

Verkündet am 8. Oktober 1963
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Henryk I [REDACTED] in M [REDACTED]
[REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

das Bankhaus A [REDACTED] KG, M [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter
Josef B [REDACTED] sen., Dr. Albrecht M [REDACTED], Dr. Heinrich R [REDACTED]
von S [REDACTED] und Rudolf B [REDACTED] jun., sämtlich in M [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. Oktober 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck,
Dr. K.E.Meyer, Dr. Haus und Heinrich Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das den Parteien
anstelle der Verkündung am 14. März 1962 zuge-
stellte Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts München vom 9. März 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Veranlassung des von Dr. A. [REDACTED] geleiteten Bayerischen Staatskommissariats für rassisch, religiös und politisch Verfolgte gewährte die beklagte Bank, die damals die Firmenbezeichnung Bankhaus S. [REDACTED] & Co. führte, im Jahre 1948 der "U. [REDACTED] Garage und Reparaturwerkstätte GmbH" in M. [REDACTED] einen Kredit in Höhe von 5 000 DM. Durch schriftliche Erklärung vom 9. September 1948 übernahmen deren Gesellschafter, darunter der Kläger, die selbstschuldnerische Bürgschaft. Als die Schuldnerin das Darlehen nicht zurückzahlte, erwirkte die Bank gegen den Kläger am 29. April 1952 im Urkundenprozeß ein Vorbehaltsurteil auf Zahlung von 4 520 DM nebst Zinsen und Kosten, das im Nachverfahren durch Urteil vom 25. November 1952 für vorbehaltlos erklärt wurde (1 P 2/52 LG München I). Nachdem die Bank die Haftentschädigungsansprüche des Klägers mit Genehmigung des bayerischen Landesentschädigungsamts (BLEA) in einer Höhe von 6 564,45 DM gepfändet hatte, ließ sich der Kläger bei Abschluß des Haftentschädigungsvergleichs vom 5. Januar 1954 (EK 5447/53 LG München I) diesen Betrag zur Tilgung der Bürgschaftsschuld von der auf 9 600 DM festgesetzten Haftentschädigung abziehen.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger diese 6 564,45 DM nebst Zinsen von der beklagten Bank zurück und nimmt auch den Freistaat Bayern als Gesamtschuldner mit der Bank auf Zahlung des Betrages in Anspruch. Er hat vorgebracht, das Bankhaus S. [REDACTED] & Co. habe im Vorprozeß der Wahrheit zuwider behauptet, selbst der Darlehensgeber hinsichtlich der 5 000 DM gewesen zu sein; in Wirklichkeit habe das BLEA, Staatskommissariat

- 3 -

für rassistisch, religiös und politisch Verfolgte, den Kredit gegeben; die Bank sei nur Erfüllungsgehilfin des Staatskommissariats gewesen. Mit ihrem bewußt falschen Sachvortrag habe die Bank dem Kläger im Vorprozeß die Einwendung abgeschnitten, daß Dr. A. [REDACTED] ihm die Entlassung aus der Bürgschaft zugesagt habe. Sie habe das als unrichtig erkannte Urteil vom 25. November 1952 dann dadurch sittenwidrig ausgenutzt, daß sie in die Entschädigungsansprüche des Klägers aus erlittener KZ-Haft vollstreckt und ihn hierdurch um den größten Teil seiner bitter verdienten Haftentschädigung gebracht habe, auf die er für seine Existenz angewiesen gewesen sei. Vertrags- und sittenwidrig sei es auch gewesen, daß die Beklagte nichts unternommen habe, um andere Sicherheiten (Maschinen, Kraftwagen) der U. [REDACTED]-GmbH zu verwerten, obwohl ihr bekannt gewesen sei, daß der Kläger bald nach der Gründung der GmbH ohne jedes Entgelt und ohne Vorteil aus dem Kredit wieder aus der Gesellschaft ausgeschieden sei.

Das Zahlungsverlangen gegenüber dem Freistaat Bayern hat der Kläger darauf gegründet, daß auch dieser eine selbstschuldnerische Bürgschaft für den damaligen Kredit übernommen habe und ihm daher zum Ausgleich verpflichtet sei.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage gegen die beklagte Bank abgewiesen.

Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsverlangen gegenüber der beklagten Bank weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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



Entscheidungsgründe:

1. Wie das Berufungsgericht unter bestätigender Bezugnahme auf die eingehenden Darlegungen des Landgerichts zutreffend hervorgehoben hat, ist angesichts der rechtskräftigen Urteile vom 29. April und 25. November 1952 die im vorliegenden Rechtsstreit gegen die beklagte Bank erhobene Klage einer sachlichen Prüfung nur insoweit zugänglich, als der Kläger seinen Anspruch auf § 826 BGB stützt, indem er behauptet, die Urteile seien unrichtig, die Beklagte habe die Unrichtigkeit der Urteile gekannt, ja bewußt herbei geführt und sie in sittenwidriger Weise für sich ausgenutzt.

Bei der Beurteilung der Frage, ob sich der Klageanspruch unter diesem Gesichtswinkel rechtfertigt, ist das Berufungsgericht weiterhin zutreffend von den Grundsätzen ausgegangen, die in der Rechtsprechung zur Schadensersatzpflicht wegen rechts- oder sittenwidriger Erwirkung eines Urteils über ein bewußt unrichtiges Klagebegehren oder wegen der sittenwidrigen Verwertung eines als unrichtig erkannten Urteils entwickelt worden sind (vgl. BGH Urteil vom 25. Mai 1959 - II ZR 231/58 - LM Nr. 9 zu § 826 Fa BGB mit den dort angeführten weiteren Nachweisen; s. auch BGH Urteil vom 27. Mai 1963 - III ZR 165/62 NJW 1963, 1606).

Das Berufungsgericht hat die Klage für unbegründet gehalten, weil die Unrichtigkeit der Urteile des Landgerichts aus dem Vorprozeß nicht dargetan, der Kläger von der beklagten Bank vielmehr zu Recht als Bürge in Anspruch genommen worden sei.

Entsprechend einem in den Vorprozeßakten enthaltenen Geständnis des Bankhauses S. [REDACTED] hat das Berufungsgericht

allerdings angenommen, daß sich das BLEA in einem an das Bankhaus gerichteten Schreiben vom 17. Mai 1949 damit einverstanden erklärt hat, daß die Bürgschaft des Klägers außer Kraft gesetzt werde. Das Berufungsgericht ist aber der Frage nach dem genauen Inhalt dieses nicht mehr auffindbaren Schreibens und nach den ihm zugrunde liegenden Vorgängen nicht weiter nachgegangen und hat weder erörtert, ob Dr. A [REDACTED], wie der Bankangestellte Ehrensberger in dem Vorprozeß als Zeuge bekundete, in dem Schreiben vom 17. Mai 1949 die Entlassung des Klägers aus der Bürgschaft ausgesprochen hat, noch hat es geprüft, ob Dr. Auerbach dem Kläger die Entlassung aus der Bürgschaft persönlich zugesagt hat. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, alles dies sei ohne rechtliche Bedeutung, weil das BLEA oder Dr. A [REDACTED] für sich allein nicht befugt gewesen wäre, auf die Bürgschaft zu verzichten. Obwohl wirtschaftlicher Kreditgeber das BLEA, d.h. der Freistaat Bayern gewesen sei und die Darlehen aus seinem Vermögen gegeben worden seien, habe die beklagte Bank die Darlehensverträge, wenn auch auf Weisung des BLEA, mit den einzelnen Darlehensnehmern doch in eigenem Namen abzuschließen und die Darlehen mit Verantwortlichkeit für Ausgabe, Rückzahlung und Verzinsung zu verwalten gehabt; sie habe die rechtliche Stellung des Darlehensgebers in dem Vertragsverhältnis zu den Darlehensnehmern eingenommen und ein Bestimmungsrecht darüber gehabt, ob auf Darlehenssicherungen, also auch Bürgschaften, habe verzichtet werden können oder nicht. Die Bank habe den Kläger auf das Schreiben des BLEA vom 17. Mai 1949 hin jedoch nicht aus der Bürgschaft entlassen.

2. Die Revision greift dieses Urteil wegen der Art seines Zustandekommens an.

Nachdem die Prozeßbevollmächtigten der Parteien in der Berufungsverhandlung vom 1. Februar 1962 erklärt hatten, gegen die Verwertung der zur Beiziehung beantragten Strafakten 2 KLS 1/52 des LG München I gegen Dr. Auerbach u.a. keine Erinnerungen zu erheben, wurde am Ende der Verhandlung der Beschluß verkündet, daß eine Entscheidung in einem auf den 15. Februar 1962 anberaumten Termin verkündet werden solle. In diesem Termin wurde der Beweisbeschluß erlassen, daß die in den Akten 2 KLS 1/52 enthaltenen Kredit- und Bürgschaftsunterlagen des Bankhauses S. & Co. über das an die U. -Garage und Reparaturwerkstätte GmbH gegebene Darlehen beigezogen werden sollten; zugleich wurde Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung auf den 29. März 1962 bestimmt. Mittlerweile hatten die Prozeßbevollmächtigten der beiden Parteien in einer gemeinsamen Schrift vom 8. Februar 1962, die bei der Geschäftsstelle des Berufungsgerichts am 15. Februar 1962 einging, erklärt, daß sie mit der Entscheidung des Senats im schriftlichen Verfahren einverstanden seien. Der Vorsitzende des Senats verfügte darauf am 20. Februar 1962, daß der Termin vom 29. März 1962 abgesetzt werde und die Entscheidung im schriftlichen Verfahren ergehe. Gemäß § 128 Abs. 2 ZPO ist darauf am 9. März 1962 das Berufungsurteil erlassen worden, dessen Formel den Parteien am 14. März 1962 zugestellt wurde.

a) Die Revision macht geltend, nach § 128 Abs. 2 ZPO habe nicht der Vorsitzende, sondern das Gericht bei Einverständnis der Parteien die Ermessensentscheidung zu treffen gehabt, ob ohne mündliche Verhandlung entschieden werden solle. Auch habe das Einverständnis der Anwälte nur die nächste Entscheidung des Gerichts von dem Erfordernis

der mündlichen Verhandlung befreit; dies sei der Beweisbeschluß vom 15. Februar 1962 gewesen; das Urteil habe dagegen nicht im schriftlichen Verfahren erlassen werden dürfen. Durch das Verfahren habe das Berufungsgericht gegen § 128 ZPO verstoßen und zugleich § 551 Ziff. 5 ZPO verletzt.

Diese Rügen sind unbegründet.

Da sich die Parteien mit der Entscheidung im schriftlichen Verfahren, also ohne mündliche Verhandlung, einverstanden erklärt haben, nachdem am Schluß der mündlichen Verhandlung vom 1. Februar 1962 ein Termin zur Verkündung einer Entscheidung anberaumt worden war, kann sich das Einverständnis schlechterdings nicht auf die Entscheidung bezogen haben, die am 15. Februar 1962 verkündet werden sollte und verkündet worden ist. Denn diese sollte ja gerade auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 1. Februar 1962 ergehen; sie setzte daher nicht noch eine mündliche Verhandlung voraus, die die Parteien bei der Abgabe ihres Einverständnisses hätten gemeint haben können. Unzweifelhaft bedeutete die Erklärung der Parteien vielmehr, daß sie damit einverstanden seien, wenn das Berufungsgericht die Entscheidung, die danach zu treffen sein würde, ohne erneute mündliche Verhandlung erließ. Diese nächste Entscheidung war das Urteil. Ob das Berufungsgericht das Urteil auf Grund des Einverständnisses der Parteien ohne erneute mündliche Verhandlung erlassen wollte, stand allerdings in seinem Ermessen. Mag der Vorsitzende in seiner Verfügung vom 20. Februar 1962 auch zum Ausdruck gebracht haben, daß die Entscheidung im schriftlichen Verfahren ergehen werde, so spricht aber nichts dafür, daß sich das Berufungsgericht in seiner Gesamtheit hierdurch gebunden gefühlt und einer eigenen Entscheidung

darüber enthalten hätte, ob mit oder ohne nochmalige mündliche Verhandlung zu entscheiden sei. Im Gegenteil läßt die Hervorhebung im Urteilkopf, daß der Senat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO entscheide, deutlich erkennen, daß es der Senat in seiner Gesamtheit für angebracht gehalten hat, das Urteil ohne nochmalige mündliche Verhandlung zu erlassen.

b) In anderer Hinsicht wird das Verfahren des Berufungsgerichts von der Revision jedoch mit Recht beanstandet.

Wie das Verhältnis des BLEA und der beklagten Bank zueinander und zu den Kreditnehmern rechtlich geordnet war, lag in einem Dunkel, das mit zu den Punkten gehörte, um deren Aufhellung sich das Strafverfahren gegen Dr. A. [REDACTED] u.a. 2 KLS 1/52 LG München I bemüht hat. Zwar stand fest, daß Dr. A. [REDACTED] die Ausgabe des Darlehens an die U. [REDACTED]-Garage GmbH - wie auch an andere Darlehensnehmer - unter Verwendung eines gedruckten Formularschreibens an das Bankhaus S. [REDACTED] & Co. in die Wege geleitet hatte, in dem es hieß, daß das Bayerische Staatsministerium des Inneren, Staatskommissariat für rassistisch, religiös und politisch Verfolgte, dem Bankhaus einen "Kreditauftrag" erteile, "dem oben Genannten einen Kredit in Höhe von zu folgenden Bedingungen zu gewähren ...", und in dem weiter gesagt war: "Wir haften aus diesem Kreditauftrag gemäß § 778 BGB". Daß dies der wirklichen Sachlage entsprochen hätte, hat aber das Berufungsgericht verneint, - wie es auch der Freistaat Bayern bei seiner Verteidigung gegenüber dem Ausgleichsverlangen des Klägers im gegenwärtigen Rechtsstreit in Abrede gestellt hat. Ein Kreditauftrag hätte vorausgesetzt, daß die Bank die Darlehen

auf eigene Rechnung ausreichte; festgestelltermaßen wurden die vom BLEA bestimmten Darlehn von der Bank aber aus dem Vermögen des BLEA, d.h. des Freistaats Bayern ausgegeben; das BLEA unterhielt beim Bankhaus S [REDACTED] & Co. ein Guthabenkonto, das mit den Darlehensgeldern bei deren Ausgabe belastet wurde.

Für seine Behauptung, daß Darlehensgeber das BLEA selbst gewesen sei, stützte sich der Kläger auf die Feststellung im Urteil der 1. Strafkammer des Landgerichts München I vom 14. August 1952, daß es sich bei der Hingabe der Kredite durch die S [REDACTED]-Bank "um eine rein buchtechnische Angelegenheit" gehandelt habe.

Das Berufungsgericht hat nun in den auf Grund seines Beweisbeschlusses beigezogenen außerordentlich umfangreichen Strafakten Unterlagen gefunden und gegen den Kläger ausgewertet, ohne sie vorher den Parteien bekanntgegeben und ihnen die Möglichkeit gewährt zu haben, zu ihnen Stellung zu nehmen.

Es handelt sich zunächst um ein Schreiben des Bankhauses S [REDACTED] & Co. an das Bayerische Staatsministerium des Inneren - Staatskommissariat Opfer des Faschismus - vom 21. September 1946, in dem als Ergebnis einer persönlichen Unterhaltung mit dem Staatskommissar folgende Absprachen bestätigt werden: "Das Staatskommissariat beabsichtigt, dem Kreis der von ihm Betreuten zur Wiederingangsetzung bzw. Etablierung von Geschäften Kredite über unser Haus zur Verfügung stellen zu lassen. Die Durchführung ist in der Weise gedacht, daß die Kreditengagements in personeller Hinsicht von Ihnen geprüft werden, während es uns obliegt, vom bankmäßigen Standpunkt aus die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit solcher Kredite zu untersuchen".

Dazu hat das Berufungsgericht weiter aus einer Niederschrift vom 11. Juli 1951 in Band VI/4 der Strafakten über die polizeiliche Vernehmung des Angestellten J. [REDACTED], ehemaligen Leiters der Kreditabteilung beim BLEA, die Aussage genommen, daß für die Besicherung des Kredits das ausreichende Bankinstitut, in diesem Falle die S. [REDACTED]-Bank, verantwortlich gewesen sei, ebenso für die Ausreichung, Rückzahlung und Verzinsung der Kredite. Das Berufungsgericht hat diese Fundstücke an die Spitze seiner Sachwürdigung gestellt und diese weiter unterbaut mit der Betrachtung des in den Strafakten Band VI/1 befindlichen gedruckten Formulars für ein Benachrichtigungsschreiben des Bankhauses S. [REDACTED] & Co., wonach es dem Adressaten auf Grund eines Auftrags des Bayerischen Landesamtes für Wiedergutmachung, Generalanwaltschaft München, einen ziffermäßig bestimmten Kredit einzuräumen habe, der nach bankmäßigen Grundsätzen zu behandeln sei und ihm unter Erkennung des Betrages zu Lasten eines für ihn errichteten Kreditkontos in laufender Rechnung zur Verfügung gestellt werde. Aus dem Strafurteil hat es schließlich nähere Ausführungen darüber entnommen, wie es zu den Kreditgewährungen gekommen ist und welche Zwecke Dr. A. [REDACTED] mit ihnen verfolgt hat.

Der Revision ist zuzugeben, daß dieses Verfahren den Grundsätzen des Prozeßrechts widerspricht. Wie die Parteien den Gegenstand des Prozesses bestimmen, so haben sie auch den Prozeßstoff beizubringen, über den das Gericht zu befinden hat. Was sie nicht vorbringen, darf das Gericht nicht berücksichtigen. Nun hat sich der Kläger allerdings darauf berufen, daß in dem Strafverfahren das Gericht zu der Feststellung gelangt war, bei der Hingabe der Kredite durch die S. [REDACTED]-Bank habe es sich nur um eine rein

buchtechnische Angelegenheit gehandelt. Damit hat er zugleich der Ansicht Ausdruck gegeben, daß in dem Strafverfahren ein Beweismaterial zutage getreten sein müsse, das diese Feststellung getragen habe. Insoweit konnte in der Bezugnahme auf den Inhalt der Strafakten aber nur die Bitte liegen, die Strafakten zur weiteren Information beizuziehen; daß bereits ein Urkundenbeweis angetreten worden sei (§ 432 ZPO), scheidet aus, weil der Kläger die in Betracht kommenden urkundlichen Unterlagen auch nicht anhaltweise bezeichnet hatte. Das Berufungsgericht hat also ein in den Strafakten vorgefundenes Material urkundenbeweislich ausgewertet, das ihm vom Kläger weder angeboten noch diesem offenbar überhaupt bekannt war. Es hat den Parteien keine Mitteilung davon gemacht, daß die Strafakten eingegangen seien und von ihnen eingesehen werden könnten; auf die Schriftstücke, die es in den Strafakten ermittelte, hat es die Parteien nicht hingewiesen; es hat ihnen keine Gelegenheit gegeben, sich zu ihnen zu äußern. Das wäre aber notwendig gewesen, da nach dem Grundsatz des Art. 103 GG einer gerichtlichen Entscheidung nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt werden dürfen, zu denen Stellung zu nehmen den Beteiligten Gelegenheit gegeben war (BVerfG Beschluß vom 25. Oktober 1956 1 BvR 440/54 Mdr 1957, 84; BGHZ 3, 215, 218; vgl. auch BGH Urteil vom 3. Oktober 1956 - IV ZR 58/56 - LM Nr. 1 zu § 137 ZPO). Mit Recht rügt daher die Revision, daß dem Kläger das rechtliche Gehör versagt worden ist.

Dieser Folgerung ist nicht dadurch der Boden entzogen, daß die Parteivertreter in der mündlichen Verhandlung vom 11. Februar 1962 erklärt haben, gegen die Verwertung der zur Beiziehung beantragten Strafakten keine Erinnerungen

zu erheben. Sie haben hierdurch zwar ihr Einverständnis damit ausgesprochen, daß die Strafsakten zu Beweis Zwecken verwendet wurden; insoweit konnte sich ihre Erklärung aber nur auf Urkundenmaterial über solche Sachumstände beziehen, die in dem bisherigen Parteivorbringen enthalten und teilweise auch durch Zeugenbenennungen unter Beweis gestellt worden waren. Möglicherweise hat ihnen auch vorgeschwebt, daß sich das Gericht ohne entsprechende Vorarbeit der Parteivertreter in eigener Förderung der Sache aus den Strafsakten darüber informieren möge, ob sich in diesem Material befinde, das auf den Streitfall der Parteien Bezug haben könnte. Daß sie unter Verstoß gegen ihre eigenverantwortliche Prozeßführungspflicht das Gericht ermächtigt hätten, der Entscheidung über die Berufung ihnen unbekanntes Beurteilungsmaterial zugrunde zulegen, kann aber mangels eindeutiger Kundgabe eines solchen Willens nicht angenommen werden. Die Erklärungen vom 1. Februar 1952 lassen sich auch im Zusammenhang mit der nachfolgenden Zustimmung zur Schriftlichkeit des Verfahrens nicht als Verzicht des Klägers auf das rechtliche Gehör verstehen, - ganz abgesehen von der Frage, ob ein solcher Verzicht überhaupt rechtswirksam erklärt werden könnte.

3. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts anders ausgefallen wäre, wenn es die Parteien auf seine Funde in den Strafsakten aufmerksam gemacht und zu ihnen gehört hätte. Diese Möglichkeit kann umso weniger von der Hand gewiesen werden, als das Berufungsgericht, wie die Revision rügt, weiteren Stoff übersehen oder doch jedenfalls unwürdigt gelassen hat, der ein Licht auf die Handhabung der damaligen Kredite

werfen konnte. So weist die Revision darauf hin, daß sich das vom Berufungsgericht angeführte Schreiben der S [REDACTED] Bank an das Bayerische Staatsministerium des Inneren - Staatskommissariat Opfer des Faschismus - vom 21. September 1946 nur in einer unvollständigen Abschrift bei den Strafakten befindet (Bl. 30 in dem Band VI/1 über die von der Amtskasse des BLEA und vom Bankhaus S [REDACTED] ausgezahlten Kredite) und daß unter dieser Teilabschrift eine Nachschrift steht, in der gesagt wird, der übrige Inhalt des Briefes betreffe die Bestätigung von Vereinbarungen, die sich auf eine inzwischen gegenstandlos gewordene unmittelbare Kreditgewährung der Bank an Betreute des BLEA bezögen, weshalb von deren Wiedergabe abgesehen werde. Die Revision stellt heraus, daß hier gerade zwischen der unmittelbaren Kreditgewährung durch die Bank und den vom BLEA bestimmten Krediten unterschieden worden sei. Weiter weist die Revision auf das in den Strafakten (Blatt 31 desselben Bandes) abschriftlich wiedergegebene Schreiben der Bank an das Bayerische Staatsministerium des Inneren, Staatskommissariat für rassisch, religiös und politisch Verfolgte vom 28. August 1948 hin, wonach "wir Ihnen unsere Dienste zur Begutachtung von Kreditgesuchen gern gewidmet halten und Ihnen unsere Stellungnahme nach sorgfältiger Prüfung bekanntgeben werden", ohne daß wir jedoch eine Gewähr in dieser Hinsicht zu übernehmen vermögen. Wir nahmen davon Kenntnis, daß Sie mit diesem unserem grundsätzlichen Vorbehalt einverstanden sind und unsere Prüfungsergebnisse unter Ausschluß jeder Verbindlichkeit für uns behandeln werden". Das Schreiben zeigt nach Ansicht der Revision, daß nicht nur die wirtschaftliche, sondern auch die rechtliche Verantwortung beim BLEA gelegen habe und dieses der wahre

Darlehensgeber gewesen sei. Auch gibt die Revision zu bedenken, daß die Bank in dem Schreiben vom 25. Mai 1949 das BLEA mit Bezug auf die Entlassung des Klägers aus seiner Bürgschaftsverpflichtung gebeten hat, ihr "eine klare Anweisung über die weitere Behandlung der Kreditangelegenheit zukommen zu lassen". Die Revision bemängelt, das Berufungsgericht habe in fehlsamer Auslegung dieses Schreibens und der im Berufungsurteil weiter zitierten Schreiben vom 27. Mai 1949 verkannt, daß über die Entlassung des Klägers aus seiner Bürgschaft das BLEA und nicht die Beklagte zu entscheiden gehabt habe. Es ist anzunehmen, daß die Parteien, wenn sie zu den vom Berufungsgericht aufgefundenen Schriftstücken gehört worden wären, diese weiteren Unterlagen in die Erörterung mit einbezogen und ihre Auffassung über sie zur Geltung gebracht hätten. Wie das Berufungsgericht alsdann entschieden hätte, steht offen.

4. Das Berufungsurteil kann hiernach nicht bestehen bleiben. Das Berufungsgericht wird erneut zu prüfen haben, ob der Kläger im Vorprozeß zu Recht als Bürge in Anspruch genommen worden ist. Kommt es zu dem Ergebnis, daß die Verurteilung des Klägers nicht gerechtfertigt war, so wird das Berufungsgericht weiter darauf einzugehen haben, ob auch die übrigen Voraussetzungen für die vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzpflicht der Beklagten vorliegen, eine Frage, zu der es bisher keine Stellung genommen hat und vom Standpunkt seines ersten Urteils aus auch keine Stellung zu nehmen brauchte, die jedoch bei Unrichtigkeit der früheren Verurteilung des Klägers näherer tatrichterlicher Klärung bedarf.

Über die Kosten der Revision zu entscheiden, bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Engels

Hanebeck

Dr. K.E. Meyer

Dr. Hauß

H.Meyer