbehörde unterliefen, gingen deshalb auch zu Lasten des Kreditinstituts.

Diese Auffassung erscheint im Hinblick auf die bei der Gewährung von Aufbaudarlehen tatsächlich bestehende und regelmäßig auch eingehaltene Trennung der Funktionen nicht unbedenklich. Der erkennende Senat hat in ähnlichen Fällen Wert auf die Feststellung gelegt, daß bei der Vergabung von Mitteln aus dem Soforthilfe- oder Ausgleichsfonds nur das Kreditinstitut in privatrechtliche Beziehungen zu dem Darlehensnehmer tritt, während die Ausgleichsbehörde nach öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten über die Bewilligung des Kredits zu entscheiden hat, jedoch nicht Vertragspartner

des Darlehensnehmers wird (Urteile vom 19. September 1957 - BGHZ 25, 211, 214 - und 5. Mai 1958 - VII ZR 102/57 - nicht veröffentlicht). Entsprechendes muß für das Verhältnis zwischen Darlehensgeber und Bürgen gelten. Ob die vom Berufungsgericht festgestellten besonderen Verhältnisse des vorliegenden Falles eine Abweichung von diesen Grundsätzen gestatten, kann dahingestellt bleiben. Denn bei der Prüfung der Frage, ob die von der Klägerin aus der Bürgschaft erhobenen Ansprüche eine unzulässige Rechtsausübung darstellen, braucht auf das Verhalten des Landesausgleichsamts, insbesondere seines Referenten P., nicht unmittelbar zurückgegriffen zu werden.

Wie aus dem Darlehensvertrage zwischen der Klägerin und Mi., der diesem zugrunde liegenden Weisung des Amts für Soforthilfe über Aufbaudarlehen für die gewerbliche Wirtschaft und die freien Berufe vom 21. Oktober 1952 und den Bestimmungen über die Einschaltung der Kreditinstitute bei Aufbaudarlehen vom 21. November 1952 hervorgeht, hatte die Klägerin den bewilligten Kredit an Mi. in eigener Verantwortung auszusahlen. Offensichtlich weil sie die Bedenken Hu. gegen die Kreditwürdigkeit Mi. teilte, hat die Klägerin den ihr von der Lastenausgleichsbank bereits überwiesenen Darlehensbetrag nicht ausgezahlt. Das geschah vielmehr erst, nachdem sie von dem Schreiben P. an Mi. vom 8. Mai 1954 erfuhr, in dem das Landesausgleichsamt seine Bedenken gegen die Auszahlung des Darlehens zurückgestellt hatte. Durch diesen Bescheid war die Klägerin jedoch einer selbständigen Prüfung, ob sie ihr dem Mi. gegebenes Darlehensversprechen zu erfüllen hatte, nicht enthoben. Das Schreiben des Landesausgleichsamts war nicht an sie gerichtet; es wurde ihr nur nachrichtlich mitgeteilt. Es enthielt auch keine Zahlungsanweisung an sie. Die Tätigkeit des Landesausgleichsamts war vielmehr mit der Bewilligung des Darlehens an Mi. beendet.

gewesen. Es konnte zwar in Erwägungen darüber eintreten, ob der Bescheid über die Darlehensbewilligung mit Rücksicht auf die ihm bekannt gewordenen neuen Umstände zu widerrufen sei. Verblieb es jedoch bei seiner früheren Entscheidung, so konnte die Mitteilung an Mi [REDACTED], daß gegen die Auszahlung des Darlehens seitens der Ausgleichsbehörde keine Bedenken beständen, im Verhältnis zur Klägerin allenfalls den Sinn einer Empfehlung haben; aber eine für diese bindende Anweisung stellte sie nicht dar. Sowohl in dem Darlehens- wie dem Bürgschaftsvertrag waren allein für die Klägerin Rechte und Pflichten gegenüber dem Schuldner und dem Bürgen begründet worden.

In der Zeit zwischen der Darlehenszusage am 6. April 1954 bis zur Auszahlung des Kredits (10. - 15. Mai 1954) hat die Klägerin, wie aus dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien und den Feststellungen des Berufungsgerichts hervorgeht, über die Vermögensverhältnisse des Mi [REDACTED] eine Reihe so ungünstiger Tatsachen erfahren, daß sie wohl schon gemäß § 610 BGB berechtigt gewesen wäre, das Darlehensversprechen zu widerrufen. Auf jeden Fall hätte sie im Hinblick auf die unrichtigen Angaben des Mi [REDACTED] über die Höhe seiner Verbindlichkeiten in dem Kreditgesuch und seine sich daraus ergebende persönliche Unzuverlässigkeit unter Berufung auf § 9 Abs. 1 der Weisung des Amts für Soforthilfe vom 21. Oktober 1952 und Ziffer 4 des Darlehensvertrages die Auszahlung des Kredits verweigern können (vgl. auch Ziffer 9 der Einschaltbestimmungen vom 21. November 1952); denn das ihr in diesen Vorschriften eingeräumte Recht zur sofortigen Kündigung des Darlehens gewährte ihr sinngemäß auch die Befugnis, die Hergebe des Darlehens zu verweigern, wenn der Kredit noch nicht ausgezahlt war,

Die Klägerin hat, obwohl sie als Treuhänderin der Lastenausgleichsbank in Erfüllung der auch ihr anvertrauten öffentlichen Interessen hierzu verpflichtet gewesen wäre, von keinem dieser Rechte Gebrauch gemacht. Auf den Bescheid des Landesausgleichsamts vom 8. Mai 1954 kann sie ihr Verhalten nicht stützen; denn dieser war, wie bereits ausgeführt worden ist, für sie nicht bindend. Er enthob sie daher nicht der in eigener Verantwortung zu treffenden Entscheidung, ob das Darlehen an Mi. [REDACTED] trotz der bestehenden starken Zweifel an seiner Kreditwürdigkeit ausgezahlt werden durfte. Zudem war sich die Klägerin, wie auch ihr Schreiben vom 11. August 1954 an das Landesausgleichsamt erkennen läßt, nach den Verhandlungen vom 3. Mai 1954, bei denen die ganzen Verhältnisse Mi. [REDACTED] erörtert wurden, durchaus im Klaren darüber, daß der Referent P. [REDACTED] die Kreditwürdigkeit des Mi. [REDACTED] nur oberflächlich geprüft hatte.

Bei dieser Sachlage läßt sich die Auszahlung des Darlehens unter Zurückstellung aller dagegen bestehenden Bedenken nur damit erklären, daß die Klägerin der Meinung war, der Darlehensanspruch sei jedenfalls durch die Bürgschaft des Beklagten hinreichend gesichert. Der Beklagte hatte die Klägerin ebenso wie das Landesausgleichsamt vor der Kreditgewährung an Mi. [REDACTED] mit beachtlichen Gründen gewarnt. Wie der Klägerin bekannt war, suchte er mit Rücksicht auf die von ihm festgestellte Unzuverlässigkeit Mi. [REDACTED] von der Bürgschaft loszukommen. Der Klägerin stand es frei, ob sie das Darlehen an Mi. [REDACTED] auszahlen wollte oder nicht. Im Falle eines Widerrufs der Darlehenszusage hatte sie ungeachtet des Bescheides des Landesausgleichsamts vom 8. Mai 1954 von Seiten Mi. [REDACTED] angesichts dessen zutage getretenen Verfehlungen keine erheblichen Weiterungen zu befürchten. Bei einer Nichtgewährung des Darlehens verlor sie lediglich den Anspruch auf eine geringfügige Verwaltungsgebühr.

Unter diesen Umständen durfte die Klägerin das Darlehen nicht deshalb auszahlen, weil sie durch die Bürgschaft des Beklagten gegen Ausfälle gesichert war. Die Inanspruchnahme des Beklagten aus dieser Verpflichtung verstieß vielmehr in erheblichem Maße gegen die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Der Beklagte ist daher, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen hat, berechtigt, seiner Inanspruchnahme aus der Bürgschaft die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung entgegenzuhalten.

c) Die Revision will die Berufung des Beklagten auf Treu und Glauben nicht gelten lassen, weil er selbst die Darlehensbewilligung dadurch gefördert habe, daß er die Gewährung eigener Darlehen an Mi. im Einverständnis mit diesem verheimlicht habe. Das Berufungsgericht möchte dieses Verhalten des Beklagten weniger schwer bewerten, weil der Beklagte in der Bewilligung des Aufbaukredits an Mi. den einzigen Weg gesehen habe, zu erreichen, daß Mi. sein Versprechen, seinem nicht voll erwerbsfähigen Sohn bei dem Absatz seiner Wachsprodukte zu helfen, erfüllen werde.

Ob dieser Gesichtspunkt ausreicht, ein die Anwendung des § 242 BGB ausschließendes unredliches Verhalten des Beklagten zu verneinen, braucht nicht näher untersucht zu werden. Entscheidend für die Beurteilung der Handlungsweise des Beklagten ist vielmehr, daß er, als ihm die geschäftliche Unzuverlässigkeit des Mi. klar wurde, den mit der Gewährung des Aufbaudarlehens befaßten Stellen alsbald Mitteilung davon machte, auch er habe dem Mi. Darlehen von insgesamt 4.400 DM gegeben. Dies geschah spätestens zu einem Zeitpunkte, in dem das Aufbaudarlehen an Mi. noch nicht ausgezahlt worden war. Die Klägerin hatte also die Möglichkeit, die von dem Beklagten anfänglich verschwiegene Darlehensgewährung bei ihrer Entscheidung, ob der Kredit an Mi. auszuzahlen sei, zu berücksichtigen.

Dem Berufungsgericht ist hiernach darin beizutreten, daß der Beklagte den von ihm erhobenen Einwand der unzulässigen Rechtsausübung durch sein Verhalten nicht verwirkt hat.

d) Dieser Einrede kann endlich nicht entgegengehalten werden, daß der Beklagte von anderen Möglichkeiten, seine Bürgschaftsverpflichtung rückgängig zu machen, keinen Gebrauch gemacht habe. Es trifft zwar zu, daß der Beklagte, nachdem ihm die Verschuldung und die Unzuverlässigkeit des Mi [REDACTED] bekannt geworden war, die Bürgschaftserklärung mindestens in entsprechender Anwendung des § 610 BGB hätte widerrufen können, solange das Darlehen an Mi [REDACTED] noch nicht ausbezahlt war. Wenn er eine jene Verpflichtung aufhebende klare Erklärung nicht abgegeben hat, so ist das nicht als Anzeichen dafür zu werten, daß er es bei der einmal eingegangenen Verpflichtung habe bewenden lassen wollen; vielmehr ergeben die Feststellungen des Berufungsgerichts, daß der rechtsunkundige Beklagte sich deshalb nicht endgültig von der Bürgschaftsverpflichtung losgesagt hat, weil er die Erklärungen der Angestellten Ha [REDACTED] und Br [REDACTED] der Klägerin, an seine Erklärung sei er gebunden, für richtig gehalten hat. Dann aber kann dem Beklagten die Unterlassung des Widerrufs der Bürgschaftserklärung nicht zur Last gelegt werden, weil er sich nicht aus freiem Antriebe, sondern unter dem Eindruck der Erklärungen von Ha [REDACTED] und Br [REDACTED] an die Bürgschaftsverpflichtung für gebunden hielt.

III. Nach alledem kann der Auffassung des Berufungsgerichts, die Inanspruchnahme des Beklagten aus der Bürgschaft sei wegen Verstoßes gegen die Grundsätze von Treu und Glauben rechtsmißbräuchlich, aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Die Revision der Klägerin ist deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Dr. Winkelmann Erbel