
Datum: 02.10.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 27/98
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:1002.19U27.98.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 398/97
Schlagworte: Pflicht Gläubiger Interesse des Bürgen Sicherungsgut verwerten
Normen: BGB § 776
Leitsätze:
Der Bürge wird gegenüber dem Gläubiger gem. § 776 BGB frei, wenn dieser ihm wirksam übereignetes Sicherungsgut an den Konkursverwalter freigibt, obwohl er sich selbst hieraus hätte befriedigen können.
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:
Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 8.1.1998 - 20 O 398/97 - abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die zulässige Berufung des Beklagten hat Erfolg.

Zutreffend hat der Beklagte in seiner Berufungsbegründung darauf hingewiesen, daß die Klägerin ihre Klageforderung nicht schlüssig belegt habe. Das bezieht sich im wesentlichen auf das Konto Nr. (nachfolgend 00) der Gemeinschuldnerin und dessen Entwicklung. Dessen Saldo hat die Klägerin im Kündigungsschreiben vom 16.3.1992 mit 83.719,13 DM und die Gesamtforderung aus den drei Konten mit 127.518,47 DM angegeben (AH Bl. 9), zur Konkurstabelle angemeldet hat sie 168.789,62 DM, wovon auf das Konto 00 122.238,35 DM

1

2

3

entfielen (AH Bl. 16). Zur Begründung der Erhöhung (Konto 00 um 38.519,22 DM) hat sie in der Klageschrift behauptet, die Abweichungen hätten sich aufgrund noch abzuwickelnder Verfügungen vor Konkursantragstellung ergeben. Um was Verfügungen es sich gehandelt haben soll, hat die Klägerin dabei nicht dargelegt. Im Schriftsatz vom 29.10.1997 findet sich eine andere Erklärung: Nunmehr soll sich die Differenz aufgrund zwischenzeitlicher, nämlich ab 28.2.1992 erfolgter, Zahlungseingänge in Höhe von 58.241,10 DM ergeben haben, die am 12.6.1996 an den Konkursverwalter ausgekehrt worden seien. Unabhängig davon, daß die Klägerin wiederum nicht darlegt, um was für Zahlungseingänge es sich im einzelnen gehandelt hat, erklärt das weder die Differenz von 38.519,22 DM noch ist diese Erklärung logisch; Zahlungseingänge ab 28.2.1992 hätten, wie der Beklagte zutreffend ausführt, das Soll zum 16.3.1992 entweder, falls die Klägerin sie wegen der Sequestration zu Unrecht (§ 106 KO) ins Kontokorrent eingestellt hatte, vermindert oder wären neutral geblieben und hätten den Saldo nicht verändert. In ihrer Berufungserwiderung trägt die Klägerin vor, sie habe zunächst sämtliche Eingänge aus der Zeit vom 28.2.1992 - 16.3.1992 zugunsten des Gemeinschuldnerin verbucht (das entspräche der ersten Variante), woraus sich die Differenz ergebe. Dann hätte allerdings der Saldo zum 28.2.1992 noch 141.960,23 DM (83.719,13 + 58.241,10 DM) betragen müssen. Nachdem auch der Senat in der mündlichen Verhandlung vom 11.9.1998 auf die Unstimmigkeiten in diesem Vortrag und darauf hingewiesen hat, daß auch die vorgelegten Kontenverdichtungen kein eindeutiges Bild ergäben, hat die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 18.9.1998 die rein rechnerische Entwicklung des Kontos allerdings nachvollziehbar dargelegt. Damit kann sie aber schon deshalb keinen Erfolg haben, weil dieser Vortrag verspätet ist (§ 528 II ZPO); denn ihr war nur nachgelassen, auf neues tatsächliches Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 2.9.1998 zu erwidern; die Unschlüssigkeit der Klageforderung hatte der Beklagte aber schon in seiner Berufungsbegründung gerügt. Unbeschadet dessen ergibt sich aus dem nachgelassenen Schriftsatz der Klägerin ein weiterer Widerspruch zu ihrem bisherigen Vortrag. Denn obwohl sie im Berufungsverfahren durchgehend behauptet, sie habe sämtliche Zahlungseingänge ab 28.2.1992 abgerechnet und auf das Anderkonto des Konkursverwalters überwiesen, behauptet sie jetzt unter Hinweis auf die Buchungen im nachgelassenen Schriftsatz erstmals, die Zahlungseingänge hätten sich nicht auf 58.241,10 DM, sondern auf 68.932,04 DM belaufen, sie habe deshalb sogar zu wenig an den Konkursverwalter abgeführt. Ein derart widersprüchlicher Vortrag macht es dem Beklagten unmöglich, sich ordnungsgemäß gegen die Klageforderung zu verteidigen und belegt, daß die Klägerin ihrer Verpflichtung, die Klageforderung schlüssig darzulegen und zu belegen, nicht nachgekommen ist. Letztlich kommt es hierauf aber nicht entscheidend an, wie unter Ziffer 4) ausgeführt wird.

Auf ein Anerkenntnis in der Besprechung vom 5.2.1997 kann die Klägerin sich nicht mit Erfolg berufen. Die dort getroffene Vereinbarung sollte nur für den Fall einer gütlichen Einigung gelten, wie sich dem Schreiben der Klägerin vom 13.2.1997 entnehmen läßt; sie ist zwischen den Parteien nicht zustande gekommen. Das vom Beklagten vorgelegte, an die Klägerin gerichtete Fax vom 10.3.1997 belegt zudem, daß er von seiner durchgehenden Forderung, die Klägerin möge ihm die Kontenstände im einzelnen mitteilen, nicht abgewichen ist. 4

Fehl geht auch die Auffassung der Klägerin, dem Beklagten sei es verwehrt, sich gegen die Forderung zu wehren, diese sei titulierte, weil sie vom Konkursverwalter in die Tabelle aufgenommen worden sei. Die Eintragung in die Tabelle wirkt hinsichtlich der festgestellten Forderung nur gegenüber allen Konkursgläubigern (§ 145 Abs. 2 KO) und gegenüber dem Konkursverwalter (BGH MDR 1991, 625 = NJW 1991, 1615 = WM 1991, 647). Schon gegen den Gemeinschuldner wirkt die Eintragung in die Tabelle außerhalb des Konkursverfahrens nur, wenn er der Feststellung nicht widersprochen hat (§ 164 Abs. 2 KO), während dem Bürgen nach § 768 Abs. 2 BGB seine Einrede auch dann erhalten bleibt, wenn der 5

Hauptschuldner auf sie verzichtet hat.

Unbeschadet der Darlegungen zu 1) ist die Forderung der Klägerin aber auch deshalb unbegründet, weil die Klägerin durch Aufgabe eines selbständigen Sicherungsrechtes die Möglichkeit vereitelt hat, hieraus Ersatz zu erlangen (§ 776 BGB). Daß die Parteien die Regelung des § 776 BGB abbedungen haben, steht dem nicht entgegen. Der Klägerin war das gesamte Inventar der Gemeinschuldnerin übereignet, die vom Konkursverwalter beauftragten Sachverständigen haben dessen Wert auf 134.240,57 DM veranschlagt. Die Klägerin hat das Inventar durch den Konkursverwalter veräußern lassen, obwohl die Sicherungsübereignung unstreitig wirksam war und die Klägerin sich aus dem Inventar hätte selbst befriedigen können. Sie hat diesen Anspruch willkürlich zugunsten des Konkursverwalters aufgegeben und, soweit ersichtlich, auch nichts unternommen, um den Erlös zu retten. In diesem Fall ist der formularmäßige Verzicht auf die Rechte aus § 776 BGB nicht wirksam (vgl. Palandt-Thomas, BGB, 56. Aufl., § 776 Rn 5). Der Bundesgerichtshof hat hierzu ausgeführt:

"Befriedigt sich der Gläubiger für seine Forderung aus sicherungsübereigneten Gegenständen oder dinglichen Rechten an Grundstücken, wird der Schuldner von seinen Verbindlichkeiten frei. Nimmt der Gläubiger dagegen den Bürgen in Anspruch, geht seine Forderung auf diesen über (§ 774 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Schuldner muß nunmehr an diesen leisten, sofern sich nicht aus seinem Rechtsverhältnis zum Bürgen ausnahmsweise etwas anderes ergibt (§ 774 Abs. 1 Satz 3 BGB). Der Gläubiger seinerseits hat ebenfalls rechtliche Interessen des Bürgen zu beachten. So ist er nach dem Rechtsgedanken des § 401 Abs. 1 BGB grundsätzlich verpflichtet, auch die für die Forderung bestellten selbständigen Sicherungsrechte auf den Bürgen zu übertragen (BGHZ 42, 53, 56 f; 92, 374, 378; 110, 41, 43). Demzufolge darf der Gläubiger dem Bürgen gegenüber nicht nach seinem Belieben über die sonstigen Sicherungsrechte verfügen. Vielmehr wird dieser ihm gegenüber frei, sofern er Sicherheiten aufgibt, aus denen der Bürge nach § 774 BGB Ersatz hätte erlangen können (§ 776 BGB). Das gilt auch für sicherungsübereignete Gegenstände (BGH, Urt. v. 22. Juni 1966 - VIII ZR 50/66, NJW 1966, 2009, 2010) sowie Grundschulden (BGH, Urt. v. 25. Januar 1967 - VIII ZR 124/64, WM 1967, 213, 214). Selbst der Gläubiger, der die Vorschrift des § 776 BGB abbedungen hat, kann den Bürgen nicht mehr in Anspruch nehmen, soweit er Sicherheiten willkürlich zu dessen Schaden aufgegeben hat (vgl. BGHZ 78, 137, 143 f; BGH, Urt. v. 13. Dezember 1990 - IX ZR 79/90, WM 1991, 558, 559). [BGH - IX ZR 248/93 - 28.04.94; DRsp-ROM Nr. 1994/3268=MDR 1994, 909 = NJW 1994, 1792 = NJW 1994, 1796 = JW-RR 1995, 435 = WM 1994, 1161 = ZIP 1994, 939]."

So liegt es hier. Die Klägerin hat dem Beklagten mit Schreiben vom 10.1.1997 (AH Bl. 80) lediglich mitgeteilt, sie selbst entscheide, wann sie welche Sicherheiten verwerte; das beziehe sich insbesondere auf die Sicherungsübereignung. Andererseits hatte sie bereits lange zuvor zugelassen, daß der Konkursverwalter das gesamte Sicherungsgut für 70.000,-- DM veräußert hat, wie sich aus dessen an sie gerichtetes Schreiben vom 23.2.1994 (AH Bl. 95) ergibt, ohne dem nachdrücklich entgegenzutreten, Auskehrung des Erlöses an sich zu verlangen oder dem Beklagten wenigstens die Übertragung ihrer Rechte aus der Verwertung des Sicherungsgutes anzubieten. Damit hat sie das Sicherungsgut, aus dem der Beklagte nach § 774 BGB hätte Ersatz erlangen können, in unmißverständlicher Weise willentlich zu dessen Schaden aufgegeben. Die Voraussetzungen des § 776 BGB sind damit auch subjektiv erfüllt, Verschulden oder gar eine Benachteiligungsabsicht setzt § 776 BGB nicht voraus (vgl. OLG Köln, MDR 1990, 1116 = NJW 1990, 3214).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, vorläufig vollstreckbar ist das Urteil nach §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Beschwer für die Klägerin und Berufungstreitwert: 33.652,19 DM (s. Beschluß des Senats vom 16.2.1998) 10