

Für das Nachschlagewerk:

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 157 (Allgemeine Geschäftsbedingungen),
167 (Anscheinsvollmacht), 242, 676

Rechtssatz: 1. Zur Anwendung der Rechtsgrundsätze der sogenannten Anscheinsvollmacht im Bankverkehr.

Die Rechtsfrage, ob auch bei satzungsmässiger Regelung der Vertretungsbefugnis öffentlicher Kreditanstalten und Sparkassen eine Berufung auf die Rechtsgrundsätze der Anscheinsvollmacht möglich ist, bleibt unentschieden.

2. Ist durch eine Freizeichnungsklausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Haftung einer Bank aus Auskünften und Empfehlungen ausgeschlossen, so kann die Berufung der Bank auf diese Freizeichnungsklausel als mißbräuchliche Rechtsausübung unbeachtlich sein, wenn es nach den besonderen Umständen des Einzelfalles mit Treu und Glauben unvereinbar ist, daß sich die Bank der Verantwortung für ihr Handeln entzieht.

Aktenzeichen: VI ZR 227/53

Urt. d. BGH. v. 5. Januar 1955

OLG Stuttgart

Verkündet am 5. Januar 1955
Malessa, Justizsekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Städt. G [REDACTED] in S [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], ge-
setzlich vertreten durch ihren Vorstand,

Beklagten, Berufungsbeklagten, An-
schlußberufungsklägerin und Revi-
sionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Inhaber eines Gipsergeschäfts und Betonwerkes Karl
S [REDACTED] in S [REDACTED]-W [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger, Anschluß-
berufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 5. Januar 1955 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr. Meyer,
Hanebeck und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 4.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom
22. Juli 1954 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten aufer-
legt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger führte von September 1950 bis Januar 1951 für die Chemische Fabrik W [REDACTED] und M [REDACTED], eine offene Handelsgesellschaft, Gipserarbeiten bei dem Neuaufbau der Hausruine S [REDACTED]-U [REDACTED] A [REDACTED]straße [REDACTED] durch. In Höhe von 7.223,50 DM erhielt er für seine nicht beglichene Werklohnforderung von der Bauherrin Wechsel, von denen er zwei an die Beklagte zum Diskont, die übrigen an Lieferanten weitergab. Sämtliche Wechsel gingen zu Protest. Die Beklagte belastete den Kläger in Höhe des Betrages der von ihr weitergegebenen Wechsel (= 2.000 DM) auf seinem Girokonto. Über das Vermögen der Firma W [REDACTED] und M [REDACTED], die bereits im Januar 1951 in Zahlungsschwierigkeiten geriet, wurde nach Ablehnung des Vertragshilfe- und des Vergleichsverfahrens am 2. Juli 1951 das Konkursverfahren eröffnet, das später mangels Masse eingestellt wurde. Der Kläger will sich wegen des ausgefallenen Betrages und der entstandenen Wechselunkosten von 378,50 DM an die Beklagte halten, die seit 1948 in Geschäftsverbindung mit der Firma W [REDACTED] und M [REDACTED] stand und dieser Kredit in Höhe von über 150.000 DM eingeräumt hatte.

Zur Begründung hat der Kläger vorgetragen, er habe wie die übrigen Bauhandwerker angenommen, die Finanzierung des Aufbaus sei durch ein Baudarlehen der Beklagten gesichert. Er habe bei der Beklagten wiederholt angefragt, ob Bedenken beständen, von der Firma W [REDACTED] und M [REDACTED] Wechsel anzunehmen. Die Angestellten der Beklagten H [REDACTED], Sachbearbeiter der Kreditabteilung, und Beutler, Leiter der Wechselabteilung, hätten ihm mehrfach erklärt, er solle die Wechsel annehmen und weitergeben,



wegen der Sicherheit beständen nicht die geringsten Bedenken, die Wechsel seien gut und nur gegeben, weil sie zinslich billiger seien als der normale Bankkredit. Die Wechselbeträge lägen im Rahmen des der Firma W [REDACTED] und M [REDACTED] zugesicherten Baudarlehens, die Kreditangelegenheit sei bei Fälligkeit der Wechsel erledigt, diese würden dann von der Beklagten eingelöst werden. Die gleichen Erklärungen seien von der Beklagten auch anderen Bauhandwerkern und dem Architekten abgegeben worden, die sich ebenfalls auf die Zusicherung verlassen und für die Firma W [REDACTED] und M [REDACTED] weitergearbeitet hätten. Tatsächlich sei ein großer Teil des durch Grundschuld gesicherten Darlehens der Beklagten dazu verwandt worden, um das überzogene Konto der Firma W [REDACTED] und M [REDACTED] :us laufender Geschäftsverbindung abzudecken, während nur geringe Beträge dem Bau zugeflossen seien. Die Beklagte habe das den Handwerkern bewußt verschwiegen, weil sie ein Interesse daran gehabt habe, daß die Bauhandwerker weitergearbeitet und durch Fertigstellung des Baues die Sicherheit für die Grundschulden auf dem Baugrundstück erhöht hätten.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte habe vertraglich für die gemachte Zusage einzustehen, zum mindesten aber habe sie den durch die bewußt unrichtig erteilten Auskünfte entstandenen Schaden wieder gutzumachen. Hilfsweise hat der Kläger geltend gemacht, die Beklagte habe sich alle noch verfügbaren Vermögenswerte der Firma W [REDACTED] und M [REDACTED] übertragen lassen, so daß sie aus dem Rechtsgrund der Vermögensübernahme (§ 419 BGB) für einen Betrag von mindestens 3.000 DM hafte. Im Zeitpunkt der Vermögensübernahme habe seine, des Klägers Forderung 3.000 DM betragen.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 7.601,80 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat die vom Kläger behauptete Zusicherung in Abrede gestellt. Im übrigen ist sie der Auffassung, eine solche Zusicherung könne für sie schon deshalb nicht rechtsverbindlich sein, weil H. [REDACTED] und B. [REDACTED] keine Vertretungsvollmacht gehabt hätten. Eine Haftung für Auskünfte sei in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die der Kläger als Girokunde anerkannt habe, ausgeschlossen. Es sei dem Kläger auf seine Fragen auch höchstens eine kurze Unterrichtung über den Stand der Kreditangelegenheit gegeben worden, wobei darauf hingewiesen worden sei, daß der von der Landeskreditanstalt erwartete weitere Kredit noch bewilligt werden müsse. Sie, die Beklagte, habe ihre Kreditzusage gegenüber der Firma W. [REDACTED] und M. [REDACTED] erfüllt. Die Verwendung eines Teiles des Kredits zur Abdeckung des überzogenen laufenden Kontos der Firma W. [REDACTED] und M. [REDACTED] habe den Abreden entsprochen. Dem Bau sei trotz dieser Umschuldung noch ein erheblicher Teil des Kredits zugeflossen. Daß die Baukosten durch Erweiterung des Bauprogramms um über 100.000 DM überschritten würden, habe sie nicht voraussehen können. Ebenfalls könne sie nicht dafür verantwortlich gemacht werden, daß der von der Landeskreditanstalt erwartete Kredit von 35.000 DM ausgeblieben sei. Die Bauhandwerker seien sich darüber im klaren gewesen, daß die Finanzierung des Baues von der Auszahlung dieses Kredits abhängig gewesen sei. Sie seien deshalb auch bei der Landeskreditanstalt vorstellig geworden, um eine Auszahlung der Kreditsumme zu erreichen. Eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB habe nicht stattgefunden. Sie, die Beklagte, habe sich nur einzelne Gegenstände sicherungshalber übereignen und eine ziffernmässig limitierte Mantelzession über Geschäftsforderungen geben lassen. Trotz dieser Sicherungen und der zu

ihren Gunsten eingetragenen Grundschulden habe auch sie Verluste erlitten, da die Sicherungen zur Deckung ihrer Forderung nicht ausgereicht hätten.

Die Firma Paul W., die einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß in die Klageforderung in Höhe von 2.800 DM erwirkt hatte, ist dem Kläger als Streithelferin beigetreten, hat sich jedoch in der Revisionsinstanz nicht vertreten lassen.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 3.000 DM nebst Zinsen verurteilt und ihr die Beschränkung auf das von der Firma W. und M. übernommene Vermögen vorbehalten. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Urteil ist vom Kläger mit der Berufung, von der Beklagten mit der Anschlußberufung angefochten worden. Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung zurückgewiesen und die Beklagte auf die Berufung zur Zahlung von 7.223,50 DM nebst Zinsen verurteilt. In Höhe von 378,50 DM (Wechselunkosten) hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision rügt zunächst Verletzung des § 551 Nr 1 ZPO, indem sie darauf hinweist, daß an der angefochtenen Entscheidung neben einem Senatspräsidenten zwei Amtsgerichtsräte mitgewirkt haben. Die Besetzung des gleichen Senats des Oberlandesgerichts Stuttgart mit densel-

ben Richtern ist bereits in dem Urteil des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 16. Dezember 1953 (BGHZ 12, 1) unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der §§ 70, 117, 118 GVG gewürdigt worden. In diesem Urteil hat der II. Zivilsenat unter Berücksichtigung der ungewöhnlichen Personalverhältnisse der Nachkriegszeit und der besonderen Übergangsschwierigkeiten im Raum des ehemaligen Südweststaates abschließend ausgeführt, daß die beiden Hilfsrichter im Zeitpunkt des damals zur Erörterung stehenden Berufungsurteils - 22. Dezember 1952 - zu Recht als ständige Mitglieder ihres Senats eingesetzt gewesen seien. Der erkennende Senat tritt sowohl der grundsätzlichen Stellungnahme des Urteils BGHZ 12, 1 zu der Möglichkeit der Heranziehung von Hilfsrichtern bei Oberlandesgerichten wie der Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den besonderen Fall des Oberlandesgerichts Stuttgart bei. Insoweit legt auch die Revision die gleiche Rechtsbeurteilung zugrunde, nur meint sie, im Juli 1953 sei der im Urteil des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zugebilligte Übergangszeitraum abgeschlossen gewesen, da die Oberlandesgerichte Tübingen und Freiburg nicht mehr bestanden hätten und das dauernde Bedürfnis der Errichtung weiterer Oberlandesgerichtsratsstellen endgültig festgestanden habe. Der Senat hat eine Äußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten in Stuttgart eingeholt, aus der hervorgeht, daß sich wegen der Staatsneubildung die Verabschiedung des Haushalts 1953 für Baden-Württemberg zunächst verzögert hat, daß dann aber am 6. Juli 1953 vom Ministerrat und am 9. Juli 1953 vom Finanzausschuß der badisch-württembergischen verfassunggebenden Landesversammlung eine vom Justizministerium beantragte Vorwegbewilligung von zwölf Oberlandesgerichtsrats-Planstellen beschlossen wurde. Von diesen Planstellen sind sieben auf das Oberlandesgericht Stuttgart entfal-

len und am 1. August und am 1. September 1953 besetzt worden. Die beiden Hilfsrichter (Amtsgerichtsräte), die an der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt haben, wurden am 1. August 1953, also acht Tage nach ihrem Erlaß, zu Oberlandesgerichtsräten ernannt. Mit Rücksicht hierauf kann festgestellt werden, daß die Besetzung des 4. Zivilsenats mit zwei Hilfsrichtern auch im Juli 1953 noch einen Übergangscharakter im Sinne von BGHZ 12, 1 gehabt hat, so daß die Besetzung des Gerichts ordnungsmässig war.

II.

1. Das Oberlandesgericht hat die Verurteilung der Beklagten in erster Linie darauf gestützt, daß zwischen den Parteien ein Garantievertrag geschlossen sei, nach dem die Beklagte die Gewährleistung für die Einlösung der von der Firma W [REDACTED] und M [REDACTED] ausgestellten und dem Kläger zahlungshalber übergebenen Wechsel übernommen habe. Bei dieser Würdigung hat das Berufungsgericht folgende Erwägungen zugrunde gelegt:

Die Beklagte sei in starkem Maße an der Fertigstellung des Baues interessiert gewesen. Die Schuld der Firma W [REDACTED] und M [REDACTED] gegenüber der Beklagten sei in ständiger Entwicklung immer größer geworden. Die Sicherungen dieser Schuld seien betragsmässig ungenügend, zum Teil auch dem Gehalt nach minderwertig gewesen. Die für die Beklagte maßgeblichen Beleihungsgrundsätze der Satzung seien offenbar nicht eingehalten worden. Außerdem habe es den banküblichen Gepflogenheiten widersprochen, einer Firma, deren Geschäftsverluste bekannt gewesen seien, ohne nähere Prüfung der Bilanzen hohen Kredit einzuräumen. Der Kreditsachbearbeiter der Beklagten, H [REDACTED], habe zudem gewußt, daß der Finanzierungsplan über den Hausauf-

bau Posten als bezahlt enthalten habe, die in Wirklichkeit nicht beglichen gewesen seien. Für die Beklagte habe sich bei der Entwicklung des Kreditfalles immer stärker herausgestellt, daß der Kredit notleidend geworden sei. Da die Grundschuldversicherungen in Höhe von 100.000 DM auf der Grundlage des Beleihungswertes des fertiggestellten Hauses bemessen worden seien, habe jede Sanierung des Kreditfalles zur Voraussetzung gehabt, daß der Hausbau zur Vollendung komme, zumal erst dann Aussicht bestanden habe, daß die Landeskreditanstalt ein Baudarlehen von 35.000 DM geben werde. Aus dem Bestreben, auf jeden Fall die Fertigstellung des Hauses zu erreichen und damit Verluste der Beklagten aus der Kreditgewährung zu vermeiden, seien die Zusicherungen zu erklären, die H. [REDACTED] und B. [REDACTED] dem Kläger und anderen Bauhandwerkern gemacht hätten. Bei H. [REDACTED] habe auch die Besorgnis mitgespielt, er werde beim Scheitern einer Sanierung möglicherweise persönlich zur Rechenschaft gezogen. Für den Kläger und die anderen Bauhandwerker sei die Inzahlungnahme von Wechseln ungewöhnlich gewesen. Sie seien sich darüber im klaren gewesen, daß die Bauherrin vermutlich aus eigenen Mitteln nicht zahlen könne und die Befriedigung ihrer Werklohnforderungen davon abhängen werde, ob die Beklagte als Geldgeberin genügend Mittel zur Verfügung stelle. Es sei daher sehr verständlich, daß sich der Kläger an die Beklagte gewandt und seine Weiterarbeit von einer Erklärung der Beklagten abhängig gemacht habe, daß diese für die Einlösung der Wechsel aufkomme. Die Erklärungen von H. [REDACTED] und B. [REDACTED] seien dann so abgegeben worden, wie der Kläger vorge-
tragen habe. Es sei dem Kläger auf mehrfache Fragen immer wieder gesagt worden, er solle weiterarbeiten und sich keine Sorgen machen, seine Forderungen lägen im Kosten-
voranschlag über den Bau, die Wechsel seien gut, sie wür-

den am Fälligkeitstag eingelöst. Bei diesen Zusicherungen habe die typische Interessenlage des Garantievertrages bestanden. Der Beklagten sei es darum gegangen, die Handwerker zur Fortführung der Bauarbeiten zu bewegen und so den notleidenden Kredit zu sanieren. Der Kläger habe die Erklärungen so auffassen können, daß die Beklagte mit eigenen Mitteln für die Einlösung der Wechsel einstehe

2. Die Revision wendet sich zunächst mit mehreren verfahrensrechtlichen Rügen gegen die Feststellung des Sachverhalts. Sie meint sodann, selbst wenn man die Feststellungen des Berufungsgerichts zugrunde lege, so habe doch der Kläger, der die Interessenlage der Beklagten, insbesondere deren eigenes Interesse an der Sicherung des Kredits nicht gekannt habe, die mündlichen Erklärungen nicht im Sinne einer Garantiezusage auffassen können.

3. Es bedarf an dieser Stelle keines Eingehens auf diese Rügen der Revision; denn auch wenn man von den Feststellungen des Berufungsgerichts ausgeht und wenn man weiter die Auslegung der Abreden im Sinne einer Haftungsübernahme der Beklagten entgegen der Revisionsansicht für rechtlich unbedenklich hält, so hängt doch die Verbindlichkeit der von H. [REDACTED] und B. [REDACTED] abgegebenen Erklärungen für die Beklagte davon ab, daß diese sie als eigene Erklärungen gelten lassen muß. In der Ziffer 2 Abs. 5 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten heißt es:

"Erklärungen der Kasse sind für diese nur dann rechtsverbindlich, wenn sie von zwei nach dem jeweils maßgebenden Unterschriftenverzeichnis hierzu ermächtigten Zeichnungsberechtigten abgegeben sind. Insbesondere gelten sämtliche Zahlungen nur dann als der

Kasse zugegangen, wenn hierüber von zwei Zeichnungsberechtigten gemeinschaftlich bescheinigt ist."

Die Allgemeinen Bestimmungen zum Unterschriftenverzeichnis der Beklagten besagen unter Nr 4, daß rechtsverbindliche Erklärungen für die Anstalt nach den Bestimmungen des § 15 der Sparkassensatzung durch zwei zeichnungsberechtigte Personen in Namen der Beklagten abgegeben werden. Auch § 4 Abs 3 der Satzung der Beklagten verweist hinsichtlich der Vertretungsregelung auf die Satzung der Städtischen Sparkasse S [REDACTED], deren § 15 Abs 1 folgende Regelung trifft:

"Rechtsverbindliche Erklärungen der Sparkasse werden an Stelle des Verwaltungsrats (§ 6 Abs 2) durch zwei zeichnungsberechtigte Personen im Namen der Sparkasse abgegeben. Erklärungen in Grundbuch- und Grundstücksangelegenheiten sowie im Kreditgeschäft, ausschließlich des Wechseldiskontgeschäfts, sind vom Sparkassenleiter und seinem Stellvertreter oder von einem dieser beiden in Gemeinschaft mit einem weiteren Zeichnungsberechtigten zu zeichnen."

H [REDACTED] und B [REDACTED] waren, wie aus dem Unterschriftenverzeichnis hervorgeht, nur beschränkt zeichnungsberechtigt. Das Berufungsgericht hat die Satzung ohne Rechtsirrtum dahin ausgelegt, daß auch die Übernahme einer Garantiehaftung für die Einlösung von Wechseln ein Kreditgeschäft darstelle. Daraus folgt, daß H [REDACTED] und B [REDACTED] insoweit zur rechtsgeschäftlichen Vertretung der Beklagten nicht berechtigt waren. Trotzdem will das Berufungsgericht die Beklagte an die als Garantiezusage

gewürdigte Erklärung der beiden Angestellten binden, weil es der Auffassung ist, die Beklagte müsse das selbständige rechtsgeschäftliche Handeln von H[REDACTED] und B[REDACTED] nach den Gesetzen von Treu und Glauben, insbesondere nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht, gegen sich gelten lassen. Hierbei waren für das Berufungsgericht folgende Erwägungen leitend:

Der Kläger habe sich an H[REDACTED] und B[REDACTED] gewendet, weil er diese als die zuständigen Angestellten der Beklagten angesehen habe. Beide hätten den Kläger in dem Glauben belassen, sie seien für die Beklagte handlungsbe-rechtigt. Insbesondere habe H[REDACTED] klar erkannt, daß es dem Kläger um eine bindende Erklärung der Beklagten gegangen sei. Im Kreditgeschäft der Beklagten seien auch sonst die Bestimmungen der Satzung über die Zeichnungsbe-rechtigung nicht immer eingehalten worden. Kreditvereinbarungen seien entgegen der Satzung von zwei Zeichnungs-berechtigten der Gruppe II unterzeichnet worden, was der Direktion und dem Verwaltungsrat der Beklagten nicht habe verborgen bleiben können. So sei der Eindruck entstanden, daß die Beklagte im Kreditgeschäft nicht durch die Direktion vertreten zu werden brauche. Unter diesen Um-ständen könne sich die Beklagte nicht, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, auf die mangelnde Vollmacht der beiden Angestellten berufen, zumal diese im Interesse der Beklagten gehandelt hätten.

4. Die Revision greift diese Ausführungen aus zwei Gesichtspunkten an. Einmal ist sie der Ansicht, daß Satzungsbestimmungen öffentlich-rechtlicher Anstalten über Vertretungsregelung zwingender Natur seien und nicht durch Berufung auf Treu und Glauben umgangen werden kön-

nen. Sodann meint sie, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Voraussetzungen nicht gegeben seien, unter denen die Rechtsprechung eine Haftung des Vertretenen auf Grund einer Anscheinsvollmacht bejaht habe.

5. Im Ergebnis sind diese Angriffe der Revision begründet.

a) Das Reichsgericht hat in gefestigter Rechtsprechung die Ausschließlichkeit der öffentlich-rechtlichen Satzungsvorschriften für die Vertretung öffentlicher Anstalten, insbesondere von Sparkassen mit der Folge anerkannt, daß eine Vertretungsmacht aus anderweitigen Tatbeständen (stillschweigende Vollmacht, Anscheinsvollmacht, Treu und Glauben) nicht zur Entstehung gelangt (RGZ 116, 227 [230]; 116, 247 [254]; 127, 226 [228]; 146, 42 [49]; 157, 207; 162, 129 [149]). Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen und ebenfalls betont, daß die im öffentlichen Interesse erlassenen Vorschriften über Zuständigkeit zur rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten zwingender Natur seien und nicht durch Berufung auf Treu und Glauben umgangen werden dürften (OGHZ 1, 242 [244]; 2, 319 [330]). Auch die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs BGHZ 6, 330 und LM Nr 1 zu § 36 DGO gehen von dieser Rechtsprechung aus. Das Berufungsgericht will in bewußter Abweichung von dieser Rechtsprechung in Anlehnung an die Ausführungen von Scholz NJW 1953, 961 anders entscheiden und die Grundsätze der Anscheinsvollmacht auch bei Privatrechtsgeschäften öffentlich-rechtlicher Anstalten zur Anwendung bringen, weil es keinen Grund sieht, öffentlich-rechtliche Anstalten im Privatrechtsverkehr zu bevorzugen und ihr Handeln nicht

an den im ganzen Rechtsgebiet geltenden Maßstäben von Treu und Glauben zu messen.

b) Die streitige Rechtsfrage bedarf hier keiner grundsätzlichen Entscheidung. Es stellt sich nämlich die Vorfrage, ob wirklich eine private Bank in einem Fall wie dem vorliegenden durch Willenserklärungen von Angestellten verpflichtet worden wäre, denen eine Vertretungsmacht nicht zustand. Gerade des Handelsrecht kennt zahlreiche Möglichkeiten einer Beschränkung der Vertretungsmacht (§ 48 Abs 2, 125 HGB; § 71 AktienG, § 35 GmbHG), die der Geschäftsgegner grundsätzlich gegen sich gelten lassen muß. Im Bankgeschäft ist eine genaue Regelung der Zeichnungs- und Vertretungsbefugnis der für die Bank handelnden Personen üblich und auch dem Bankkunden durchweg geläufig, der zudem durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder durch Zeichnungslisten auf die Vertretungsregelung hingewiesen wird. Muß aber der Kunde der privaten Bank die Regelung der Vertretungsbefugnis, wie sie sich aus handelsrechtlichen Vorschriften oder der Bekanntgabe besonderer Organisationsbestimmungen ergibt, im allgemeinen hinnehmen, so kann für die öffentlich-rechtliche Bankanstalt nichts anderes gelten. Es geht nicht an, schon deshalb, weil ein Angestellter seine Vertretungsmacht ausdrücklich oder stillschweigend behauptet und der Geschäftsgegner sich hierauf verlassen hat, die öffentliche oder private Bankanstalt an die Erklärung des nichtbevollmächtigten Angestellten zu binden.

c) Die zur sogenannten Anscheinsvollmacht herausgebildeten Rechtsgrundsätze verlangen mehr. Sie besagen, daß sich der Vertretene dann auf den Mangel der Vollmacht seines angeblichen Vertreters nicht berufen kann, wenn er

dessen Verhalten zwar nicht kannte, es aber bei pflichtmässiger Sorgfalt hätte kennen und verhindern können und wenn ferner der Geschäftsgegner das Verhalten des Vertreters nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dahin deuten durfte, daß es dem Vertretenen bei verkehrsmässiger Sorgfalt nicht habe verborgen bleiben können, daß dieser es also dulde (BGHZ 5, 111 167; BGH LM Nr 4 zu § 167 BGB; RGZ 162, 129 148; 170, 281 284). Daß Angestellte einer Bank mündlich ein Versprechen abgaben, die Bank werde für die Einlösung fremder Wechsel mit eigenen Mitteln haften, war schon nach dem Handelsgebrauch ungewöhnlich. Ausreichende Anhaltspunkte dafür, daß der Vorstand oder ein satzungsmässig zuständiger Vertreter der Beklagten von solchen Garantieverprechen wußte oder hätte wissen müssen, sind nicht vorgebracht worden. Wenn H. und B. entgegen der Zeichnungsregelung Kreditvereinbarungen unterschrieben haben, so handelte es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts um Kredite, die entweder vom Verwaltungsrat genehmigt waren oder deren Zusage im schriftlichen Verträge an die Genehmigung des Verwaltungsrates geknüpft war. In solchen Fällen hatte ein Verstoß gegen die Zeichnungsregelung der Satzung mehr formelle Bedeutung, da durch die Beteiligung des Verwaltungsrates die Interessen der Bank gewahrt waren. Auf einem ganz anderen Gebiet lag es, wenn nichtvertretungsberechtigte Angestellte mündlich Verpflichtungen für die Beklagte übernahmen, die im Ergebnis eine Kreditgewährung enthielten. Insoweit kann den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden, der Kläger habe sich nach Treu und Glauben darauf verlassen dürfen, die Angestellten könnten durch ihre mündlichen Erklärungen Garantieverpflichtungen für die Bank eingehen. Der Kläger hatte sich als

Girokunde der Beklagten deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterworfen und bescheinigt, daß ihm die Liste der zeichnungsberechtigten Personen bekannt gewesen sei (Bl 96 dA). Auch unabhängig von einer solchen Verweisung vollziehen sich die Beziehungen zwischen öffentlichen Banken und ihren Kunden nach der Verkehrssitte auf Grund von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wenn diese der Öffentlichkeit bekanntgegeben sind oder in den Bankräumen ausliegen (vgl hierzu von Godin, HGB RGRK 1953, 17 b zu § 346; Raiser: Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen 1935 S 207). Da die Vertretungsbefugnis von Hofmann und Beutler jederzeit anhand der Zeichnungsliste feststellbar war, zudem die mündliche Eingehung einer weitreichenden Garantieverpflichtung durch Angestellte der Bank sehr ungewöhnlich erscheinen mußte, läßt sich die Bindung der Beklagten an die Erklärungen der Angestellten nicht auf den Gedanken des Vertrauensschutzes stützen, der ausserdem in der Regel voraussetzt, daß eine gewisse Häufigkeit oder Dauer von Zuständigkeitsüberschreitungen vorliegt (RGZ 162, 129 148; Würdinger, HGB RGRK 1953 Anm 12 zu § 54).

d) Selbst wenn sich also im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung der aus § 242 BGB abgeleitete Rechtsgrundsatz der Anscheinsvollmacht auch gegenüber der satzungsmässigen Vertretungsregelung öffentlich-rechtlicher Anstalten durchsetzen könnte, so würde doch im vorliegenden Fall die Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht tragen.

III.

1. Scheidet ein Vertragsanspruch aus Garantiehaf-
tung jedenfalls wegen fehlender Vollmacht der für die Be-

klagten handelnden Personen aus, so fragt sich, ob die Beklagte nicht aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens ihrer Angestellten bei den Verhandlungen mit dem Kläger schadenersatzpflichtig ist. Das Berufungsgericht ist dem möglichen Klagegrund des Verschuldens bei Vertragsschluß nicht nachgegangen. Es bedarf auch nicht einer abschließenden Stellungnahme, ob der Kläger Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte hat, weil er sich auf eine Vorspiegelung der Angestellten, sie könnten für die Beklagte eine Garantiezusage geben, verlassen hat. Es genügt vielmehr eine Prüfung in der Richtung, ob sich der Kläger wenigstens darauf verlassen konnte, daß die Auskunft der beiden Angestellten, die Wechsel seien gut und ihre Einlösung sei gesichert, richtig war, und ob die Beklagte dem Kläger deshalb schadenersatzpflichtig ist, weil sie für die schuldhaft falsch abgegebene Auskunft ihrer Angestellten einstehen muß. Gerade auf die Erteilung einer unrichtigen Auskunft und die bedenkenlose Empfehlung einer Maßnahme, die ersichtlich ein großes Risiko einschloß, hatte der Kläger auch vornehmlich seine Klage gestützt. Auch das Landgericht hatte diesen Gesichtspunkt mit Recht in den Vordergrund gestellt.

2. Das Berufungsgericht hat gleichfalls den Klagegrund der unrichtigen Auskunft geprüft und in seiner Hilferwägung den Klageanspruch gemäß §§ 826, 831 BGB für begründet erklärt. Es ist dabei von folgenden Feststellungen ausgegangen:

H [REDACTED] und B [REDACTED] seien sich klar darüber gewesen, daß die Zahlung der Werklohnforderung durch die Bauherrin sehr zweifelhaft gewesen sei. Deren schlechte Vermögenslage und deren hohe Wechselschulden seien bekannt gewesen.

Ebenso sei gewiß gewesen, daß die Sicherungsmöglichkeiten aus dem Vermögen der Firma W[REDACTED] und M[REDACTED] ausgeschöpft worden seien. Die Bezahlung der noch zu leistenden Bauarbeiten habe davon abgehangen, daß der mit 35.000 DM im Finanzierungsprogramm eingesetzte Kredit der Landeskreditanstalt zur Auszahlung gelange. Diese Auszahlung sei aber sehr zweifelhaft gewesen, da bereits der gewährte Kredit notleidend geworden und die zweite innerhalb der vertretbaren Beleihungsgrenze des Baugrundstücks liegende Rangstelle zu Gunsten der Beklagten belegt gewesen sei. Das sei den Angestellten, insbesondere H[REDACTED], bewußt gewesen. Diese hätten auch erkannt, daß der Kläger nicht weiterarbeiten werde, wenn man ihn nicht hinsichtlich seiner berechtigten Bedenken beruhige. Im Interesse der Kreditsanierung hätten H[REDACTED] und B[REDACTED] gegen ihre Überzeugung erklärt, der Kläger solle sich auf die Regulierung seiner Forderung durch Wechsel einlassen, es bestehe keine Gefahr. Eine mögliche Schädigung des Klägers hätten beide Angestellte vorausgesehen.

3. Soweit die Revision Prozeßrügen erhebt, sind sie jedenfalls insoweit unbegründet, als sie sich nicht auf die behauptete Garantiezusage, sondern auf die obigen Feststellungen erstrecken. Die Ansicht der Revision, der Kläger habe gerade aus den Äußerungen von H[REDACTED] und B[REDACTED] erkennen müssen, daß die Auszahlung des restlichen Kredits noch in der Schwebe und nicht unbedingt sicher sei, steht mit den Feststellungen des Berufungsgerichts im Widerspruch. Wenn H[REDACTED] und B[REDACTED] davon gesprochen haben, die Kreditauszahlung sei nur von Formalitäten abhängig, so brauchte der Kläger keine Mutmaßungen darüber anzustellen, worin diese Formalitäten bestehen könnten. Entscheidend war, daß der Kläger nach den Äusserun-

gen der Angestellten, wie sie das Berufungsgericht festgestellt und gewürdigt hat, damit rechnen durfte, die Restfinanzierung des Baues sei praktisch gesichert, während tatsächlich, wie die beiden Angestellten der Beklagten wußten, größte Unsicherheit bestand, ob die Bauhandwerker zu ihrem Geld kommen würden. Von dem noch offenen Kredit der Landeskreditanstalt hatte der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei seinen Gesprächen mit den beiden Angestellten der Beklagten nichts gehört und auch im übrigen bis Januar 1953 nichts erfahren. Selbst wenn er, wie die Revision aus einer in der Revisionsinstanz überreichten Bescheinigung des Bauförderungsamtes der Stadt Stuttgart vom 20. Oktober 1953 in Verbindung mit der Aussage des Klägers schließen will, schon vorher von einem solchen Kredit gehört haben sollte, so ändert das nichts daran, daß ihm über die Aussicht, aus dem gewährten oder noch zu gewährenden Baukredit eine Begleichung seiner Forderung zu erlangen, unrichtige Angaben gemacht worden sind, auf die er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vertraut hat. Im übrigen kann die erst nach Erlaß des Berufungsurteils ausgestellte Bescheinigung in der Revisionsinstanz keine Berücksichtigung finden. Auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe ohne Antrag einer Partei die erneute Vernehmung der Zeugen H. [REDACTED] und B. [REDACTED] nicht anordnen dürfen, ist unbegründet. Die erneute Vernehmung der bereits im ersten Rechtszug gehörten Zeugen stand im Ermessen des Berufungsgerichts und konnte ohne Antrag einer Partei erfolgen (Stein-Jonas-Schönke, ZPO 17. Aufl IV zu § 398). Im übrigen ist diese Prozeßrüge schon deshalb unbeachtlich, weil in der Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht eine mögliche Rüge unterblieben ist (§ 295 ZPO). Ebenfalls ist entgegen der Ansicht der Revision nicht ersichtlich, daß das

Berufungsgericht durch die Anordnung, den Kläger als Partei zu vernehmen, die Schranken des durch § 448 ZPO dem Tatrichter eingeräumten Ermessens überschritten hat. Es ist somit von dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt auszugehen.

4. Gemäß § 676 BGB ist derjenige, der einem anderen einen Rat oder eine Empfehlung erteilt, unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit, zum Ersatz des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht verpflichtet. Das Berufungsgericht hat eine vertragliche Schadensverantwortung der Beklagten im Gegensatz zum Landgericht abgelehnt, da keinerlei Zusammenhang zwischen der Auskunft und der vertraglichen Bankverbindung der Parteien bestehe. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Rechtsprechung hat mit Recht den Abschluß eines stillschweigenden Auskunftsvertrages dann angenommen, wenn die Umstände unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung und des Verkehrsbedürfnisses den Rückschluß zulassen, daß beide Teile die Auskunft zum Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten machen wollen (RGZ 157, 228; 162, 129 17547; Erman-Hauß BGBKomm Anm 3 b zu § 676). Insbesondere ist bei Sparkassen und Banken für eine Auskunfts- oder Raterteilung Vertragshaftung dann bejaht worden, wenn der um die Auskunft Bittende eine Vermögensdisposition treffen will und dies dem Auskunftgebenden erkennbar ist (RGZ 131, 239 2467; RG JW 1931, 3096 30987; vgl auch RGZ 101, 297 3017). Gerade diese Lage war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gegeben. Im übrigen war bereits aus der laufenden Geschäftsbeziehung der Parteien die Vertragspflicht der Beklagten herzuleiten, wenn sie dem Kunden eine erbetene Auskunft

erteilte, hierbei die erforderliche Sorgfalt anzuwenden und jedenfalls täuschende Angaben zu unterlassen (RGZ 126, 50 527). Endlich ist bei der Würdigung zu beachten, daß die Auskunft in engem Zusammenhang mit dem Ankauf der beiden Wechsel durch die Beklagte stand, indem nämlich die Auskunft Voraussetzung dafür war, daß der Kläger die Wechsel der Beklagten zum Diskont weitergab. Auch aus diesem Bankgeschäft ergab sich die vertragliche Nebenpflicht der Beklagten zu sachgemäßer Beratung. Die Beklagte hat also aus dem Gesichtspunkt der Vertragshaftung für die sorgfältige Erteilung der Auskunft einzustehen, soweit sie sich bei der Auskunft der beiden Angestellten als Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 BGB bedient hat. Das aber ist der Fall. Die Stellung, die Hofmann als Kreditsachbearbeiter und Beutler als Leiter der Wechselabteilung bekleideten, brachte naturgemäß mit sich, daß sie von Kunden um solche Auskünfte angegangen wurden. Das konnte auch den Organen der Beklagten nicht unbekannt sein. Die Beklagte bediente sich bei der Abwicklung des Geschäftsverkehrs und den Verhandlungen mit den Kunden dieser Angestellten und hatte ihnen dabei, wie das Berufungsgericht feststellte, weitgehende Selbständigkeit eingeräumt. Da die Auskunftserteilung ein Vorgang tatsächlicher und rechtsgeschäftlicher Art ist (RGZ 157, 228 233; 162, 129 1547), kommt es auf eine rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnis der beiden Angestellten nicht an (RGZ 131, 239 246; ferner von Godin HGB RGRK 1953 Anhang zu § 349 Anm 27). Die Beklagte haftet daher gemäß § 278 BGB schon dann auf Ersatz des Schadens, der dem Kläger durch die falsche Auskunft entstanden ist, wenn die beiden Angestellten nur fahrlässig die Vertragspflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger verletzt haben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben sie aber

den Kläger sogar vorsätzlich in Kenntnis der Schädigungsmöglichkeit falsch beraten, so daß die Schadenspflicht der Beklagten auch aus den §§ 826, 831 BGB herzuleiten ist, da die Beklagte einen Entlastungsbeweis nicht angetreten hat.

5. Die Beklagte beruft sich demgegenüber auf die Freizeichnungsklausel ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in deren Ziffer 43 es heißt:

"Alle Berichte, Auskünfte, Anregungen und Empfehlungen der Kasse erfolgen unter Ausschluß jedweder Verbindlichkeit, auch der Haftung aus §§ 276 und 278 BGB."

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist mit dem Landgericht davon auszugehen, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den gesamten Geschäftsverkehr der Parteien gelten. Daß deren Anwendung nicht nur auf die Rechtsbeziehungen beschränkt war, die sich aus der Eröffnung des Girokontos ergeben, folgt schon daraus, daß die Geschäftsbedingungen auch Bestimmungen über die Diskontierung von Wechseln und die Erteilung von Auskünften enthielten. Mindestens mit der Anerkennung der Bedingungen hat sich der Kläger für alle dort geregelten Geschäftsbeziehungen unterworfen. Grundsätzlich bestehen gegen die rechtliche Zulässigkeit eines Ausschlusses der Haftung für Auskünfte und Empfehlungen keine Bedenken (Geßler-Hefermehl, HGBKomm 1953 Anm 17 vor § 348; Raiser aaO S 315). Das Reichsgericht hat solche Freizeichnungsklauseln bei Auskunfteien und Banken rechtlich anerkannt und nur einschränkend bemerkt, daß die Haftung für Vorsatz verfassungsmässig berufener Vertreter im Sinne des § 30 BGB oder leitender An-

gestellter, die solchen Vertretern gleichzustellen seien, nicht ausgeschlossen werden dürfe (RGZ 115, 122; WarnRspr 1934, 156; BankArch 1933, 228; 1937, 85; vgl auch BGHZ 13, 198 [2017]). Wie weit der Kreis der satzungsmässigen Vertreter einer öffentlichen Anstalt im Sinne der §§ 30, 31 BGB im einzelnen zu ziehen ist, bedarf hier keiner Erörterung, da H. [REDACTED] und B. [REDACTED] eine solche Stellung jedenfalls nicht zukam. Die Freizeichnungsklausel wäre also grundsätzlich wirksam gewesen.

6. Trotzdem kann die Schadensersatzpflicht der Beklagten nicht auf Grund der Freizeichnungsklausel entfallen, da der Berufung auf den Haftungsausschluß der Einwand mißbräuchlicher Rechtsausübung entgegensteht. Bei solchen Freizeichnungsklauseln, die die Schutzrechte der Kunden weitgehend einengen und in ihrer Tragweite bei Eingehung der Geschäftsbeziehungen selten erkannt werden, ist nicht nur in Zweifelsfällen eine einengende Auslegung erforderlich, um offenbar unbillige Ergebnisse zu vermeiden. Es muß ferner auch geprüft werden, ob nicht nach den besonderen Umständen des Einzelfalles die Berufung auf eine Freizeichnungsklausel gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstößt (RG DR. 1941, 1726; DR 1941, 2446). Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in einem ähnlichen Fall der Freizeichnungsklausel für Bankauskünfte unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB die Anerkennung versagt (BGHZ 13, 198 [2017]). Die besonderen Umstände, die hier zu demselben Ergebnis führen, sind folgende:

Der Kläger hatte sich an zwei Angestellte verschiedener Abteilungen der Beklagten gewandt, die beide übereinstimmend namens der Beklagten Auskünfte erteilt hatten, deren Unrichtigkeit und deren möglicherweise schädli-

gende Auswirkung auf das Vermögen des Klägers, eines Kunden, ihnen bekannt war. Beide Angestellte waren von der Absicht geleitet, durch ihre Handlungsweise den Kläger zu weiteren Arbeitsleistungen für den Bau zu veranlassen, die praktisch der Beklagten zugute kamen, da, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, die Grundschuldssicherungen der Beklagten nur bei Vollendung des Baues in einer wirtschaftlich zu vertretenden Beleihungsgrenze lagen. Sie haben auch diesen Zweck erreicht, ohne daß dabei im einzelnen festgestellt zu werden braucht, ob neben den Leistungen anderer Bauhandwerker gerade die Leistungen des Klägers ziffernmässig ein die Höhe seiner Baurechnungen entsprechendes wirtschaftliches Äquivalent für die Beklagte erbracht haben. Jedenfalls erfolgten die veranlaßten Leistungen des Klägers im Interesse der Beklagten. Berücksichtigt man weiter, daß H. [REDACTED] und B. [REDACTED] eine besondere Vertrauensstellung hatten, so würde es in der Tat schlechthin mit Treu und Glauben unvereinbar sein, daß sich die Beklagte unter Berufung auf die Preizeichnungsklausel ihrer Geschäftsbedingungen der Verantwortung entziehen würde.

7. Daß der Kläger durch die Auskunft in Höhe des Klagebetrages geschädigt worden ist, hat das Berufungsgericht unter Würdigung aller Umstände festgestellt, ohne daß eine Verletzung des dem Tatrichter gemäß § 287 ZPO eingeräumten Ermessens erkennbar ist. Auf den Streit zwischen dem Kläger und der Streithelferin über die Sachbefugnis des Klägers einzugehen, hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung, da die Streithelferin sich zu den Einwendungen des Klägers nicht erklären konnte und

der Beklagte die Sachbefugnis des Klägers nicht in Zweifel gezogen hat.

Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Dr. K. E. Meyer

Hanebeck

Dr. Hauß