

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 245/67

URTEIL

Verkündet am

3. Februar 1970

K r i e g l

Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma K [REDACTED] & C o ., Kommanditgesellschaft,
D [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Kaufmann Dr. Günther H [REDACTED],
D [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED],
als geschäftsführenden Gesellschafter,

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Bayerische Hypothek- und W [REDACTED] bank, AG.,
M [REDACTED], T [REDACTED] Straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Vorstandsmitglieder:
Dr. Fritz He [REDACTED], Dr. Friedrich Wilhelm Ka [REDACTED], Ernst I [REDACTED] -
[REDACTED], Dr. Kurt To [REDACTED], Dr. Wolfgang I [REDACTED], Dr. Kurt von
G [REDACTED], Hans J [REDACTED], Fritz S [REDACTED], Andreas U [REDACTED],
Dr. Anton Ernst B [REDACTED], Heinrich We [REDACTED], Adolf We [REDACTED],
Dr. Wilhelm A [REDACTED], Josef Le [REDACTED], Otto Wi [REDACTED], Dr. Eugen
Z [REDACTED],
M [REDACTED], T [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. den Bankoberbeamten i.R. Otto H e [REDACTED],
Le [REDACTED]/Obb., Pfarrer-Su [REDACTED]-Weg [REDACTED]

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionskläger,

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

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der Bundesrichter Dr. Weber, Dr. Bode, Prof.Dr.Nüßgens und Sonnabend

für R e c h t erkannt:

Die Revisionen der Klägerin und der Beklagten gegen das Teilurteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. Februar 1967 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin 3/4 und die Beklagten 1/4.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stand seit Ende März 1951, die beklagte Bank seit 1948 mit der Firma "Armaturen-, Guß- und Preßwerk Rolf D[REDACTED] Ges.m.b.H." in Pietling, Landkreis Laufen (im folgenden: Firma D[REDACTED]) in geschäftlichen Beziehungen.

Die Gesellschaft stellte um den 20. Dezember 1951 die Zahlungen ein. Am 27. Dezember 1951 beantragte sie die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens. Am 26. Februar 1952 wurde dieser Antrag abgelehnt und zugleich das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Bei der Schlußverteilung gingen die nicht bevorrechtigten

Gläubiger leer aus. Durch Beschluß vom 25. September 1963 wurde das Verfahren aufgehoben.

Die Firma D[REDACTED] erhielt im Juli 1948 von der Filiale Laufen der beklagten Bank (im folgenden: H[REDACTED] I[REDACTED]), deren Leiter der Beklagte He[REDACTED] war, einen durch Trattenziehungen auf die beklagte Bank ausnutzbaren Kredit von 20.000 DM eingeräumt, der im September 1948 auf 40.000 DM, am 15. September 1950 auf 60.000 DM und am 28. November 1951 auf 200.000 DM – jeweils unter Einrechnung von Überziehungskrediten – erhöht wurde.

Die Klägerin, die u.a. den Großhandel mit Alt- und Neumetallen betreibt, knüpfte durch ihre von dem Prokuristen Tr[REDACTED] geleitete Zweigniederlassung Nürnberg mit der Firma D[REDACTED] Geschäftsbeziehungen an. Trzebinski holte vorher am 31. März 1951 fernmündlich von dem Beklagten He[REDACTED] eine Auskunft über die Firma D[REDACTED] ein. Mit Schreiben vom gleichen Tage bat er um schriftliche Bestätigung dieser Auskunft, dem der Beklagte He[REDACTED] in einem von ihm mitunterzeichneten Schreiben vom 4. April 1951 nachkam. Ein weiteres Auskunftersuchen der Nürnberger Zweigniederlassung der Klägerin vom 11. Mai 1951 beantwortete die H[REDACTED] I[REDACTED] mit Schreiben vom 17. Mai 1951.

Der Metallhandel zwischen der Klägerin und der Firma D[REDACTED] erreichte bis 18. August 1951 einen Rechnungsbetrag von ungefähr 750.000 DM. Die offene Schuld der Firma D[REDACTED] belief sich damals auf 485.013,35 DM. Auf Verlangen der Klägerin deckte die Firma D[REDACTED] diese Belastung bis zum 26. September 1951 durch Zahlungen,



durch eine Gegenlieferung und durch Wechsel ab.

In der Zeit vom 29. September bis 22. November 1951 ergab sich durch weitere Lieferungen der Klägerin eine neue Schuld der Firma D[REDACTED] von 581.636,40 DM. Irgendwelche Gegenleistungen erbrachte die Firma D[REDACTED] damals nicht. Teils durch Zahlungen, teils durch Hingabe neuer Wechsel minderte sich jener Sollbestand bis zum 26. November 1951 auf 354.683,18 DM. Durch Ausführung neuer Lieferungen (Rechnungen vom 29. November bis 5. Dezember 1951) wuchs die Schuld der Firma D[REDACTED] vor deren Zusammenbruch auf 481.638,56 DM und schließlich, da die Wechsel vom 24. November 1951 zu Protest gingen, zuzüglich der Protestkosten auf 552.078,93 DM an.

Im Konkurs der Firma D[REDACTED] hat die Klägerin eine Forderung einschließlich Zinsen von 578.986,96 DM angemeldet. Nach Abzug einer aus dem Zwangsvergleich der Firma Wilhelm Sch[REDACTED] in K[REDACTED] an die Klägerin geleisteten Zahlung von 122.893,72 DM, die in der Geltendmachung des bei Belieferung D[REDACTED] zwischen ihm und der Klägerin vereinbarten Eigentumsvorbehalts begründet war, wurde ein Betrag von 456.093,24 DM als gewöhnliche Konkursforderung anerkannt. Sie fiel in voller Höhe aus.

Die Klägerin hat die Beklagten für diesen ihr erwachsenen Schaden verantwortlich gemacht und hierzu vorgetragen:

Im Zusammenhang mit den Auskünften vom 4. April und 17. Mai 1951 sei zwischen ihr und der beklagten Bank ein Auskunftsvertrag zustande gekommen. In den Auskünften habe der Beklagte He[REDACTED] wider besseres Wissen die wirtschaftliche Lage der Firma D[REDACTED] viel zu günstig dargestellt. Auf die in den Auskunftsformularen enthaltenen Freizeichnungsklauseln könne sich die beklagte Bank ebensowenig wie auf den Vermerk berufen, daß sie von sich aus über Veränderungen nicht berichten werde, weil der Beklagte He[REDACTED] die Auskünfte vorsätzlich falsch erteilt habe. Die Klägerin hätte die Geschäftsbeziehung zur Firma D[REDACTED] nicht angebahnt und nicht fortgesetzt, wenn ihr seitens der Beklagten von Anfang an die Wahrheit gesagt worden wäre. Diese hätten ihr eine nicht vorhandene Kreditwürdigkeit der Firma D[REDACTED] vorgespiegelt und sich so der Kredit-täuschung schuldig gemacht.

Der Beklagte He[REDACTED] habe bereits im April 1951 erkannt, daß die Firma D[REDACTED] konkursreif sei, habe aber in der Absicht, Verluste für die beklagte Bank aus dem von ihm eingegangenen Kreditgeschäft zu vermeiden, den Zusammenbruch der Gesellschaft verzögert. Dabei sei er sich bewußt gewesen, daß die Metall-Lieferanten, so auch die Klägerin, Schaden erleiden mußten. Diesen Erfolg habe er in Kauf genommen. Insbesondere habe He[REDACTED] von der Firma D[REDACTED] auf ihr eigenes Konto bei der Kreissparkasse Al[REDACTED] gezogene, zum Teil vordatierte Schecks honoriert, obwohl er gewußt habe, daß diese im Zeitpunkt der Honorierung nicht gedeckt gewesen seien. Rückfragen bei der Kreissparkasse in Al[REDACTED] habe er bewußt unterlassen. Bis zum Eintreffen der Schecks in Al[REDACTED] seien jeweils

drei bis fünf Tage vergangen. In diesem Zeitraum sei für die auf die Schecks ausbezahlten Beträge keine Deckung vorhanden gewesen. Der Beklagte He [REDACTED] habe D [REDACTED] dieses System sogar empfohlen. Die unsichtbaren Kredite, die sich die Firma D [REDACTED] durch diese und ähnliche Machenschaften mit Hilfe des Beklagten He [REDACTED] verschafft habe, hätten im Dezember 1951 den Betrag von 1.600.000 DM erreicht. Wenn der Beklagte He [REDACTED] nicht auf diese gegen die guten Sitten verstoßende Weise den Konkurs der Firma D [REDACTED] verzögert hätte, hätte sie, die Klägerin, die nach der Glattstellung ihres Kontos am 26. September 1951 eingegangenen Geschäfte nicht abgeschlossen. Für den ihr durch das Verhalten des Filialleiters He [REDACTED] erwachsenen Schaden müsse auch die beklagte Bank eintreten.

Nachdem die Klägerin zunächst als Schadensersatz die Zahlung von 115.666,30 DM gefordert hatte, hat sie schließlich von den Beklagten als Gesamtschuldnern Ersatz eines Teilschadens von 350.000 DM nebst Zinsen begehrt.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Sie haben geltend gemacht:

Der Beklagte He [REDACTED] sei lediglich Handlungsbevollmächtigter der beklagten Bank gewesen, aber nicht deren besonderer Vertreter. Die vom Beklagten He [REDACTED] erteilten Auskünfte hätten mit der damaligen wirtschaftlichen Lage der Firma D [REDACTED] in Einklang gestanden. Diese sei im April 1951 nicht konkursreif gewesen. Zu den mit der Firma D [REDACTED] eingegangenen Geschäften sei die Klägerin nicht durch ihre Auskünfte bestimmt worden.

Maßgebend hierfür seien vielmehr die Auskünfte auch anderer Stellen und insbesondere der persönliche Eindruck gewesen, den sich der Prokurist Tr. [REDACTED] bei seinen wiederholten Besuchen in Pietling verschafft habe. Die Auskünfte hätten sich nur auf den damals in Frage stehenden Kredit von 39.000 DM bezogen. Die eigentliche Ursache für den Schaden der Klägerin liege darin, daß D. [REDACTED] in strafbarer Weise das ihm unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Metall nicht für seine Produktion verwendet, sondern zu Unterpreisen weiter veräußert habe. He. [REDACTED] habe D. [REDACTED] nicht zu dem Scheckringverkehr angelëitet; er habe auch nichts davon gewußt, daß auf die Kreissparkasse Al. [REDACTED] gezogene Schecks im Zeitpunkt der Vorlegung bei der H. [REDACTED] I. [REDACTED] nicht gedeckt waren. Rückfragen in Al. [REDACTED] habe sich Dumpe ausdrücklich verboten gehabt. Auch von sonstigen Machenschaften des D. [REDACTED] sei He. [REDACTED] nichts bekannt gewesen; dieser habe sich stets korrekt verhalten. Mit einer Schädigung der Klägerin habe He. [REDACTED] nicht gerechnet und angesichts der ihm vorgelegten Vermögensstaten der Firma D. [REDACTED] nicht zu rechnen brauchen.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 25.824,15 DM nebst Zinsen verurteilt.

Auf die Berufung der Klägerin sind die Beklagten durch das angefochtene Teilurteil als Gesamtschuldner zur Zahlung von 91.326,64 DM nebst Zinsen verurteilt worden. Die Anschlußberufung der Beklagten ist in der Hauptsache erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche im abgewiesenen Umfang weiter. Die Beklagten erstreben mit ihrer Revision weiterhin die völlige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

A. Zum Klagegrund.

I. 1. Eine Haftung der Beklagten aufgrund der im Frühjahr 1951 erteilten Auskünfte verneint das Berufungsgericht. Dagegen bejaht es eine Haftung des Beklagten Herold nach § 826 BGB und der beklagten Bank nach den §§ 30, 31, 826 BGB aufgrund des späteren Verhaltens des Beklagten He[REDACTED]. Seiner Beurteilung legt das Berufungsgericht folgenden Sachverhalt zugrunde:

Die spätestens Ende September 1951 konkursreife Firma D[REDACTED] hielt sich bis zur endgültigen Zahlungseinstellung um den 20. Dezember 1951 nur dadurch über Wasser, daß sie einen umfangreichen Scheckringverkehr betrieb. D[REDACTED] legte bei der H[REDACTED] L[REDACTED] von ihm auf sein Konto bei der Kreissparkasse Al[REDACTED] und von seinem Handelsvertreter für Norddeutschland Erich Her[REDACTED] in Ha[REDACTED] auf dessen Konto bei der Ha[REDACTED]-Bank in Ha[REDACTED] gezogene Schecks vor, die im Zeitpunkt der Vorlage bei der H[REDACTED] L[REDACTED] nicht gedeckt waren, für die er aber jeweils bis zu dem Zeitpunkt Deckung beibrachte, in dem sie im Postlauf über die zentralen Verrechnungsstellen der beteiligten Banken bei den Geldinstituten in Al[REDACTED] - nach zwei bis fünf Tagen - oder Ha[REDACTED] - nach drei bis sechs Tagen - eintrafen.

Auf solche Art und Weise verschaffte sich die Firma D[REDACTED] einen zusätzlichen ungenehmigten Kredit. Die bei der H[REDACTED] I[REDACTED] eingereichten auf die Kreissparkasse Al[REDACTED] gezogenen Schecks erreichten im August 1951 einen Betrag von 488.000 DM, im September 1951 von über eine Million und die auf H[REDACTED] ausgestellten Schecks im August 1951 einen Betrag von 975.000 DM und im September einen solchen von 539.700 DM. Spätestens ab Beginn des Monats November 1951 rechnete der Beklagte He[REDACTED] mit diesem Scheckringverkehr. Ab da hatte er auch das Bewußtsein, daß infolge dieses Gebarens und dessen Duldung durch ihn die Warenlieferanten der Firma D[REDACTED] über deren Kreditunwürdigkeit getäuscht werden und dadurch Schaden erleiden könnten; diesen als möglich vorgestellten Erfolg billigte er für den Fall seines Eintritts. Bereits seit Anfang November 1951 hatte der Beklagte He[REDACTED] in der für ihn ausweglosen Lage nur noch das Ziel vor Augen, den Verlust seiner, der beklagten Bank, wenn irgendmöglich zu verringern, auch unter Schädigung anderer Gläubiger. Ohne Rücksicht auf Schäden, die er Warengläubigern zufügen würde, ging er darauf aus, durch das Hinauszögern des endgültigen Zusammenbruchs der Firma D[REDACTED] noch gewisse Vorteile für seine Bank herauszuholen. Hätte der Beklagte He[REDACTED] zu diesem Zeitpunkt seine mitwirkende Duldung eingestellt, so wäre die Firma D[REDACTED] bereits Anfang November 1951 zusammengebrochen. Die Klägerin hätte dann den Schaden nicht mehr erlitten, der ihr durch Abschlüsse und Lieferungen vom 1. November 1951 an erwachsen ist.

2. Auf Grund dieses Sachverhalts hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum eine Haftung des Beklagten He[REDACTED] aus § 826 BGB und der beklagten Bank aus §§ 30, 31, 826 BGB bejaht.

a) Ohne Rechtsirrtum nimmt das Berufungsgericht an, daß die beklagte Bank für ihren Filialleiter, den Beklagten He[REDACTED], entsprechend §§ 30, 31 BGB einzustehen hat. Zwar enthält nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Satzung der beklagten Bank nichts darüber, daß ihr Geschäftsbetrieb durch eine Hauptniederlassung und eine Anzahl von Zweigniederlassungen ausgeübt wird. Das ist aber auch nicht unerläßlich, um den Beklagten He[REDACTED] einem verfassungsmäßig berufenen besonderen Vertreter im Sinne der §§ 30, 31 BGB gleichzusetzen. Nach anerkannter Rechtsmeinung ist ein Filialleiter, der nicht nur Anordnungsrechte nach innen, sondern auch Vertretungsbefugnisse nach außen hat und gleichsam als Repräsentant des Unternehmens anzusehen ist, einem verfassungsmäßigen Vertreter im Sinne des § 31 BGB gleichzusetzen (vgl. BGHZ 13, 198, 202; BGH Urteil vom 7. Juni 1956 - II ZR 52/55 = BB 1956, 770). Für die Bejahung ist nicht erforderlich, daß er mit uneingeschränkter rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht ausgestattet ist oder daß es sich um einen Aufgabenbereich innerhalb der geschäftsführenden Verwaltungstätigkeit der juristischen Person handelt. Es reicht vielmehr aus, wenn dem Vertreter durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugeordnet sind, daß er die juristische Person also auf diese Weise repräsentiert (BGHZ 49, 19, 21 m.w.N.).

Diese Rechtsgrundsätze zieht die Revision der Beklagten nicht in Zweifel. Zu Unrecht meint sie, die geforderten Voraussetzungen habe das Berufungsgericht fehlsam bejaht. Nach der Überzeugung des Tatrichters hatte der Beklagte He [REDACTED] im Bereich der H [REDACTED] laufen nicht nur Anordnungen nach innen zu treffen, sondern auch weitgehend "Vertretungsbefugnisse" nach außen. Hierzu verweist das Berufungsurteil beispielhaft darauf, daß He [REDACTED] in zahlreichen Fällen Auskünfte an Dritte über die Firma D [REDACTED] erteilte und daß die beklagte Bank schließlich die gesamten von He [REDACTED] zunächst unter Überschreitung seiner Zuständigkeit zugelassenen Überschreitungen des der Firma D [REDACTED] eingereichten Kredits genehmigte. In der letzten Maßnahme erblickt das Berufungsgericht ein Anzeichen dafür, daß auch der Vorstand der beklagten Bank in dem örtlichen Filialleiter den Repräsentanten des Unternehmens sah. Wenn der Tatrichter die gesamten Umstände dahin würdigt, es habe sich um einen leitenden Angestellten in herausgehobener Position gehandelt, dann ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht brauchte sich an dieser Würdigung nicht durch die von der Revision hervorgehobenen Umstände gehindert zu sehen, daß die Auskünfte von einem weiteren Angestellten gegengezeichnet wurden und daß es einer Genehmigung des überzogenen Kredits bedurfte.

b) Daß die Klägerin durch das Verhalten des Beklagten Herold geschädigt wurde und dieser solche Schädigung jedenfalls in der Form des bedingten Vorsatzes in Kauf genommen hat, hat der Tatrichter ohne Rechtsfehler festgestellt. Aber auch gegen die recht-

liche Wertung des Verhaltens des Beklagten He[REDACTED] als einen Verstoß gegen die guten Sitten bestehen keine rechtlichen Bedenken. Letztlich hängt es von den besonderen Umständen des einzelnen Falles ab, welche Merkmale zur Bejahung vorliegen müssen (vgl. BGHZ 10, 228, 232), wenn die Rechtsprechung auch bestimmte Fallgruppen sittenwidrigen Verhaltens einer Bank herausgearbeitet hat. Der Scheckringverkehr, dem keine Warenumsätze und Zahlungsverpflichtungen zugrunde liegen und der nur zu einer - verdeckten - ungenehmigten Kreditbeschaffung durchgeführt wird, stellt sich als ein Mißbrauch der für Zahlungsvorgänge bestimmten Schecks dar. Der mit ihm verfolgte Zweck der verschleierten Kreditbeschaffung ist sittenwidrig (vgl. BGH Urteil vom 17. Januar 1969 - II ZR 222/66 = WM 1969, 334 = BB 1969, 384). Ein Kreditinstitut, das einen solchen Mißbrauch erkennt und dadurch an ihm mitwirkt, daß es die ungedeckten Schecks gutschreibt oder auf sie bare Auszahlungen macht und damit bewußt den Zusammenbruch der, wie ihr bekannt war, konkursreifen Firma D[REDACTED] hinauszögert, verstößt ebenfalls gegen die guten Sitten. Darin, daß der Beklagte He[REDACTED] durch sein Verhalten mithalf, die entfallene Kreditwürdigkeit der Firma D[REDACTED] vorzutäuschen, wurde der redliche Verkehr beirrt (vgl. RGZ 143, 48, 54). Das gilt jedenfalls, weil, wie das Berufungsgericht unangefochten feststellt, der Beklagte He[REDACTED] mit seinem Verhalten seit Anfang November 1951 bezweckte, den Verlust der beklagten Bank wenn irgendmöglich zu verringern, auch unter Schädigung anderer Gläubiger (BGH Urteil vom 14. April 1964 - VI ZR 219/62 = WM 1964, 671 m.w.N.).

Diese Wertung gilt umsomehr, als der Beklagte He[REDACTED] mit einem Ausnutzen des Postlaufkredits jedenfalls hinsichtlich der Schecks rechnete, die auf die Kreissparkasse Al[REDACTED] gezogen waren, jedoch die gebotenen und geeigneten Schritte zur letzten Klärung dieser unredlichen Kreditverschaffung durch Dumpe unterließ, nämlich beim bezogenen Kreditinstitut unmittelbar nach Scheckeinreichung über die Deckung rückzufragen. Das haftungsbedingende Verhalten des Beklagten He[REDACTED] liegt allerdings bereits darin, daß er die eingereichten ungedeckten Schecks der Firma D[REDACTED] gutschrieb, insbesondere Barzahlungen auf sie vornahm, obgleich er mit dem gekennzeichneten Vorgehen des D[REDACTED] rechnete und eine Schädigung von Warenlieferanten billigend in Kauf nahm. Hätte er in Al[REDACTED] rückgefragt - gegebenenfalls unter Mitteilung seiner erheblichen Verdachtsgründe -, dann hätten sich die Umstände, mit denen er rechnete, bestätigt, und sich das, womit er rechnete, zur Gewißheit verdichtet. An der rechtlichen Beurteilung würde sich allerdings auch dann nichts ändern. Wohl liegt aber darin, daß der Beklagte He[REDACTED] trotz nahe-
liegender und sich anbietender Möglichkeit nicht rück-
fragte, obgleich er mit dem Scheckringverkehr des D[REDACTED] rechnete, aber gleichwohl nach wie vor durch Honorierung der Schecks an der "Beirrung des Verkehrs" (RGZ 143 aaO) mitwirkte, ein das Unwerturteil weiter stützender Umstand.

II. Zu Unrecht wendet sich die Revision der Be-
klagten gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte He[REDACTED] habe spätestens Anfang November 1951 mit dem Scheckringverkehr D[REDACTED] gerechnet.

1. Das Berufungsgericht ist in eingehender Würdigung des gesamten Verhandlungsstoffs und des Beweisergebnisses zu der Überzeugung gelangt, daß der Beklagte He[REDACTED] zu diesem Zeitpunkt mit dem bezeichneten Gebaren D[REDACTED] gerechnet hat. Der Tatrichter würdigt hierbei insbesondere, daß die objektiven dem Beklagten Herold zugänglichen und bekannten Umstände, die auf das Verhalten D[REDACTED] hinwiesen, sich im Herbst 1951 zunehmend verdichteten. Unter Berücksichtigung der Beweislast der Klägerin konnte der Tatrichter ohne Rechtsverstoß zu dem Ergebnis gelangen, der Beklagte He[REDACTED] habe spätestens Anfang November 1951 mit dem Scheckringverkehr D[REDACTED] gerechnet. Mit dem eigenen Vorbringen des Beklagten He[REDACTED], ihm sei erst Mitte November 1951 der Verdacht auf solche Manipulationen gekommen, hat sich das Berufungsgericht auseinandergesetzt. Es ist ihm aber nicht gefolgt. Hiergegen ist rechtlich nichts zu erinnern.

2. Entgegen der Meinung dieser Revision ist der Zeitpunkt "Anfang November" für die hier erhebliche haftungsrechtliche Frage genügend bestimmt. Wie die übrigen Ausführungen des Berufungsurteils eindeutig zeigen, versteht das Berufungsgericht unter Anfang November den 1. November. So spricht es an anderer Stelle (Bl.53) vom Beginn des Monats November und setzt ersichtlich (Bl.53, 83) Anfang und Beginn November gleich mit dem 1. dieses Monats.

3. Im übrigen legt die Revision nicht dar, inwiefern es für die Frage der Haftung und des zu ersetzenden Schadens erheblich ist, ob der Beklagte He[REDACTED] die Kenntnis am 1. November oder etwa einige Tage später

erlangt hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Zusammenhang mit der Schadensberechnung sind die auf den 1. November 1951 berechneten Außenstände der Firma D[REDACTED] gegenüber der Klägerin bis zum 7. November 1951 unverändert geblieben. Nachdem die Klägerin am 23. Oktober 1951 mit der Firma D[REDACTED] ein Lieferungs-geschäft abgeschlossen hatte, wird als Zeitpunkt des nächsten Abschlusses der 8. November 1951 angegeben.

4. Legt man der Beurteilung den Zeitpunkt des 1. November 1951 zugrunde, dann ist es entgegen der Auffassung dieser Revision nicht rechtsfehlerhaft, diesen Zeitpunkt auch zum Ausgangspunkt der Schadensberechnung zu nehmen. Nachdem sich für den Beklagten He[REDACTED] in wochenlangem Ablauf die Umstände zunehmend verstärkten, die ihn schließlich spätestens am 1. November 1951 mit einem Scheckringverkehr des Dumpe rechnen ließen, brauchte ihm der Tatrichter keine weitere Überlegungszeit für seine erwartete Reaktion einzuräumen. Das gilt umso mehr, als die Klägerin mit der Firma D[REDACTED], wie bereits ausgeführt, erst am 8. November 1951 ein Lieferungsgeschäft abschloß, nachdem es vorher zwischen ihnen am 23. Oktober 1951 zu einem Geschäftsschluß gekommen war. Zudem lag das erwartete Verhalten des Beklagten He[REDACTED] darin, daß er seine duldende Mitwirkung am Scheckringverkehr einstellte, indem er die weitere Honorierung der ungedeckten Schecks verweigerte.

III.

1. Die Revision der Klägerin erstrebt ohne Erfolg die Feststellung, in der Person des Beklagten He[REDACTED] hätten nicht erst Anfang November 1951, sondern schon vorher, womöglich im März 1951, die oben erörterten Voraussetzungen einer Haftung nach § 826 BGB, insbesondere der (bedingte) Schädigungsvorsatz vorgelegen.

Der Tatrichter hat sich, wie bereits im einzelnen erörtert ist, in eingehender und sorgfältiger Würdigung des gesamten Verhandlungsstoffs und des Beweisergebnisses gerade nicht in der Lage gesehen, das Vorliegen des erforderlichen (bedingten) Schädigungsvorsatzes des Beklagten He[REDACTED] vor Anfang November 1951 festzustellen. Die hiergegen gerichteten Angriffe suchen in unzulässiger Weise die eigene an die Stelle der Würdigung des Tatrichters zu setzen. Sie sind unbegründet, wie der Senat im einzelnen geprüft hat (vgl. EntlG vom 15. Aug. 1969 - BGBl I 1141 - Art. 1 Nr. 4).

2. Die Revision der Klägerin will die Haftung der beklagten Bank für den vor dem 1. November 1951 entstandenen Schaden aus den vom Beklagten He[REDACTED] der Klägerin erteilten Auskünften im Frühjahr 1951 herleiten.

a) Das Berufungsgericht wertet den gesamten Hergang im Zusammenhang mit den beiden Auskünften vom 4. April und vom 17. Mai 1951 rechtlich als Zustandekommen eines Auskunftsvertrags. Den Inhalt der Auskünfte hält es im wesentlichen für zutreffend. Immerhin ist nach seiner Auffassung die Äußerung, D[REDACTED] sei seinen Verpflichtungen bisher auch bei höheren Beträgen immer nachgekommen,

auch im Zusammenhang mit den übrigen teilweise weniger günstigen Angaben optimistischer, als sie nach den He[REDACTED] bekannten Tatsachen hätte sein dürfen. Eine Haftung aus dem Auskunftsvertrag verneint der Tatrichter aber mit der Begründung, ein (bedingter) Vorsatz zur Schädigung lasse sich bei He[REDACTED] nicht vor Anfang November 1951 feststellen. Auch die etwaige vertragliche Haftung der beklagten Bank erachtet es auf diese Schuldform beschränkt.

b) Wie die Revision mit Recht geltend macht, unterliegen diese Erwägungen teilweise rechtlichen Bedenken. Bei einer vertraglichen Haftung bezieht sich das Verschulden auf die Pflicht und deren Verletzung. Eine vorsätzliche Verletzung des Auskunftsvertrages liegt schon dann vor, wenn der Auskunftsgeber von der Unrichtigkeit der Auskunft wußte. Dagegen braucht sich der Vorsatz - anders als bei § 826 BGB - nicht auf die Schädigung zu erstrecken. Das Berufungsgericht versteht aber auch in diesem rechtlichen Zusammenhang unter Vorsatz den (bedingten) Schädigungsvorsatz, den es verneint.

Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht aber aus folgenden Erwägungen beizutreten. Die Firma D[REDACTED] hatte ihre Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin bis zum 26. September 1951 abgedeckt. Nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin steht nur der Ersatz des später entstandenen Schadens in Frage. Auf die ihm zugrundeliegenden Geschäftsabschlüsse erstreckte sich der Auskunftsvertrag vom Frühjahr 1951, legt man die Feststellung des Berufungsgerichts zugrunde, aber nicht. Das nimmt auch das Berufungsgericht ersichtlich nicht an.

Es geht davon aus, daß beide Auskünfte sich auf bestimmte geplante geschäftliche Vorgänge im Frühjahr 1951 mit fest umrissener Kredithöhe bezogen. Einmal ging es um die Zahlung durch Scheck in Höhe von 28.000 DM sowie einen Wechselkredit über 39.200 DM, zum anderen um einen Betrag von 70.000 bis 80.000 DM. Das Ansinnen der Klägerin im Schreiben vom 12. Mai 1951, die beklagte Bank möge ihr über Veränderungen in der Lage der Firma D[REDACTED] von sich aus berichten, lehnte der Beklagte H[REDACTED], wie das Berufungsgericht annimmt, wirksam durch die Antwort ab, über Veränderungen werde nur auf neuerliche Anfrage hin berichtet. Damit hatte die Klägerin die Auskünfte nicht für Geschäftsabschlüsse und damit zusammenhängende Kreditfragen des jetzt in Frage stehenden Zeitraums ab 26. September 1951 erbeten und die Beklagte sie jedenfalls nicht dafür erteilt. Unterdessen hatte sich auch der Geschäftsumfang und die Kreditierung der Klägerin an die Firma D[REDACTED] in erheblichem Maße ausgeweitet. Zudem hatte sich die Klägerin inzwischen durch ihren Prokuristen Tr[REDACTED] und andere Umstände einen eigenen Eindruck vom Geschäftsbetrieb der Firma D[REDACTED] verschafft. Nach Inhalt und Sinn war der Gegenstand der Auskünfte aus dem Frühjahr 1951 zeitlich wie sachlich beschränkt; sie erstreckten sich nicht auf diese spätere Entwicklung. Das Berufungsgericht weist selbst darauf hin, daß eine Bankauskunft nicht für alle Zukunft gelte, zumal wenn sie den Hinweis enthalte, über eine Änderung der Verhältnisse werde nur auf eine neue Anfrage hin berichtet. Auch für die Annahme einer nachvertraglichen Auskunftspflicht ist bei dieser Sachlage kein Raum.

Das Berufungsgericht mißt den Auskünften des Frühjahrs 1951 für die späteren Geschäfte und Schädigungen rechtliche Bedeutung lediglich im Rahmen einer Haftung aus § 826 (§§ 30, 31) BGB bei in dem Sinne, daß das spätere Verhalten des Beklagten He[REDACTED] ab Anfang November 1951 gerade im Hinblick auf den Inhalt der früheren Auskünfte sein besonderes Gepräge erhalte (Sittenverstoß). Wenn das Berufungsgericht dem Beklagten verwehrt, sich auf den Ausschluß späterer Mitteilung geänderter Verhältnisse zu berufen, so sagt es damit nicht, die beklagte Bank sei aufgrund der Auskunft vertraglich zur berichtigenden Mitteilung verpflichtet gewesen. Es begründet so vielmehr seine Auffassung von einer allgemeinen Pflicht, die im Normbereich des § 826 BGB von dem Zeitpunkt ab Bedeutung gewinne, in dem der Beklagte He[REDACTED] mit unredlichen Manipulationen von Dumpe rechnete - Anfang November 1951 - (vgl. so auch: RG JW 1917, 185). In diesem Zusammenhang verwehrt es den Beklagten, sich auf die Ablehnung einer berichtigenden Mitteilung zu berufen. Auch soweit das Berufungsgericht von einer "Fortwirkung" der zu günstigen Auskünfte aus dem Frühjahr 1951 spricht, meint es nichts anderes, als daß der früheren unrichtigen Auskunft im Rahmen der Frage Bedeutung zukomme, ob die Beklagten sittenwidrig gehandelt haben.

c) Schon deshalb kommt es auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts und die dagegen erhobenen Angriffe der Revision der Klägerin nicht an.

3. Zu Unrecht erblickt die Revision der Klägerin in § 13 des Kreditwesengesetzes vom 25. September 1939 i. Verb. mit § 823 Abs. 2 BGB eine Rechtfertigung des Klagebegehrens. Diese Vorschrift, die den Banken bei

Gewährung ungedeckter Kredite über 5.000 DM zur Pflicht macht, die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers oder die Einsicht in seine Bilanzen zu verlangen, umfasst allenfalls den Schutz der Personen, die Geld bei einer Bank eingelegt haben. Dagegen gehören nicht zum geschützten Kreis Personen, die mit solchem Kreditnehmer in Geschäftsverbindung stehen.

B.

Zur Höhe des Schadens.

1. Das Berufungsgericht errechnet den Schaden, den die Klägerin dadurch erlitten hat, daß es zur Zahlungseinstellung der Firma D. nicht bereits Anfang November, sondern erst am 20. Dezember 1951 gekommen ist, als Unterschied in ihrer Vermögenslage am 1. November und am 20. Dezember 1951 unangefochten auf (552.078,93 DM - 343.878,45 DM =) 208.200,48 DM. Es zieht sodann vom Gesamtschaden von 552.078,23 DM einen Betrag von 117.936,64 (= 434.142,29 DM) ab, der der Klägerin aus dem Geschäftsverkehr mit der Firma D. aufgrund vereinbarten Eigentumsvorbehalts gegen die Firma Wilhelm Sc. und gegen Wilhelm Sc. als Einzelperson zugeflossen ist (Zwangsvergleich vom 15. Januar 1958), und schätzt, was es im einzelnen begründet, solchen schadensmindernden Betrag, auf den 1. November 1951 bezogen, auf 100.000 DM, so daß sich die Außenstände zu diesem Zeitpunkt auf (343.878,45 DM - 100.000 DM =) 243.878,45 DM und damit der durch die Verzögerung des Zusammenbruchs der Firma D. erwachsene Schaden auf (434.142,29 DM - 243.878,45 DM =) 190.263,84 DM errechnet.

Gegen die Schätzungserwägung des Berufungsgerichts, die wirtschaftliche Lage der Firma Sc[REDACTED] und der gesamte Ablauf wäre nicht wesentlich anders gewesen, wenn die Firma D[REDACTED] bereits Anfang November 1951 zusammengebrochen wäre, ist rechtlich nichts zu erinnern. Der nach § 287 ZPO freier gestellte Tatrichter hat seine Schätzung im einzelnen gerechtfertigt. Es ist nicht ersichtlich, daß er sein ihm eingeräumtes Ermessen rechtsfehlсам überschritten hätte. Auch die Rüge nach § 139 ZPO ist nicht begründet.

2. Das Berufungsgericht hat sich bei Erörterung der Haftung der Beklagten davon überzeugt, daß der Beklagte He[REDACTED] mit dem Eintritt eines Schadens der Klägerin gerechnet und ihn für den Fall seines Eintritts in Kauf genommen hat (bedingter Vorsatz). Im jetzigen Zusammenhang weist es zutreffend darauf hin, daß hierzu zwar nicht ein Wissen im einzelnen darum erforderlich ist, wer der durch sein Verhalten Geschädigte sein werde. Doch mußte er wenigstens die Richtung, in der sich sein Verhalten zum Schaden anderer auswirken konnte, und die Art des möglicherweise eintretenden Schadens vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen oder gebilligt haben. Eine nur allgemeine Vorstellung über eine etwa mögliche Schädigung genügt nicht (BGH Urteil vom 8. Januar 1963 - VI ZR 87/62 = LM BGB § 823 /B̄/ Nr. 15 = NJW 1963, 579/949/1402 m.w.N.). Wenn der Schädiger sich auch nicht den genauen Kausalverlauf vorgestellt und Umfang sowie Höhe des Schadens nicht vorausgesehen zu haben braucht, so muß der Vorsatz doch die gesamten Schadensfolgen umfassen (BGH Urteil vom 5. November 1962 - II ZR 161/61 = NJW 1963, 148, 150 m.w.N.).

Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, daß im Metallhandel allgemein gültige Zahlungsbedingung - auch 1951 - "Netto-Kasse sofort nach Erhalt der Rechnung in bar ohne Abzug" war und daß darunter eine Regelung durch Scheck oder Banküberweisung binnen weniger Tage, allenfalls innerhalb 10 bis 14 Tage zu verstehen war. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts rechnete der Beklagte He[REDACTED] aber doch damit, daß die Lieferanten, besonders auch die Klägerin, D[REDACTED] bis zu 60 % des Kaufpreises kreditierten, hielt aber eine weitere Stundung für ausgeschlossen. Da der Beklagte nach der tatrichterlichen Feststellung nur mit einer solchen Kreditierung der Klägerin an die Firma D[REDACTED] in Höhe von 60 % des Rechnungspreises rechnete - und zu rechnen brauchte -, beziffert sich der ersatzfähige Schaden auf (60 % von 190.263,84 =) 114.158,30 DM.

3. Diesen Schadensersatzanspruch mindert das Berufungsgericht weiter wegen Mitverschuldens des Prokuristen der Klägerin Tr[REDACTED].

a) Unangefochten läßt das Berufungsgericht die Klägerin für den Leiter ihrer Zweigniederlassung Nürnberg, den Prokuristen Tr[REDACTED], eintreten, indem es ihn einem verfassungsmäßigen besonderen Vertreter im Sinne der §§ 30, 31 BGB gleichstellt.

b) Ein schadensursächliches, als Fahrlässigkeit gewertetes Mitverschulden von Tr[REDACTED] erblickt das Berufungsgericht einmal darin, daß er der Firma D[REDACTED] bei einem großen Zinngeschäft mit Lieferdaten vom 20. November bis 7. Dezember 1951 einen Kredit

in Höhe von fast 230.000 DM bis zu 4 Wochen gewährte. Hierzu stellt es fest, daß ein solches Entgegenkommen nicht nur dem Handelsbrauch der Branche, sondern auch der in allen Geschäftszweigen üblichen kaufmännischen Vorsicht widersprach. Als weiteres schadensursächliches Mitverschulden erblickt das Berufungsgericht in folgendem: D[REDACTED] hatte, wie das Berufungsgericht feststellt, dem Prokuristen Tr[REDACTED] vor dem Abschluß des Zinngeschäfts zur Abdeckung seiner Schuld die Lieferung von 30 to Rotgußschrott innerhalb 14 Tagen zugesichert, worüber D[REDACTED] sogar eine Rechnung über 138.000 DM ausstellte. Der Schrott wurde aber nicht geliefert. Das Berufungsgericht lastet Tr[REDACTED] an, daß er nicht auf Erfüllung bestanden habe, bevor er die Zinnlieferungen vornahm. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hätte sich der Schaden der Klägerin erheblich niedriger gehalten, da es sich nach der tatrichterlichen Feststellung um Lieferungen im Werte von insgesamt etwa 125.000 DM handelte.

Auch das zieht die Revision der Klägerin nicht in Zweifel.

c) Diese Revision wendet sich nur gegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, das fahrlässige Mitwirken von Tr[REDACTED] könne gegenüber der vorsätzlichen Schädigung durch den Beklagten He[REDACTED] eingeworfen werden. Ihr kann nicht gefolgt werden.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß bei Zusammenwirken einer vorsätzlichen Schädigung nach § 826 BGB und einem fahrlässigen Verhalten des Geschädigten der Beitrag des Geschädigten grundsätzlich

unberücksichtigt zu bleiben hat. Zutreffend weist es aber darauf hin, daß ein solcher Grundsatz nicht uneingeschränkt gilt (vgl. BGH Urteil vom 1. April 1969 - VI ZR 229/67 = LM BGB § 254 (Da) Nr. 27 = NJW 1969 1160 m.w.N.) und nicht zum Freibrief für jeden Leichtsinns des Geschädigten werden soll. Besondere Umstände sieht es in möglicher Weise darin, daß, wie es im einzelnen ausführt, Tr. [REDACTED] die in eigenen Angelegenheiten gebotene Vorsicht in erheblichem Maße außer acht gelassen hat, was sich nach der weiteren Annahme des Berufungsgerichts auch in einer jedenfalls gleichwertigen Mitverursachung ausgewirkt hat. In diesem Zusammenhang gewinnt sodann Bedeutung, daß der Beklagte He. [REDACTED] bedingt vorsätzlich und keineswegs mit dem Ziel der Schädigung der Klägerin gehandelt hat. Der Beklagte He. [REDACTED] hatte auch keine klare Vorstellung von Umfang und Höhe des der Klägerin drohenden Schadens. Dieser Umstand ist zwar für die Bejahung seines bedingten Vorsatzes, wie bereits ausgeführt ist, ohne Belang. Im jetzigen Zusammenhang gewinnt er aber Bedeutung. Schließlich erblickt das Berufungsgericht die zu Lasten der Klägerin eingeworfenen Umstände teilweise darin, daß der Prokurist Tr. [REDACTED] ein zur Abwendung des Schadens oder zur Schadensminderung gebotenes Verhalten unterlassen hat, das nach der tatrichterlichen Feststellung allein den Schaden um etwa 125.000 DM gemindert hätte (vgl. RGZ 148, 58).

Auf dieser Grundlage veranschlagt der Tatrichter den Beitrag auf Seiten der Klägerin mit 1/5 des Schadens und gelangt so zu einer Haftung der Beklagten in Höhe von (4/5 von 114.158,30 DM =) 91.326,64 DM.

4. Die Beklagten haben geltend gemacht, der Klägerin sei dadurch ein anrechenbarer Vorteil zugewachsen, daß sie infolge der Änderung des Steuertarifs jetzt geringere steuerliche Abgaben zu entrichten habe, als wenn sie die Beträge Ende 1951 hätte versteuern müssen. Das Berufungsgericht hat die Berücksichtigung dieses Umstandes abgelehnt, was die Revision der Beklagten zu überprüfen bittet.

Es steht hier nicht in Frage, ob der Geschädigte grundsätzlich Ersatz seines Brutto-Schadens verlangen kann. Das zieht auch die Revision nicht in Zweifel. Als anrechenbare Vorteile kämen allenfalls solche Steuerersparnisse in Betracht, die durch das Schadensereignis erwachsen sind. Sie könnten möglicherweise darin bestehen, daß die Schadensersatzleistungen einer Steuerpflicht nicht unterliegen, während die Leistungen, deren Ausfall die Ersatzleistung ausgleichen soll, von der Steuerpflicht erfaßt worden wären. Dagegen scheiden Begünstigungen aus, die dadurch entstehen, daß die Schadensersatzschuld nicht bei Fälligkeit, sondern erst später erfüllt wird mit der Folge einer vorteilhafteren steuermäßigen Behandlung. Solche Vorteile sind nach der Schadensentstehung und ohne inneren Zusammenhang mit ihr erwachsen (vgl. Thiele AcP 167, 193, 204/205):

C.

Nach alledem waren die beiderseitigen Revisionen unbegründet und mit der Kostenfolge aus §§ 97, 92 ZPO zurückzuweisen.

Pehle

Dr. Weber

Dr. Bode

Nußgens

Sonnabend