BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 250/02

Verkündet am:
6. Juli 2004
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 30. Mai 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Widerklage stattgegeben worden ist.

Im Umfang der Aufhebung werden die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stendal vom 15. Mai 2001 zurückgewiesen und die im Berufungsrechtszug erweiterte Widerklage abgewiesen, und zwar mit der Maßgabe, daß die Widerklage hinsichtlich ihres Antrags zu 2.2 als unzulässig abgewiesen wird.

Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten zweiter Instanz tragen die Klägerin zu 2/5 und die Beklagte zu 3/5. Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch über Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen die Klägerin, eine Sparkasse, aus der Nichterfüllung eines Darlehensvertrages und der Sperrung eines Kontoguthabens. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin und nachfolgend diese selbst gewährten drei Gesellschaften der N.-Gruppe, und zwar der S.-GmbH, der N.-GmbH und der N.-Baugesellschaft Kontokorrentkredite und langfristige Darlehen. Im Jahre 1996 gerieten die N.-GmbH und die N.-Baugesellschaft in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Am 21. November 1996 fand deshalb bei der IHK M. ein Sanierungsgespräch statt, an dem unter anderem Vertreter der Klägerin, der D.bank sowie der IHK M. teilnahmen. Ein hieran ebenfalls beteiligter Unternehmensberater erstellte daraufhin einen Beratungsbericht, der unter anderem die Verschmelzung der S.-GmbH, der N.-GmbH und - allerdings erst nach Abschluß eines offenen Vergleichs mit ihren Gläubigern - auch der N.-Baugesellschaft auf die erst im August 1996 gegründete Beklagte vorsah. Zusätzliche Liquidität in Höhe von insgesamt etwa 6 Millionen DM sollte durch öffentlich geförderte Darlehen und einen Hausbankkredit der Klägerin bereitgestellt werden.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Nach dem Gespräch vom 21. November 1996 ließ die Klägerin auf den Geschäftskonten der S.-GmbH, der N.-GmbH und der N.-Baugesellschaft eine erhebliche Ausweitung der Überziehung zu. Mit Verträgen vom 17. Dezember 1996 gewährte sie dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten ein Eigenkapitalhilfedarlehen (im folgenden: EKH-Darlehen) in Höhe von 700.000 DM und der Beklagten selbst ein Eigenkapitalergänzungsdarlehen (im folgenden: EKE-Darlehen) in Höhe von 2.580.000 DM. Beide Darlehen wurden von der D.bank refinanziert und von der Klägerin auf einem Konto der Beklagten bereitgestellt. Nachdem die Gläubiger der N.-Baugesellschaft ohne Erfolg aufgefordert worden waren, im Wege eines Vergleichs auf einen Großteil ihrer Forderungen zu verzichten, wurde auf Antrag ihres Geschäftsführers vom 5. Februar 1997 am 28. Februar 1997 das Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der N.-Baugesellschaft eröffnet.

Am 18. Februar 1997 unterzeichnete der damalige Geschäftsführer der Beklagten in deren Namen einen Vertrag mit der Klägerin über die Gewährung eines Darlehens in Höhe von 2.295.000 DM (im folgenden auch: Hausbankdarlehen). Dieses sollte erst in Anspruch genommen werden können, wenn die vereinbarten Sicherheiten bestellt waren. Zu diesen gehörte auch eine unbeschränkte selbstschuldnerische Bürgschaft des damaligen Geschäftsführers der Beklagten. Bei einer weiteren Besprechung am 17. März 1997 erklärten die Vertreter der Klägerin, daß diese das Hausbankdarlehen nicht an die Beklagte auszahlen, sondern den Betrag von 2.295.000 DM mit den Kontoüberziehungen der N.-Baugesellschaft verrechnen werde. Mit Schreiben vom 14. April 1997 machte sie die Verrechnung des Hausbankdarlehens, das durch die seit

dem 21. November 1996 zugelassene weitere Überziehung der Kreditlinie bereits in vollem Umfang vorfinanziert worden sei, von der Beibringung der Bürgschaft des damaligen Geschäftsführers der Beklagten abhängig und verweigerte außerdem Verfügungen über das restliche Guthaben der Beklagten aus dem EKH-Darlehen. Die Beklagte bot daraufhin am 25. April 1997 die Beibringung der Bürgschaft ihres damaligen Geschäftsführers Zug um Zug gegen Auszahlung der Valuta des Hausbankdarlehens an.

Zur Stellung der Bürgschaft kam es nicht. Die Klägerin überwies das restliche Guthaben der Beklagten aus dem EKH-Darlehen in Höhe von 333.772,45 DM an die D.bank zurück. Die Beklagte stellte ihre Geschäftstätigkeit ein; über das Vermögen der S.-GmbH, der N.-Baugesellschaft und der N.-GmbH wurde jeweils das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet.

Mit der Widerklage, über die allein noch zu entscheiden ist, begehrt die Beklagte die Feststellung, daß die Klägerin ihr zum Ersatz allen Schadens verpflichtet sei, der ihr dadurch entstanden sei und künftig entstehe, daß die Klägerin die Erfüllung des Darlehensvertrages über 2.295.000 DM vom 18. Februar 1997 verweigert (Widerklageantrag zu 2.1) und über das auf ihrem Geschäftskonto vorhandene Guthaben von 333.772,45 DM seit dem 14. April 1997 keine Verfügung mehr zugelassen habe (Widerklageantrag zu 2.2). Sie macht geltend, daß sie ihre Geschäftstätigkeit erfolgreich hätte fortführen und das Sanierungskonzept für die Unternehmensgruppe erfolgreich hätte abgeschlossen werden können, wenn ihr die beiden Beträge zur Verfügung gestanden hätten.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß sie zur Auszahlung des Hausbankdarlehens über 2.295.000 DM an die Beklagte nicht mehr verpflichtet gewesen sei, da sie zur Vorfinanzierung dieses Darlehens vereinbarungsgemäß in einem erheblichen Umfang die weitere Überziehung der Geschäftskonten der Gesellschaften der Unternehmensgruppe zugelassen habe. Außerdem habe die Beklagte die als Sicherheit vereinbarte Bürgschaft ihres Geschäftsführers nicht gestellt.

Die Widerklage ist vor dem Landgericht ohne Erfolg geblieben. Das Oberlandesgericht hat dem Widerklageantrag zu 2.2 stattgegeben, die Berufung der Beklagten im übrigen zurückgewiesen und den erweiterten Widerklageantrag zu 2.1 abgewiesen. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgen die Parteien ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist begründet; sie führt zur Abweisung des Widerklageantrags zu 2.2 als unzulässig. Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht, dessen Urteil in gekürzter Form in OLGReport Brandenburg/Dresden/Jena/Naumburg/Rostock 2003, 113 veröffentlicht ist, hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Die Widerklageanträge seien zulässig. Das erforderliche Feststellungsinteresse sei jeweils gegeben, da der Beklagten die Erhebung einer Leistungsklage nicht zumutbar sei. Sie könne den Schaden, der auf der Stornierung der übernommenen Bauverträge und dem Scheitern der beabsichtigten Verschmelzung beruhe, teilweise noch nicht und im übrigen nur nach einer aufwendigen Begutachtung beziffern.

Der Widerklageantrag zu 2.2 sei begründet. Der Beklagten stehe gegen die Klägerin ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung zu. Das EKH-Darlehen und das EKE-Darlehen seien durch Gutschrift auf dem Geschäftskonto der Beklagten ausgezahlt worden. Aufgrund des Girovertrages sei die Klägerin verpflichtet gewesen, Verfügungen über das Guthaben auf diesem Konto zuzulassen. Zu einer Rückbuchung des auf dem Konto noch vorhandenen Betrages von 333.772,45 DM sei die Klägerin nicht berechtigt gewesen. Die Darlehensbedingungen hätten dies der Klägerin nicht gestattet. Eine Kündigung des EKE-Darlehens habe die Klägerin weder erklärt noch hätten die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund vorgelegen. Die Klägerin habe auch schuldhaft gehandelt. Es sei zudem überwiegend wahrscheinlich, daß der Beklagten durch die Pflichtverletzung der Klägerin ein Schaden entstanden sei. Die Beklagte habe nach ihrem unwidersprochenen Vortrag mangels finanzieller Mittel Verträge mit Subunternehmern stornieren und die weitere Durchführung von Bauvorhaben abbrechen müssen.

Der Widerklageantrag zu 2.1 sei unbegründet. Daß die Klägerin die Auszahlung des Hausbankdarlehens verweigert habe, begründe keinen Schadensersatzanspruch der Beklagten aus § 326 Abs. 1 BGB. Die

Auszahlungsvoraussetzungen hätten zu keinem Zeitpunkt vorgelegen. Die Beklagte habe die in dem Darlehensvertrag als Sicherheit vereinbarte Bürgschaft ihres Geschäftsführers nicht gestellt, obwohl sie insoweit vorleistungspflichtig gewesen sei. Eine Vorleistungspflicht entfalle allerdings dann, wenn der andere Teil erkläre, er könne oder wolle nicht erfüllen. Die Klägerin habe zwar jegliche Auszahlung verweigert, indem sie mehrfach gegenüber der Beklagten zum Ausdruck gebracht habe, daß eine Verrechnung der Darlehensvaluta mit den der N.-Baugesellschaft gewährten Kontokorrentkrediten stattfinden solle. Das Erfordernis einer Bürgschaftsbeibringung als Voraussetzung für den Auszahlungsanspruch sei damit aber nicht entfallen, weil sich auch die Beklagte nicht vertragstreu verhalten habe. Sie habe die Stellung der Bürgschaft bereits ab Vertragsschluß von der Auszahlung des gesamten Darlehensbetrages an sie abhängig gemacht. Die Klägerin sei hingegen zu der von ihr angekündigten Verrechnung jedenfalls in erheblicher Höhe befugt gewesen. Es sei vereinbart worden, daß die weitere Überziehung der Kontokorrentlinien der an der Sanierung beteiligten Unternehmen als Vorfinanzierung auf den zu gewährenden Hausbankkredit anzurechnen sei. Soweit eine Anrechnung habe erfolgen sollen, habe die Klägerin deshalb keine frischen Kreditmittel auszureichen brauchen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, daß die N.-Baugesellschaft nach dem Sanierungskonzept erst nach Abschluß eines offenen Vergleichs auf die Beklagte habe verschmolzen werden sollen. Der der S.-GmbH, der N.-GmbH und der N.-Baugesellschaft gewährte Kontokorrentkredit sei zwischen dem 21. November 1996, dem vereinbarten Stichtag für die Anrechnung neu gewährter Kontokorrentkredite, und dem 18. Februar 1997 um insgesamt 842.386,40 DM ausgeweitet worden. In Höhe dieses Betrages habe die Klägerin den Hausbankkredit nicht mehr auszahlen müssen.

II.

Diese Ausführungen halten in einem wesentlichen Punkt rechtlicher Überprüfung nicht stand.

A. Revision der Beklagten

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Ihr steht kein Schadensersatzanspruch im Zusammenhang damit zu, daß die Klägerin die vollständige Valutierung des Hausbankdarlehens über 2.295.000 DM verweigert hat. Die Klägerin ist insoweit weder in Verzug geraten noch der Beklagten wegen endgültiger und ernsthafter Erfüllungsverweigerung nach den Grundsätzen positiver Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig, da die Beklagte ihrer Pflicht zur Beibringung einer Bürgschaftserklärung ihres Geschäftsführers nicht nachgekommen ist.

1. In Auslegung des am 7. Januar/18. Februar 1997 mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrages ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte als Sicherheit unter anderem eine unbeschränkte und selbstschuldnerische Bürgschaft ihres damaligen Geschäftsführers beizubringen hatte und daß sie insoweit vorleistungspflichtig war. Diese Auslegung einer Individualvereinbarung läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision nicht angegriffen. Es steht zwischen den Parteien auch nicht im Streit, daß die Be-

klagte eine Bürgschaftserklärung ihres Geschäftsführers zu keinem Zeitpunkt beigebracht hat.

2. Die Vorleistungspflicht ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht entfallen.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, von der das Berufungsgericht ausgegangen ist, entfällt eine Vorleistungspflicht des Gläubigers allerdings dann, wenn der Schuldner die Erbringung der ihm obliegenden Leistung endgültig und ernsthaft verweigert (vgl. BGH, Urteile vom 27. April 1994 - VIII ZR 34/93, WM 1994, 1209, 1211 f. und vom 31. Januar 1996 - VIII ZR 324/94, WM 1996, 822, 823). Der an sich Vorleistungspflichtige kann aus der Vertragsverletzung des Gegners aber keine Rechte herleiten, wenn er selbst nicht vertragstreu ist (vgl. BGHZ 138, 195, 209; BGH, Urteile vom 1. Oktober 1986 - VIII ZR 132/85, WM 1986, 1496, 1498 und vom 15. Oktober 1993 - V ZR 141/92, WM 1994, 215, 216).

b) So liegt der Fall hier.

aa) Die Klägerin hat die Auszahlung des Hausbankdarlehens endgültig und ernsthaft verweigert, indem sie gegenüber der Beklagten in der Besprechung vom 17. März 1997 sowie in ihrem Schreiben vom 14. April 1997 zum Ausdruck gebracht hat, daß eine Verrechnung der Darlehensvaluta mit den der N.-Baugesellschaft gewährten Kontokorrentkrediten stattfinden solle. Dies war - teilweise - unberechtigt. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen war zwar vereinbart, daß die seit dem 21. November 1996 erfolgte weitere Überziehung

der Geschäftskonten der an der Sanierung beteiligten Gesellschaften in Vorfinanzierung des zu gewährenden Hausbankkredits geschehen sollte. Der der S.-GmbH, der N.-GmbH und der N.-Baugesellschaft gewährte Kontokorrentkredit ist aber nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts in der Zeit vom 21. November 1996 bis zur Unterzeichnung des Darlehensvertrags am 18. Februar 1997 per Saldo nur um 842.386,40 DM ausgeweitet worden. In Höhe des restlichen Betrags von mehr als 1,4 Millionen DM blieb die Klägerin danach zur Valutierung des Hausbankdarlehens verpflichtet.

bb) Die Beklagte hat sich indessen ihrerseits nicht vertragstreu verhalten und kann daher aus der - teilweise - unberechtigten Leistungsverweigerung der Klägerin keine Rechte herleiten. Sie hat ausweislich des Schreibens vom 25. April 1997 nämlich die Beibringung der Bürgschaft, also die Erfüllung ihrer Vorleistungspflicht, von der Auszahlung des gesamten Darlehensbetrags an sie abhängig gemacht. Hierauf hatte sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keinen Anspruch. Macht der Gläubiger die Erfüllung einer ihm obliegenden Leistung von vertraglich nicht vereinbarten oder nicht begründeten Forderungen abhängig, so steht dies einer Verweigerung der eigenen Leistung gleich (BGH, Urteile vom 15. Mai 1990 - X ZR 128/88, WM 1990, 1628, 1630 und vom 27. April 1994 - VIII ZR 34/93, WM 1994, 1209, 1212). Das Verhalten der Beklagten war nach Art und Tragweite auch geeignet, den Vertragszweck zu gefährden oder zu vereiteln (vgl. zu dieser Voraussetzung: BGH, Urteil vom 15. Oktober 1993 - V ZR 141/92, WM 1994, 215, 216).

(1) Die Revision, die den dem Berufungsurteil zugrunde liegenden rechtlichen Ausgangspunkt nicht in Abrede stellt, greift vor allem die vom

Berufungsgericht getroffene Feststellung an, es sei vereinbart gewesen, die seit dem 21. November 1996 erfolgten weiteren Überziehungen der Geschäftskonten der an der Sanierung beteiligten Unternehmen als Vorfinanzierung auf den zu gewährenden Hausbankkredit anzurechnen. Damit hat sie keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat es aufgrund der Aussagen der Zeugen Mä., H. und Sc. als erwiesen angesehen, daß bei dem Sanierungsgespräch vom 21. November 1996, über dessen Ergebnis der Geschäftsführer der Beklagten unterrichtet worden sei, eine Kreditausweitung und zur Beseitigung der akuten Liquiditätsschwierigkeiten der Gesellschaften der N.-Gruppe eine teilweise Vorfinanzierung der künftigen Kreditverträge durch eine weitere Erhöhung der bei der Klägerin bestehenden Kontokorrentlinien der Gesellschaften mit der Folge vereinbart worden sei, daß die Klägerin den vorfinanzierten Betrag auf das Hausbankdarlehen habe anrechnen dürfen.

Diese Beweiswürdigung, die vom Senat lediglich daraufhin überprüft werden kann, ob sich das Berufungsgericht entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Streitstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (st.Rspr., vgl. BGH, Urteile vom 11. Februar 1987 - IVb ZR 23/86, NJW 1987, 1557, 1558, vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96, NJW 1997, 796, 797 und vom 9. Juli 1999 - V ZR 12/98, WM 1999, 1889, 1890), läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision versucht insoweit vor allem - revisionsrechtlich unbehelflich - die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts durch eine

andere, der Beklagten günstigere zu ersetzen. Soweit die Revision beanstandet, die Anrechnung der von der Klägerin kurzfristig bereit gestellten Mittel auf das Hausbankdarlehen sei nur zwischen dem Vertreter Sc. der D.bank und dem Vorstandsvorsitzenden der Klägerin vereinbart worden, steht das den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen und der Annahme des Zustandekommens einer auch die Beklagte bindenden Verrechnungsvereinbarung nicht entgegen. Der Geschäftsführer der Beklagten hat die Gespräche über die Sanierung der Unternehmensgruppe durch seine Tischvorlage veranlaßt. Er hat sie dann - zum Teil auch durch seinen Rechtsanwalt - begleitet und sich ihr Ergebnis - im wesentlichen auf der Grundlage des Sanierungsberichts des Unternehmensberaters - für die Beklagte zu eigen gemacht und in der Folgezeit auch stets auf ihre Umsetzung gedrängt. Daß das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangt ist, daß der Geschäftsführer der Beklagten über das Gesprächsergebnis informiert worden ist, läßt revisionsrechtlich beachtliche Fehler gleichfalls nicht erkennen. Im übrigen konnte der Geschäftsführer der Beklagten vernünftigerweise nicht davon ausgehen, die Klägerin wolle den Gesellschaften, die sich in erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten befanden, ohne zusätzliche Sicherheiten Kredite über das im Beratungsbericht des Unternehmensberaters E. vorgesehene Volumen von insgesamt 6 Millionen DM hinaus zur Verfügung stellen.

Ohne Erfolg macht die Revision geltend, nach den Programmrichtlinien des Bundesministeriums für Wirtschaft hätten die Eigenkapitalhilfe- und Eigenkapitalergänzungsdarlehen nicht zur Rückführung von Krediten verwendet werden dürfen, die vor der - Anfang Dezember 1996 erfolgten - Stellung der Anträge auf Auszahlung dieser Darlehen gewährt wor-

den seien. Dem steht bereits entgegen, daß nach der Aussage des Mitarbeiters Sc. der D.bank als insoweit maßgeblicher Zeitpunkt der Antragstellung derjenige anzusehen ist, in dem das erste aktenkundige Gespräch der Hausbank mit dem Antragsteller geführt wird. Der Zeuge Sc. hat auch bestätigt, daß es hier deshalb nicht schädlich gewesen wäre, wenn bereits einen Tag nach dem 21. November 1996 mit dem zu finanzierenden Vorhaben begonnen worden wäre. Es ist danach auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht auf den 21. November 1996 als Stichtag für die Anrechnung von weiteren Kontoüberziehungen auf das Hausbankdarlehen abgestellt hat.

Die desweiteren von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO).

(2) Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Darlehensvertrages vom 7. Januar/18. Februar 1997, in dem als Konto für die Gutschrift der Valuta aus dem Hausbankdarlehen neben dem Konto der Beklagten auch das Geschäftskonto der N.-Baugesellschaft angegeben ist, auf dem die Klägerin nach dem 21. November 1996 in erheblichem Umfang weitere Kreditmittel zur Verfügung gestellt hatte. Wenn das Berufungsgericht daraus entnommen hat, daß die Klägerin zur Verrechnung dieser Kreditmittel mit dem Hausbankdarlehen berechtigt war, so ist dies nicht zu beanstanden. Die Angabe der Gutschriftkonten im Darlehensvertrag gab der Klägerin das Recht, die Valuta aus dem Hausbankdarlehen auf diese Konten zu überweisen und dadurch den dort durch weitere Überziehung seit dem 21. November 1996 entstandenen Debetsaldo zurückzuführen.

cc) Entgegen der Ansicht der Revision wäre die Vorleistungspflicht der Beklagten auch dann nicht entfallen, wenn die Beklagte sich Zug um Zug gegen Auszahlung des von der Klägerin noch nicht durch Überziehungen seit dem 21. November 1996 vorfinanzierten Teils des Hausbankdarlehens zur Beibringung einer Bürgschaft ihres Geschäftsführers in Höhe dieses Teilbetrages bereit erklärt hätte. Da die Klägerin das Hausbankdarlehen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in Höhe von 842.386,40 DM mit den weiteren Überziehungen seit dem 21. November 1996 verrechnen durfte, mußte die vorleistungspflichtige Beklagte vor Auszahlung des Restbetrags eine Bürgschaft ihres Geschäftsführers in Höhe der vollen Darlehenssumme beibringen.

B. Revision der Klägerin

Die Revision der Klägerin ist begründet. Der Widerklageantrag zu 2.2 ist, wie die Revision mit Recht rügt, unzulässig. Die Beklagte hat kein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO an der begehrten Feststellung. Sie hat nicht dargelegt, daß ihr aufgrund des Umstands, daß die Klägerin eine Verfügung über das auf einem Konto der Beklagten vorhandene Guthaben von 333.772,45 DM nicht zugelassen hat, wahrscheinlich ein Schaden entstanden ist.

Das Berufungsgericht hat die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts nur im Rahmen der Begründetheit, nicht aber der Zulässigkeit der Feststellungsklage geprüft. Dies wäre nur dann zutreffend, wenn es um die Verletzung eines absoluten Rechts gehen würde. Bei reinen Vermögensschäden - wie sie Gegenstand des Widerklageantrags zu 2)

sind - hängt dagegen im Interesse des Anspruchsgegners bereits die Zulässigkeit der Feststellungsklage von der Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts ab (BGH, Urteile vom 14. Dezember 1995 - IX ZR 242/94, WM 1996, 548, 549 m.w.Nachw., vom 2. Dezember 1999 - IX ZR 415/98, WM 2000, 199, 202, vom 22. Februar 2001 - IX ZR 293/99, WM 2001, 741, 742 und vom 25. Oktober 2001 - IX ZR 427/98, WM 2002, 29, 32). Andernfalls würde dem möglichen Schädiger ein Rechtsstreit über gedachte Fragen aufgezwungen, von denen ungewiß wäre, ob sie jemals praktische Bedeutung erlangen können (BGH, Urteil vom 15. Oktober 1992 - IX ZR 43/92, WM 1993, 251, 260).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils hat die Beklagte insoweit vorgetragen, bei Auszahlung der Kreditmittel in Höhe von 2.295.000 DM und der zur Verfügung stehenden Betriebsmittel von 333.772,45 DM hätten die vorhandenen lukrativen Aufträge von über 25 Millionen DM abgearbeitet werden können. Daß der Beklagten eine Fortführung ihrer Geschäftstätigkeit allein mit der Verfügungsmöglichkeit über den letztgenannten Betrag möglich gewesen wäre, hat die Beklagte nicht ausreichend substantiiert dargelegt und hat bei einer notwendigen zusätzlichen Liquidität der Unternehmensgruppe von etwa 6 Millionen DM als gänzlich unwahrscheinlich außer Betracht zu bleiben.

III.

Auf die Revision der Klägerin war das Berufungsurteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht dem Widerklageantrag zu 2.2 stattgegeben hat (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO), im Umfang der Aufhebung die Berufung der Beklagten zurückweisen und ihre erweiterte Widerklage abweisen, und zwar mit der Maßgabe, daß die Widerklage hinsichtlich des Antrags zu 2.2 als unzulässig abgewiesen wird. Die Revision der Beklagten war zurückzuweisen.

Nobbe Müller Joeres

Wassermann Mayen