
Datum: 17.01.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-7 U 56/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0117:I7U56.11.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 015 O 221/10
Schlagworte: Ausfallbürgschaft, Sorgfaltsanforderungen bei der Verfolgung des verbürgten Anspruchs
Normen: 765 BGB

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 16.05.2011 verkündete Urteil der 15. Zivil-kammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e

1

A.

2

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1, 544 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

3

B.

4

Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

5

I.

6

7

Der Klägerin steht gegen den Beklagten kein Anspruch aus der Ausfallbürgschaft vom 06.05.2005 gemäß § 765 BGB zu. Es kann dahinstehen, ob dem Beklagten durch Vorlage einer formularmäßigen Widerrufsbelehrung ein vertragliches Recht zum Widerruf der Bürgschaftserklärung eingeräumt wurde und ob er seine Erklärung widerrufen hat. Denn die Voraussetzungen, unter denen er als Ausfallbürge für den endgültigen Ausfall der Klägerin mit der Hauptforderung in Höhe des vereinbarten Höchstbetrages von 17.407,50 € haftet, sind nicht gegeben.

1.

8

Zwar hat die Klägerin den objektiv eingetretenen Verlust anhand des Schreibens der Gerichtsvollzieherin I vom 26.11.2009 mit anliegendem Vermögensverzeichnis der Hauptschuldnerin, der D 3 GmbH, nachgewiesen. Die Haftung des Ausfallbürgen ist jedoch nicht nur auf den objektiven Ausfall, sondern darüber hinaus auf das beschränkt, was der Gläubiger trotz Anwendung gehöriger Sorgfalt - je nach den vertraglichen Vereinbarungen insbesondere durch rechtzeitige Zwangsvollstreckung und durch Verwertung anderer Sicherheiten - vom Hauptschuldner nicht erlangen kann. Die darin liegende Einschränkung der Bürgenhaftung geht weiter und ist rechtlich etwas anderes als das allgemein für den Gläubiger geltende, aus § 242 BGB folgende Gebot, bei seinem Verhalten gegenüber dem Hauptschuldner die Interessen des Bürgen nicht in treuwidriger Weise zu verletzen. Bei der Ausfallbürgschaft begrenzt die durch eigene Nachlässigkeit des Gläubigers bewirkte Herbeiführung des Ausfalls den Anspruch aus der Bürgschaft als solchen. Dieser hängt damit bereits in seiner Entstehung davon ab, dass der Gläubiger bei dem Versuch, die Forderung gegen den Schuldner durchzusetzen, mit der auch im Interesse des Bürgen erforderlichen Sorgfalt vorgeht. Beruft sich der Ausfallbürge auf ein nachlässiges Verhalten des Gläubigers bei der Verwirklichung des verbürgten Anspruchs, so macht er deshalb keinen diesen ausschließenden Ausnahmetatbestand geltend, sondern er leugnet damit eine der den Anspruch begründenden Voraussetzungen und damit den Anspruchstatbestand selbst. Daraus ergibt sich, dass der Gläubiger nicht nur den Verlust nachweisen muss, den er objektiv erlitten hat; seine Sache ist es vielmehr auch, darzulegen und zu beweisen, dass der Ausfall trotz Einhaltung der bei der Verfolgung des verbürgten Anspruchs gebotenen Sorgfalt eingetreten ist oder dass er auch eingetreten wäre, wenn er diese Sorgfalt angewandt hätte (BGH NJW 1999, 1467 Rn. 29). Die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt durch den Gläubiger markiert nach dem typischen Vertragsinhalt einer Ausfallbürgschaft von vornherein die Grenze, bis zu der das vom Bürgen übernommene Risiko reicht und gehört deshalb zu den Haftungsvoraussetzungen, deren Vorliegen der Gläubiger zu beweisen hat. Das ist auch von der Interessenbewertung her gerechtfertigt. Der Gläubiger ist weit eher als der Bürge in der Lage, den Geschehensablauf, der zum Ausfall geführt hat, darzulegen und zu beweisen (BGH, a.a.O. Rn. 31).

9

2.

10

Nach Auffassung des Senats hat die X mbH als Rechtsvorgängerin der Klägerin den Anspruch gegen die Hauptschuldnerin aus dem Darlehensvertrag vom 06.05.2005 im Jahr 2007 nicht mit der gebotenen Sorgfalt verfolgt und insbesondere nicht rechtzeitig einen Titel erwirkt und vollstreckt. Nachlässigkeit ist dann anzunehmen, wenn der Gläubiger mögliche, zumutbare und zweckmäßige Maßnahmen unterlässt; ein subjektiver Sorgfaltsverstoß ist nicht erforderlich (Bydlinski WuB I F 1a.-7.99). Zu den Obliegenheiten des Gläubigers gehören dabei die sorgsame, rechtzeitige und nachhaltige Durchsetzung der Forderung in der Zwangsvollstreckung oder durch Verwertung anderer Sicherheiten (Rohe in Beck OK-BGB, Stand 01.03.2011, § 765 Rn. 120). Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe liegt eine

11

Nachlässigkeit der Rechtsvorgängerin der Klägerin darin, dass sie die Forderung aus dem Darlehensvertrag erst am 08.11.2007 an die I AG zur gerichtlichen Geltendmachung abgetreten hat, die daraufhin ein Mahnverfahren eingeleitet und am 08.01.2008 einen Teilvollstreckungsbescheid erwirkt hat. Denn die Hauptschuldnerin hatte die Zahlung der vereinbarten, jeweils zum Ersten eines jeden Monats fälligen Zins- und Tilgungsraten bereits seit dem Monat Dezember 2006 in vollem Umfang eingestellt. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin war deshalb bereits Anfang Januar 2007 gemäß § 3 a des Darlehensvertrages berechtigt, das restliche Darlehen in einer Summe zurückzufordern. Ob ein derartiges Vorgehen – gegebenenfalls nach Zahlungsaufforderung mit Fristsetzung – zweckmäßig ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Hintergrund einer vollständigen Zahlungseinstellung regelmäßig Liquiditätsprobleme des Schuldners sind. Der Gläubiger, der in einem solchen Fall aus der Nichtzahlung der vereinbarten Raten über den Zeitraum von mehreren Monaten keine Konsequenzen zieht und untätig bleibt, verhält sich grundsätzlich sorgfaltswidrig. Soweit der Schuldner begründete Einwendungen gegen die Forderung erhebt, ist dem Gläubiger jedoch nach Auffassung des Senats ein Prüfungszeitraum zuzubilligen. Von letzterem kann hier unter den gegebenen Umständen nicht – jedenfalls nicht für einen Zeitraum von 10 Monaten – ausgegangen werden.

a. 12

Die Klägerin kann sich nicht darauf berufen, ihre Rechtsvorgängerin habe von Dezember 2006 bis einschließlich September 2007 versucht, bestehende Unstimmigkeiten über die Höhe des Darlehenssaldos mit der Hauptschuldnerin aufzuklären. Zwar ist zwischen den Parteien unstreitig, dass der Beklagte als damaliger Geschäftsführer und Gesellschafter der Hauptschuldnerin eingewandt hat, vereinbarte Sondertilgungen seien bei der Höhe des Darlehenssaldos unberücksichtigt geblieben. Soweit die Klägerin jedoch behauptet, sie und ihre Rechtsvorgängerin hätten versucht, eine einvernehmliche Einigung bezüglich der Differenzen bei der Bestimmung des Darlehenssaldos zu erreichen, hat der Beklagte ihren Vortrag als unrichtig bestritten. Entsprechenden Schriftverkehr aus dem Zeitraum Dezember 2006 bis Oktober 2007 hat die Klägerin nicht vorgelegt und auch im Übrigen keinen Beweis angetreten. Sie bezieht sich allein auf ein Schreiben der Hauptschuldnerin, das am 16.11.2007 und damit nach Einleitung des Mahnverfahrens verfasst wurde. Die dortigen Einwendungen betreffend die Nichtberücksichtigung von Sondertilgungen und Tilgungen im Zeitraum März 2003 bis einschließlich Mai 2006 sind zudem ganz offensichtlich nicht berechtigt. Denn die Darlehenssalden wurden zwischen den Parteien mit der Vereinbarung vom 06.05.2005 und dem Nachtrag vom 25.07.2006 jeweils einvernehmlich neu festgelegt.

b. 14

Die Klägerin kann sich im Rahmen der Sorgfaltsanforderungen ferner nicht darauf berufen, es sei ihrer Rechtsvorgängerin darauf angekommen, weiter Bier für die Veranstaltungen der Hauptschuldnerin zu liefern. Der Beklagte hat schriftsätzlich und im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat dargelegt, dass die Hauptschuldnerin bereits seit dem Jahr 2006 nur noch Agenturleistungen erbracht und deshalb kein Bier mehr bezogen habe. Auch als Agentur sei sie im Jahr 2007 nicht mehr für die Rechtsvorgängerin der Klägerin tätig gewesen. Die Klägerin hat für ihre Behauptung keinen Beweis angetreten. Bestehende geschäftliche Beziehungen können im Übrigen nicht dazu führen, dass eine Rechtsverfolgung nach vollständiger Zahlungseinstellung des Geschäftspartners unzumutbar oder gar unzumutbar wäre. Denn zu berücksichtigen sind auf der anderen Seite die Interessen des Ausfallbürgen, dessen Haftung nur für den äußersten Notfall vereinbart wurde (vgl. Bydlinski

a.a.O.).

3.

16

Die Klägerin hat der ihr nach der Rechtsprechung des BGH obliegenden Darlegungslast, dass der Ausfall auch bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt eingetreten wäre, nicht genügt. Die Gesamtumstände rechtfertigen die Annahme, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin im Falle der Einleitung eines Mahnverfahrens im März 2007 bereits Mitte des Jahres 2007 einen Titel über die Hauptschuld hätte erwirken können. Denn die Hauptschuldnerin hat gegen den zu einem späteren Zeitpunkt – im November 2007 - erlassenen Mahnbescheid nur wegen der Zinsen Widerspruch eingelegt. Den Beklagten trifft in diesem Zusammenhang eine sekundäre Darlegungslast in Bezug auf die Frage, ob eine Vollstreckung im Jahr 2007 Erfolg versprochen hätte. Als damaliger Geschäftsführer und Gesellschafter der Hauptschuldnerin hat er – anders als die Klägerin – Einblick in die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft einschließlich der Vermögenswerte, die dem Vollstreckungszugriff unterliegen. Die von ihm vorgelegten Jahresabschlüsse weisen bereits im Jahr 2007 eine bilanzielle Überschuldung aus. Ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag im Rahmen einer Bilanz lässt jedoch keine Rückschlüsse auf eine tatsächliche Überschuldung der Gesellschaft zu und gibt zudem keinen Aufschluss über die – für den Vollstreckungszugriff maßgebliche – Liquidität. Der Beklagte hat in diesem Zusammenhang dargelegt und durch Vorlage von Kontoübersichten belegt, dass auf dem Geschäftskonto der Hauptschuldnerin, die im Jahr 2007 Umsatzerlöse von 100.141,88 € erzielt hat, in größerem Umfang Zahlungseingänge verbucht wurden. Unter dem 02.07., 23.07., 24.07., 16.11., 23.11., 28.11. und 29.11.2007 wurden dem Konto Beträge von insgesamt rund 48.804 € gutgeschrieben. Im Rahmen seiner Anhörung vor dem Senat hat der Beklagte - von der Klägerin unbestritten- vorgetragen, das Konto sei stets im Haben geführt worden. Die Klägerin hat demgegenüber keine Umstände dargelegt und unter Beweis gestellt, die die Annahme rechtfertigen, eine im Jahr 2007 eingeleitete Kontopfändung hätte keinen Erfolg versprochen. Die Vollstreckung in das Geschäftskonto der Hauptschuldnerin wäre im Rahmen einer sorgsamsten Rechtsverfolgung zweckmäßig und möglich gewesen, da die Kontoverbindung auf den Geschäftsbriefbögen aufgeführt und der Rechtsvorgängerin der Klägerin zudem aufgrund des im Rahmen des Darlehensvertrages vereinbarten Lastschriftinzugs bekannt war.

17

II.

18

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

19