
Datum: 04.03.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 98/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0304.2U98.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 9 O 17/09
Schlagworte: Spaltung, Ausgliederung, Fortgeltung von Bürgschaften
Normen: § 123 Abs. 3 UmwG

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 16. April 2009 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld unter teilweiser Abänderung wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 607.439,52 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basis-zinssatz jährlich seit dem 03.11.2008 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache hinsichtlich eines Betrages von 72.349,23 € nebst Zinsen erledigt hat.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits I. und II. Instanz tragen die Beklagten als Ge-samtschuldner.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des titulierten Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % der jeweils zu vollstreckenden Beträge leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:	1
A.	2
Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Zahlung aus Bürgschaften in Anspruch, wobei die Beklagten die Bürgschaften gegenüber der Fa. Q GmbH (Fa. Q GmbH) übernommen haben. Die Parteien streiten unter anderem darum, ob die Klägerin Rechtsnachfolgerin der Fa. Q GmbH ist.	3
Die Beklagten waren geschäftsführende Gesellschafter der Fa. W GmbH (Fa. W) und der W2 GmbH & Co. KG (Fa. W2). Die Fa. W und die Fa. W2, beide inzwischen insolvent, standen in ständiger Geschäftsbeziehung zu der Fa. Q GmbH, indem sie bei dieser nach individuellen Vorgaben vorgefertigtes Verpackungsmaterial aus Wellpappe bezogen, dieses weiterverarbeiteten und anschließend an Endkunden, z.B. auch die W3 AG, veräußerten. Die Fa. Q GmbH lieferte zugeschnittene flache Pappen in Bögen an die Fa. W und die Fa. W2, die diese durch Schnitte, Stanzungen und Lochungen in den Pappen für ihre Endkunden weiterverarbeiteten.	4
In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Fa. Q GmbH (Stand: April 2003, s. Anlage K 13) ist unter Ziff. 7.a) zum Eigentumsvorbehalt ausgeführt:	5
"Wir behalten uns das Eigentum an dem Liefergegenstand (nachfolgend "Vorbehaltsware") (...) vor, solange uns noch Forderungen, gleich welcher Art, aus gegenwärtigen oder künftigen Geschäftsbeziehungen mit dem Besteller zustehen. Bei laufender Rechnung dient dieser Eigentumsvorbehalt auch zur Sicherung unserer jeweiligen Saldo-Forderung. Bei Zahlungsverzug oder im Fall einer nachhaltigen Minderung der Kreditwürdigkeit des Bestellers sind wir auch ohne Ausübung des Rücktrittsrechts und ohne Nachfristsetzung zur einstweiligen Rücknahme der Vorbehaltsware (...) auf Kosten des Bestellers berechtigt, der Besteller ist zur Herausgabe derselben verpflichtet. Die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts sowie die vollständige oder teilweise Pfändung des Liefergegenstandes durch uns gelten soweit nicht ausdrücklich als solcher bezeichnet – nicht als Rücktritt vom Vertrag."	6

In den Einkaufsbedingungen der Fa. W und in denen der Fa. W2 heißt es gleichlautend auszugsweise (s. Anlagen B 25, B 26):	7
"§ 1 Allgemeines: Unsere Einkäufe erfolgen ausschließlich aufgrund der nachstehenden Bedingungen. Sie gelten auch für alle künftigen Geschäfte zwischen uns und dem Lieferanten, in dessen Rahmen wir Ware vom Lieferanten beziehen, auch wenn diese Bedingungen im Einzelfall nicht noch einmal ausdrücklich in Bezug genommen werden. Allgemeinen Verkaufs- oder sonstigen Geschäftsbedingungen des Lieferanten wird hiermit ausdrücklich widersprochen. Sie gelten auch dann nicht, wenn wir im Fall künftiger Verträge nicht noch einmal ausdrücklich widersprechen.	8
§ 5 Eigentumsvorbehalt: Die uns gelieferte Ware geht mit ihrer Bezahlung in unser uneingeschränktes Eigentum über. Weitergehende Eigentumsvorbehalte des Lieferanten oder Dritter erkennen wir nicht an."	9
Die Firmen W und W2 bestellten bei der Fa. Q GmbH Ware, die, soweit Forderungen aus Warenlieferungen Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits sind, an die Firmen ausgeliefert und mit Rechnungen aus dem Zeitraum vom 18.10.2007 bis zum 04.12.2007 (Anlagen K 14 – K 137) berechnet wurden. Die Klägerin macht aus angeblich übergegangenem Recht in dem vorliegenden Rechtsstreit Forderungen aus diesen Rechnungen, die die Klägerin in der Klageschrift vom 28.03.2008 aufgelistet hat, geltend. Auf die Auflistung der Klägerin (Bl. 5 f., Bl. 7 ff. der Akte) wird Bezug genommen. Die geltend gemachten Forderungen beliefen sich zunächst gegenüber der Fa. W auf 563.324,86 € und gegenüber der Fa. W2 auf 121.311,33 €.	10
In einem an die Fa. W gerichteten Schreiben vom 03.01.2007 stellte die Fa. Q GmbH unter der Überschrift "Bonus 2007" eine Bonusvereinbarung mit der Angabe von Bonusprozentsätzen im Verhältnis zu Umsatzzahlen dar. Weiter heißt es dort (s. Anl. K 146, Bl. 173 d.A.): "Diese Bonusvereinbarung gilt ausschließlich für netto fakturierten Wellpappenumsatz abzüglich aller relevanten Gutschriften im Geschäftsjahr 2007 für eure Häuser W und W2 gemeinsam." Boni wurden, wie die Beklagten in der mündlichen Verhandlung am 11.02.2010 im Berufungsverfahren erklärt haben, im Verhältnis zwischen der Fa. Q GmbH und den Firmen W und W2 zweimal jährlich, nämlich Mitte und Ende eines jeden Jahres, mit Forderungen aus Warenlieferungen verrechnet.	11
Anfang Februar 2006 gaben die Beklagten zur Sicherung aller, auch künftiger und bedingter Ansprüche der Fa. Q GmbH aus Lieferungen und Leistungen an die Firmen W und W2 als Hauptschuldnerinnen schriftliche Bürgschaftserklärungen zur Übernahme selbstschuldnerischer Bürgschaften bis zum Höchstbetrag von 2,7 Millionen Euro ab. Hierbei galt ein Höchstbetrag von 2,5 Millionen Euro für Ansprüche gegen die Fa. W und ein solcher von 200.000,- € für Ansprüche gegen die Fa. W2. Dabei erklärten die Beklagten zusätzlich, dass die Bürgschaften bis zur Rückführung aller gesicherten Ansprüche bestehen und bei Fortbestand der Geschäftsbeziehung nicht durch eine vorübergehende Erfüllung der gesicherten Ansprüche erlöschen sollten. Die Beklagten verzichteten auf die Einreden der Vorausklage, der Anfechtbarkeit und der Aufrechenbarkeit. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Bürgschaftsurkunden (Anlagen K 1 und K 2) verwiesen.	12
Für den Zeitraum bis zum 30.06.2007 wurden der Fa. W aus der Geschäftsbeziehung Boni in Höhe von 92.031,40 € und der Fa. W2 solche in Höhe von 4.316,43 € vergütet.	13
In einem notariell beurkundeten Ausgliederungs- und Übernahmevertrag vereinbarten die Fa. Q GmbH und die Klägerin am 28.08.2007, dass die Fa. Q GmbH den Teilbetrieb	14

Wellpapperzeugung aus ihrem Vermögen ausgliedert und auf die Klägerin überträgt. In dem Vertrag heißt es auszugsweise:

- "§ 1 – Ausgliederung, Schlussbilanz, Stichtag: (1) Die GmbH überträgt die in § 2 bezeichneten Vermögensteile jeweils als Gesamtheit gemäß § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG auf die KG gegen Gewährung der in § 4 bezeichneten Anteile dieser Gesellschaft (Ausgliederung zur Aufnahme). 15
- (2) Der Ausgliederung wird die Bilanz der GmbH (...) zum 31. Dezember 2006 ("Schlussbilanz") zugrunde gelegt. 16
- (3) Die Übertragung des Vermögensteils der GmbH erfolgt im Verhältnis zwischen den Beteiligten mit Wirkung zum 1. Januar 2007, 0:00 Uhr ("Spaltungsstichtag"). Die Handlungen der GmbH ab dem 1. Januar 2007, 0:00 Uhr, gelten als für Rechnung der KG vorgenommen. 17
- § 2 - Vermögensübertragung: (1) Die GmbH überträgt als Gesamtheit den von ihr unterhaltenen Teilbetrieb Wellpapperzeugung mit allen Aktiven und Passiven, die zu dem Teilbetrieb Wellpapperzeugung gehören, abzüglich der Abgänge und zuzüglich der Zugänge, die nach dem Spaltungsstichtag gemäß § 1 Abs. 3 dieses Vertrags erfolgt sind bzw. erfolgen und dem Teilbetrieb Wellpapperzeugung zuzurechnen sind, (...) nach näherer Maßgabe der in Abs. 2 bis Abs. 5 dieser Bestimmung getroffenen Regelungen auf die KG. Von der Übertragung erfasst werden alle Vermögensgegenstände und Schulden, die dem Teilbetrieb Wellpapperzeugung zugehören oder sich auf diesen beziehen, (...), auch wenn sie in diesem Vertrag oder in den weiteren Anlagen nicht gesondert aufgeführt sind. 18
- (2) Die GmbH überträgt auf die KG mit Ausnahme ihrer Beteiligungen an den Gesellschaften (...) sämtliche Gegenstände des Aktivvermögens unabhängig davon, ob diese Gegenstände bilanzierungsfähig sind oder nicht, insbesondere (...) 19
- e) die dem Teilbetrieb Wellpapperzeugung zuzuordnenden Vertragsverhältnisse einschließlich abgegebener und erhaltener Angebote und einschließlich der Forderungen; (...)" 20
- Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Ausgliederungs- und Übernahmevertrag vom 28.08.2007 (Anlage K 3) verwiesen. 21
- Die Eintragung der Ausgliederung erfolgte unter dem 08.10.2007 im Handelsregister des Amtsgerichts Landau. 22
- Auch in der Folgezeit bestellten die Firmen W und W2 mit an die Fa. Q GmbH gerichteten Schreiben Ware. Diese Ware wurde ausgeliefert und berechnet, wobei die Lieferscheine und die Rechnungen zum Teil mit dem Namen der Fa. Q GmbH, zum Teil mit dem Namen der Klägerin als Lieferantin bzw. Rechnungstellerin versehen waren. 23
- Die Firmen W und W2 gerieten im Herbst 2007 in Zahlungsschwierigkeiten und stellten am 17.01.2008 Anträge auf Eröffnung von Insolvenzverfahren. Die Insolvenzverfahren wurden am 01.03.2008 eröffnet. 24
- In dem Zeitraum vom 22.02.2008 bis zum 07.03.2008 holte die Klägerin bei den Firmen W und W2 nach Abstimmung und im Einverständnis mit diesen und dem Insolvenzverwalter noch vorhandene Ware mit mehreren Lkw-Ladungen ab und verwertete diese zum Teil, wobei ihr Kosten entstanden. Die abgeholte Ware stammte aus den Lieferungen, auf die sich die in der Klageschrift aufgelisteten Rechnungen beziehen. Zu einem großen Teil ließ die 25

Klägerin die Ware schreddern und verkaufte diese sodann als Altpapier. Wegen des Umfangs der abgeholten Ware wird auf die Anlage B 2 zur Klageerwiderung (Bl. 39 ff. der Akte) Bezug genommen. Die Beklagten wurden wiederholt zur Zahlung aus der Bürgschaft aufgefordert, zuletzt am 25.02.2008 durch die Klägerin. Diese Zahlungsaufforderung wiesen die Beklagten mit Schreiben vom 17.03.2008 zurück.

Die Klägerin verrechnete Zahlungen eines weiteren Bürgen, des Herrn L2, in Höhe von 400.000,- € und von 115.000,- € auf die Bürgschaftsschuld. Zur Darstellung der Verrechnung der zweiten Zahlung, die während des Rechtsstreits erfolgt ist, wird auf die Ausführungen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 05.12.2008 (Bl. 109 f. der Akte) Bezug genommen. Die Klägerin verrechnete außerdem einen Betrag von 26.274,48 € aus der Verwertung der abgeholten Ware, wobei sie einen Betrag von 21.427,04 € als Abholungs- und Verwertungskosten abzog und somit letztlich einen Überschussbetrag von 4.748,44 € verrechnete. Der Umfang der Verwertungserlöse sowie der Kosten ist dabei zwischen den Parteien streitig. 26

Die Klägerin hat in I. Instanz geltend gemacht, die Forderungen gegen die Firmen W und W2 aus Warenlieferungen stünden infolge Ausgliederung und Übernahme des Teilbetriebs Wellpapperzeugung nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes ihr als Rechtsnachfolgerin der Fa. Q GmbH zu. Zudem hafteten die Beklagten aus den übernommenen Bürgschaften auch für die nach der Eintragung der Ausgliederung in das Handelsregister begründeten Neuforderungen. Insoweit handele es sich auch um Forderungen aus der Geschäftstätigkeit der Klägerin, die zum Teil lediglich Vordrucke der Fa. Q GmbH als Lieferscheine und Rechnungen verwendet habe. Die Klägerin war der Ansicht, die in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Verwertung der Vorbehaltsware enthaltenen Regelungen seien wirksam. Sie hat behauptet, sie habe die zurückgenommene Ware nur unter Schwierigkeiten und nur zum Teil verkaufen können. Insgesamt habe sie einen Erlös von 26.274,48 € bei Kosten in Höhe von 21.427,04 € erzielt. 27

Nachdem die Klägerin in I. Instanz zunächst den Antrag angekündigt hatte, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 684.636,19 € nebst Zinsen zu zahlen, hat sie den Rechtsstreit nach Verrechnung der Zahlung des Bürgen Herrn L2 vom 31.12.2008 in Höhe eines Betrages der Hauptforderung von 72.349,23 € sowie wegen eines Teils der Zinsen in der Hauptsache für erledigt erklärt und die Klage in Höhe eines Betrages von 4.748,44 € vor dem Hintergrund des Überschussbetrages aus der Verwertung der Ware zurückgenommen. 28

Die Klägerin hat beantragt, 29
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 607.538,52 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jährlich seit dem 03.11.2008 zu zahlen. 30

Die Beklagten haben der Erledigungserklärung der Klägerin widersprochen und beantragt, 31
die Klage abzuweisen. 32

Die Beklagten haben in I. Instanz geltend gemacht, die Klägerin sei nicht Rechtsnachfolgerin der Fa. Q GmbH geworden. Ein Teilbetrieb Wellpapperzeugung sei nicht auf die Klägerin übertragen worden. Zudem würden die geltend gemachten Forderungen nicht zu einem solchen Teilbetrieb gehören. Die Fa. Q GmbH sei, wie die Angaben auf den Lieferscheinen und Rechnungen dokumentierten, auch nach der Vereinbarung und nach der Eintragung der 33

Ausgliederung im Bereich des Vertriebes von Wellpappe tätig geblieben und habe die Firmen W und W2 weiterhin beliefert. Weiter seien die im Zuge der Ausgliederung übertragenen Forderungen in dem Ausgliederungs- und Übernahmevertrag zu ungenau bezeichnet.

Die Beklagten waren weiter der Ansicht, die von ihnen übernommenen Bürgschaften deckten Neuforderungen, die von der Klägerin nach der Ausgliederung begründet worden sind, nicht ab. Die Beklagten haben zudem gemeint, die Bürgschaften seien als Globalbürgschaften für alle bestehenden und zukünftigen Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerinnen ohne sachliche Begrenzung unwirksam. Insoweit handele es sich bei den Klauseln in den Bürgschaftserklärungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Zu der Verwertung der Ware haben die Beklagten gemeint, die von der Klägerin angeführten Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien unwirksam. Sie haben in diesem Zusammenhang bestritten, dass es sich bei der von der Klägerin vorgelegten Fassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Stand: April 2003) um die Fassung handelt, die zum Zeitpunkt der Warenlieferungen gegolten hat. Die Beklagten waren der Ansicht, die Klägerin müsse sich den Wert der abgeholten Ware anrechnen lassen, wobei sie diesen nach den kalkulierten Abverkaufspreisen der Hauptschuldnerinnen mit einem Betrag von 782.876,20 € beziffern. Wegen der Einzelheiten wird auf die Tabelle in dem Schriftsatz der Beklagten vom 02.03.2009 (Bl. 175 ff. der Akte) Bezug genommen. Die Beklagten haben behauptet, die Klägerin habe einen höheren Erlös erzielt oder hätte zumindest einen höheren Erlös erzielen können. Sie haben behauptet, die Verwertungskosten lägen niedriger als von der Klägerin angegeben. Die Beklagten waren schließlich der Ansicht, die Klägerin habe von ihrer Forderung Bonuszahlungen in Höhe von 55.170,86 € bezüglich der Fa. W und in Höhe von 11.692,22 € bezüglich der Fa. W2 in Abzug zu bringen. In dieser Höhe seien Boni erwirtschaftet worden. 34

Die Klägerin hat, auf den Vortrag der Beklagten zu den Bonuszahlungen replizierend, behauptet, die zum 30.06.2007 geleisteten Bonuszahlungen deckten die erwirtschafteten Boni ab. Sie war der Ansicht, dass weitergehende Boni in Ermangelung entsprechender Umsätze nicht erwirtschaftet worden seien. Zudem war sie der Ansicht, dass der Einwand der Beklagten bezüglich der Bonuszahlungen nicht zu berücksichtigen sei, da die Beklagten in den Bürgschaftserklärungen auf die Einrede der Aufrechenbarkeit verzichtet haben. 35

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 36

Das Landgericht hat mit Urteil vom 16.04.2009 die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 607.538,52 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jährlich seit dem 03.11.2008 zu zahlen und den Rechtsstreit in der Hauptsache hinsichtlich eines Betrages von 72.349,23 € nebst Zinsen für erledigt erklärt. Hierzu hat es ausgeführt, die Bürgschaftserklärungen seien auch vor dem Hintergrund des weit gefassten Sicherungszwecks wirksam, da die beklagten Bürgen als Geschäftsführer der Hauptschuldnerinnen das Risiko der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft kontrollieren und beherrschen könnten. Weiter hat das Landgericht ausgeführt, dass die Klägerin infolge des Ausgliederungs- und Übernahmevertrages vom 28.08.2007 Gesamtrechtsnachfolgerin der Fa. Q GmbH, bezogen auf den Teilbetrieb Wellpapperzeugung, geworden sei. Soweit die Fa. Q GmbH nach der Ausgliederung weiterhin durch Verwendung von altem Brief- und Rechnungspapier als Vertragspartnerin der Hauptschuldnerinnen aufgetreten sein sollte, habe sie für Rechnung der Klägerin gehandelt. Die von den Beklagten übernommenen Bürgschaften sicherten, da es sich bei dem vorliegenden Fall der Ausgliederung und Übernahme nach § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG um einen Fall der partiellen 37

Gesamtrechtsnachfolge handele, auch Neuforderungen, die gegenüber den Hauptschuldnerinnen nach der Ausgliederung begründet worden sind, ab. Das Landgericht hat zur Begründung weiter ausgeführt, der Mindererlös aus der Verwertung der abgeholten Ware sei auszugleichen. Soweit die Beklagten behauptet haben, die Klägerin habe einen höheren Erlös erzielen können, habe sie dieses, da sie keine konkreten besseren Verwertungsmöglichkeiten benannt hat, nicht ausreichend dargelegt. Bonuszahlungen seien nicht in Abzug zu bringen, da keine entsprechenden Umsätze zu verzeichnen waren.

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten. Sie machen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags geltend, das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass mit der Ausgliederung eines Teilbetriebs der Q GmbH und Übertragung dieses Teilbetriebs auf die Klägerin gem. § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG eine Gesamtrechtsnachfolge in Rechte und Pflichten der Q GmbH verbunden sei. Zudem habe das Landgericht in seiner Entscheidung nicht erkennen lassen, wie es den Einwand der Beklagten, auch nach der Ausgliederung habe ausweislich der Angaben auf Lieferscheinen und Rechnungen die Fa. Q GmbH die Hauptschuldnerinnen beliefert, für entkräftet hält. Die Forderungen gehörten daher, was das Landgericht verkannt habe, nicht zu dem übertragenen Teilbetrieb Wellpapperzeugung. Die Beklagten machen weiter geltend, das Landgericht sei hinsichtlich der von der Klägerin abgeholten und verwerteten Ware und des Vortrages der Beklagten, die Klägerin habe einen höheren Erlös erzielen können, zu Unrecht davon ausgegangen, insoweit seien die Beklagten darlegungsbelastet. Vielmehr habe die Klägerin den Vortrag der Beklagten nicht ausreichend substantiiert bestritten. Da die Klägerin die Ware abgeholt und verwertet hat, entzögen sich die genaueren Umstände der Kenntnis der Beklagten, so dass weitergehender Vortrag zunächst von der Klägerin zu verlangen sei. Auch habe das Landgericht nicht berücksichtigt, dass die Klägerin zu der Verwertung der abgeholten Ware und zu dem erzielten Erlös widersprüchlich vorgetragen habe. Hierzu tragen die Beklagten näher vor. Die Beklagten machen weiter geltend, hinsichtlich der vor dem Landgericht vorgetragenen Bonusvereinbarung habe das Landgericht einen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde gelegt. Ein Bonus sei, unabhängig von einem tatsächlich erzielten Umsatz, bereits bei Überschreiten bestimmter Umsatzgrenzen durch die Fakturierung eines solchen Umsatzes zu zahlen. Da die Klägerin trotz Hinweises des Landgerichts vom 09.02.2009 die beklagtenseits behauptete Höhe der Boni nicht substantiiert bestritten habe, hätten diese zugunsten der Beklagten berücksichtigt werden müssen.

Die Beklagten beantragen, 39

unter Abänderung des am 16.04.2009 verkündeten Urteils des Landgerichts Bielefeld, 40
Aktenzeichen 9 O 17/09, die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 41

die Berufung zurückzuweisen. 42

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. In der mündlichen 43
Verhandlung am 11.02.2010 im Berufungsverfahren hat sie behauptet, die Kunden der Fa. Q
GmbH seien mit Rundschreiben über die Übertragung des Teilbetriebs Wellpapperzeugung
auf die Klägerin informiert worden.

Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien wird auf den Inhalt der zwischen ihnen 44
gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.	
Die zulässige Berufung bleibt in der Sache weitgehend ohne Erfolg.	46
I.	47
Der Klägerin steht gegen die Beklagten als Gesamtschuldner ein Anspruch auf Zahlung von 607.439,52 € aus den von den Beklagten übernommenen Bürgschaften zu.	48
1.	49
Die Beklagten haben sich mit Bürgschaftserklärungen aus Februar 2006 (Anlagen K 1 und K 2) für Forderungen der Fa. Q GmbH gegenüber der Fa. W und der Fa. W2 (Hauptschuldnerinnen) gem. § 765 Abs. 1 BGB verbürgt. Die gem. § 766 BGB vorgeschriebene Schriftform ist für die Bürgschaftserklärungen eingehalten.	50
Dabei handelt es sich um selbstschuldnerische Höchstbetragsbürgschaften zur Sicherung aller, auch künftiger Ansprüche aus der Erbringung von Lieferungen und Leistungen, wobei der Höchstbetrag bezüglich der Fa. W 2,5 Millionen Euro, bezüglich der Fa. W2 200.000,- € beträgt. Die Wirksamkeit der Bürgschaftserklärungen begegnet auch vor dem Hintergrund der weiten Fassung des Sicherungszwecks keinen Bedenken. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei den Klauseln in den Bürgschaftserklärungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, da eine unangemessene Benachteiligung der Beklagten durch die weite Fassung des Sicherungszwecks, die gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zu einer Unwirksamkeit der Bürgschaftserklärungen führen könnte, nicht zu erkennen ist. Zwar ist die formularmäßige Erstreckung einer Bürgschaft auf alle bestehenden und künftigen Forderungen aus einer Geschäftsbeziehung grundsätzlich unwirksam (BGH NJW 1998, 3708). Doch gilt dies nur unter der Voraussetzung, dass der Bürge keinen Einfluss auf den Umfang der Bürgschaft nehmen kann und daher unangemessen benachteiligt wird. Im vorliegenden Fall sind die Beklagten insoweit nicht besonders schützenswert, da sie, wie das Landgericht bereits zutreffend erkannt hat, als Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer der Hauptschuldnerinnen, der Firmen W und W2, Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der Hauptschuldnerinnen und damit auf die Begründung und den Umfang künftiger Verbindlichkeiten hatten. Das Risiko der Inanspruchnahme aus den Bürgschaften war für sie somit kontrollier- und beherrschbar (vgl. BGH, aaO, BGH NJW 2003, 1521/1522).	51
2.	52
Die Klägerin ist als Bürgschaftsgläubigerin aktivlegitimiert. Sie hat die Hauptforderungen der Fa. Q GmbH aus Warenlieferungen und die diese absichernden Bürgschaftsforderungen durch Ausgliederung und Übernahme gem. §§ 123 Abs. 3 Nr. 1, 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG von der Fa. Q GmbH erworben.	53
a)	54
Die Fa. Q GmbH und die Klägerin haben mit notariell beurkundetem und damit der gesetzlichen Form gem. §§ 6, 125 UmwG genügendem Ausgliederungs- und Übernahmevertrag vom 28.08.2007 (Anlage K 3) die Ausgliederung des Teilbetriebs Wellpapperzeugung aus dem Vermögen der Fa. Q GmbH und die Übernahme dieses Teilbetriebs durch die Klägerin vereinbart.	55
b)	56
	57

Für die Ausgliederung gem. § 123 Abs. 3 UmwG wird zum Teil an den steuerrechtlichen Begriff des Teilbetriebs angeknüpft (vgl. Lutter - Teichmann, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 123, Rn. 48; Kölner Kommentar - Simon, UmwG, 2009, § 126, Rn. 36). Ob der ausgegliederte Teil des Vermögens tatsächlich einen Teilbetrieb nach steuerrechtlichem Verständnis oder, insoweit einen arbeitsrechtlichen Begriff zugrundelegend, einen Betriebsteil darstellt, ist allerdings nicht entscheidend. Schon nach dem Wortlaut des § 123 Abs. 3 UmwG muss es sich lediglich um einen Teil des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers handeln. Definiert wird dieser Teil allein durch die Bestimmung der an der Ausgliederung beteiligten Rechtsträger (Kölner Kommentar, UmwG, aaO). Dabei ist auch eine sogenannte Totalausgliederung mit dem Ergebnis, dass bei dem übertragenden Rechtsträger als Holding lediglich die Beteiligung an dem übernehmenden Rechtsträger verbleibt, zulässig (Lutter - Teichmann, § 123 UmwG, Rn. 25; Kallmeyer - Kallmeyer/Sickinger, UmwG, 4. Aufl. 2010, § 123, 12). Die ausgegliederten Vermögensteile müssen gem. § 126 Abs. 1 Nr. 9 UmwG genau bezeichnet sein. Dabei reicht eine Bestimmbarkeit der ausgegliederten Vermögensteile anhand des Ausgliederungsvertrages und ggf. anhand der Anlagen (vgl. § 126 Abs. 2 Satz 3 UmwG) aus. Die Anforderungen dürfen insoweit nicht überspannt werden. Es reicht aus, wenn die an der Ausgliederung Beteiligten oder ein sachkundiger Dritter in der Lage sind, eine einwandfreie Zuordnung vorzunehmen (Lutter - Priester, § 126 UmwG, Rn. 54 f.; Semler/Stengel - Schröer, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 126, Rn. 61). Ausgegliederte Forderungen können dahingehend zusammengefasst werden, dass alle Forderungen aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb, aus einer bestimmten Art von Geschäften oder aus einem bestimmten Zeitraum übertragen werden (Semler/Stengel - Schröer, § 126 UmwG, Rn. 67). Die Verwendung sogenannter All-Klauseln ist dabei zulässig (Lutter - Priester, § 126 UmwG, Rn. 55; BGH NZG 2003, 1172/1174).

Diesen Anforderungen genügt der Ausgliederungs- und Übernahmevertrag vom 28.08.2007. 58
Die Fa. Q GmbH und die Klägerin haben in ihrem Vertrag als auszugliedernden Vermögensteil den Teilbetrieb Wellpapperzeugung (Herstellung und Vertrieb von Wellpappformaten) bestimmt. Dies reicht für die Bestimmung des auszugliedernden Vermögensteils aus. Dass ein Teil des Betriebsvermögens der Fa. Q GmbH auf den Umsatz von Wellpappe entfiel, wird von den Beklagten vor dem Hintergrund, dass die Hauptschuldnerinnen von der Fa. Q GmbH Wellpappe bezogen haben, nicht ernsthaft bestritten und ergibt sich im Übrigen aus der Bonusvereinbarung vom 03.01.2007, indem dort auf einen fakturierten Wellpappenumsatz Bezug genommen wird (vgl. Bl. 173 der Akte). In § 2 (1) des Vertrages ist geregelt, dass der Teilbetrieb Wellpapperzeugung mit allen Aktiven und Passiven ausgegliedert wird und dass alle Vermögensgegenstände und Schulden, die zu dem Teilbetrieb gehören, betroffen sein sollen. Zudem sind in § 2 (2) des Vertrages die ausgegliederten Teile näher definiert, darunter unter Buchst. e) die dem Teilbetrieb "zuzuordnenden Vertragsverhältnisse (...) einschließlich der Forderungen". Außerdem ist dort der bei der Fa. Q GmbH als übertragendem Rechtsträger verbleibende Vermögensteil, nämlich einige im Einzelnen aufgeführte Firmenbeteiligungen, benannt. Damit ist der ausgegliederte und übertragene Teil unter Zuhilfenahme einer All-Klausel hinreichend genau bestimmt. Insbesondere ist eine nähere Bezeichnung der Forderungen nicht zu verlangen. Auf den Inhalt der gem. § 126 Abs. 2 Satz 3 UmwG in § 1 (2) des Vertrages in Bezug genommenen Schlussbilanz, deren Nichtvorlage die Beklagten bemängeln, kommt es nicht an. Soweit die Beklagten einwenden, der Vortrag der Klägerin und die darauf fußende Annahme des Landgerichts, wonach ein Teilbetrieb übertragen worden sei und ein weiterer Teilbetrieb nicht bestanden habe, seien widersprüchlich, da die Ausgliederung eines Teilbetriebs das Bestehen zumindest zweier Teilbetriebe voraussetze, ist ein solcher Widerspruch nicht zu erkennen, da im Wege der Ausgliederung sämtliche Vermögensteile übertragen werden können. Damit ist es durchaus zulässig, dass bei der Fa. Q GmbH

lediglich einige Firmenbeteiligungen und, als Gegenleistung für die Übertragung, ein Anteil an der Klägerin verblieben sind. Soweit die Beklagten behaupten, die Fa. Q GmbH habe auch nach dem Wirksamwerden der Ausgliederung weiter Geschäfte auf dem Geschäftsfeld des ausgegliederten Teilbetriebs Wellpapperzeugung getätigt, indem sie weiter Wellpappe geliefert habe, ist dies für die Frage, ob der Teilbetrieb ausgegliedert und übertragen worden ist, letztlich unerheblich, da solche Tätigkeiten zwar vor dem Hintergrund des Ausgliederungs- und Übernahmevertrages vertragswidrig wären, die Wirksamkeit der Ausgliederung aber nicht berühren würden.

c) 59

Mit der am 08.10.2007 erfolgten Eintragung in das Handelsregister des Amtsgerichts Landau (vgl. Anlage K 4) ist die Ausgliederung gem. § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG wirksam geworden. 60

d) 61

Mit dem Wirksamwerden der Ausgliederung des Teilbetriebes Wellpapperzeugung aus dem Vermögen der Fa. Q GmbH und der Übernahme dieses Teilbetriebes durch die Klägerin ist dieser Vermögensteil als Gesamtheit auf die Klägerin übergegangen. Umfasst sind dabei gem. § 2 (2) Buchst. e) des Vertrags auch die bei der Eintragung am 08.10.2007 bereits entstandenen Forderungen der Q GmbH gegen die Hauptschuldnerinnen aus Warenlieferungen sowie die zur Sicherung dieser Forderungen bestellten Bürgschaften (vgl. Lutter – Schröer, § 131 UmwG, Rn. 32). Insoweit ist daher die Klägerin aktivlegitimiert. 62

e) 63

Die Aktivlegitimation der Klägerin ist aber auch gegeben, soweit die Klägerin die Beklagten wegen der Sicherung solcher Forderungen gegen die Hauptschuldnerinnen in Anspruch nimmt, die im Verhältnis zwischen der Klägerin und den Hauptschuldnerinnen nach der Eintragung am 08.10.2007 begründet worden sind. Die Bürgschaften sichern auch solche Neuforderungen ab. 64

aa) 65

Auszugehen ist von der Regelung des § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB, wonach die Bürgschaft durch Rechtsgeschäfte, die der Hauptschuldner nach Übernahme der Bürgschaft vornimmt, nicht erweitert wird. Zudem haftet der Bürge grundsätzlich nur im Rahmen desselben Schuldverhältnisses. Bei Ersetzung der gesicherten Hauptforderung durch eine andere und bei solchen Änderungen, die einer Ersetzung gleichkommen, erlischt die Bürgschaft (BGH NJW 1980, 2412/2413; BGH NJW 1993, 1917/1918). Dies folgt aus dem aus § 765 BGB folgenden Erfordernis der Identität zwischen Hauptschuld und verbürgter Schuld (vgl. Palandt-Sprau, § 765 BGB, Rn. 29). Um eine Ersetzung der gesicherten Hauptforderungen oder eine derart gravierende Änderung, die einer Ersetzung gleichkommt, geht es im vorliegenden Fall nicht, sondern lediglich um die Begründung neuer Hauptforderungen nach Übergang der gesicherten Hauptforderungen und der Bürgschaften auf eine neue Gläubigerin. Damit bleiben die Bürgschaften bestehen. Fraglich ist lediglich, ob sie auch die im Verhältnis zwischen der Klägerin und den Hauptschuldnerinnen begründeten Neuforderungen sichern. 66

bb) 67

68

Der BGH differenziert danach, ob ein Fall der Einzel- oder der Gesamtrechtsnachfolge vorliegt: Im Fall der Einzelrechtsnachfolge soll sich die Bürgenhaftung nicht auf Neuforderungen erstrecken. Der neue Gläubiger könne die Bürgenhaftung nicht durch die Vergabe neuer Kredite erweitern. Entsprechendes solle erst Recht für den Fall des Schuldnerwechsels gelten, da der Bürge wegen seines Haftungsrisikos an der Person des Hauptschuldners ein besonderes Interesse habe. Durch den neuen Hauptschuldner begründete Verbindlichkeiten könnten daher die Bürgenhaftung nicht erweitern (vgl. BGH NJW 1993, 1917/1918; BGH NJW 1958, 217: Kreditvergabe durch neue Bank nach Abtretung der gesicherten Forderung). Im Fall der Gesamtrechtsnachfolge könne sich hingegen die Bürgenhaftung auf Neuforderungen erstrecken, die nach dem Eintritt eines neuen Gläubigers begründet werden (BGH NJW 1980, 1841/1842: Kreditvergabe durch neue Sparkasse nach Aufnahme der alten Sparkasse; BGH, Beschluss vom 01.04.2003, Az. XI ZR 300/02, BeckRS 2003, 03711).

Der Differenzierung des BGH ist zuzustimmen. Im Gegensatz zu den Fällen der Einzelrechtsnachfolge tritt bei der Gesamtrechtsnachfolge der neue Gläubiger unmittelbar und in vollem Umfang als Partei in den Vertrag bezüglich der gesicherten Hauptforderungen und in den Bürgschaftsvertrag ein. Die Person des Gläubigers wird vollumfänglich ersetzt, indem der neue Gläubiger als Rechtsnachfolger mit allen Rechten und Pflichten in die Position des alten Gläubigers einrückt, und zwar auch in die Geschäftsverbindungen mit dem Hauptschuldner, die durch die Bürgschaft abgesichert werden. Das Risiko einer Inanspruchnahme aus der Bürgschaft wird durch die Gesamtrechtsnachfolge daher nicht erhöht. Im vorliegenden Fall bestand die Geschäftsbeziehung zwischen der Fa. Q GmbH als früherer Gläubigerin und den Hauptschuldnerinnen unverändert nunmehr im Verhältnis zu der Klägerin als neuer Gläubigerin fort.

cc) 70

Bei der hier vorliegenden Ausgliederung und Übernahme gem. § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG handelt es sich um einen Fall der (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge (Semler/Stengel – J. Semler, § 1 UmwG, Rn. 11 f.; Lutter - Schröer, § 131 UmwG, Rn. 36), beschränkt auf den als Teilbetrieb Wellpapperzeugung bezeichneten Teil des Vermögens der Fa. Q GmbH. Auch bei der Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG werden Vermögensgegenstände nicht im Wege von Einzelakten übertragen, sondern zu Vermögensteilen zusammengefasst in einem Akt. Dies rechtfertigt es, auch im vorliegenden Fall die Bürgenhaftung auf Neuforderungen zu erstrecken.

(1) 72

Die Beklagten wenden hiergegen, gestützt auf die Entscheidung des BGH vom 06.12.2000, Az. XII ZR 219/98 (abgedruckt in NJW 2001, 1217) und auf die Entscheidungen des BFH vom 23.03.2005, Az. III R 20/03 (abgedruckt in NJW 2005, 2799) und vom 05.11.2009, Az. IV R 29/08 (BeckRS 2009, 24003868), ein, dass es sich bei der Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 UmwG nicht um einen Fall der Gesamtrechtsnachfolge handle. Der BGH hat in seiner Entscheidung ausgeführt, dass bei einer Ausgliederung nicht das gesamte Vermögen eines Rechtsträgers übertragen wird, sondern nur ein Teil des Vermögens, so dass der übertragende Rechtsträger bestehen bleibt. In prozessualer Hinsicht habe die Ausgliederung keine anderen Folgen als eine Einzelübertragung; vielmehr sei sie wegen der Vergleichbarkeit mit einer Schuldübernahme in prozessualer Hinsicht wie eine solche zu behandeln (BGH, aaO, 1217 f.). Der BFH hat in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2005 ausgeführt, dass es sich bei einer Ausgliederung nicht um eine (partielle) Gesamtrechtsnachfolge, die zu einem kraft Gesetzes eintretenden Beteiligtenwechsel führt,

handele. Entscheidend sei dabei, dass im Falle der Ausgliederung der übertragende Rechtsträger nicht untergeht sondern fortbesteht. Daher könne eine Ausgliederung auch im finanzbehördlichen und finanzgerichtlichen Verfahren nicht zu einem Beteiligtenwechsel auf den übernehmenden Rechtsträger führen (BFH NJW 2005, 2799 f.). In seiner Entscheidung aus dem Jahr 2009 hat der BFH für die Frage der Steuerschuldnerschaft bei Gesamtrechtsnachfolge gem. § 45 AO entschieden, dass es sich bei der Ausgliederung nicht um einen Fall der Gesamtrechtsnachfolge sondern um einen solchen der Sonderrechtsnachfolge handelt, bei dem der Spezialitätsgrundsatz für die Übertragung von Eigentum dahingehend modifiziert wird, dass Vermögensteile in einem Akt und lediglich im Rahmen des Spaltungsplans bestimmt übertragen werden. Daher bleibe der übertragende Rechtsträger Steuerschuldner (BFH BeckRS 2009, 24003868, S. 3 f.).

(2)

74

Die vorgenannten Entscheidungen stehen einer grundsätzlichen Einordnung der Ausgliederung als Fall der Gesamtrechtsnachfolge im Zusammenhang mit der Frage der Erweiterung der Bürgenhaftung nicht entgegen und führen im vorliegenden Fall nicht dazu, dass sich die Haftung der Beklagten nicht auf Neuforderungen erstreckt. Der BGH hat lediglich in prozessrechtlicher Hinsicht die Ausgliederung einer Einzelrechtsnachfolge gleichgestellt. Der BFH hatte in seinem Urteil aus dem Jahr 2005 ebenfalls in verfahrensrechtlicher Hinsicht über die Beteiligung an einem finanzgerichtlichen Verfahren zu entscheiden. Zwar hat er in seinem Urteil aus dem Jahr 2009 klargestellt, dass er in vorhergehenden Entscheidungen nicht lediglich zu prozessualen Fragen und zur Frage der Steuerschuldnerschaft dem Grunde nach Stellung genommen hat. Vielmehr handele es sich auch materiellrechtlich bei der Ausgliederung nach dem UmwG nicht um einen Fall der Gesamtrechtsnachfolge. Doch ist der BFH in seiner Entscheidung von dem Begriff der Gesamtrechtsnachfolge in § 45 AO ausgegangen – wobei § 45 Abs. 1 AO bestimmt, dass bei Gesamtrechtsnachfolge Steuerschulden auf den Rechtsnachfolger übergehen – und hat dabei klargestellt, dass § 45 AO als speziellere Vorschrift den allgemeinen Bestimmungen der §§ 126 Abs. 1 Nr. 9, 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG vorgehe.

75

Bei der Entscheidung über den Umfang der Bürgenhaftung infolge einer Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG geht es aber nicht um verfahrensrechtliche Probleme, die aus dem Nebeneinander des – im Falle der Ausgliederung – fortbestehenden übertragenden Rechtsträgers und des übernehmenden Rechtsträgers entstehen können. Auch geht es nicht um die Frage des Übergangs einer Steuerschuld auf den übernehmenden Rechtsträger sondern um die Frage, ob das Sicherungsmittel der Bürgschaft auch nach der Ausgliederung begründete Neuforderungen absichert. Dies ist vor dem Hintergrund, dass, worauf das Landgericht in seiner Entscheidung zutreffend hingewiesen hat, mit den Vorschriften des UmwG notwendige oder nützliche Umstrukturierungen von Unternehmen erleichtert bzw. ermöglicht werden sollen, zu bejahen. Bei den im UmwG geregelten Formen der Umstrukturierung von Unternehmen sollen die Interessen Dritter stärker als in Fällen der Einzelrechtsnachfolge zurücktreten (vgl. OLG Dresden, WM 2008, 1273/1274). Dies zeigt sich auch darin, dass es bei der Übertragung von Rechten im Rahmen der Umwandlung nicht der Zustimmung betroffener Dritter bedarf (vgl. OLG Dresden, aaO; OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 1698). Umstrukturierungen durch Ausgliederung von Teilen des Betriebsvermögens würden aber erschwert, wenn bestehende Sicherungsmittel wie Bürgschaften Neuforderungen, die im Rahmen der Fortführung der Geschäfte durch den übernehmenden Rechtsträger begründet werden, allein deshalb nicht absichern, weil die Ausgliederung vorgenommen worden ist und diese insoweit eine Zäsur für den Sicherungszweck darstellen würde.

76

Im vorliegenden Fall erscheint ein solches Ergebnis zudem nicht interessengerecht. Die Klägerin hat von der Fa. Q GmbH den Teilbetrieb Wellpapperzeugung übernommen und hat diesen weitergeführt. Dabei hat sie auch die Geschäftsbeziehungen zu den Hauptschuldnerinnen fortgeführt. Es kommt hinzu, dass die beklagten Bürgen als Geschäftsführer der Hauptschuldnerinnen entscheidenden Einfluss auf den Fortbestand der Geschäftsbeziehungen und auf die Begründung neuer Forderungen der Klägerin durch Bestellung weiterer Waren hatten. Damit erscheint es interessengerecht, die Bürgenhaftung auch auf die nach Wirksamwerden der Ausgliederung begründeten Neuforderungen zu erstrecken. Auch hinsichtlich solcher Neuforderungen ist daher die Klägerin als Bürgschaftsgläubigerin aktivlegitimiert.	77
3.	78
Die gesicherten Ansprüche sind, wie sich aus der insoweit unwidersprochen gebliebenen Auflistung der Klägerin in der Klageschrift (Bl. 5 f., Bl. 7 ff. der Akte) ergibt, fällig. Die Hauptschuldnerinnen haben diese Ansprüche nicht erfüllt und sind nunmehr insolvent. Die Klägerin hat gegenüber den Beklagten, wie unter Ziff. 2 (2) der Bürgschaftserklärungen vorgesehen, in den Zahlungsaufforderungen vom 25.02.2008 (Anlagen K 10 und K 11) schriftlich erklärt, dass der jeweilige gesicherte Anspruch fällig und von der jeweiligen Hauptschuldnerin nicht erfüllt worden ist.	79
4.	80
Die Bürgschaften sichern die Kaufpreisforderungen aus Warenlieferungen gegen die Hauptschuldnerinnen, und zwar bis zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ausgliederung die Forderungen, die im Verhältnis zu der Fa. Q GmbH begründet worden sind, für den Zeitraum danach solche, die als Neuforderungen im Verhältnis zu der Klägerin begründet worden sind.	81
a)	82
Die Beklagten wenden ein, die Fa. Q GmbH habe, wie die Angaben auf Lieferscheinen und Rechnungen zeigten, auch nach der Eintragung der Ausgliederung am 08.10.2007 Warenlieferungen an die Hauptschuldnerinnen vorgenommen. Die Klägerin hat den Umstand, dass auf Lieferscheinen und Rechnungen, die nach dem 08.10.2007 ausgestellt sind, zum Teil noch die Fa. Q GmbH als Ausstellerin genannt ist, damit erklärt, dass sie lediglich Geschäftspapier der Fa. Q GmbH aufgebraucht hat. Soweit sie weiter darauf verweist, dass in § 1 (3) des Ausgliederungs- und Übernahmevertrags als "Spaltungsstichtag" der 01.01.2007 festgehalten ist und dass Handlungen der Fa. Q GmbH in dem Zeitraum danach als für Rechnung der Klägerin vorgenommen gelten, bindet dies allerdings nur die Parteien des Vertrages, hat aber keine Auswirkungen im Außenverhältnis zu den Hauptschuldnerinnen.	83
b)	84
Die Klägerin hat zu den Forderungen, die Gegenstand des Rechtsstreits sind, jeweils die Bestellschreiben einer der Hauptschuldnerinnen, der Fa. W bzw. der Fa. W2, die Lieferscheine und die Rechnungen vorgelegt. Aus diesen Unterlagen ergibt sich, dass Bestellschreiben an die Fa. Q GmbH, die Rechtsvorgängerin der Klägerin, gerichtet waren und dass Lieferscheine und Rechnungen zum Teil mit dem Namen der Fa. Q GmbH, zum Teil mit dem Namen der Klägerin als Lieferantin bzw. Rechnungsstellerin versehen sind.	85
	86

aa)	87
Soweit Bestellschreiben an die Fa. Q GmbH gerichtet sind und die damit korrespondierenden Lieferscheine die Klägerin als Lieferantin ausweisen (Bsp.: Vorgang zu der Rechnung vom 03.12.2007, Anlage K 14), sind Kaufverträge im Verhältnis zu der Klägerin zustande gekommen und Forderungen für diese begründet worden. Das an die Fa. Q GmbH gerichtete Bestellschreiben stellt ein Angebot an diese auf Abschluss eines Kaufvertrages dar, der die Klägerin als Lieferantin ausweisende Lieferschein ein neues Angebot der Klägerin, gerichtet an die jeweilige Hauptschuldnerin als Lieferungsempfängerin, auf Abschluss eines Kaufvertrages mit der Klägerin. Dieses Angebot ist durch Entgegennahme der Ware angenommen worden, so dass der Kaufvertrag mit der Klägerin begründet worden ist.	
bb)	88
Fraglich ist, ob dies auch in Fällen gilt, in denen der Lieferschein die Fa. Q GmbH als Lieferantin ausweist (Bsp.: Vorgang zu der Rechnung an die Fa. W2 vom 18.10.2007, Anlage K 36). Auch ein solches Angebot im Sinne des § 150 Abs. 2 BGB bezog sich nach dem objektiven Empfängerhorizont auf die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Fa. Q GmbH, die den Teilbetrieb Wellpapperzeugung übernommen und fortgeführt hat. Dies ergibt sich aus der Auslegung der in den Lieferscheinen liegenden Erklärungen unter entsprechender Anwendung der Grundsätze des unternehmensbezogenen Handelns und des Handelns unter fremdem Namen. Dem entsprechend haben die Hauptschuldnerinnen durch Entgegennahme der gelieferten Ware die Angebote der Klägerin angenommen, so dass Kaufverträge mit der Klägerin zustande gekommen sind.	89
(1)	90
Nach dem Grundsatz des unternehmensbezogenen Handelns liegt, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass die handelnde Person für ein Unternehmen tätig ist, ein Geschäft nicht der handelnden Person sondern des Inhabers des Unternehmens, welcher insoweit durch die handelnde Person vertreten wird, vor (Münchener Kommentar zum BGB – Schramm, 5. Aufl. 2006, § 164, Rn. 23; BGH NJW 1984, 1347/1348). Bei unternehmensbezogenen Geschäften geht der Wille der Beteiligten in der Regel dahin, dass der Inhaber des Unternehmens Vertragspartei werden soll, und zwar auch dann, wenn der Inhaber falsch bezeichnet ist oder über ihn sonst Fehlvorstellungen existieren (BGH NJW 1990, 2678). Beim Handeln unter fremdem Namen erweckt die handelnde Person den Anschein, als derjenige zu handeln, unter dessen Namen sie auftritt. Maßgeblich dafür, mit welcher Partei das Geschäft zustande kommt, ist, wie der Erklärungsempfänger unter Berücksichtigung seiner Verständnismöglichkeiten die Erklärung verstanden hat oder verstehen durfte (Münchener Kommentar zum BGB – Schramm, § 164, Rn. 36, 41; BGH NJW-RR 1988, 814). Sowohl beim unternehmensbezogenen Handeln als auch beim Handeln unter fremdem Namen ist für die Frage, mit welcher Partei ein Vertrag zustande kommt, nicht allein entscheidend, welche Person nach außen auftritt, sondern, was sich aus den Umständen des Vertragsschlusses hinsichtlich der Vertragspartei ergibt.	91
(2)	92
Im vorliegenden Fall kam es den Hauptschuldnerinnen darauf an, Kaufverträge mit dem Inhaber des (Teil-)Betriebes abzuschließen, der Wellpappe herstellt und vertreibt und aus dem die vorherigen Warenlieferungen stammten. Nicht entscheidend für sie war, wer genau dieser Inhaber ist, insbesondere ob es sich dabei nach wie vor um die Fa. Q GmbH oder um ihre Rechtsnachfolgerin, die als Q GmbH & Co. KG firmierende Klägerin handelt. Dies zeigt	93

sich daran, dass die Hauptschuldnerinnen, nachdem ihnen in der Folgezeit durch den Namen der Klägerin auf Lieferscheinen und Rechnungen aufgefallen sein muss, dass der Betrieb auf die Klägerin übergegangen ist, dies unbeanstandet gelassen und nicht etwa zum Ausdruck gebracht hat, keine (weiteren) Geschäfte mit der Klägerin sondern allenfalls mit ihrer früheren Geschäftspartnerin, der Fa. Q GmbH tätigen zu wollen. Es war zwar für die Hauptschuldnerinnen nicht irrelevant, von wem sie die Waren beziehen. Doch kam es ihnen entscheidend allein darauf an, dass die frühere Geschäftsbeziehung fortbesteht und dass die Ware aus dem Betrieb Wellpapperzeugung, der ursprünglich zum Vermögen der Fa. Q GmbH gehörte, stammt. Entscheidend war, dass die Qualität der Ware, die Liefermodalitäten, die Ansprechpartner und nicht zuletzt die Bonusvereinbarung unverändert blieben. Da dies aufgrund der Übernahme des Teilbetriebs Wellpapperzeugung durch die Klägerin im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gewährleistet war, sind keine Umstände erkennbar, aus denen sich ergibt, dass es den Hauptschuldnerinnen entscheidend darauf ankam, Geschäfte mit der Fa. Q GmbH und nicht mit ihrer Rechtsnachfolgerin zu tätigen. Damit ergibt sich aus den Umständen, dass sich die in den Lieferungen liegenden Angebote auf Abschluss eines Kaufvertrages nicht auf die Fa. Q GmbH beziehen, deren Name auf den Lieferscheinen aufgedruckt ist, sondern auf die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Fa. Q GmbH und Inhaberin des Teilbetriebs Wellpapperzeugung.

Damit sind auch in den Fällen, in denen die Hauptschuldnerinnen Ware noch bei der Fa. Q GmbH bestellt haben, Kaufverträge mit der Klägerin zustande gekommen. Forderungen hieraus werden von den Bürgschaften abgesichert. 94

5. 95

Die Forderungen gegen die Fa. W beliefen sich zunächst auf den Gesamtbetrag von 563.324,86 € (Auflistung Bl. 7 ff.), die Forderungen gegen die Fa. W2 auf 121.311,33 € (Auflistung Bl. 5 f.). Beide Beträge liegen unterhalb der jeweiligen Höchstbeträge der Bürgschaften von 2,5 Mill. € (Fa. W) bzw. von 200.000,- € (Fa. W2). Insgesamt ergab sich ein Forderungsbetrag von 684.636,19 €. 96

6. 97

Zahlungen des Mitbürgen Herrn L2 sind gem. §§ 769, 422 I 1, 362 I BGB zu Gunsten der Beklagten zu berücksichtigen. Die Zahlung des Bürgen L2 in Höhe von 400.000,- € ist bei der Berechnung der vorgenannten Beträge bereits berücksichtigt. Die weitere Zahlung des Bürgen L2 vom 31.12.2008 in Höhe von 115.000,- € ist von der Klägerin im Laufe des Rechtsstreits verrechnet worden, und zwar gem. § 367 BGB zunächst in Höhe von 42.650,77 € auf aufgelaufene Zinsen, sodann in Höhe von restlichen 72.349,23 € auf die Hauptforderung. Es verbleibt ein Restbetrag von 612.286,96 €. 98

Der Zinsanspruch ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges gem. §§ 286 Absatz 1 Satz 1, 288 Absatz 1 BGB. Die Bürgschaften sichern, wie sich schon aus den Bürgschaftserklärungen ergibt, auch Zinsforderungen als Nebenforderungen ab. Die Hauptforderungen waren nach einer Vereinbarung zwischen der Klägerin und den Hauptschuldnerinnen jeweils am 30. Kalendertag des auf das Rechnungsdatum folgenden Monats fällig. Da die zeitlich letzte Rechnung vom 04.12.2007 datiert (Anlage K 38), ist der späteste Fälligkeitszeitpunkt der 30.01.2008. Die Klägerin macht Zinsen insgesamt erst ab dem 01.02.2008 geltend, da davor entstandene Zinsforderungen durch die erste Zahlung des Bürgen L2 bereits erloschen sind. Da der Leistungszeitpunkt kalendermäßig bestimmt war, bedurfte es gem. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB zum Verzugsseintritt keiner Mahnung. Damit sind die Hauptforderungen ab dem 01.02.2008 zu verzinsen. 99

Die Zinsforderung, auf die die Klägerin die Zahlung des Mitbürgen L2 vom 03.11.2008 zum Teil verrechnet hat, berechnet sich wie folgt:	100
Zinsen vom 01.02.2008 bis zum 30.06.2008; 8,32 % (Basiszinssatz 3,32 %) = 23.500,60 €;	101
Zinsen vom 01.07.2008 bis zum 02.11.2008; 8,19 % (Basiszinssatz 3,19 %) = 19.150,17 €;	
Summe: 42.650,77 €.	
7.	102
Aus der Verwertung abgeholter Ware durch die Klägerin ist ein Betrag von 4.847,44 € zu verrechnen.	103
a)	104
Soweit Ware durch die Klägerin in dem Zeitraum vom 22.02.2008 bis zum 07.03.2008 abgeholt worden ist, ist die Klägerin von den mit den Hauptschuldnerinnen abgeschlossenen Kaufverträgen gem. §§ 449 Abs. 2, 323 BGB zurückgetreten. Insoweit ist an die Stelle der ursprünglichen Kaufpreisforderung eine Schadensersatzforderung in Höhe des Ausfalls der Kaufpreisforderung gem. §§ 433, 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB getreten. Dieser Schadensersatzanspruch wird gem. § 325 BGB durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen und wird, da sich der ursprünglich durch die Bürgschaften abgesicherte Kaufpreisanspruch durch Verschulden der Hauptschuldnerinnen, indem sie ihrer Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises nicht nachgekommen sind, geändert und in einen Schadensersatzanspruch umgewandelt hat, gem. § 767 Abs. 1 Satz 2 BGB von den Bürgschaften abgesichert. Die Bürgenhaftung erstreckt sich auch auf Schadensersatzforderungen, die an die Stelle der von der Bürgschaft ursprünglich abgesicherten Forderung tritt (vgl. Münchener Kommentar zum BGB – Habersack, 5. Aufl. 2009, § 767 BGB, Rn. 7), im vorliegenden Fall also die an die Stelle der Kaufpreisforderungen gem. § 433 Abs. 2 BGB getretenen Schadensersatzforderungen gem. §§ 433, 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB.	105
b)	106
Die Klägerin war zur Abholung und Verwertung der nicht bezahlten Ware, die nach übereinstimmendem Vortrag der Parteien aus den Lieferungen stammen, die Gegenstand der streitgegenständlichen Rechnungen sind, berechtigt, da sie sich an dieser Ware das Eigentum bei Lieferung vorbehalten hatte.	107
aa)	108
Die Vertragsparteien der jedenfalls bei der Lieferung der bestellten Ware zustande gekommenen Kaufverträge haben vereinbart, dass die Lieferung der Ware nur unter Eigentumsvorbehalt erfolgt. Insoweit stimmen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Fa. Q GmbH bzw. der Klägerin, die diese weiter verwendet hat, und der Hauptschuldnerinnen überein. Aus Ziff. 7. Buchst. a) der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin (Anlage K 13) ergibt sich, dass Lieferungen unter Eigentumsvorbehalt erfolgen. In den Einkaufsbedingungen der Firmen W und W2 wird zum Eigentumsvorbehalt gleichlautend unter § 5 der Bedingungen ausgeführt, dass die gelieferte Ware mit Bezahlung in das Eigentum der Hauptschuldnerinnen übergeht und ein weitergehender Eigentumsvorbehalt nicht anerkannt wird (Anlagen B 25 und B 26). Soweit die Beklagten bestreiten, dass es sich bei den von der Klägerin vorgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Stand: April 2003) um die Geschäftsbedingungen handelt, die zum Zeitpunkt der Vertragsabschlüsse bzw. Lieferungen gegolten hätten, ist dieses Bestreiten, da die Beklagten nicht behaupten,	109

inwieweit es Abweichungen zu den vorgelegten Geschäftsbedingungen geben soll, unerheblich.

Die Beklagten führen an, dass die Einkaufsbedingungen der Hauptschuldnerinnen 110
sogenannte Abwehrklauseln beinhalten, indem dort unter § 1 ausgeführt ist, dass Lieferungen
ausschließlich zu den Bedingungen der Hauptschuldnerinnen und unter Widerspruch gegen
die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der anderen Vertragspartei erfolgen. Eine solche
Abwehrklausel führt zur Geltung nur der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der
Vertragsparteien übereinstimmenden Klauseln (Prinzip der Kongruenzgeltung, vgl. Palandt -
Grüneberg, 69. Aufl. 2010, § 305 BGB, Rn. 55; vgl. BGH NJW 1985, 1838/1839 f.). Die
Einkaufsbedingungen der Hauptschuldnerinnen erkennen einen (einfachen)
Eigentumsvorbehalt an, so dass dieser vereinbart ist.

bb) 111

Letztlich ist es aber unerheblich, ob sich die Vertragsparteien bei Abschluss der Kaufverträge 112
jeweils auf die Geltung eines Eigentumsvorbehaltes geeinigt haben. Sieht man in den
Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Vertragsparteien betreffend die Regelungen über
den Eigentumsvorbehalt letztlich keine Übereinstimmung, da die Klägerin gem. ihren
Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit dem Eigentumsvorbehalt nicht nur die Bezahlung der
jeweils gelieferten Ware sondern alle Forderungen aus den Geschäftsbeziehungen absichern
und damit einen verlängerten Eigentumsvorbehalt vereinbaren wollte, ist eine Einigung über
die Geltung des Eigentumsvorbehaltes in den Kaufverträgen nicht zustande gekommen.
Allerdings hat dann die Klägerin bei der dinglichen Einigung über die Übertragung des
Eigentums an der gelieferten Ware ihre Erklärung zur Übereignung der Ware, was insoweit
aufgrund der zuvor zugänglich gemachten Allgemeinen Geschäftsbedingungen deutlich
geworden ist, unter der Bedingung abgegeben, dass das Eigentum bis zur vollständigen
Bezahlung der Ware bei der Klägerin verbleibt und die Hauptschuldnerin lediglich ein
Anwartschaftsrecht erwirbt (einfacher Eigentumsvorbehalt). Dieses Angebot hat die jeweilige
Hauptschuldnerin, da sie erkennbar den Kaufvertrag vollziehen und zumindest ein
Anwartschaftsrecht an der Ware erwerben wollte, angenommen, so dass jedenfalls auf
dinglicher Ebene ein Eigentumsvorbehalt vereinbart worden ist (vgl. Münchener Kommentar
zum BGB – Westermann, 5. Aufl. 2008, § 449 BGB, Rn. 13; BGH NJW 1982, 1749/1750).

c) 113

Die Klägerin war zum Rücktritt von den Kaufverträgen, die sich auf die abgeholte Ware 114
bezogen, gem. § 323 Abs. 1 BGB berechtigt. Die Hauptschuldnerinnen haben die Kaufpreise
bei Fälligkeit nicht bezahlt und sind damit ihrer Hauptpflicht als Käuferinnen gem. § 433 Abs.
2 BGB nicht nachgekommen. Einer Fristsetzung zur Nacherfüllung bedurfte es gem. § 323
Abs. 2 Nr. 3 BGB nicht, da unter Abwägung der Interessen der Vertragsparteien ein sofortiger
Rücktritt gerechtfertigt war. Die Hauptschuldnerinnen hatten vor Abholung der Ware am
17.01.2008 Insolvenzanträge gestellt. Eine Erfüllung der Kaufpreisforderungen durch die
Hauptschuldnerinnen war damit nicht mehr zu erwarten. Die Klägerin war, um den Schaden
durch Ausfall der Kaufpreisforderungen möglichst gering zu halten, zur umgehenden
Abholung und Verwertung der Vorbehaltsware berechtigt.

d) 115

Mit der Abholung der Ware zum Zwecke der späteren Verwertung hat die Klägerin konkludent 116
den Rücktritt von den einzelnen Kaufverträgen erklärt. Zwar ist in den Allgemeinen
Geschäftsbedingungen der Klägerin unter Ziff. 7 Buchst. a) eine Klausel enthalten, wonach

die Klägerin auch ohne Ausübung des Rücktrittsrechts zur einstweiligen Rücknahme der Vorbehaltsware berechtigt sein soll. Doch ist in Anbetracht der Abwehrklauseln in den Einkaufsbedingungen der Hauptschuldnerinnen schon zweifelhaft, ob die Klausel Vertragsinhalt geworden ist. Zudem hat die Klägerin die Vorbehaltsware gerade nicht "einstweilig", also vorläufig, sondern zur endgültigen anderweitigen Verwertung zurückgenommen. Soweit die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin weiter unter Ziff. 7 Buchst. a) die Klausel enthalten, dass die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts, soweit nicht ausdrücklich als solcher bezeichnet, nicht als Rücktritt vom Vertrag gilt, hindert dies – unabhängig von der Frage der Wirksamkeit dieser Klausel – die Annahme eines konkludent erklärten Rücktritts nicht. Durch anderweitige Verwertung der Vorbehaltsware hat sich die Klägerin der Möglichkeit begeben, ihren Pflichten aus dem Kaufvertrag auf Einräumung von Eigentum an der verkauften Ware nachzukommen. Damit hat sie spätestens durch Verwertung der Ware zu erkennen gegeben, dass sie an dem Kaufvertrag nicht festhalten will.

e) 117

Der Umfang der abgeholten Ware sowie der Umstand, dass die abgeholte Ware aus den Lieferungen stammt, zu denen die Rechnungen streitgegenständlich sind, ist zwischen den Parteien unstreitig. Hierzu wird auf die Auflistung der Beklagten in Anlage B 27 Bezug genommen. Eine genaue Zuordnung der abgeholten Ware zu den einzelnen Lieferungen ist anhand der Auflistungen der Beklagten anhand von Artikelnummern einerseits und der Klägerin anhand von Rechnungsdaten andererseits ohne weitere Angaben der Parteien nicht möglich, kann aber vor dem Hintergrund, dass im Fall der Abholung von Ware an die Stelle der ursprünglichen Kaufpreisforderung eine Schadensersatzforderung in der Höhe des Ausfalls der Kaufpreisforderung tritt, die ebenso von der Bürgenhaftung umfasst ist, letztlich offenbleiben.

f) 119

Die Klägerin hat gegen die Hauptschuldnerinnen Schadensersatzansprüche auf Erstattung des Ausfalls der Kaufpreisforderungen gem. §§ 433, 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB. Ein solcher Schadensersatzanspruch kann gem. § 325 BGB neben dem Rücktritt geltend gemacht werden.

aa) 121

Die Hauptschuldnerinnen haben die Ansprüche der Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises trotz Fälligkeit nicht erfüllt. Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung war gem. § 281 Abs. 2 BGB, da unter Abwägung beiderseitiger Interessen die sofortige Geltendmachung von Schadensersatz gerechtfertigt war, entbehrlich. Insoweit wird auf die Ausführungen zur Entbehrlichkeit der Fristsetzung beim Rücktritt (vgl. unter 7.c)) Bezug genommen.

bb) 123

Im Rahmen des Schadensersatzes ist die Klägerin gem. § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie sie bei einer Erfüllung durch die Hauptschuldnerinnen stehen würde. Daher ist ihr der ausgefallene Kaufpreis zu erstatten, wobei allerdings im Rahmen des Vorteilsausgleichs der Verwertungserlös unter Abzug der Abholungs- und Verwertungskosten zu Gunsten der Hauptschuldnerinnen zu berücksichtigen ist.

(1) 125

Zur Höhe des Verwertungserlöses trägt die Klägerin näher vor und beziffert den erzielten Erlös mit insgesamt 26.274,48 €. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus dem Verkauf von Formaten (4.086,16 €), dem Verkauf von W3-Ware (2.372,72 € unter Berücksichtigung von Zahlungen an Palettenlieferanten), dem Verkauf von Paletten (3.445,- €) und dem Verkauf von geschredderter Ware als Altpapier (16.370,10 €). 126

(2) 127

Die Beklagten haben den von der Klägerin angegebenen Verwertungserlös mit Nichtwissen bestritten. Da die Klägerin den Verwertungserlös näher aufgeschlüsselt hat, die Beklagten ihr Bestreiten aber nicht konkretisiert haben, ist ihr pauschales Bestreiten unerheblich. Im Übrigen führt das Bestreiten mit Nichtwissen zugunsten der Beklagten nicht weiter, da die Beklagten keinen konkreten Betrag, der tatsächlich mehr erzielt worden sein soll, genannt haben und da sie insoweit darlegungsbelastet sind. 128

Da Erlöse aus der Verwertung der abgeholten Ware im Rahmen des Vorteilsausgleichs auf die Schadensersatzforderung anzurechnen sind und es sich insoweit um einen für die Beklagten günstigen Umstand handelt, sind die Beklagten zur Höhe des Erlöses darlegungs- und beweisbelastet. Die Verwertungserlöse stellen Positionen dar, die den Schaden der Klägerin reduzieren. Zwar ist zu berücksichtigen, dass die Verwertung der abgeholten Vorbehaltsware in den Verantwortungsbereich der Klägerin fällt und sich genauere Umstände der Kenntnis der Beklagten entziehen, doch führt dies nicht zu einer Umkehr der Beweislast. Vielmehr kann, wenn ein Beweis dem Behauptenden (hier: den Beklagten) nicht möglich ist, während der Bestreitende (hier: die Klägerin) alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen, dies dazu führen, dass der Bestreitende substantiiert bestreiten muss, um dem Behauptenden einen wiederum substantiierteren Vortrag mit entsprechendem Beweisantritt zu ermöglichen (BGH NJW 1987, 2008/2009). Die Klägerin hat aber den sie treffenden Substantiierungsanforderungen genügt. Daher hätten die Beklagten sich nicht auf das Bestreiten der von der Klägerin angegebenen Erlöse beschränken dürfen. 129

Die Beklagten haben ihren Vortrag zu dem Verwertungserlös darauf fokussiert, dass ein höherer Erlös bei der Verwertung zu erzielen gewesen wäre und der objektive Marktwert der Ware anzusetzen sei. Dieser Einwand betrifft ein etwaiges Mitverschulden der Klägerin, ist bei der Ermittlung des Schadens nach § 249 Abs. 1 BGB zunächst aber unerheblich. Bei der Schadensermittlung kann zu Gunsten der Hauptschuldnerinnen nur der tatsächlich erzielte Erlös berücksichtigt werden, da nur insoweit eine Vermögenseinbuße auf Seiten der Klägerin, die durch Nichtbezahlung des Kaufpreises eingetreten ist, kompensiert worden ist. 130

(3) 131

Die Beklagten weisen darauf hin, dass die Klägerin zunächst zu dem Verwertungserlös einen Betrag von 23.901,76 € angegeben hat. Die Korrektur des Betrages zum Verwertungserlös durch die Klägerin begründet allerdings keine durchgreifenden Zweifel an der Richtigkeit der Angaben der Klägerin, da die Beklagten nicht im Einzelnen vortragen, ob und ggf. welche Erlöse von der Klägerin nicht berücksichtigt worden sind. Soweit die Beklagten einen Widerspruch in den Angaben der Klägerin sehen, indem diese zum einen vorträgt, es sei versucht worden, Ware an W3 zu veräußern, zum anderen, es sei Ware, da sie nicht veräußert werden konnte, bereits zu einem früheren Zeitpunkt geschreddert worden, erklärt die Klägerin dies damit, dass lediglich ein Teil der Ware der Fa. W3 angeboten worden sei, während ein anderer Teil unveräußerlich gewesen und daher geschreddert worden sei. Ein Widerspruch in den Angaben der Klägerin ist daher nicht zu erkennen. 132

(4)	133
Soweit die Beklagten unter Bezugnahme auf ihre Auflistung gem. Anlage B 2 behaupten, es seien 770 Paletten und nicht, wie von der Klägerin zur Verwertung angegeben, 716 Paletten abgeholt worden und soweit sie bestreiten, es seien, wie von der Klägerin angegeben, 243 Paletten in schlechtem Zustand und daher nur zu einem geringeren Erlös verwertbar gewesen, sind die Beklagten beweisfällig geblieben. Auch hier ist die Höhe der Erlöse betroffen, für die die Beklagten darlegungs- und beweisbelastet sind. Die Anzahl und der Zustand der abgeholt Paletten fallen in den Erkenntnisbereich der Hauptschuldnerinnen, so dass ein Beweisantritt der Beklagten als Geschäftsführer der Hauptschuldnerinnen nicht schlechterdings unmöglich wäre. Zudem hat die Klägerin zur Anzahl der abgeholt und zur Anzahl der beschädigten Paletten vorgetragen. Daher obliegt den Beklagten der Beweis in diesem Punkt.	134
(5)	135
Die Klägerin verrechnet den Erlös mit den durch die Abholung und Verwertung der Vorbehaltsware entstandenen Kosten. Ein entsprechender Anspruch ergibt sich aus den zwischen der Klägerin und den Hauptschuldnerinnen über die Lieferung der Ware bestehenden Kaufverträgen i. V. m. §§ 433, 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB. Da die Klägerin so zu stellen ist, wie sie stehen würde, wenn es nicht zu der Nichtbezahlung der Ware durch die Hauptschuldnerinnen gekommen wäre, sind die Kosten der Abholung und Verwertung, die durch die Nichtbezahlung verursacht worden sind, zu erstatten. Zudem mindern diese Kosten den Erlös aus der Verwertung der Ware und sind somit im Rahmen des Vorteilsausgleichs zu verrechnen.	136
(6)	137
Die Klägerin legt die durch die Abholung und Verwertung der Vorbehaltsware entstandenen Kosten näher dar und beziffert diese mit insgesamt 21.427,04 €. Die Kosten setzen sich zusammen aus Transportkosten (10.050,- €), Kosten für Staplerfahrer für die Beladung (880,- € Lohn- und 156,24 € Fahrtkosten), Regiekosten (2.376,- € Lohnkosten und 101,40 € + 611,40 € Fahrtkosten), Kosten für Staplerfahrer für die Entladung (792,- €), Kosten für das Sortieren und Schreddern (5.324,- €), Kosten für die Verladung der weiterveräußerten Formatware (396,- € + 740,- € Staplerkosten).	138
(7)	139
Soweit die Beklagten die Höhe der Kosten bestreiten, ist dies, da sie die Darlegungs- und Beweislast trifft, unerheblich.	140
(8)	141
Damit ist der Verwertungserlös in Höhe von 26.274,48 € mit den Abholungs- und Verwertungskosten in Höhe von 21.427,04 € zu verrechnen. Es verbleibt ein Überschussbetrag von 4.847,44 €. Dieser Betrag ist von den gesicherten Hauptforderungen in Höhe von 612.286,96 € in Abzug zu bringen, so dass ein durch die Bürgschaften abgesicherter Forderungsbetrag von 607.439,52 € verbleibt.	142
cc)	143
Die Beklagten wenden ein, die Klägerin hätte einen höheren Erlös erzielen können. Zugunsten der Hauptschuldnerinnen und der Beklagten sei der objektive Marktwert der	144

abgeholten Ware mit einem Betrag von insgesamt 782.876,20 €, berechnet nach den Abverkaufspreisen der Hauptschuldnerinnen, zu berücksichtigen.

Da der Verwertungserlös den in dem Ausfall der Kaufpreisforderung bestehenden Schaden mindert, kommt insoweit kommt eine Verletzung der Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB durch die Klägerin in Betracht. Das Landgericht ist in der Frage der erzielbaren Erlöse zu Recht von der Darlegungs- und Beweislast der Beklagten ausgegangen. Die Beklagten widersprechen dem mit dem Hinweis darauf, die Klägerin habe vor dem Hintergrund der detaillierten Angaben der Beklagten zu den erzielbaren Erlösen diese zunächst substantiiert zu bestreiten, da sie alle wesentlichen Tatsachen kenne und es ihr zumutbar sei, nähere Angaben zu machen, während der Beweis den Bekl. nicht möglich sei. Im vorliegenden Fall ist allerdings nicht nachvollziehbar, warum es den Beklagten nicht möglich sein sollte, zu realistischerweise auf dem Markt erzielbaren Erlösen vorzutragen und Beweis anzutreten. Die Beklagten waren Geschäftsführer der Hauptschuldnerinnen und daher mit deren Geschäftstätigkeit (Verarbeitung und Veräußerung von Wellpappe) vertraut. Es dürfte ihnen daher zumindest ebenso wie der Klägerin möglich sein, zu erzielbaren Erlösen der Ware vorzutragen und Beweis anzutreten. Zudem dürfte es den Beklagten möglich sein, sich über den Verarbeitungszustand und daher die Verwendbar- und insbes. Veräußerbarkeit der bei den Hauptschuldnerinnen abgeholten Ware Kenntnis zu verschaffen. Auch wenn die Beklagten hierzu in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht am 11.02.2010 angemerkt haben, die Vorbehaltsware sei in mehreren Lkw-Ladungen in einer Art "Nacht- und Nebelaktion" abgeholt worden, ist nicht erkennbar, warum den Beklagten näherer Vortrag zu den erzielbaren Erlösen nicht abzuverlangen sein sollte. Bei einer ordnungsgemäßen Verwaltung des Warenbestandes dürfte der Verarbeitungszustand der gelagerten Ware für die Beklagten ermittelbar sein. Es kommt hinzu, dass sich die Beklagten im Wesentlichen darauf beschränken, als erzielbare Erlöse die Abverkaufspreise der Ware anzugeben. Dies genügt ohne konkrete Benennung der Kunden, die bereit wären, die Ware zu den angegebenen Preisen zu erwerben, nicht den Anforderungen, die an die Beklagten im Rahmen der Darlegungslast zu stellen sind. Das Landgericht hat somit zu Recht den Vortrag der Beklagten zu dem angeblich erzielbaren Erlös aus der Verwertung der Ware als unerheblich angesehen.

8. 146

Zu Gunsten der Hauptschuldnerinnen und der Beklagten sind von dem Haftungsbetrag von 607.439,52 € keine Bonuszahlungen in Abzug zu bringen. 147

a) 148

Die Bonusvereinbarung vom 03.01.2007 ist dahingehend zu verstehen, dass bei Erreichen bestimmter Umsatzzahlen ein aufrechenbarer Anspruch auf Bonuszahlung entsteht. Die Beklagten haben hierzu in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht am 11.02.2010 erklärt, dass Boni nicht von jeder Forderung automatisch in Abzug gebracht worden sind, sondern dass jeweils Mitte und Ende eines Jahres die errechneten Boni mit der Gesamtforderung verrechnet worden sind. Damit handelt es sich letztlich bei der Verrechnung der Boni um eine Aufrechnung, wobei die Klägerin als Gläubigerin die Möglichkeit hat, sich durch Aufrechnung mit Forderungen aus Warenlieferungen gegen den fälligen Anspruch der Hauptschuldnerinnen auf Auszahlung der Boni zu befriedigen. Die Einrede der Aufrechenbarkeit gem. § 770 Abs. 2 BGB können die Beklagten aber nicht erheben, da sie hierauf in ihren Bürgschaftserklärungen verzichtet haben. 149

b) 150

Unabhängig davon sind Boni nach der dahingehend auszulegenden Bonusvereinbarung vom 03.01.2007 nur bei tatsächlich erzielten Umsätzen zu berechnen. Solche haben die Beklagten aber nicht dargelegt. Vielmehr sind die Hauptschuldnerinnen mit Zahlungen auf die streitgegenständlichen Forderungen in Rückstand geraten. Entgegen der Ansicht der Beklagten folgt aus dem Wortlaut der Bonusvereinbarung, wonach diese "ausschließlich für netto fakturierten Wellpappenumsatz (...)" gilt, nicht, dass ein Bonus bereits mit Rechnungsstellung erwirtschaftet ist. In der Bonusvereinbarung ist weiter ausgeführt, dass diese einen Ansporn zur Steigerung der Umsätze und zur Stärkung der Geschäftsbeziehung darstellen soll. Eine Steigerung der Umsätze wird aber durch die bloße Rechnungstellung noch nicht bewirkt, sondern erst durch Zahlungen auf Rechnungen. Auch aus dem Sinn und Zweck eines umsatzabhängig gestalteten Bonus folgt, dass dieser erst, wenn der Umsatz erwirtschaftet ist, ebenfalls erwirtschaftet sein soll. Der in der Bonusvereinbarung genannte "netto fakturierte Wellpappenumsatz" stellt, für den Fall, dass ein Bonus erwirtschaftet ist, lediglich die Grundlage zur Bemessung des Bonus dar.

9. 152

Damit belaufen sich die durch die Bürgschaften abgesicherten Forderungen auf Kaufpreiszahlung bzw. auf Zahlung von Schadensersatz auf 607.439,52 €. Die Beklagten haften gem. § 769 BGB als Gesamtschuldner. 153

Die weitergehende Klage ist unbegründet. Das Landgericht hat eine Hauptforderung in Höhe von 607.538,52 € zugesprochen. Damit ist die Berufung wegen eines Betrages von 99,- € begründet, weitgehend aber unbegründet. 154

II. 155

Der Zinsanspruch ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges gem. §§ 286 Abs. 1 Satz 1, 288 Abs. 1 BGB. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen unter I. 6. Bezug genommen. 156

III. 157

Der Feststellungsantrag ist begründet. Die Klägerin hat den ursprünglich verfolgten Leistungsantrag vor dem Hintergrund der Zahlung des Mitbürgen L2 vom 31.12.2008 in der Hauptsache zum Teil für erledigt erklärt, und zwar hinsichtlich der Hauptforderung in Höhe von 72.349,23 € und hinsichtlich der Zinsforderung in Höhe von 42.650,77 €. Der ursprünglich verfolgte Leistungsantrag war begründet und hat sich durch die Zahlung vom 31.12.2008 in Höhe von 115.000,- € erledigt. 158

C. 159

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 160

D. 161

Die Revision war nicht zuzulassen. Der Rechtssache kommt weder eine grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts wegen der 162

Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 543 Abs. 2 ZPO. 163
