

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ----- nein

BGB § 826 Ge

Zur Frage, wann eine Bank, die einem später zusammengebrochenen Unternehmen Kredit gewährt hat, den hierbei zu Schaden gekommenen Lieferanten des Unternehmens ersatzpflichtig ist.

BGH, Urt.v.9.Dezember 1969 - VI ZR 50/68 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

93

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 50/68

## URTEIL

Verkündet am

9. Dezember 1969

K r i e g l

Justizhauptssekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

1. des Gutsbesitzers Graf S [REDACTED] - P [REDACTED],  
Gut S [REDACTED] bei N [REDACTED],
2. des Kaufmanns Dr. h.c. Alfred C. T [REDACTED],  
H [REDACTED], B [REDACTED] 2,

Kläger, Berufungskläger  
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v.S [REDACTED]

g e g e n

die W [REDACTED] Aktiengesellschaft,  
H [REDACTED], vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder:  
Erwin G [REDACTED], York H [REDACTED], Dr. Richard O [REDACTED], H [REDACTED],  
Neue Gr. B [REDACTED]straße 7,

Beklagte, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

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

94

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Weber, Dr. Bode, Prof.Dr. Nüßgens, Sonnabend und Dunz

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 31. Januar 1968 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen zu 3/4 dem Erstkläger und zu 1/4 dem Zweitkläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:  
-----

Die Kläger, Besitzer großer Güter in Holstein, hatten im Januar 1963 mit der Firma Niko G., einer offenen Handelsgesellschaft in B. auf F. (demnächst: die Firma), Anbauverträge geschlossen, nach denen sie ihre im Sommer zu erntenden Erbsen usw. an die Konservenfabrik zu liefern hatten, die die Firma seit 1961 in N. aufgebaut hatte. Die Firma arbeitete mit der beklagten Bank zusammen, die ihr im Sommer 1961, außer einem Wechselkredit von 100.000 DM, einen Kredit in laufender Rechnung von 500.000 DM eingeräumt hatte. Am 20. August 1963 kündigte die Bank den Kredit, der inzwischen auf rd. 852.000 DM angewachsen war. Die Firma mußte ihre Zahlungen einstellen. Die Kläger erhielten im anschließenden Ver-



gleichsverfahren nur die Mindestquote von 35 % auf ihre unbezahlt gebliebenen Lieferungen. Der Erstkläger hatte in der Zeit vom 28. Juni bis 23. August 1963 für 240.000 DM, der Zweitkläger in der Zeit vom 4. Juli bis 1. August 1963 für 118.206,99 DM geliefert.

Die Kläger nehmen die Beklagte auf Ersatz ihres Ausfalls in Anspruch. Sie werfen ihr vor, diesen Ausfall in sittenwidriger und vorsätzlicher Weise durch ihre Kreditpolitik und ihre Maßnahmen verursacht zu haben.

Die Beklagte hatte sich beim Zusammenbruch der Firma aus den Sicherheiten, die sie sich von der Firma 1961 hatte geben lassen, in voller Höhe befriedigen können, so daß sie an dem Vergleichsverfahren nicht beteiligt war. Bei der Eröffnung des Betriebsmittelkredits über 500.000 DM hatte sie sich durch Vertrag vom 19. September 1961 von der Firma alle Waren (Roh- und Fertigprodukte) sicherungsübereignen lassen; in einer Global-Zession hatte die Firma ihr alle aus dem Verkauf der Waren herrührenden Forderungen abgetreten. Als die Beklagte am 20. August 1963 den Kredit fällig stellte, standen ihr ein Warenbestand von rd. 1.103.000 DM und Außenstände in Höhe von rd. 875.000 DM zu. Nach Verwertung dieser Sicherheiten verblieb ein Überschuß von rd. 300.000 DM, die sie dem Vergleichsverwalter für die Masse zurückgab. Infolgedessen brauchte sie auf die ihr bestellten Grundpfandrechte nicht zurückzugreifen, vor allem nicht auf eine Grundschuld von 400.000 DM, die sie sich im Mai 1963 von der Firma hatte geben lassen. Anlaß der Kündigung des Kredits war, daß die Beklagte im August 1963 von der Firma eine Bürgschaft über 200.000 DM vor-

langt hatte, welche die Ehefrau eines der Mitinhaber der Firma stellen sollte, weil in deren Vermögen ein erheblicher Teil der Privatentnahmen dieses Gesellschafters geflossen sei. Die Firma hatte anfänglich zugesagt, die Bürgschaft beizubringen, dies dann aber abgelehnt.

Die Kläger machen geltend, die Beklagte habe nur deshalb keinen Ausfall erlitten, weil der ihr als Sicherheit übereignete Warenbestand auf über eine Million DM angewachsen war. Das aber beruhe darauf, daß die Firma inzwischen die Rohprodukte ihrer Zulieferer, darunter auch von ihnen, den Klägern, erhalten und verarbeitet habe. Die Beklagte habe somit auf Kosten jener Zulieferer, die die Firma unbezahlt gelassen habe, volle Befriedigung erlangt. Um dies zu erreichen, habe sie mit der Kündigung des Kredits, die zum Zusammenbruch der schon spätestens im April 1963 konkursreifen Firma habe führen müssen, noch bis August 1963 zugewartet. Schon im Februar 1963 habe sie erkannt, daß die Lage der Firma sehr angespannt sei; diese habe damals auf einem Warenlager von 1.023.946,58 DM gesessen und den Kredit in Höhe von 556.431,17 DM in Anspruch genommen. Offenbar habe sie diesen Kredit, obwohl er als Saison-Kredit für die alljährliche Kampagne gedacht gewesen sei, dazu verwendet und verwenden müssen, um die langfristigen Schulden abzutragen und zu bedienen, die sie beim Aufbau der Fabrik aufgenommen hatte. Schon aus der Bilanz für 1961 habe die Beklagte im Februar 1963 entnommen, daß die Finanzierung der Fabrik verfehlt sei, indem sie, mangels ausreichender langfristiger Mittel, versucht habe, langfristige Aufgaben durch kurzfristige Betriebskredite und durch Wechsel zu lösen. Dies habe die Beklagte

vor allem aus der Bilanz für 1962 ersehen. Deshalb habe sie darauf gedrängt, den Ende April 1963 auf 642.472,65 DM angewachsenen Kredit durch beschleunigten Verkauf des viel zu hohen Warenlagers abzubauen. Sie habe schon damals erkannt, daß die Firma die kommende Saison nicht überstehen könne und daß sie, die Beklagte, Gefahr laufe, keine volle Deckung zu finden, wenn sie genötigt sein sollte, die ihr übereigneten Waren in den ungünstigen Monaten April/Mai 1963 zu verkaufen.

Die Beklagte hat den Vorwurf bestritten, sie habe die Firma aus eigensüchtigen Gründen noch bis zum August 1963 weiterleben lassen. Diese sei keineswegs im Frühjahr 1963 konkursreif gewesen. Hierzu weist die Beklagte darauf hin, daß die Bilanz für 1962 einen Gewinn von 195.157,39 DM aufgewiesen habe. Zudem habe die Firma den ihr zur Verfügung gestellten Betriebsmittelkredit noch nicht voll ausgeschöpft gehabt; dessen Limit habe sie nämlich von ursprünglich 500.000 DM auf zuletzt 750.000 DM erhöht. Im April 1963 habe die Firma noch mit der S. [REDACTED] Holding AG in Z. [REDACTED] in aussichtsreichen Beteiligungsverhandlungen gestanden. Schon dies hätte es ihr verboten, in jenem Zeitpunkt den Kredit zu kündigen. Bei der Bestellung der Grundschild über 400.000 DM habe es sich nur um ein bankübliches Verlangen gehandelt, dem eine besorgniserregende Situation der Firma nicht zu Grunde gelegen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Die Kläger waren nicht Kunden der Beklagten; sie haben die Firma auch nicht etwa im Vertrauen auf eine ihnen von der Beklagten erteilte günstige Auskunft beliefert. Vertragliche Schadensersatzansprüche scheiden daher von vornherein aus. Auch kommt es nicht darauf an, ob der Sicherungsübereignungs-Vertrag vom 17. September 1961, auf Grund dessen die Beklagte sich aus den ihr übereigneten Waren und den ihr zedierten Außenständen befriedigt hat, etwa wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig war oder wegen Gläubigerbenachteiligung hätte angefochten werden können. Denn hier klagen nicht die Kläger oder der Vergleichsverwalter auf Rückgabe der Sicherungen oder des von der Beklagten eingezogenen Erlöses zur Vergleichsmasse (vgl. Senatsurteil vom 25. April 1961 - VI ZR 96/60 = WM 1961, 776; BGH Urteil vom 13. Mai 1958 - VIII ZR 331/56 - WM 1958, 845). Zwar berühren sich die Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit in § 138 BGB mit den Voraussetzungen einer Schadensersatzklage aus § 826 BGB (vgl. dazu die umfassenden Hinweise des Senats in seinem Urteil vom 20. Dezember 1957 - VI ZR 188/56 - WM 1958, 249, 250). Dennoch sind die Klagevoraussetzungen in wesentlichen Punkten verschieden. So ist bei § 138 BGB auf den Inhalt des zwischen Bank und Schuldner geschlossenen Vertrages und auf die sie leitenden Beweggründe, vor allem die der Bank im Hinblick auf den Schuldner, abzustellen. Bei § 826 BGB dagegen kommt es wesentlich auf das Verhalten der Bank im Hinblick auf die Gläubiger des Schuldners an (vgl. auch RGZ 143, 48, 52; BGH Urteil vom 18. September 1963 - VIII ZR 46/62 - LM § 826 BGB

[Gd] Nr. 22 = WM 1963, 1093). Schon deshalb kommt es im vorliegenden Fall auf die von der Revision angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht entscheidend an, die die Anwendung des § 138 BGB bei Knebelung des Schuldners durch übermäßige Sicherungsverträge oder bei einer Gläubigergefährdung betrifft (BGHZ 10, 232, 238; BGH LM § 138 [Bb] Nr. 17; Senatsurteil vom 15. Juni 1962 - VI ZR 268/61 - WM 1962, 962; Urteil vom 22. Januar 1962 - III ZR 198/60 - WM 1962, 529). Will wie hier ein einzelner Gläubiger die Bank wegen Gläubigergefährdung oder Konkursverschleppung für seinen Ausfall im Vergleichs- oder Konkursverfahren schadensersatzpflichtig machen, so kann er sich nur auf § 826 BGB stützen (BGH Urteil vom 20. September 1962 - VII ZR 254/61 - WM 1962, 1220, 1222). Er muß also ein Verhalten der Bank dartun und gegebenenfalls beweisen, das als sittenwidrig zu qualifizieren ist und bei dem, was bei Anwendung des § 138 BGB nicht erforderlich ist, die Bank den Gläubiger vorsätzlich geschädigt hat.

2. Die Grenze zwischen dem, was einer Bank bei Gewährung und Sicherung ihrer Kredite noch erlaubt ist, und dem, was für den redlichen Verkehr unerträglich und deshalb sittlich unstatthaft ist, kann nicht fest gezogen werden; die Grenze fließt (so schon RGZ 85, 344, 345). Nicht nur bei Anwendung des § 138 BGB, sondern ebenso bei Anwendung des § 826 BGB kann nicht allgemein von bestimmten Tatbeständen ausgegangen werden, bei denen eine Bank aus § 826 BGB haftet. Welche Merkmale in objektiver und subjektiver Hinsicht vorliegen müssen, hängt stets von den besonderen Umständen des einzelnen Falles ab. Erst deren erschöpfende Würdigung aufgrund einer Gesamtschau aller Umstände erlaubt die Beantwortung der

Frage, ob die Bank im Rechtssinne sittenwidrig gehandelt hat (BGH Urteil vom 4. März 1958 - VIII ZR 213/57 - WM 1958, 590 m.w.N.). Immerhin hat die Rechtsprechung Grundsätze herausgearbeitet, die bei Beantwortung der Frage, ob die Bank sittenwidrig gehandelt hat, von Bedeutung sind.

a) Einerseits ist anerkannt, daß auch die gute Sitte einer Bank nicht ansinnt, die Wahrnehmung ihres eigenen Interesses hinter den Belangen anderer Gläubiger zurücktreten zu lassen (vgl. das bereits erwähnte BGH-Urteil vom 18. September 1963 - WM 1963, 1093). Grundsätzlich kann sie davon ausgehen, daß die Gläubiger, so auch die Lieferanten eines Unternehmens, sich selbst darüber vergewissern, ob sie ihnen auf Kredit liefern wollen, ohne dabei auf Sicherungen zu bestehen (vgl. RGZ 133, 234, 239). Einer Bank kann es auch in aller Regel nicht als Verstoß gegen die guten Sitten angerechnet werden, wenn sie davon absieht, den vom Unternehmer überzogenen Kredit fällig zu stellen und ihn dadurch zwingt, das Vergleichs- oder Konkursverfahren zu beantragen. Ob sie so vorgeht oder zunächst abwartend still hält, muß grundsätzlich ihr überlassen bleiben (Senatsurteil vom 14. April 1964 - VI ZR 219/62 - WM 1964, 671). Das gilt regelmäßig auch dann, wenn sie erkennt, daß das Unternehmen vor dem Zusammenbruch steht und an sich konkursreif ist. Ob sie es fallen läßt, ist ihre Sache. Auch wenn sie dabei voraussieht, daß andere Gläubiger, weil sie ihre Forderungen nicht rechtzeitig beitreiben oder sichern oder neue Geschäfte eingehen, zu Schaden kommen können, wenn die Kreditunwürdigkeit des Unternehmens nicht sogleich von ihr aufgedeckt wird, so reicht das im allgemeinen nicht,

sie aus § 826 BGB haftbar zu machen. Ihr bleibt es überlassen, ob sie den Anstoß zum Zusammenbruch des Unternehmens geben will (Senatsurteil vom 9. Februar 1965 - VI ZR 153/63 - WM 1965, 475).

b) Allerdings kann sie bei solcher Lage mit den Interessen der anderen Gläubiger in bedenkliche Konflikte geraten, vor allem mit den Neugläubigern, die das Unternehmen im Vertrauen auf die scheinbar von der Bank bejahte Kreditwürdigkeit weiter beliefern. Das kommt vor allem dann in Betracht, wenn sie das Unternehmen durch neue Kredite zu sanieren versucht. Dann kann die Frage auftauchen, ob die Bank nicht dahin wirken muß, daß die Gläubiger darüber unterrichtet werden, in welchem Umfang der Schuldner sein Vermögen bereits der Bank zur Sicherheit übertragen hat (vgl. RGZ 143, 48, 56). Vor allem handelt es sich um eine Bank, die das Hinausschieben des nach den Verhältnissen (die sie meist am besten durchschaut) gebotenen Vergleichs- oder Konkursantrages durch ihr Stillhalten und Weitergewähren des Kredits bewirkt oder duldet, dann sittenwidrig, wenn sie das nicht mehr in der Annahme tut, daß es sich nur um eine überwindbare und vorübergehende Krise gehandelt habe, sondern deshalb, um in rücksichtsloser und eigensüchtiger Weise ihre Stellung bei dem in Kürze erwarteten Zusammenbruch auf Kosten der anderen Gläubiger zu verbessern. Das gilt vor allem dann, wenn sie dem konkursreifen Unternehmen nicht (mehr) Kredit in der Höhe geben oder belassen will, den es zur Sanierung braucht, sondern nur einen solchen, der den wirtschaftlichen Todeskampf des Unternehmens lediglich verlängert, damit sie sich in der so gewonnenen Zeit

aus ihren Sicherheiten zum Nachteil der anderen Gläubiger ungehindert und besser befriedigen kann. Das hat bereits das Reichsgericht ausgesprochen (RGZ 136, 247, 253: Konkursverschleppung; auch RGZ 143, 48) und ist auch vom Bundesgerichtshof wiederholt so entschieden worden (Urteile vom 21. Dezember 1955 - VI ZR 152/54 - WM 1956, 283 und vom 20. Dezember 1957 - VI ZR 188/56 - WM 1958, 249; Urteil vom 27. September 1960 - VIII ZR 230/59 - WM 1960, 1223 und die schon angeführten Urteile vom 22. Januar und 15. Juni 1962). Der anstößige Eigennutz der Bank liegt auf der Hand, wenn sie die um eigener Vorteile willen bewirkte Hinausschiebung des Konkurses veranlaßt, obwohl sie weiß oder doch billigend in Kauf nimmt, daß dadurch die Lieferanten des Unternehmens zu Schaden kommen können, während sie, weil deren neue Lieferungen kraft des Sicherungsvertrages in ihr Eigentum übergehen, dadurch demnächst günstiger abschneiden kann (Senatsurteil vom 14. April 1964 - VI ZR 219/62 - WM 1964, 671 m.w.N.). Ob und in welchem Umfang sie diesen Zweck bei der Liquidation des Unternehmens erreicht hat, ist nicht wesentlich. Schon der Beweggrund, der sie bei der Hinausschiebung des Konkurses geleitet hat, macht ihr Verhalten sittenwidrig (so Senatsurteil vom 9. Februar 1965 - VI ZR 153/63 - WM 1965, 475).

3. Im vorliegenden Fall haben die Kläger behauptet, dieser Tatbestand der Konkursverschleppung habe vorgelegen. Träfe dies zu, so hätte ihrer Klage stattgegeben werden müssen. Aber auch dann, wenn sie die Voraussetzungen dieses typischen Falles einer zum Ersatz verpflichtenden Gläubigergefährdung nicht bewiesen hatten, war zu prüfen, ob der Sachverhalt Anlaß gab, eine Haftung der beklagten

Bank aus § 826 BGB mit anderer Begründung zu bejahen. Bei der sog. Konkursverschleppung handelt es sich nur um einen von der Rechtsprechung entwickelten Beispielsfall eines sittenwidrigen Verhaltens. Er steht nicht etwa an Gesetzes Stelle, schließt daher andere Gestaltungsmöglichkeiten nicht aus (vgl. die schon erwähnten Urteile vom 21. Dezember 1955 und vom 18. September 1963 - WM 1956, 283 und 1963, 1093).

## II.

Mit diesen Rechtsgrundsätzen stehen die Ausführungen des Berufungsgerichts im Einklang.

1. Der Vorwurf, den Konkurs des Schuldners verschleppt zu haben, setzt in erster Linie voraus, daß dieser konkursreif war. Das Berufungsgericht hält schon diese objektive Voraussetzung einer Haftung aus § 826 BGB für nicht dargetan, jedenfalls nicht für den von den Klägern als entscheidend angesehenen Zeitpunkt Ende April 1963.

a) Hierbei geht das Berufungsgericht von der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung aus, die die Firma Ende April 1963 von einer Treuhand- und Revisionsgesellschaft hatte aufstellen lassen und die die Beklagte bald darauf erhalten hatte. So wie es im Konkursrecht bei einer offenen Handelsgesellschaft nicht darauf ankommt, ob sie überschuldet ist, sondern darauf, ob sie zahlungsunfähig ist, kommt es auch hier entscheidend darauf an, ob die Firma deshalb kreditunwürdig war, weil sie ihren Zahlungsverpflichtungen nicht mehr hätte nachkommen können. Nun hat sie ihre Zahlungen erst im August 1963 eingestellt, nachdem die Beklagte ihr die Kredite gekündigt hatte, andererseits die Kläger voll ausgeliefert hatten. Da sie deren Lieferungen von fast 360.000 DM unbezahlt gelassen hat, offensichtlich auch zahlreiche

andere Gläubiger nicht bezahlt hat, könnte sie durchaus schon vor August 1963 zahlungsunfähig gewesen sein. Das Berufungsgericht hat dies jedoch nicht festzustellen vermocht. Es weist darauf hin, daß die Firma im April 1963 noch über den Kredit der Beklagten verfügte. Die Beklagte hatte ihn nicht gekündigt, auch nicht mit Kündigung gedroht. Dazu hatte sie auch keine Veranlassung, weil sie ausreichend gesichert war. Per 30. April 1963 stand einer Bankschuld von 642.472,65 DM eine Sicherung von zusammen 1.280.290,14 DM gegenüber (586.145,30 DM an Waren + 694.144,84 DM an Forderungen). Auch wenn bedacht wird, daß es sich bei diesen Zahlen um die von der Firma angegebenen Schätzwerte bzw. Nennwerte der Forderungen handelte, war die Beklagte ausreichend gesichert. Daher bestand kein unmittelbarer Zwang, sich von ihr im Mai/Juni 1963 noch die Grundsuld über 400.000 DM geben zu lassen. Die Beklagte hat dies damit erläutert, dabei habe es sich nur um ein bankübliches Verlangen gehandelt. Dies erklärt zwar das Berufungsgericht mit Grund als nicht ganz einleuchtend. Wenn es daraus aber nicht schon geschlossen hat, daß die Beklagte bereits im Mai 1963 die bevorstehende Zahlungsunfähigkeit der Firma erkannt hat, so kann das aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. An sich war gegen ihr Bestreben, den inzwischen seit Jahren laufenden Kredit durch ein Grundpfandrecht langfristig abzusichern, nichts einzuwenden. Denn dann brauchte sie nicht unbedingt darauf zu achten, stets durch Übereignung der Waren und die Zessionen gesichert zu sein - also durch Vermögensobjekte, auf die die übrigen Gläubiger, so auch die Kläger, hätten zugreifen können.

Aber auch der Stand der Sicherungen per 31. Mai 1963 mußte bei der Beklagten kein besorgniserregendes Bild erwecken. Hier standen einem Kredit von (nur noch) 567.075,55 DM Sicherungen von zusammen 789.801,55 DM gegenüber (451.142,93 DM an Waren + 338.658,62 DM an Forderungen). Zwar war jetzt ihre effektive Sicherung geringer geworden. Dennoch mußte das ihr keinen Anlaß geben, um den von ihr gewährten Kredit zu fürchten. Übrigens zeigen die soeben angeführten Zahlen, daß, weil nicht von den Nominal-Werten, sondern von den zu erwartenden Erlösen auszugehen ist (BGH Urteil vom 10. November 1960 - VII ZR 123/59 - WM 1961, 57), daß auch der Standpunkt des Berufungsgerichts rechtsbedenkensfrei ist, die Beklagte habe sich nicht etwa in anstößiger Weise auf Kosten der übrigen Gläubiger übermäßige Sicherungen geben lassen (Knebelung).

Konnte somit das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die Firma im Frühjahr/Sommer 1963 noch zahlungsfähig war, so konnte es die zwischen den Parteien streitige Frage offen lassen, ob der Kredit im damaligen Zeitpunkt wirklich noch auf 500.000 DM begrenzt oder inzwischen auf 600.000 DM und zuletzt 750.000 DM aufgestockt worden war, so daß die Firma für die neue Saison noch über unausgeschöpften Kredit verfügt haben würde.

b) Die Revision macht geltend, die Firma habe schon deshalb ihre Lieferanten nicht bezahlen können, weil die Beklagte sie daran durch die Abtretung der aus dem Verkauf ihrer Produkte erzielten Erlöse gehindert habe. Hierbei übersieht die Revision, daß es sich um

stille Zessionen gehandelt hat, die Firma also imstande und berechtigt war (§ 185 BGB), die Erlöse einzuziehen. Sie konnte sie also dazu verwenden, die neuen Ankäufe zu finanzieren. Jedenfalls konnte die Beklagte hiervon ausgehen. Die Kläger tragen selbst vor, die Beklagte habe im Februar 1963 darauf gedrängt, die Firma solle den damals recht hohen Bestand an fertigen Waren herabsetzen, damit sie für die neue Kampagne flüssig werde. Dementsprechend ist dann auch der Warenbestand von rd. 1.075.000 DM Ende Januar 1963 auf rd. 300.000 DM Ende Juni 1963 zurückgegangen. Auch wenn die Firma dabei nicht die volle Differenz von über 700.000 DM erlöst haben wird, muß davon ausgegangen werden, daß sie soviel erzielt hat, um damit die neue Kampagne beginnen zu können. Zudem hat sie in jener Zeit, wie sich aus den von der Beklagten mitgeteilten Zahlenaufstellungen, denen die Kläger nicht widersprochen haben, ergibt, einen erheblichen Teil der Außenstände eingezogen. Auch das steht der Behauptung der Kläger, die Firma sei schon damals illiquide gewesen, entgegen.

Daran würde sich auch nichts ändern, wenn die Behauptung der Kläger als richtig unterstellt wird, daß die Firma in jenen Monaten die aus der alten Ernte stammenden Konserven nur noch weit unter Preis hatte absetzen können. Deshalb verstieß das Berufungsgericht nicht gegen § 286 ZPO, wenn es davon absah, das von den Klägern hierzu beantragte Sachverständigen-Gutachten einzuholen. Auch dann konnte die Beklagte annehmen, der Eingang an flüssigen Mitteln habe ausgereicht, eine Zahlungsunfähigkeit zu verhindern, jedenfalls so lange, wie sie bereit war, vorübergehende Anspannungen bis zum Beginn der neuen Saison zu überbrücken. In dem

Sicherungs-Vertrage vom 19. September 1961 war ausdrücklich gesagt, daß der Kredit zum Ankauf der Rohware vorgesehen war. Sollte die Firma die Erlöse nicht dazu verwendet haben, so muß dies nicht zu Lasten der Beklagten gehen. Nach dem Bild, das sich ihr bot, mußte sie keinen hinreichenden Anlaß haben, ernstlich zu bezweifeln, daß die Firma mit dem ihr eingeräumten Kredit und den ihr zum Einzug belassenen Außenstände imstande und willens war, die gegen sie neue entstehenden Forderungen zu befriedigen (vgl. BGHZ 20, 44, 52; 19, 12, 18).

c) Die Revision will der Bilanz entnehmen, daß die Annahme des Berufungsgerichts, die Firma sei im April 1963 nicht konkursreif gewesen, unrichtig ist. Das läßt sich jedoch nicht feststellen.

Mit Recht stützt sich das Berufungsgericht darauf, daß die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung (trotz verdienter Abschreibungen von über 152.000 DM) einen Gewinn von rd. 195.000 DM auswies. Das Berufungsgericht setzt sich eingehend mit der Behauptung der Kläger auseinander, gerade die Bilanz zeige, daß die Firma genötigt gewesen sei, ihre flüssigen Mittel zur Finanzierung der langfristigen Anlagen heranzuziehen, weil hier eine Finanzierungslücke von über 600.000 DM bestanden habe. Dazu stellt das Berufungsgericht aber fest, daß die Firma zwar die Maschinen mit Wechseln bezahlt habe, daß indes deren Lieferanten ihre Forderungen gegen Hergabe von Wechseln gestundet hatten, die über eine Zeit von mehreren Jahren liefen. Mit dieser Feststellung steht die Behauptung der Revision, diese

diese Wechsel-Schulden seien jederzeit fällig gewesen, in Widerspruch. Unbegründet ist auch ihr Angriff gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß auch das vom Schwiegervater eines der Mitgesellschafter gegebene Darlehen die Firma nicht bedrängt habe und daß ihr 118.000 DM vom Stammhaus in Burg zur Verfügung standen.

d) Schließlich wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Firma nach der Bilanz noch ein unbelastetes Anlagevermögen von rd. 500.000 DM hatte. Im Ergebnis kann die Revision auch mit diesem Angriff keinen Erfolg haben.

Es mag allerdings zweifelhaft sein, ob das Berufungsgericht so ohne weiteres das Anlagevermögen auch bei der hier wesentlichen Frage heranziehen durfte, ob die Firma zahlungsfähig und flüssig war, um ihre kurzfristigen Gläubiger zu bedienen. Zudem könnte die im Vergleichsverfahren erzielte geringe Quote zeigen, daß die vom Berufungsgericht eingesetzten Werte zu hoch waren. Indessen kommt es hierauf letztlich nicht an. Jedenfalls haben die Kläger, wie das Berufungsgericht abschließend erklärt hat, nicht nachgewiesen, daß die Beklagte in der kritischen Zeit erkannt hatte, daß die Firma konkursreif war. Vor allem hat sich das Berufungsgericht außerstande gesehen, festzustellen, daß die Beklagte der Firma den Kredit deshalb bis August 1963 belassen habe, um sich dann wegen ihres aus den vergangenen Kampagnen stammenden Engagements ohne jedes Risiko aus den Sicherungen befriedigen zu können, weil diese durch die Lieferungen der Kläger voll aufgefüllt waren. Es fehlt also jedenfalls an dem Nachweis des eigensüchtigen sittenwidrigen

Beweggrundes der Beklagten, der ihre Haftung aus § 826 BGB begründen könnte.

Diese abschließenden Feststellungen des Berufungsgerichts sind rechtsirrtumsfrei getroffen. Auch die Revision vermag keine Tatsachen anzuführen, weshalb die Würdigung des Berufungsgerichts fehlerhaft wäre. Wenn sie meint, aus dem Vorbringen der Kläger und dem Sachverhalt "ergebe sich", daß die Beklagte nur auf die Auffüllung ihres Sicherungsgutes gewartet habe, so zieht sie damit lediglich die von ihr für richtig gehaltenen Schlüsse aus dem Sachverhalt, greift in Wahrheit aber in unzulässiger Weise in die Tatsachenwürdigung ein. Gerade in den Fällen der hier zur Entscheidung stehenden Art muß diese aber dem Tatrichter anvertraut bleiben (BGH Urteil vom 22. Januar 1962 - III ZR 198/60 - WM 1962, 529).

Es kommt auch nicht darauf an, ob die Beteiligungsverhandlungen, die die Firma im März/April 1963 mit der S. H. AG. führte, wirklich, wie das Berufungsgericht sagt, durchaus aussichtsreich waren oder ob dies, wie die Kläger durch den Mitgesellschafter Hans G. unter Beweis gestellt hatten, nicht der Fall war. Jedenfalls konnte die Beklagte auch aus diesen Verhandlungen den Schluß ziehen, daß die Firma nicht konkursreif war. Vor allem ist die Erwägung des Berufungsgerichts rechtlich einwandfrei, daß die Beklagte nicht sittenwidrig handelte, wenn sie in jener Zeit die Kredite nicht kündigte, sondern den Ausgang dieser Verhandlungen abwartete.

Daß die Kläger selbst nicht der sicheren Überzeugung sind, die Beklagte habe aus Eigennutz den Konkurs verschleppt und deshalb noch nicht im April/Mai 1963 den Kredit gekündigt, zeigt nicht zuletzt auch der Umstand, daß sie ihre Klage auch darauf gestützt haben, die Beklagte sei deshalb ersatzpflichtig, weil sie den Kredit im August 1963 gekündigt habe, statt ihn noch weiter zu gewähren.

2. Die Beklagte hat zwar bei der Verwertung der Sicherheiten auch auf Waren oder die an deren Stelle getretenen Verkaufserlöse gegriffen, die aus den Lieferungen der Kläger stammten. Daß sie nicht schon deshalb sittenwidrig handelte, hat der Bundesgerichtshof wiederholt ausgesprochen (BGH Urteile vom 1. November 1956 - IV ZR 90/56 - WM 1956, 1517 und vom 20. Dezember 1957 - IV ZR 188/56 - WM 1958, 249 sowie Urteil vom 27. September 1960 - VIII ZR 230/59 - WM 1960, 1223). Die Kläger hätten sich durch Vereinbarung eines (verlängerten) Eigentumsvorbehalts (vgl. dazu BGHZ 46, 117) leicht sichern können.

3. Läßt sich so eine eigennützige Konkursverschleppung durch die Beklagte nicht feststellen, so hätte sie aus § 826 BGB haftbar sein können, wenn die weiteren, von der Rechtsprechung entwickelten Tatbestände sittenwidriger Kredittäuschung und Gläubigergefährdung (vgl. RGZ 136, 253/254) festzustellen gewesen wären. Aber auch das ist nicht der Fall.

a) Haftung wegen "Gläubigergefährdung" käme in Betracht, wenn die Sicherungen, die sich die Beklagte ausbedungen hatte, durch ihren Umfang (Übersicherung)

und ihre Undurchsichtigkeit die von der Beklagten bewußt in Kauf genommene konkrete Gefahr mit sich gebracht hätten, daß spätere, nichts ahnende Kreditgeber zu Schaden kommen konnten (RGZ 136, 254; vgl. auch BGHZ 10, 228, 230; 20, 34, 48/49). Das Berufungsgericht hat jedoch nicht finden können, daß der Sicherungsübereignungs- und Mantelzessions-Vertrag, den die Beklagte 1961 mit der Firma beim Aufbau der Konservenfabrik geschlossen hat, übermäßige Sicherungen gewährt und die Beklagte dabei sittenwidrig gehandelt hätte. Ebensowenig hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagte in der hier in Betracht kommenden Zeit (April 1963) sittenwidrig verfahren wäre. Auf die von ihr im Mai/Juni 1963 genommene weitere Sicherung, die Grundsuld über 400.000 DM, kommt es nicht entscheidend an. Die Beklagte hat sie nicht in Anspruch genommen, sondern den Gläubigern belassen.

b) Ebensowenig lassen sich die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten wegen "Knebelung" der Firma feststellen.

Zwar hatte sich die Beklagte erhebliche Sicherungen geben lassen, andererseits aber der Firma einen umfangreichen Kredit eingeräumt und ihr so den Aufbau der Fabrik ermöglicht. Abgesehen von dem nicht voll belasteten Grundbesitz stand ihr das Inventar zur Verfügung; es war von dem Sicherungsvertrag der Beklagten nicht erfaßt. Auch war ihr ausreichende wirtschaftliche Bewegungsfreiheit verblieben. Sie war hinsichtlich Einkauf, Produktion und Verkauf keinen Kontrollen der Beklagten unterworfen; die Einziehung der Forderungen

war ihr überlassen. Daher läßt sich eine Täuschung der Gläubiger darüber, daß die Firma in Wahrheit nicht mehr Herr des Unternehmens gewesen wäre und schon deshalb nicht kreditwürdig war, nicht feststellen.

4. Oben ist bereits darauf hingewiesen worden, daß der Tatrichter dann, wenn er einen Sachverhalt im Sinne der von der Rechtsprechung entwickelten typischen Fälle einer Haftung aus § 826 BGB nicht festzustellen vermag, prüfen muß, ob nicht der ihm vorliegende Fall die Anwendung des § 826 BGB dennoch rechtfertigt. Das ist hier indes nicht der Fall. Insbesondere hat das Berufungsgericht verneint, daß die Beklagte etwa deshalb ersatzpflichtig wäre, weil sie den Kredit der Firma im August 1963 gekündigt und nicht noch länger belassen hat, wie dies die Kläger alternativ als Begründung ihrer Klage vorgebracht hatten. Die hiergegen von der Revision vorgebrachten Angriffe decken keinen Rechtsfehler auf. Eine Bank handelt grundsätzlich nicht sittenwidrig, wenn sie von ihrem Recht Gebrauch macht, den von ihr einem Unternehmen eingeräumten Kredit zu kündigen (BGH Urteile vom 3. März 1956 - IV ZR 301/55 - LM § 93 BGB Nr. 4 und IV ZR 334/55 - WM 1956, 527, 529).

III.

Da somit die Revision der Kläger keinen Erfolg haben kann, war ihr Rechtsmittel zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97, 100 Abs. 2 ZPO.

Dr. Weber

Dr. Bode

Nußgens

Sonnabend

Dunz