
Datum: 10.10.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 183/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:1010.27U183.01.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 4 O 136/01

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 23. August 2001 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Land-gerichts Bielefeld abgeändert.

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger 127.822,97 EUR (250.000 DM) nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.1.2001 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten dürfen die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung i. H. v. 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor in derselben Höhe Sicherheit leistet.

Tatbestand:

1

Der Kläger war zusammen mit dem Beklagten zu 1) (fortan nur Beklagter) Gesellschafter der B GmbH, die als ihren wesentlichen Vermögensgegenstand eine Immobilie mit

2

Ferienwohnungen auf der Insel B unterhält. Für der GmbH von Seiten der Sparkasse L-W gewährte Darlehen hatten sich der Kläger und der Beklagte bis zu einem Höchstbetrag von 2,1 Mio. DM selbstschuldnerisch verbürgt.

Durch notariellen Vertrag vom 29.3.1999 übertrug der Kläger seinen Geschäftsanteil an die Beklagte zu 2). In § 2 des notariellen Abtretungsvertrages trafen die Parteien folgende Vereinbarung: 3

" Die Abtretung erfolgt ohne Gegenleistung. Im Außenverhältnis gegenüber Dritten, insbesondere der Sparkasse L-W, stellen die Erschienenen zu erstens und drittens (die Beklagten) den Erschienenen zu 2 (Kläger) von jeglicher Haftung und Inanspruchnahme frei, was die eingegangenen Verbindlichkeiten gegenüber der GmbH betrifft. Die Gesellschaft wird sich bemühen, alle Schritte zu veranlassen, die zur Freistellung des Erschienenen zu 2), insbesondere gegenüber der o.a. Bank, dienen." 4

Zu der vereinbarten Freistellung kam es nicht. Nach entsprechenden Verhandlungen zahlte der Kläger am 28. Dezember 2000 an die Sparkasse einen Betrag i. H. v. 250.000 DM und erreichte so seine Entlassung aus der Bürgschaftsverpflichtung, nachdem zusätzlich die Beklagte zu 2) dem Verlangen der Sparkasse entsprechend im Dezember 2000 eine eigene Bürgschaft über 300.000 DM übernommen hatte. 5

Der Kläger hat behauptet, ihm sei wegen erheblicher Rückstände der GmbH mit der Darlehenstilgung die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft von der Sparkasse angedroht worden. Da seine wiederholten Aufforderungen an die Beklagten, ihn von der Bürgschaftsverpflichtung zu befreien, erfolglos geblieben seien, habe er mit deren aus Verhandlungsgesprächen mit der Sparkasse erworbenen Wissen und Willen die Zahlung zum Zwecke seiner Haftungsbefreiung geleistet. Der Kläger hat den Standpunkt verfochten, die Beklagten hätten sich in Verzug befunden, weshalb sein Freistellungsanspruch sich in den mit der Klage nach vergeblicher Mahnung zum 20.1.2001 geltend gemachten Erstattungsanspruch umgewandelt habe. 6

Die Beklagten haben eingewendet, ihre grundsätzlich eingeräumte Freistellungsverpflichtung sei vor einer tatsächlichen Inanspruchnahme des Klägers durch die Sparkasse nicht fällig gewesen. Eine Erstattungspflicht auf die vorschnelle und eigenmächtige Zahlung des Klägers hin würde entgegen dem Zweck der vereinbarten Freistellungspflicht eine persönliche Haftung der Beklagten für die Gesellschaftsschulden mit ihrem Privatvermögen begründen. 7

Das Landgericht hat nach Anhörung des Klägers und des Beklagten sowie Vernehmung des Zeugen W die auf Zahlung von 250.000 DM gerichtete Klage abgewiesen. Dabei hat es sich der Auffassung der Beklagten angeschlossen, der Freistellungsanspruch aus § 2 des notariellen Vertrags sei vor einer tatsächlichen Inanspruchnahme des Klägers aus der Bürgschaft nicht fällig gewesen. Vor dieser Inanspruchnahme hätten die Beklagten den Kläger bis zu seiner freiwilligen Zahlung bewahrt gehabt. Ein Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten als Mitbürgen aus §§ 774 II, 426 BGB scheitere am Fehlen des Übergangs der Hauptforderung auf den Kläger. Schuldner von denkbaren Ansprüchen aus §§ 670, 683 BGB und § 812 BGB sei die GmbH als Hauptschuldnerin, darüber hinaus verstieße die Geltendmachung eines Aufwendungserstattungsanspruchs gegen die Beklagten gegen Treu und Glauben, nachdem die Beklagte zu 2) schon durch die Übernahme ihrer Bürgschaft zu der Haftungsbefreiung des Klägers beigetragen habe. 8

Den auf Sicherheitsleistung für die Erstattungsforderung gerichteten Hilfsantrag des Klägers hat das Landgericht als unzulässig abgewiesen. 9

Der Kläger verfolgt mit der Berufung seinen erstinstanzlichen Hauptantrag, ergänzt um die Forderung nach Verzinsung weiter.	10
Er rügt unrichtige Rechtsanwendung durch das Landgericht, das die sofortige Fälligkeit seines Freistellungsanspruchs aus dem Vertrag vom 29.3.1999 verkannt habe. Diese ergebe sich schon aus der Vertragsformulierung, im Übrigen hinsichtlich des Beklagten zu 1) als vormaligem Mitgesellschafter aus dem Gesetz.	11
Die sofortige Fälligkeit der Freistellungsverpflichtung entspreche allein der offenkundigen Interessenlage bei Vertragsschluss. Nach seinem Ausscheiden habe nämlich für den Kläger kein vernünftiger Grund mehr bestanden, für die Schulden der GmbH, an deren wirtschaftlicher Entwicklung und Lenkung er nicht mehr beteiligt gewesen sei, zum alleinigen Vorteil der Beklagten zu haften. Wenn gleichwohl bis zu seiner Freistellung das Damoklesschwert der Bürgschaftsverpflichtung über 2,1 Mio. DM über ihm hing, habe ihm redlicherweise nicht angesonnen werden können, seine Freistellung bis zu einer Leistungsaufforderung der Sparkasse als Gläubigerin zurück zu stellen. Eine solche Inanspruchnahme als Bürge sei nämlich erst bei Insolvenz der GmbH und der Beklagten als deren weitere Bürgen gegenüber der Sparkasse zu erwarten, mithin zu einem Zeitpunkt, zu dem der Freistellungsanspruch wirtschaftlich wertlos geworden wäre. Demgegenüber sei entgegen der Auffassung des Landgerichts den Beklagten als wirtschaftlichen Eigentümern der GmbH sehr wohl die Aufwendung oder Bindung der für die Freistellung erforderlichen liquiden Mittel zuzumuten gewesen.	12
Dass die Parteien vorliegend die Freistellungsverpflichtung als sofort fällig verstanden hätten, erweise das Eingeständnis des Beklagten bei seiner Anhörung vor dem Landgericht, demzufolge seit dem Ausscheiden des Klägers aus der GmbH regelmäßig besprochen wurde, wann die Freistellung aus der Bürgschaftsverpflichtung seitens der Beklagten geleistet werde.	13
Den - Ansprüche aus § 326 BGB auslösenden - Verzug der Beklagten mit der Erfüllung ihrer Freistellungsverpflichtung will der Kläger mit der nach seiner Auffassung noch in der Klageerwiderung wiederholten Erfüllungsverweigerung begründet wissen.	14
Jedenfalls ergebe sich der Klageanspruch aus §§ 683, 677, 670 BGB. Mit der Zahlung der 250.000 DM, durch die ausweislich der Aussage W einzig die Freistellung zu erreichen war, habe der Kläger ein Geschäft der Beklagten als den Freistellungsschuldnern in deren Interesse und mit deren Willen geführt. Dass die Zahlung der 250 TDM sogar dem erklärten Willen der Beklagten entsprochen habe, erweise sich aus deren Einverständnis mit dem schließlich im Dezember 2000 gewählten und durchgeführten Vorgehen.	15
Schließlich bestehe der Klageanspruch auch aus §§ 812, 818 BGB. Die Beklagten seien bereichert, indem sie von ihrer Verpflichtung zur Freistellung des Klägers befreit worden seien. Diese Freistellungsverbindlichkeit habe einen Wert von mindestens 250.000 DM verkörpert, weil nur gegen Zahlung dieses Betrags die Sparkasse zur Entlassung des Klägers aus der Bürgschaft bereit gewesen sei. Eventuell von den Beklagten ersatzweise zu bietende anderweitige Sicherheiten wären angesichts der auf ihrem Grundbesitz eingetragenen Belastungen nicht werthaltig gewesen und deshalb von der Sparkasse nicht akzeptiert worden.	16
Der Kläger beantragt,	17

abändernd die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an ihn 250.000 DM nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 21.1.2001 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen, 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Sie verteidigen das angefochtene Urteil insbesondere darin, der vertragliche Freistellungsanspruch des Klägers, der sich nur unter den - hier geleugneten - Voraussetzungen des § 326 I BGB in einen Zahlungsanspruch habe verwandeln können, sei noch nicht fällig. Augenfällig ergebe sich das aus der Formulierung in Satz 2 der betreffenden Vertragsklausel, wonach sich die Gesellschaft bemühen werde, alle Schritte zu veranlassen, die zur Freistellung des Klägers gegenüber der Sparkasse dienen. Das Interesse des Klägers, mit der Erlangung der Freistellung nicht bis zur - dann womöglich vergeblichen - Inanspruchnahme der GmbH durch die Gläubigerin warten zu müssen, sei zum einen angesichts seines eigenen Zuwartens über ca. 15 Monate nicht so gewichtig, im Übrigen auch nur im Rahmen des § 775 I BGB schutzwürdig, dessen Voraussetzungen indes wiederum nicht vorlägen. 21

Ansprüche aus §§ 683, 670, 677 oder § 812 BGB scheiterten daran, dass die Zahlung des Klägers an die Sparkasse weder im Interesse noch zum wirtschaftlichen Vorteil der Beklagten erfolgt sei. Abgesehen davon, dass sie, die Beklagten, noch nicht zur Freistellung des Klägers verpflichtet gewesen seien, hätten sie bei Inanspruchnahme auf eine Zahlung zur Ablösung der Bürgschaft der Sparkasse statt dessen werthaltige Grundpfandrechte an acht privaten Immobilien zur Absicherung bieten können, die diese auch akzeptiert haben würde. 22

Der Senat hat den Kläger sowie den Beklagten zu 1) gehört und die Zeugen H sowie erneut W uneidlich vernommen. Wegen des Inhalts ihrer Aussagen wird auf die Berichterstattevermerke zu den Protokollen der Berufungsverhandlung vom 16.5.2002 und 19.9.2002 verwiesen. 23

Entscheidungsgründe: 24

I. Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg. Dem Kläger steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch gegen die Beklagten aus § 326 I S. 2 BGB als Schadensersatz wegen Nichterfüllung der in § 2 des Übertragungsvertrags vom 29.3.1999 übernommenen Freistellungsverpflichtung zu. 25

II. a) Die Freistellung des Klägers von der Bürgschaft durch die Beklagten war eine vertragliche Hauptleistungspflicht i. S. v. § 326 BGB. Zwar lautet der erste Satz des § 2 des Übertragungsvertrags: "Die Abtretung (des Geschäftsanteils) erfolgt ohne Gegenleistung." Ersichtlich ist damit aber nur gemeint, dass für den Geschäftsanteil kein Kaufpreis zu zahlen ist. Der Gesamtzusammenhang von § 1 und § 2 des Vertrags zeigt dagegen, dass gerade die Freistellung die - einzige - Gegenleistung für die Übertragung des Geschäftsanteils sein sollte, die beide Beklagte in Satz 2 des § 2 versprochen, um den Geschäftsanteil für die Beklagte zu erlangen. Sie war damit nicht bloße Nebenleistung, sondern der Wert, den der Kläger im Austausch für seinen Geschäftsanteil erhielt. 26

b) Mit der Erfüllung dieser Pflicht waren die Beklagten in Verzug, als der Kläger sich durch seine Zahlung selbst aus der Bürgschaft befreite. 1. Entgegen der Auffassung des angefochtenen Urteils war die Freistellungspflicht mit dem Abschluss des notariellen Vertrags vom 29.3.1999 fällig. Die sofortige Fälligkeit einer Schuld ist nicht nur gemäß § 271 BGB der 27

gesetzliche Regelfall, sie entsprach hier auch allein dem bei Vertragsschluss erkennbaren Interesse des Klägers. Er hatte mit dem Wirksamwerden der Anteilsübertragung kein wirtschaftliches Interesse mehr an der GmbH, das Fortbestehen seiner Bürgschaft diene allein dem Vorteil der Beklagten. Zu Recht weist die Berufungsbegründung darauf hin, dass das von den Beklagten geforderte Zuwarten bis zu einer Inanspruchnahme des Klägers durch die Sparkasse seinen Freistellungsanspruch praktisch völlig entwertete, weil mit ihr womöglich und sogar wahrscheinlich erst dann zu rechnen war, wenn die GmbH und die als Gesellschafter und weitere Sicherungsgeber hinter ihr stehenden Beklagten ihrerseits insolvent und deshalb von der Sparkasse schon vergeblich in Anspruch genommen waren. Das vom Landgericht in den Vordergrund gestellte Interesse der Beklagten, ihr Privatvermögen nicht sofort für die Haftungsbefreiung des Klägers zur Verfügung stellen zu müssen, rechtfertigt es nicht, ihm das vorbezeichnete Risiko aufzuerlegen, nachdem fortan nur noch die Beklagten von dem Geschäftsergebnis der GmbH profitierten und diese steuerten. Der Schuldner eines Befreiungsanspruchs ist verpflichtet, den Befreiungsgläubiger schon vom Risiko seiner Inanspruchnahme hinsichtlich der Drittschulden sofort und nicht etwa erst nach deren Fälligkeit freizustellen (vgl. BGH NJW 1984, 2151/2). Zu Unrecht ziehen die Beklagten den Satz 3 in § 2 des Vertrags vom 29.3.1999, wonach die Gesellschaft sich um eine Veranlassung aller Schritte zur Freistellung des Klägers bemühen werde, gegen die Auslegung im Sinne einer sofortigen Fälligkeit der Freistellungsverpflichtung heran. Zum einen betrifft dieser Satz nur eine Verpflichtung der GmbH, die zusätzlich neben die im Vorsatz begründete persönliche Freistellungspflicht der Beklagten tritt; zum anderen besagt die Formulierung "wird sich bemühen" nicht, dass mit diesen Bemühungen nicht sofort begonnen werden musste. Dass die Beklagten auch selbst die sofortige Fälligkeit ihrer Verpflichtung gesehen haben, zeigt ihr unstreitiger Versuch, alsbald nach dem Vertragsschluss die Sparkasse zu einem Austausch des Klägers als Bürgen gegen die Beklagte zu 2) zu bewegen.

2. Spätestens mit der Besprechung vom 10.10.2000 bei der Sparkasse L-W hatte der Kläger die Freistellung im Sinne einer verzugsbegründenden Mahnung ernsthaft eingefordert. Auch wenn hier die Sparkasse sein direkter Verhandlungspartner sein mochte, war doch der - durchgängig auch für die Beklagte zu 2) handelnde - Beklagte zu 1) von ihm zielgerichtet hinzugezogen worden, nachdem bereits das Gespräch der Parteien im September die nunmehrige Bewirkung der Freistellung zum Gegenstand hatte und gerade zu deren Inangriffnahme der vom Kläger hinzugezogene Finanzberater Halstenberg die Terminvereinbarung mit der Sparkasse vorgeschlagen hatte. Von diesem Ablauf ist der Senat aufgrund der glaubhaften Aussage des Zeugen Halstenberg überzeugt, deren Inhalt sich der Kläger - weil für ihn günstig - zu eigen gemacht hat. Danach konnte für die Beklagten nicht mehr zweifelhaft sein, dass der Kläger die von ihnen geschuldete Freistellung spätestens jetzt ernsthaft verlangte. Dass er darüber hinaus selbst Schritte zu ihrer Erreichung unternahm, schwächt die Leistungsaufforderung an die Beklagten nicht ab. 28

c) Der von § 326 I BGB weiter geforderten Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung bedurfte es vorliegend nicht mehr, nachdem die Beklagten durch ihr Verhalten die - sofort geschuldete - Erfüllung als solche endgültig verweigert hatten. Zwar sind an die tatsächlichen Voraussetzungen für die Bejahung einer endgültigen Erfüllungsverweigerung strenge Anforderungen zu stellen; sie liegt nur vor, wenn der Schuldner eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde seinen Vertragspflichten nicht nachkommen, und es damit ausgeschlossen erscheint, dass er sich von einer Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung umstimmen ließe, vgl. BGH NJW 1988, 1778/79 f = BGHZ 104, 6/13; auch BGH NJW-RR 1999, 560. Eine in diesem Sinne eindeutige Erfüllungsverweigerung liegt hier darin, dass die Beklagten die eigene Erzielung seiner Haftungsbefreiung durch den Kläger nicht nur wissentlich 29

zugelassen, sondern darüber hinaus selbst aktiv daran mitgewirkt haben. Ihnen mag zuzugestehen sein, dass sie nach dem Gespräch vom 10.10.2000 mit der Sparkasse, zu dessen Inhalt der Senat den Bekundungen des Zeugen H folgt, noch nicht wussten, welchen Preis der Kläger für seine Freistellung aushandeln würde, so dass ihnen der Entscheidungsspielraum für einen eigenen anderen Vorschlag verbleiben musste. Der Beklagte hat aber bei seiner Anhörung eingeräumt, dass die Beklagten bei Abgabe der zusätzlich zu der Zahlung von 250.000 DM von der Sparkasse geforderten Bürgschaftserklärung seiner Ehefrau im Dezember 2000 diesen Zahlungsbetrag kannten. Spätestens jetzt war aus Sicht des Klägers zu erwarten, dass sie dessen eigenen Weg für seine Haftungsbefreiung stoppten und ihr Wahlrecht als Freistellungsschuldner z. B. durch den Vorschlag der angeblich möglichen anderweitigen Sicherheiten ausübten, wenn sie überhaupt noch bereit waren, selbst die Freistellung herbei zu führen. Sie haben statt dessen aber nicht nur stillgehalten, sondern sich an dem Vorgehen des Klägers aktiv beteiligt, indem die Beklagte zu 2) auf Zuraten des Beklagten zu 1) die von der Sparkasse als weiteren notwendigen Bestandteil geforderte Bürgschaft übernahm. Sie mögen sich dabei im Rechtsirrtum über eine daraus folgende Erstattungspflicht gegenüber dem Kläger befunden haben, aus dessen objektiver Sicht konnte sich bei verständiger Betrachtung daraus nur der Eindruck ergeben, dass die Beklagten sich mit dieser Lösung abgefunden hatten, einen anderen Weg der Schuldbefreiung nicht mehr wählen wollten oder konnten und eine Nachfristsetzung für eine anderweitige Freistellung deshalb keinen Sinn mehr haben würde. Selbst wenn man darin noch keine Beauftragung des Klägers i. S. v. § 670 BGB erblicken kann, verstößt deshalb eine Berufung der Beklagten darauf, der Kläger habe durch vorschnelles, eigenmächtiges Handeln ihr Wahlrecht hinsichtlich der Art der Freistellung unterlaufen, gegen Treu und Glauben. Dass die Beklagte später ihre Bürgschaftserklärung gegenüber der Sparkasse unter Berufung auf § 1 HaustürwiderrufsG widerrufen hat, ändert an dem Erklärungswert der vorhergehenden Bürgschaftsübernahme gegenüber dem Kläger nichts.

d) Der dem Kläger durch die Nichterfüllung der Freistellungspflicht entstandene Schaden besteht in seiner Belastung mit dem Betrag von 250.000 DM, den er zur Erreichung des geschuldeten Leistungserfolgs selbst aufwenden musste. Auch insoweit können die Beklagten ihm nicht entgegen halten, er habe schlecht verhandelt und diese Zahlung sei letztlich nicht notwendig gewesen. Nachdem sie selbst es nach ihrem eigenen Vortrag in der Hand hatten, durch ein rechtzeitiges Angebot ausreichender dinglicher Sicherheiten die Freistellung zu bewirken und durch Verweigerung der von der Beklagten zu 2) übernommenen Bürgschaft die vom Kläger ausgehandelte, ihnen in ihren Konditionen bekannte Befreiung abzuwenden, verstößt die Berufung auf ein etwaiges eigenes Verschulden des Klägers bei Erreichung seines Verhandlungsergebnisses gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. 30

III. 31

Der Anspruch des Klägers auf die zuerkannten Zinsen ergibt sich aus §§ 284 I, 288 I BGB, nachdem der Kläger die Erstattung der 250.000 DM mit dem Anwaltsschreiben vom 10.1.2001 unter Fristsetzung bis zum 20.1.2002 angemahnt hat. 32

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. 33

Das Urteil ist gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO vorläufig vollstreckbar. 34

Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 II ZPO liegen nicht vor. 35

