

Verkündet am 25. April 1961
Kriegl, Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

2203 066

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

In dem Rechtsstreit

der Firma D. & M. N [REDACTED] in K [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],
Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. das Bankhaus Wilhelm A [REDACTED] KG in K [REDACTED], vertreten
durch die persönlich haftenden Gesellschafter Dr.
F [REDACTED], P [REDACTED] und Eberhard Kn [REDACTED],
2. den Wirtschaftsprüfer Prof. Dr. Fritz W [REDACTED] in K [REDACTED],
Ho [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter zu 1):Rechtsanwalt [REDACTED] -
- Prozeßbevollmächtigter zu 2):Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. April 1961 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrich-
ter Dr. K.E.Meyer, Hanebeck, Dr. Hauß und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 20. Januar 1960
wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt in K[REDACTED] ein Geschäft für Zentralheizungsanlagen. Sie stand in langjährigen Geschäftsbeziehungen mit der beklagten Bank. Bankkunde der Erstbeklagten war ebenfalls die No[REDACTED]-S[REDACTED]-B[REDACTED] Aktiengesellschaft in K[REDACTED] (im folgenden AG genannt). Der Zweitbeklagte ist Wirtschaftsprüfer und Gesellschafter der Revisions- und Treuhandgesellschaft mbH in K[REDACTED]. Er hat für diese Gesellschaft die AG beraten und überprüft und war der von der Hauptversammlung der AG bestellte Prüfer im Sinne des Aktiengesetzes.

Die AG führte in den Jahren 1952/1953 als Bauunternehmerin ein grösseres Bauvorhaben in Sö[REDACTED] durch. Dabei handelte es sich um den Bau eines Krankenhauses (Projekt "Sö[REDACTED] I") und den Bau eines Kinos ("Sö[REDACTED] II"). Neben anderen Firmen war auch die Klägerin, die die Zentralheizungsanlagen einzubauen hatte, als Subunternehmerin der AG an dem Bauvorhaben beteiligt. Die Klägerin hat ihre Leistungen für den Bauabschnitt "Sö[REDACTED] I" in der Zeit vom 10. Juli bis 17. September 1952 und für den Bauabschnitt "Sö[REDACTED] II" in der Zeit vom 8. Januar bis 26. März 1953 ausgeführt. Zur Bezahlung der Lieferungen und Leistungen hatte die AG der Klägerin Wechsel gegeben, die von der beklagten Bank diskontiert wurden. Teilweise waren diese Wechsel vor dem Einlösungstermin prolongiert worden. Wegen ihrer Forderungen aus dem Bauabschnitt "Sö[REDACTED] I" in Höhe von 94 000 DM ist die Klägerin bis zum 21. Februar 1953 voll befriedigt worden. Von dem Rechnungsbetrag für ihre Arbeiten an dem Bauabschnitt II in Höhe von 54 000 DM sind von

- 3 -

der AG lediglich Wechsel in Höhe von rund 18 000 DM eingelöst worden. Die übrigen Wechsel hat die in Konkurs geratene AG nicht mehr einlösen können. Die beklagte Bank hat diese Wechsel darauf an die Klägerin zurückgegeben und sie mit dem Betrag von 36 500 DM und den angefallenen Zinsen belastet.

Gegenüber dieser an sich unstreitigen Forderung, die von der Bank zunächst noch nicht eingeklagt wurde, macht die Klägerin einen Schadensersatzanspruch geltend, um dessen Feststellung sie im ersten Rechtszug gebeten hat. Zugleich hat sie gegen den Zweitbeklagten den Antrag gestellt, seine Schadensersatzpflicht in Höhe der ausgefallenen Forderung festzustellen.

Die Schadensersatzforderung leitet die Klägerin aus folgendem Sachverhalt her:

Alleiniges Vorstandsmitglied und alleiniger Aktionär der AG war bis zu seinem Tode am ■■■. ■■■■ 1952 der Kaufmann Dr. Erich Sch■■■■. Ihm gehörten ganz oder teilweise eine Anzahl weiterer Bauunternehmungen, und zwar insbesondere die No■■-S■■-B■■ Dr. Erich Sch■■■■ KG, früher in Be■■■, später nach Bra■■■■ verlegt, ferner die "Nor■■■■ Wo■■■■ Bra■■■■ GmbH" sowie die No■■-S■■-B■■ Bra■■■■ GmbH, beide in Bra■■■■. In der AG war seit dem 1. Januar 1951 als technischer und kaufmännischer Betriebsleiter der Baumeister Heinrich Br■■■■ tätig. Nach dem Tode des Dr. Sch■■■■ wurde er mit der Geschäftsführung beauftragt. Zunächst wurde er zum stellvertretenden und am 15. Mai 1953 zum ordentlichen Vorstand bestellt.

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



Der Aufsichtsrat der AG bestand in der Zeit von 1947 bis zum 15. Mai 1953 aus folgenden Personen:

dem Bankdirektor Johannes R. in K. als Vorsitzendem, dem Bankdirektor Eugen G., Fr. und dem Architekten Erich Ge. in Be.

Seit dem 15. Mai 1953 gehörten dem Aufsichtsrat an: Bankdirektor Johannes R. in K. als Vorsitzender, ferner Bankprokurist J. in K. als stellvertretender Vorsitzender und Frau Lieselotte Sch., damals in Ga. bei Mü.

Der Aufsichtsratsvorsitzende R. und das Aufsichtsratsmitglied J. waren Angestellte der beklagten Bank. Frau Lieselotte Sch., jetzt wieder verheiratete Frau Ho., ist die Witwe des verstorbenen Dr. Sch.

Die AG stellte zum 31. Dezember 1950 und zum 31. Dezember 1951 Jahresbilanzen auf, die der Zweitbeklagte prüfte und am 15. November 1952 mit einem Bestätigungsvermerk versah. Sie wurden erst am 26. August 1953 veröffentlicht.

Bereits im Jahre 1950 oder im Jahre 1951 hatte Dr. Sch. Maßnahmen zum Zwecke der Sanierung der AG getroffen. Anlässlich seines Todes wurden in allen seinen Unternehmen Zwischenbilanzen zum 30. April 1952 aufgestellt, so auch in dem K. Unternehmen. Ausweislich der Zwischenbilanz vom 30. April 1952 war die AG

mit	327 844,06 DM
abzüglich	<u>140 000.-- " (Grundkapital)</u>
=	187 844,06 DM
	=====

überschuldet. Von diesem Prüfungsergebnis benachrichtigte

der Beklagte Dr. W[REDACTED] die beklagte Bank in einem Schreiben vom 2. Juli 1952. Am 8. und 9. August 1952 fanden darauf in K[REDACTED] Besprechungen statt, die die künftige Lage der AG auch im Verhältnis zu den Bra[REDACTED] Sch[REDACTED]-Gesellschaften zum Gegenstand hatten. An diesen Besprechungen nahmen u.a. teil: der persönlich haftende Gesellschafter der beklagten Bank Dr. Kn[REDACTED], Bankdirektor R[REDACTED], der Beklagte Dr. W[REDACTED], der inzwischen verstorbene Angestellte der Revisions- und Treuhandgesellschaft Dr. Lo[REDACTED], Frau Schr[REDACTED], Baumeister Br[REDACTED], Aufsichtsratsmitglied Ge[REDACTED] und der Geschäftsführer der Bra[REDACTED] Sch[REDACTED]-Gesellschaften Le[REDACTED].

Die beschlossenen Maßnahmen wurden schriftlich niedergelagt. Die Anlagen 1 und 1 a zur Niederschrift haben folgenden Wortlaut:

I "Anlage 1

Regelung der finanziellen Verbindlichkeiten gegenüber dem Bankhaus Wilhelm A[REDACTED], K[REDACTED]

1. Die dem Bankhaus Wilhelm A[REDACTED], K[REDACTED] abgetretenen Forderungen aus Bauvorhaben sollen zu einer beschleunigten Rückführung des in Anspruch genommenen Kredites verwendet werden. Seitens des Nor[REDACTED] Wo[REDACTED] besteht eine Verpflichtung in Höhe von rd. 280 000 DM für die Bauvorhaben Bre[REDACTED] Straße und L[REDACTED]. Herr Le[REDACTED] sagte zu, daß ein Teilbetrag davon in Kürze durch Valutierung der beschafften Hypotheken, der Restbetrag sobald wie möglich über die No[REDACTED]-S[REDACTED]-B[REDACTED] AG an das Bankhaus A[REDACTED] gezahlt wird.

Seitens der No-S-B AG sind die Nachunternehmer und Unterlieferanten zum Teil durch Wechsel bezahlt worden. Die endgültige Befriedigung dieser Gläubiger muß aus dem vorerwähnten Restbetrag von 280 000 DM vorgenommen werden, der aus diesem Grunde auf ein Sperrkonto zur Aufnahme dieser Wechsel eingezahlt wird.

2. Der seitens des Bankhauses Wilhelm A zur Verfügung gestellte Wechselkredit von 6 x 25 000 DM = insgesamt 150 000 DM wird spätestens bis zum 31. Dezember 1952 zurückgezahlt. Eine einmalige Zwischenprolongation wird für erforderlich gehalten.
3. Die No-S-B AG besitzt eine Forderung in Höhe von 150 000 DM an die No-S-B KG Bra bzw. an den Nor Wo Bra. Diese Forderung wird seitens der Bra Gesellschaften anerkannt. Das Bankhaus A gewährt der No-S-B AG in Höhe dieses Betrages ein Moratorium. Zur Sicherheit dieser Forderungen bestellt der Nordwestdeutsche Wohnungsbauträger an verschiedenen Grundstücken Hypotheken im Gesamtbetrage von ... DM, die mit ...% zu verzinzen sind.
Der Zeitraum und die Tilgung sowie die Grundstücke, auf die die Hypotheken bestellt werden, sollen zwischen Herrn R und Herrn Le im einzelnen abgesprochen werden.

Das Bankhaus A erklärt sich grundsätzlich bereit, Bauvorhaben der Gesellschaft durch Zurverfügungstellung weiterer Kredite zu fördern, falls Herr Le geeignete Vorschläge vorlegt."

II "Anlage 1 a

1. In der Bilanz vom 31. Dezember 1951 sind auf Grund der mit den No- S- B- Firmen in Bra- getroffenen Bilanzbesprechung folgende Posten zu berücksichtigen:
 1. Bauvorhaben Bre- straße
Das Bauvorhaben Bre- straße wird am 31. Dezember 1951 mit 129.292,68 DM bewertet. Es handelt sich dabei um den bereits 1951 realisierten anteiligen Gewinn.
 2. Das Bauvorhaben Nettelbeckstraße erhöht sich um die Kosten der Trümmerräumung und der Planungs- und Vorbereitungskosten für den Wiederaufbau im Gesamtbetrage von 13.985,50 DM.
 3. Für das Bauvorhaben in L- sind bereits im Jahre 1951 Aufwendungen für Bauvorbereitungen von 49.334,75 DM aufgewendet worden.
 4. Durch den Verkauf der Tischlerei (Maschinen und Einrichtung) an die No- S- B- Dr. Sch- KG, Bra-, am 31. Dezember 1951 ist ein Veräußerungsgewinn von 20 000 DM entstanden.
 5. Die Wohnbaracke mit einer Grundfläche von ca. 685 qm ist an die No- S- B- KG Bra- für 41 000 DM verkauft worden."

Wegen der in diesen Vereinbarungen getroffenen Maßnahmen kam es vorerst nicht zum Konkurs. Die AG führte vielmehr zusammen mit ihren Subunternehmern, darunter der Klägerin, die Bauvorhaben Sö- I und II noch durch, wobei die Ausführung des Bauvorhabens Sö- II durch Frost wesentlich ver-

zögert wurde. Am 28. September 1953 stellte die AG die Zahlungen ein, nachdem ihr die beklagte Bank am 26. September 1953 jeden weiteren Kredit gesperrt hatte. Ein Versuch der AG, durch einen am 7. Oktober 1953 an das Wirtschaftsministerium in K. gerichteten Antrag das Unternehmen mit Hilfe öffentlicher Mittel zu sanieren, scheiterte. Am 5. Dezember 1953 wurde darauf über das Vermögen der AG das Konkursverfahren eröffnet.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß die Beklagten ihr in Höhe eines Betrages von 36 500 DM nebst Zinsen aus gemeinschaftlich begangener unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtig sind. Im einzelnen erhebt sie den Vorwurf des Betrugs, der Bilanzverschleierung, der Konkursverschleppung und der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung.

Sie hat vorgetragen:

1. Die beklagte Bank habe die AG, mit der sie durch zehnjährige Geschäftsbeziehungen und durch den personellen Einfluß im Aufsichtsrat besonders stark verbunden sei, völlig in der Hand gehabt. Die AG sei schon seit Jahren nicht mehr liquide gewesen. Infolge von Fehlkalkulationen seien die Schulden der AG gegenüber der Bank immer weiter angestiegen. Sie hätten Mitte Mai 1952 über eine Million DM betragen. Das Vermögen der AG sei zuletzt praktisch fast ganz in Händen der Beklagten gewesen. Im besonderen seien sämtliche Forderungen aus dem einzigen damals noch ausgeführten Bauvorhaben Sö. im Werte von 1,8 Millionen DM durch Mantelzessionsvertrag vom 1. März 1951 an die Bank abgetreten gewesen. Schließlich habe die AG nur noch von den Mitteln gelebt, die ihr die Bank nach ihrem Ermessen zugewandt habe. Es hätten daher auch ständig Besprechungen

über die Lage der AG zwischen dem Vorstand Br[REDACTED] und dem Prokuristen der Bank J[REDACTED] stattgefunden. Dabei habe sich Br[REDACTED] allen Weisungen der Bank fügen müssen, die Herrin des Unternehmens gewesen sei.

2. Die Bank habe schon seit langem gewußt, daß die AG konkursreif gewesen sei. Mit aller Deutlichkeit habe sie es durch das Schreiben des Zweitbeklagten vom 2. Juli 1952 erfahren. Um den Konkurs zunächst abzuwenden, habe die Bank im Zusammenwirken mit dem Zweitbeklagten eine Finanzverschleierung beschlossen und durchgeführt. Man habe sowohl die Bilanz vom 31. Dezember 1950 wie insbesondere die eine Überschuldung der AG aufweisende Bilanz vom 31. Dezember 1951 frisiert. Dabei habe man Scheinrechnungen auf die Bra[REDACTED] Schwestergesellschaften der AG im Betrag von 100 000 DM ausgestellt, angebliche Verkaufserlöse um 55 000 DM heraufgesetzt und diesen Gewinn auf den 31. Dezember 1951 zurückdatiert. Obwohl der so geänderte Jahresabschluß 1951 um 155 000 DM günstiger ausgesehen habe als die vorläufig aufgestellte Bilanz, sei immer noch eine Überschuldung von etwa 30 000 DM bestehen geblieben, wenn man von den Zahlen der Bilanz ausgehe. Tatsächlich sei die Überschuldung aber erheblich größer gewesen. Die Vertreter der Bank und der Zweitbeklagte hätten durch ihre Manipulationen erreicht, daß der kaufmännisch wenig erfahrene Br[REDACTED] an eine echte Sanierung der AG geglaubt und daher von einem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens abgesehen habe. Infolgedessen habe auch die Klägerin annehmen dürfen, daß die AG vertrauenswürdig und jedenfalls nicht konkursreif sei. Die unrichtigen Jahresabschlüsse hätten die Beklagten bewußt erst im August 1953 veröffentlichen lassen. Tatsächlich sei die AG durch die im August 1952 getroffenen Maßnahmen nicht saniert worden. Weder seien der überschuldeten

AG wesentliche neue Mittel zugeflossen, noch habe man den Arbeitsbereich des Unternehmens erweitern oder stille Reserven mobilisieren können. Schon angesichts der laufenden hohen Zinsbelastung der AG von jährlich 80 000 DM bis 120 000 DM habe bei gleichbleibendem Auftragsvolumen keine Hoffnung auf eine Beseitigung der Überschuldung bestanden. Nach einem Jahr sei dann auch trotz der angeblichen Sanierung die Überschuldung der AG auf 600 000 DM angestiegen.

3. Der Bank sei es mit der Hinausschiebung des Konkurses darum gegangen, sich die erwarteten hohen Einnahmen aus den Bauvorhaben Sö [REDACTED] zu sichern und sie zur Abdeckung der Bankschulden zu verwenden. Dieser Erfolg sei auch eingetreten. Trotz der laufenden Zinsbelastung sei die Schuld der AG gegenüber der Bank im September 1953 rund 250 000 DM geringer gewesen als am 31. Dezember 1952. Die Bank habe fernern verhindern wollen, daß die Beteiligungen der AG an den Bra [REDACTED] Sch [REDACTED]-Gesellschaften in die Konkursmasse gefallen seien, was das Scheitern ihrer Pläne zur Folge gehabt hätte, diese Anteile zum Teil zu übernehmen. Sodann habe die Bank dadurch, daß die Bra [REDACTED] Gesellschaften von der AG eine Schuld von 155 000 DM übernommen hätten, neue und solventere Schuldner gewonnen. Endlich habe die Bank erreicht, daß die Bra [REDACTED] Gesellschaften, an denen sie interessiert gewesen sei, ihre übrigen Schulden an die AG nicht sofort hätten abzudecken brauchen. Sie habe sich den Vorteil gesichert, daß ihr selbst die Einnahmen auf die ihr abgetretenen Forderungen zugeflossen seien, während sie sonst zur Konkursmasse gekommen wären.

4. Der Bank sei bewußt gewesen, daß mit der Hinauszögerung des Konkurses der AG deren Subunternehmer geschädigt würden. Sie habe das aber hingenommen, um die mit den Leistungen der Subunternehmer erzielten Gewinne der AG zur Herabsetzung der Bankschulden der AG abschöpfen zu können. Im übrigen sei für die Bank schon durch die Übernahme der Zwischenfinanzierung für die Bauprojekte die Verpflichtung entstanden, sich um die Befriedigung der Subunternehmer der AG zu kümmern, denen die Verschuldung der AG und der Übergang fast aller Werte auf die Bank nicht bekannt gewesen sei. Statt dessen habe die Bank in rücksichtsloser Hinwegsetzung über die Interessen anderer Gläubiger nur ihren eigenen Vorteil wahrgenommen. Sie habe auch dadurch, daß sie die Prolongierung der Wechsel der AG veranlaßt habe, bei den Subunternehmern den Eindruck erweckt, als sei das Entgelt für die erbrachten Leistungen vom Bauherrn noch nicht eingegangen, während tatsächlich die Leistungsvergütung für die AG kurz nach Beendigung der Bauarbeiten (26. März 1953) bei der Bank eingegangen sei. Die Subunternehmer seien gerade durch das Verhalten der Bank veranlaßt worden, der überschuldeten AG in einem Zeitpunkt, als sich die Bank noch möglichst viele Werte gesichert habe, weiteren Kredit zu geben, anstatt ihre Forderungen einzuklagen. Praktisch hätten die Subunternehmer der AG, ohne daß sie es gewußt hätten, im wesentlichen für die Belange der Bank gearbeitet. Die Bank habe auch noch täuschende Erklärungen abgegeben. Im Sommer 1952 habe der Prokurist J. [REDACTED] den Inhabern der Klägerin ausdrücklich erklärt, daß gegen eine Geschäftsbeziehung zu der AG keine Bedenken beständen, und darauf hingewiesen, daß die AG von der Bank beaufsichtigt werde. Er habe weiter erklärt, es ergebe sich schon aus der Übernahme der Zwischenfinanzierung durch die Bank, daß die den Subunternehmern gegebenen Wechsel aus den Eingängen

auf die geleisteten Bauarbeiten auch bezahlt würden. Die beklagte Bank sei daher auch wegen positiver Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig.

5. Der Zweitbeklagte habe zu der beklagten Bank in engen Geschäftsbeziehungen gestanden. Er sei über die Entwicklung der Vermögenslage der AG in allen Einzelheiten im Bilde gewesen und habe der Bank laufend über alle wichtigen Geschäftsvorgänge berichtet. Andererseits habe die Bank den Zweitbeklagten mit Weisungen für seine Prüfungstätigkeit bei der AG versehen. Der Zweitbeklagte habe die sachlich unrichtigen Jahresabschlüsse für 1950 und 1951 für die AG selbst aufgestellt und sie dann als Abschlußprüfer für ordnungsmässig erklärt. Bei seiner Mitwirkung an der Finanzverschleierung und der Hinausschiebung des Konkurses sei er sich des mit diesen Maßnahmen verfolgten Zweckes und der Schädigung der Klägerin bewußt gewesen. Wenn der Zweitbeklagte damals die sich aus seiner Stellung als Abschlußprüfer ergebenden Pflichten erfüllt hätte, wäre schon im Jahre 1952 das Konkurs- oder Vergleichsverfahren über das Vermögen der AG eröffnet worden. Der Schaden der Klägerin hätte dann nicht eintreten können.

Die Beklagten bestreiten, daß sie sich gegenüber der Klägerin schadensersatzpflichtig gemacht haben.

I. Die beklagte Bank hat vorgetragen:

1. Sie habe die AG nicht völlig in der Hand gehabt. Nur Teile des Vermögens der AG seien ihr zur Sicherheit übertragen worden. Dabei hätten die monatlichen Zessionslisten nur so viele Außenstände enthalten, als zur Sicherung des Kredits erforderlich gewesen sei. Sie habe die Eingänge in weitem Umfang der AG zur Verfügung gestellt. Die berechneten Bank-

zinsen seien angemessen gewesen und von der AG in die Baukosten einkalkuliert worden, wie das auch sonst bei solch großen Bauvorhaben zu geschehen pflege. Br. [REDACTED] habe in der Wirtschaftsführung der AG freie Hand gehabt und keinesfalls Einzelheiten der Geschäftsführung mit Vertretern der Bank besprochen. Br. [REDACTED] habe auch selbst darüber entscheiden können, welche Schulden der AG zunächst befriedigt werden sollten. Nur auf Grund seiner Anweisung hätten Zahlungen geleistet werden können. Ein wesentlicher Teil der Eingänge aus dem Bauvorhaben Sö. [REDACTED] sei gar nicht über die beklagte Bank gegangen, sondern über die Bezirkssparkasse in Ra. [REDACTED] und die Bau- und Bodenbank in H. [REDACTED] an die AG gekommen.

2. Mit der Aufstellung der Bilanzen für die AG habe sie, die Bank, nichts zu tun gehabt. Sie habe sich auf die Ordnungsmäßigkeit der Bilanzen verlassen, die von einem besonders erfahrenen Wirtschaftsprüfer überprüft worden seien. Von einer kritischen Lage der AG habe sie erstmalig durch das Schreiben des Zweitbeklagten vom 2. Juli 1952 erfahren. Sie sei überzeugt gewesen, daß die Überschuldung durch die am 8. und 9. August 1952 getroffenen Maßnahmen beseitigt gewesen sei. An den Einzelbesprechungen über die Sanierung und über die Entflechtung sei sie nicht beteiligt gewesen. Ihr Gesellschafter Dr. Kn. [REDACTED] sei nach Abschluß der Verhandlungen über die geplanten Maßnahmen unterrichtet worden. Er habe sich dann nach einer Prüfung bereit gefunden, den Bra. [REDACTED] Gesellschaften Bankkredit einzuräumen, um so die Durchführung des Sanierungsplanes zu ermöglichen. Alle Beteiligten, insbesondere auch Br. [REDACTED], seien damals davon überzeugt gewesen, daß die AG durch die ihr in Durchführung des Sanierungsprogramms zufließenden Mittel wirtschaftlich gesichert sei und gute Zukunftsaussichten habe.

3. An der Hinausschiebung eines Konkurses habe die Bank kein Interesse gehabt. Im August 1952 sei sie durch weitgehend realisierbare Werte in Höhe von etwa 880 000 DM und eine Bürgschaft des Dr. Sch[REDACTED] voll gesichert gewesen. Eine Einstellung der Bauvorhaben Sö[REDACTED] würde ihre Interessen nicht berührt haben, zumal die aus diesen Vorhaben erwachsenden Forderungen damals noch nicht abgetreten gewesen seien. Im übrigen hätten für die AG noch weitere Bauaufträge vorgelegen. Zu anderen Sch[REDACTED]-Unternehmen habe die Bank im Juli 1952 noch keine Kreditengagements gehabt. Erst in Durchführung der Sanierung habe sie der Nor[REDACTED] Wo[REDACTED] GmbH in Bra[REDACTED] Kredit gegeben, um es dieser Gesellschaft zu ermöglichen, ihre Verpflichtungen gegenüber der AG in bar abzulösen und so die AG wieder flüssig zu machen. Der Betrag von 155 000 DM sei auch der AG in bar zugeflossen. Die Forderungen der AG an die Bra[REDACTED] Gesellschaften seien ihr bereits lange vor der Sanierung abgetreten gewesen. Sie habe daher durch die Sanierungsvereinbarungen keine solventeren Schuldner für alte Forderungen gewonnen. Daß sie an eine günstige Weiterentwicklung der AG geglaubt habe, ergebe sich vor allem daraus, daß sie der AG im Jahre 1953 neuen Kredit bis zur Höhe von 300 000 DM bewilligt habe. Dadurch, daß die AG bis zum September 1953 weiter gewirtschaftet habe, sei die Lage der Bank nicht verbessert, sondern verschlechtert worden. Denn während am 15. August 1952 einem

Debetsaldo von	1.109.000.-- DM
Sicherungen in Höhe von	964.000.-- DM
gegenübergestanden hätten,	
mithin eine Untersicherung von	145.000.-- DM
vorhanden gewesen sei, hätten	
am 15. September 1953 der	
Debetsaldo	675.000.-- DM
und die Sicherheiten	69.000.-- DM,
die Untersicherung mithin	606.000.-- DM
betragen.	

Die AG habe entsprechend den gehegten Erwartungen nach der Sanierung zunächst befriedigend gearbeitet. Erst im Laufe des Jahres 1953 sei es durch Verluste bei dem zweiten Bauabschnitt Sö[REDACTED], durch Fehlkalkulationen des Vorstandes und durch das Fehlen von Anschlußaufträgen zu der kritischen Lage gekommen, die schließlich zur Zahlungseinstellung geführt habe. Diese Entwicklung habe die Bank nicht voraussehen können, zumal ihr Br[REDACTED] über angebliche Gewinne unrichtige Mitteilungen gemacht habe.

4. Sie habe der Klägerin niemals Kreditauskünfte über die AG gegeben. Im übrigen habe sie die AG selbst für kreditwürdig gehalten. Ansprüche aus Kreditauskünften ihrer Angestellten seien auch durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank ausgeschlossen. Die Klägerin könne das mit der Stundung ihrer Forderungen an die AG verbundene Kreditrisiko nicht auf die Bank abwälzen, zumal sie gewußt habe, daß die AG selbst mit Kredit gearbeitet habe und naturgemäß Sicherheiten hierfür habe stellen müssen. Offenbar hätten sich die Inhaber der Klägerin auf optimistische Schilderungen ihres Duzfreundes Br[REDACTED] über die Lage der AG verlassen. Die Bank habe keine Veranlassung und keine Verpflichtung gehabt, die Klägerin über die Höhe der Eingänge auf dem Konto der AG aufzuklären. Sie habe die Befriedigung der Gläubiger der AG gar nicht in der Hand gehabt. Es habe stets eines besonderen Überweisungsauftrages der AG bedurft, um einem Subunternehmer der AG das Entgelt für seine Leistungen auszahlen zu können.

II. Der Beklagte Dr. W[REDACTED] hat sich das Vorbringen der beklagten Bank weitgehend zu eigen gemacht und im übrigen vorgetragen:

5. Die Jahresabschlüsse seien von der AG aufgestellt und von ihm für die Revisions- und Treuhandgesellschaft mbH überprüft und zum Teil richtiggestellt worden. Bei der Neuordnung der Gesellschaftsverträge der Sch[REDACTED]-Unternehmen im Sommer 1952 habe er zu seiner Überraschung festgestellt, daß die vorläufige Bilanz der AG vom 30. April 1952 trotz der im Jahre 1950 von Dr. Sch[REDACTED] bereits durchgeführten Sanierung einen neuen Verlust von 193 000 DM aufgewiesen habe. Darauf habe er nach eingehender Besprechung der Lage mit Br[REDACTED] und auf dessen ausdrückliche Bitte die beklagte Bank als Hauptgläubigerin auf die Situation hingewiesen. Durch die getroffenen Maßnahmen, die insbesondere auch der Entflechtung der verschiedenen Sch[REDACTED]-Gesellschaften gedient hätten, sei die AG voll saniert worden. Aus den im August 1952 bereits weit geförderten Bauvorhaben Sö[REDACTED] I sei nach den Angaben Br[REDACTED], die er, der Zweitbeklagte, noch einmal habe nachkalkulieren lassen, mit einem Reingewinn von 100 000 DM zu rechnen gewesen. Dieser Gewinn sei tatsächlich auch erzielt worden. Weitere 150 000 DM seien der AG von Seiten der Bra[REDACTED] Sch[REDACTED]-Gesellschaften in Durchführung der Auseinandersetzung zugeflossen. 100 000 DM stellten davon einen Gegenwert für Planungsarbeiten, Beschaffung von langfristigen Krediten und die architektenmäßige Betreuung mehrerer Bauvorhaben dar. Weitere 50 000 DM seien dadurch hinzugekommen, daß die AG im Rahmen der Auseinandersetzung eine Wohnbaracke und eine Tischlerei an die Bra[REDACTED] Gesellschaften veräußert habe, und zwar sei dadurch über die bisher bilanzmäßig angesetzten Werte von Wohnbaracke und Tischlerei hinaus ein Veräußerungsgewinn von zusammen 50 000 DM entstanden. Es seien also keine Scheinrechnungen aufgestellt worden. Die 150 000 DM seien der AG durch die Vereinbarungen vom 8. und 9. August 1952 tatsächlich auch sofort zugeflossen, da die beklagte Bank in gleicher Höhe eine Kreditzusage erteilt habe.

Der in seinem Schreiben vom 2. Juli 1952 festgestellten Überschuldung der AG von 187.844,06 DM habe im August 1952 demnach ein Gewinn von 250 000 DM gegenüber gestanden, so daß die Überschuldung restlos beseitigt gewesen sei. Er sei nach Abschluß der Verhandlungen vom 8. und 9. August 1952 fest davon überzeugt gewesen, daß die Schwierigkeiten überwunden seien und daß jede Voraussetzung für einen Konkursantrag fehle. Auch Br. [REDACTED] habe geäußert, daß er nunmehr einen klaren Start für eine erfolgreiche Arbeit der AG habe. Da die von den Bra. [REDACTED] Firmen anerkannten Forderungen bereits vor August 1952 bestanden hätten, sei es zulässig gewesen, diese Forderungen bereits in die Bilanz vom 31. Dezember 1951 einzusetzen. Es habe daher auch zum 31. Dezember 1951 keine Überschuldung der AG bestanden. Aber auch vorher sei die AG nicht überschuldet gewesen. Bei der Bilanz zum 31. Dezember 1950 seien insbesondere Aktien der Hochseefischerei AG im Betrage von 50 000 DM sowie drei Baumaschinen der früheren "Cofframin-Gesellschaft" im Werte von zusammen 22 000 DM zu berücksichtigen gewesen, die Dr. Schrobsdorff vor Ablauf des Jahres 1950 unter Verzicht auf eine Gegenleistung in das Vermögen der AG eingebracht habe. Im übrigen fehle es zwischen der behaupteten fehlerhaften Bilanzierung der AG und dem Schaden der Klägerin an einem ursächlichen Zusammenhang. Die Klägerin habe ihre Leistungen längst erbracht gehabt, als die Bilanzen vom 31. Dezember 1950 und vom 31. Dezember 1951 veröffentlicht worden seien.

Das Landgericht hat die Feststellungsklage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszug hat die beklagte Bank im Wege der Anschlußberufung Widerklage erhoben und beantragt, die Klägerin zur Zahlung der Forderung aus den nicht eingelösten Wechseln in Höhe von 36 500 DM nebst den aufgelaufenen Zinsen zu verurteilen. Die Klägerin hat darauf gegenüber der

Widerklageforderung die Aufrechnung mit ihrem geltend gemachten Schadensersatzanspruch erklärt. Sie hat demgemäß den Feststellungsantrag gegen die beklagte Bank für erledigt erklärt und ihren Antrag gegen den Zweitbeklagten in der Form gestellt, daß sie beantragt, ihn zu verurteilen, ihr die Widerklageansprüche der beklagten Bank von der Hand zu halten.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Rechtsstreit zur Klage gegen die beklagte Bank in der Hauptsache erledigt ist. Auf die Widerklage hat es die Klägerin verurteilt, an die beklagte Bank 36 500 DM nebst 5 v.H. Zinsen seit dem 1. Januar 1955 zu zahlen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die im Berufungsrechtszug gegen beide Beklagte gestellten Anträge weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus der Verletzung aktienrechtlicher Schutzgesetze in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB ausscheidet.

a) Die Verpflichtung, bei Überschuldung der Aktiengesellschaft die Eröffnung des Konkursverfahrens oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu beantragen, trifft den Vorstand der Aktiengesellschaft (§ 83 Abs. 2 AktG).

Gegen den Vorstand richtet sich auch die Strafvorschrift des § 297 Nr. 1 AktG, die das Unterlassen dieser Verpflichtung unter Strafe stellt. Die Klägerin hat selbst nicht behauptet, daß sich der Vorstand einer strafbaren Handlung gemäß § 297 Nr. 1 AktG schuldig gemacht hat. Dann kann aber rechtlich eine Teilnahme an einer strafbaren Handlung des Vorstandes nicht vorliegen. Im übrigen hat das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht den Beweis für die Behauptung der Klägerin nicht als geführt angesehen, daß den Beklagten im Gegensatz zum Vorstand der AG die Konkursreife der Gesellschaft bewußt gewesen sei und daß sie den Vorstand über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft getäuscht hätten.

b) Auch im übrigen geht es, wie das Berufungsgericht richtig darlegt, nicht an, aus Pflichtverletzungen des Vorstandes der AG eine Haftung der Beklagten auf Grund der Vorschriften des Aktiengesetzes abzuleiten. Das gilt im besonderen für die behauptete Verzögerung der Bekanntmachung der Jahresabschlüsse der Gesellschaft (§ 143 AktG).

c) Hätte der Zweitbeklagte bei Prüfung der Jahresabschlüsse der Gesellschaft seine Prüferpflichten schuldhaft verletzt, so könnte er sich hierdurch gemäß § 141 AktG der Gesellschaft schadensersatzpflichtig gemacht haben. Gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft kommt auf Grund der Vorschriften des Aktiengesetzes eine Haftung des Abschlußprüfers nur dann in Betracht, wenn er die Strafvorschrift des § 302 Nr. 1 AktG verletzt, also über das Ergebnis seiner Prüfung falsch berichtet oder erhebliche Umstände im Bericht verschwiegen hat (vgl. hierzu Teichmann/Koehler, Aktiengesetz 1950 § 141 Anm. 3; von Godin/Wilhelmi, Aktiengesetz 1950 § 42 Anm. 5, § 141 Anm. 1; Fischer im Groß-

kommentar zum Aktiengesetz 2. Aufl. § 42 Anm 12; Baumbach/Hueck, Aktiengesetz 10. Aufl. § 141 Anm. 1). Insoweit genügt aber nicht eine fahrlässige Pflichtverletzung, vielmehr setzt § 302 Nr. 1 AktG nach übereinstimmender Auffassung vorsätzliches Verhalten des Prüfers voraus (vgl. die angeführten Kommentare zu § 302 AktG). Dieser muß bewußt falsch berichtet oder bewußt erhebliche Umstände verschwiegen haben. Das aber wird vom Berufungsgericht, wie aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe eindeutig hervorgeht, verneint. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob der aus § 302 Nr. 1 AktG in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB abgeleitete Schadensersatzanspruch geschädigter Gläubiger der AG voraussetzt, daß der Gläubiger durch den falschen Bericht des Prüfers oder durch seinen Bestätigungsvermerk (§§ 139, 140 AktG) zu schädigenden Dispositionen veranlaßt worden ist, daß er also gerade auf die Ordnungsmäßigkeit der Prüfung vertraut hat.

II.

Eine Schadenshaftung der Beklagten kann daher lediglich wegen sittenwidriger oder betrügerischer Schädigung der Klägerin in Betracht kommen (§ 826 BGB; § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB). Bei beiden Anspruchsgrundlagen ist Voraussetzung, daß die Beklagten mit Schädigungsvorsatz gehandelt haben oder doch eine Schädigung der Gläubiger der AG als Folge ihres Handelns als möglich erkannt und sie für diesen Fall gebilligt haben. Es genügt bei der Erstbeklagten also noch nicht, daß sie bei der Kreditgewährung oder anderen von ihr veranlaßten Maßnahmen die Lage der AG nur unzureichend geprüft oder die AG in immer stärkere Bankabhängigkeit gebracht hat. Sollten aus solchen Gesichtspunkten Sicherungs-

verträge zwischen der AG und der Erstbeklagten gemäß § 138 BGB sittenwidrig sein, so würde der Konkursverwalter das Sicherungsgut oder den Gegenwert zur Konkursmasse ziehen können. Will aber ein einzelner Gläubiger die Schadenshaftung der beklagten Bank erreichen, so setzt das voraus, daß der Schädigungsvorsatz mindestens in Form des dolus eventualis bei den für die Bank handelnden Personen feststeht (vgl. RGZ 143, 48, 51; 159, 211, 227; BGHZ 10, 228, 232; BGH, Urteil vom 21. Dezember 1955 - VI ZR 192/54 = WM 1956, 283; ferner BGB RGRK 11. Aufl. § 826 Anm.35). Entsprechend genügt zur Begründung der Schadensersatzansprüche gegen den Zweitbeklagten nicht schon der Nachweis, daß dieser bei Prüfung der Jahresabschlüsse der AG nicht sorgfältig verfahren ist oder anerkannte Bilanzgrundsätze nicht beachtet hat. Insoweit mag eine Schadensersatzverpflichtung gegenüber der AG in Betracht kommen. Es ist Sache des Konkursverwalters, solche Ansprüche zu prüfen und gegebenenfalls durchzusetzen. Die Schadenshaftung des Prüfers aus § 826 BGB oder aus betrügerischem Verhalten gegenüber den Gläubigern der AG tritt nur dann ein, wenn feststeht, daß der Prüfer bei seiner Prüfung oder den von ihm veranlaßten Maßnahmen es wenigstens als möglich angesehen und für diesen Fall gebilligt hat, daß die Gläubiger der AG infolge seiner Handlungsweise geschädigt werden könnten. Mit dieser Klarstellung erledigen sich bereits zahlreiche Angriffe der Revision. Es war im Gegensatz zur Auffassung der Revision nicht erforderlich, daß das Berufungsgericht auf die Gesichtspunkte näher einging, die in der Rechtsprechung zu § 138 BGB über die Sittenwidrigkeit von Übereignungsverträgen zwischen einer Bank und einem von ihr abhängigen Unternehmen ausgebildet sind. Ebensowenig brauchte auf die streitigen Fragen über die Art und Weise der Bi-

lanzierung in allen Einzelheiten eingegangen zu werden. Auch wenn dem Zweitbeklagten bei der Prüfung der Jahresabschlüsse erhebliche Fehler unterlaufen sein sollten, so brauchte sich hieraus noch nicht zu ergeben, daß er mit Schädigungsvorsatz gehandelt hat. Das hat das Berufungsgericht in zutreffender Würdigung der Rechtslage ausgeführt.

III.

Das Berufungsgericht hat die Überzeugung gewonnen, daß bis April 1952 für die Gläubiger der AG keine Gefahr eines Ausfalles bestanden habe, und diese Überzeugung durch den Hinweis auf die Persönlichkeit von Dr. Sch[REDACTED] begründet, der jederzeit die Möglichkeit hatte, Verluste einzelner Gesellschaften seines Konzerns durch Übertragung von Vermögenswerten aus anderen Konzern-Gesellschaften auszugleichen, und auch entsprechend verfuhr. Bis zum Tode von Dr. Sch[REDACTED] habe man im Geschäftsverkehr auch im wesentlichen auf den guten Ruf der Sch[REDACTED]-Unternehmen vertraut. Das Berufungsgericht hat aber zudem aus der Zeit bis April 1952 keine Handlungsweise der Beklagten feststellen können, die auf einen Schädigungsvorsatz hinweist. Als nach dem Tode von Dr. Sch[REDACTED] in seinen Gesellschaften Zwischenbilanzen aufgestellt und Entflechtungsmaßnahmen erwogen wurden, stellte sich allerdings heraus, daß bei der No[REDACTED]-S[REDACTED] AG in K[REDACTED] eine kritische Lage bestand. Mit Recht hält es das Berufungsgericht bei seiner Würdigung für entscheidend, daß das Verhalten der Beklagten von diesem Zeitpunkt ab zu beurteilen ist. Nach diesem Zeitpunkt ist auch erst der Schaden der Klägerin entstanden, die Anfang 1953 der AG Kredit einräumte, indem sie sich auf Regulierung ihrer Werklohnforderungen durch

Wechsel einließ und diese später prolongierte. Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht den maßgeblichen Zeitpunkt bei seinen Untersuchungen verkannt habe. Was die Jahresbilanzen der AG von 1950 und 1951 angeht, auf die die Revision hinweist, so sind diese Bilanzen erst im November 1952, also erheblich nach der Sanierungsvereinbarung, mit dem Bestätigungsvermerk des Zweitbeklagten versehen worden. Inwieweit Verstöße gegen Bilanzierungsgrundsätze in den alten - im August 1953 veröffentlichten - Jahresbilanzen für den Schaden der Klägerin ursächlich sein sollen, ist nicht ersichtlich.

IV.

Zu Gunsten des Zweitbeklagten hat das Berufungsgericht berücksichtigt, daß er in seinem Schreiben vom 2. Juli 1952 auf die Überschuldung der AG und ihre aktienrechtlichen Folgen mit aller Deutlichkeit hingewiesen hat. Dieses Schreiben, das mit dem geschäftsführenden Vorstand der AG Br. [REDACTED] eingehend besprochen war, spricht nach Auffassung des Berufungsgerichts entscheidend dagegen, daß der Zweitbeklagte irgend etwas vertuschen wollte. Wenn sich die Beteiligten nunmehr entschlossen, die AG am Leben zu erhalten, so stellt sich die vom Berufungsgericht geprüfte Frage, ob sie des Glaubens sein konnten, die Überschuldung der AG sei durch die veranlaßten Sanierungsmaßnahmen beseitigt und die AG könne ihre wirtschaftliche Betätigung ohne Gefahr für die mit ihr in Geschäftsbeziehungen stehenden Personen fortsetzen. Das Berufungsgericht hat bei Prüfung der Sanierungsvereinbarungen vom 8. und 9. August 1952 keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür gefunden, daß die Beklagten auch nur Zweifel an der Lebensfähigkeit der AG hatten. Im Gegensatz zu dem

Vortrag der Klägerin ist das Berufungsgericht nicht der Auffassung, daß es den Beklagten um Hinauszögerung eines auf die Dauer unvermeidlichen Konkurses gegangen ist. Sie glaubten vielmehr, daß die kritische Lage gemeistert sei und daß man die Aussichten der AG als sehr hoffnungsvoll beurteilen dürfe. Das Berufungsgericht hat dabei zu dem Vorbringen der Parteien und der Beweisaufnahme eingehend Stellung genommen. Die Würdigung setzt sich weder mit Grundsätzen des sachlichen Rechts in Widerspruch, noch kann sie durch verfahrenrechtliche Rügen erschüttert werden.

Im einzelnen ist zu bemerken:

1. Erklärten die Bra[REDACTED] Schwestergesellschaften der AG, sie schuldeten ihr über die bereits bisher berücksichtigten Beträge hinaus noch weitere 150 000 DM, so kam es für die Feststellung, ob das Vermögen noch die Schulden deckte (§ 83 Abs. 2 Satz 1 AktG), nur darauf an, ob diese Zusage ernst gemeint war und ob man mit der Erfüllung der Zusage rechnen konnte. Aus welchem Rechtsgrund im einzelnen die Forderung der AG an die Bra[REDACTED] Gesellschaften erhöht wurde, ist gleichgültig. Da alle an den Verhandlungen Beteiligten davon ausgingen und davon ausgehen durften, daß die 150 000 DM gezahlt wurden, bestanden keine Bedenken, bei Prüfung der Vermögenslage der AG deren Aktiven um 150 000 DM höher anzusetzen. Die 150 000 DM sind auch tatsächlich der AG zugeflossen. Dadurch, daß die Erstbeklagte der Klägerin durch Bevorzugung der Schuldsumme einen Kredit in gleicher Höhe einräumte, wurde mit der Sanierung zugleich die Liquidität der AG verbessert.

Eine ganz andere Frage ist es, ob die Forderung auf Zahlung von 150 000 DM ganz oder zum Teil als Aktivum in ältere Jahresbilanzen eingesetzt werden durfte. Das mag unstatthaft gewesen sein, doch wird hierdurch nichts an der Würdigung des Berufungsgerichts geändert, daß die Vermögenslage der AG nach den Vereinbarungen vom 8. und 9. August 1952 um 150 000 DM günstiger war, als sie auf Grund des Schreibens des Zweitbeklagten vom 2. Juli 1952 beurteilt werden mußte.

2. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, daß die an den Sanierungsverhandlungen Beteiligten den aus dem Bauvorhaben Söllingen I zu erwartenden Reingewinn in Höhe von 100 000 DM als Aktivum in eine Überschuldungsbilanz einsetzen konnten. Die Arbeiten waren zum großen Teil bereits geleistet worden. Br. [REDACTED] hatte den Reingewinn auf 100 000 DM geschätzt, und der Zweitbeklagte hatte auf Grund einer Nachkalkulierung diese Schätzung für gerechtfertigt angesehen. Der vom Gericht gehörte Bilanz-Sachverständige Dr. Bu. [REDACTED] hat es ausdrücklich bestätigt, daß die Aktivierung des Gewinns bei der Prüfung der Überschuldung und der weiteren Lebensfähigkeit der AG zum mindesten vertretbar gewesen sei. Die Klägerin hat auch nicht zur Überzeugung des Tatrichters darlegen können, daß der Gewinn aus Sö. [REDACTED] I nach den Vorstellungen der Beteiligten durch Unkosten aus anderen Bauvorhaben oder laufende Zinsbelastungen aufgezehrt wurde. Tatsächlich hat die AG im Jahre 1952 mit einem Gewinn abgeschlossen und die Forderung der Klägerin für ihre Leistungen zum Bauvorhaben Sö. [REDACTED] I bis zum Februar 1953 voll abgedeckt. Bei der Prüfung des subjektiven Tatbestandes legt das Berufungsgericht besonderen Wert darauf, daß man damals der AG mit Grund

einiges Vertrauen geschenkt habe, weil sie zu den größten und bekanntesten Bauunternehmungen gehörte und durchweg mit einer weiteren Steigerung der Baukonjunktur gerechnet wurde. Irgend welche Gründe, die gegen die Eignung und Zuverlässigkeit des neuen Vorstandes sprachen, waren damals nicht hervorgetreten.

3. Betrug die Überschuldung der AG im Juli 1952 187.844,06 DM, wie der Zweitbeklagte in seinem Schreiben vom 2. Juli 1952 ausgeführt hatte, so konnte die Überschuldung durch die Aktivierung von 250 000 DM als beseitigt angesehen werden. Dann aber entfiel der Grund für die Anmeldung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens. Nun ist das Berufungsgericht auch dem Vortrag der Klägerin nachgegangen, die ausführt, die Überschuldungssumme vor der Sanierungsverhandlung sei weit höher gewesen, so daß selbst bei voller Berücksichtigung der 250 000 DM eine Überschuldung bestehen geblieben sei. Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Untersuchung insbesondere mit dem Gutachten von Dr. Bu [REDACTED] auseinandergesetzt und darauf hingewiesen, daß der Sachverständige seine zunächst höheren Angaben über die Überschuldung der AG wesentlich reduziert habe und daß die unterschiedlichen Auffassungen des Sachverständigen und des Zweitbeklagten sich hauptsächlich auf den Zeitpunkt der Bilanzierung von Werten beziehen, die der AG tatsächlich zugeflossen sind. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß unbeschadet aller Zweifelsfragen der Bilanzierung die Beklagten subjektiv der vertretbaren Auffassung sein konnten, die Überschuldung der AG sei beseitigt. Dabei hat das Berufungsgericht zu Gunsten des Zweitbeklagten die Tatsache verwertet, daß die vom Sachverständigen kritisierten Bilanzierungsmethoden bei Be-

wertung halbfertiger Bauten bereits in einem Zeitpunkt praktiziert worden sind, als die Verhältnisse der AG unbestritten noch in Ordnung waren. Ferner hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß es für das Vertrauen der Beklagten zu der AG spreche, daß ihr die Erstbeklagte weiteren Kredit eingeräumt habe und daß die Revisions- und Treuhandgesellschaft mbH, der der Zweitbeklagte angehörte, mit einem Rechnungsbetrag von 2 068,45 DM ausgefallen sei, den sie bei rechtzeitiger Durchsetzung habe erhalten können. Das Berufungsgericht hat zu den von der Klägerin angeführten Gesichtspunkten, die nach ihrer Ansicht für einen Schädigungsvorsatz sprechen, ausreichend Stellung genommen. Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht dabei Beweisanträge übergangen hat, die für die Beurteilung wesentlich waren. Da die Parteivernehmung innerhalb der Beweisaufnahme eine subsidiäre Stellung hat, hätte die Klägerin den Antrag auf eine gerichtliche Vernehmung des Zweitbeklagten, der im übrigen vom Gericht angehört war, nach Abschluß des Zeugen und Sachverständigenbeweises unter Angabe des genauen Beweisthemas wiederholen müssen (vgl. RGZ 154, 228; Stein/Jonas, ZPOKomm 18. Aufl. § 445 Anm. 4). Zum Teil handelt es sich bei den unter Beweis gestellten Tatsachen auch um solche, deren Gegenteil das Gericht für erwiesen erachtete (§ 445 Abs. 2 ZPO). Im Ermessen des Berufungsgerichts stand es, ob es der Anregung der Klägerin nachkommen wollte, einen Kreditsachbearbeiter einer größeren Bank als weiteren Sachverständigen zuzuziehen. Wenn das Berufungsgericht die Begutachtung des Sachverständigen Dr. Bu[redacted] für ausreichend ansah, so hat es durch Ablehnung des weiteren Sachverständigenbeweises seine Pflichten aus § 286 ZPO nicht verletzt. Wollte die Klägerin an den Sach-

verständigen Dr. Bu[REDACTED], den das Berufungsgericht wiederholt persönlich vernommen hat, weitere Fragen stellen, so hatte sie ausreichend Gelegenheit hierzu. Dadurch, daß die Klägerin die Gesichtspunkte zusammenfaßt, die nach ihrer Ansicht für eine Würdigung des Verhandlungsergebnisses im Sinne ihres Vortrags sprechen, kann sie nicht dartun, daß die Feststellungen des Berufungsgerichts unter Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften getroffen worden sind.

V.

Auch für die Zeit nach August 1952 hat das Berufungsgericht kein Verhalten der Beklagten feststellen können, das im Sinne der §§ 826, 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB zu werten wäre. Die Lage der Erstbeklagten hat sich nach der Überzeugung des Berufungsgerichts dadurch, daß es erst im September 1953 zur Zahlungseinstellung und im Dezember 1953 zum Konkurs der AG kam, nicht verbessert, sondern verschlechtert. Zwar war die Verschuldung der AG gegenüber der Erstbeklagten von 1 067 000 DM (1. September 1952) auf 684 000 DM (26. September 1953) zurückgegangen. Andererseits betrugen die Sicherungen der Schuld am 1. September 1952 insgesamt 856 000 DM, während sie sich am 26. September 1953 auf nurmehr 111 000 DM beliefen. Diese ungünstige Entwicklung konnte auch dann eintreten, wenn der Erstbeklagten die Forderungen der AG aus den Bauvorhaben Sö[REDACTED] weitgehend abgetreten waren. Das Berufungsgericht hat seine Würdigung des Sachverhalts ausreichend begründet. Auch hier ist nicht ersichtlich, daß wesentliche Beweisanträge übergangen worden sind. Das Berufungsgericht hat auch noch einzelne Indizien angeführt,

die dafür sprechen, daß beide Beklagte auf eine günstige Entwicklung der AG weiter vertrauten. Daß sich die Erwartungen nicht erfüllten, lag nach der Auffassung des Berufungsgerichts im wesentlichen an Verlusten bei dem Bauvorhaben Sö [REDACTED] II, die durch Frosteinwirkung entstanden waren, und am Fehlen neuer Bauaufträge nach Abschluß von Söllingen II. Die Gründe, die zum Scheitern der Bemühungen um weitere Bauaufträge führten, sind aber nicht von den Beklagten zu vertreten. So lange nicht feststeht, daß die Beklagten mit der ungünstigen Entwicklung gerechnet haben, ist für einen Schadensersatzanspruch aus vorsätzlicher Schädigung kein Raum. Im besonderen ist bei der Erstbeklagten nicht festgestellt worden, daß sie ihre Stellung als Großgläubigerin in rücksichtsloser Weise ausgenutzt hat, um auf Kosten der anderen Gläubiger vor dem erwarteten Zusammenbruch eine vorzugsweise Befriedigung ihrer Forderung zu erreichen.

VI.

Soweit Schadensersatzansprüche gegen die Erstbeklagte aus angeblichen Erklärungen hergeleitet werden, die auf eine Kreditwürdigkeit der AG hingewiesen hätten, ist die Haftung durch Ziffer 14 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken ausgeschlossen. Zwar würde die Ausschlussklausel die Haftung aus vorsätzlich abgegebenen falschen Erklärungen leitender Mitglieder der Erstbeklagten nicht beseitigen können. Der Annahme eines Vorsatzes steht aber die oben erörterte Würdigung des Berufungsgerichts zu den Vorstellungen entgegen, die bei den Angehörigen der Erstbeklagten über die weitere günstige Entwicklung der AG bestanden. Nach den vom Berufungsgericht

getroffenen Feststellungen kann es auch nicht als Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben gewertet werden, daß sich die selbst durch den Konkurs der AG erheblich betroffene Erstbeklagte auf den Haftungsausschluß beruft, zumal der Inhalt der behaupteten Erklärungen sehr unbestimmt war. Aus der Bereitschaft der Erstbeklagten, verlängerte Wechsel der AG zu diskontieren, läßt sich noch nicht ableiten, daß die Erstbeklagte das Risiko der Nichteinlösung der Wechsel im Verhältnis zur Klägerin zu tragen hat. Auch unter Berücksichtigung der Ausführungen der Revision kann nicht anerkannt werden, daß das Berufungsgericht erhebliche Beweisanträge der Klägerin über die Erteilung von Auskünften oder die Abgabe von Einlösungszusagen unbeachtet gelassen hat.

VII.

Da auch im übrigen ein Fehler in der Anwendung sachlichen Rechts zum Nachteil der Klägerin nicht ersichtlich ist, muß für die Beurteilung in der Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß die geltend gemachte Schadenshaftung der Beklagten nicht besteht. Dann aber hat die Klägerin den ihr von der Erstbeklagten gewährten Kredit in Höhe der diskontierten, aber nicht eingelösten Wechsel zurückzuzahlen. Die erklärte Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen gegenüber diesem Anspruch greift nicht durch. Die Klägerin ist daher mit Recht auf die Widerklage der Erstbeklagten zur Zahlung verurteilt worden. Ferner ist mit Recht der von der Klägerin gestellte Antrag abgewiesen worden, der Zweitbeklagte solle ihr die Widerklageansprüche von der Hand halten.

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

Engels

Dr. K.E.Meyer

Hanebeck

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner