
Datum: 21.12.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 137/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:1221.18U137.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 85 O 198/99

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 9.5.2000 verkündete Urteil der 5.Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln (85 O 198/99) unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 293.649,57 DM nebst 5% Zinsen seit dem 21.8.1999 zu zahlen A) Zug um Zug gegen Rückabtretung der mit Vereinbarung vom 5.11.1996 abgetretenen Ansprüche, namentlich 1. aus A.-Lebensversicherungs-Vertrag Nr. 8. (Invalidität 250.000,00 DM, Todesfall 50.000,00 DM), H.M. Lebensversicherungs-AG Vertrag Nr. 1. sowie Nr. 1. (Todesfall 175.000,00 DM, Erlebensfall 43.750,00 DM) A. Versicherungs-AG Vertrag Nr. GKR 4. (Todesfall 70.000,00 DM, Invalidität 140.000,00 DM) 2. Anspruch des Beklagten gegenüber der I.Ingenieurgesellschaft H. & Partner mbH auf Rückzahlung des gewährten Darlehens in Höhe von 75.648,00 DM nebst Zinsen. B) weiterhin Zug um Zug gegen die Abgabe der unwiderruflichen Erklärung gegenüber dem Insolvenzverwalter der I.Ingenieurgesellschaft H. & Partner GmbH, dass die Klägerin und der Dritt-widerbeklagte zu 1) darin einwilligen, dass im Falle einer Auszahlung seitens des Insolvenzverwalters hinsichtlich der im Vertrag der Parteien vom 5.11.1996, dort Seite 6 und 7, genannten "Poolforderungen" der Beklagte zu einem Anteil von 33,8% zu beteiligen ist. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Drittwiderbeklagten. Von den Kosten des Rechtsstreits im übrigen tragen die Klägerin 3%, der Beklagte 97%. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe

von 340.000 DM abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe erbringen. Die Sicherheitsleistung kann auch durch die selbstschuldnerische, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines als Zoll- oder Steuerbürgen im Inland zugelassenen Kreditinstituts erbracht werden.

Tatbestand

- Die Klägerin, ihr Ehemann (der Drittwiderbeklagte zu 1)) sowie der Beklagte waren Gesellschafter der I. Ingenieurgesellschaft H. & Partner GmbH, als sie am 5.11.1996 eine Vereinbarung schlossen über die Verteilung der internen Haftung für Gesellschaftsschulden und den Ausgleich von Gesellschafterleistungen, wie etwa Darlehen auf der einen Seite sowie auf der anderen Seite Bürgschaften oder andere Sicherheiten, die zugunsten der Hauptgläubigerin der Gesellschaft, der D. Bank, gegeben waren, welche darüber hinaus durch eine Globalzession der Gesellschaft gesichert war. In diese Vereinbarung wurden als Gläubiger die Töchter der Klägerin, Frau J. H. und Frau I.P., sowie der Bruder des Beklagten, Herr E. Sch., im Hinblick auf von diesen der Gesellschaft gewährte Darlehen einbezogen. Deren Darlehen sowie die der Gesellschafter sollten anteilig aus einem Forderungspool bedient werden, der sich aus Forderungen gegen bestimmte Gesellschaftsschuldner zusammensetzt. Wegen der Einzelheiten der Vereinbarung wird auf den Inhalt des als Anlage A 1 zur Klageschrift überreichten Schriftstücks Bezug genommen.
- Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft am 1.7.1999 zahlten die Klägerin und der Drittwiderbeklagte zu 1) aufgrund ihrer Bürgschaftsverpflichtungen an die D. Bank einen in der Höhe zwischen den Parteien strittigen Betrag und erhielten im Gegenzug die Globalzession übertragen.
- Mit der Klage nimmt die Klägerin den Beklagten aus eigenem Recht wie aus abgetretenen Ansprüchen ihrer Familienangehörigen in Anspruch auf Ausgleich entsprechend der getroffenen Vereinbarung. Wegen der Berechnung ihrer Forderung wird auf die Klageschrift vom 25.11.1999 sowie den Schriftsatz vom 29.2.2000 verwiesen.
- Die Klägerin hat - nach teilweiser Klagerücknahme in Höhe eines Betrages von 5.983,65 DM - beantragt,
- den Beklagten zu verurteilen, an sie 297.688,69 DM nebst 5% Zinsen seit dem 21.8.1999 zu zahlen.
- Der Beklagte hat beantragt,
- die Klage abzuweisen.
- Der Beklagte hat die Berechnung der Klageforderung beanstandet sowie deren Fälligkeit in Abrede gestellt im Hinblick darauf, dass ausweislich der Vereinbarung vom 5.11.1996 eine Zahlungsverpflichtung erst anzunehmen sei, wenn feststeht, dass eine zur Herbeiführung der quotenmäßigen Haftungsbeteiligung hinreichende Summe nicht zusammen komme. Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, dem Ehemann der Klägerin falle eine Treuepflichtverletzung zur Last, weil er sich als Hauptsicherungsgeber gegenüber der D. Bank geweigert habe, der Freigabe der Globalzession zugunsten eines Herrn E. zuzustimmen, der - nach der Behauptung des Beklagten - gegen eine

Gesellschaftsbeteiligung bereit gewesen sei, der Gesellschaft gegen Sicherheit 500.000 DM zur Tilgung der Bankschulden zur Verfügung zu stellen.

Das Landgericht hat mit einem am 9.5.2000 verkündeten Urteil der Klage stattgegeben. 10
Gegen dieses wegen seiner Begründung in Bezug genommene Urteil hat der Beklagte fristgerecht Berufung eingelegt und begründet.

Er verfolgt unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags weiterhin die 11
Klageabweisung in vollem Umfang. Daneben hat er zunächst die Klägerin, deren Ehemann sowie den Insolvenzverwalter widerklagend auf Auskunft über zahlreiche Geschäftsvorfälle im Zusammenhang mit der Klageforderung in Anspruch genommen, die Widerklage aber im Verhandlungstermin vor der Stellung der Anträge zurückgenommen.

Der Beklagte beantragt, 12

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen, 13

hilfsweise, 14

die Klägerin zu verurteilen, Zug um Zug in Höhe des Verurteilungsbetrags die mit 15
Vereinbarung vom 5.11.1996 abgetretenen Ansprüche an den Beklagten rückabzutreten, namentlich

1. 16

A.-Lebensversicherungs-Vertrag Nr. 8. (Invalidität 250.000,00 DM, Todesfall 50.000,00 17
DM),

H.M. Lebensversicherungs-AG Vertrag Nr. 1. sowie Nr. 1. (Todesfall 175.000,00 DM, 18
Erlebensfall 43.750,00 DM)

A. Versicherungs-AG Nr. GKR 4. (Todesfall 70.000,00 DM, Invalidität 140.000,00 DM) 19

2. 20

21

Anspruch des Beklagten gegenüber der I.Ingenieurgesellschaft H. & Partner mbH auf 22
Rückzahlung des gewährten Darlehens in Höhe von 75.648,00 DM nebst Zinsen.

Die Klägerin erklärt ihre Bereitschaft zur Rückabtretung der in dem Hilfsantrag des Beklagten 23
genannten Abtretungen und beantragt,

die Berufung zurückzuweisen. 24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf die im Berufungsverfahren 25
gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 26

Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache aber nur in geringem Umfang Erfolg, während sie 27
überwiegend unbegründet bleibt.

28

Der Klägerin stehen aus eigenem wie abgetretenen Recht aufgrund der Vereinbarung vom 5.11.1996 Ausgleichsansprüche in Höhe von insgesamt 297.688,67 DM nebst Zinsen zu.

1. Aufgrund der Inanspruchnahme der Klägerin und ihres Ehemanns seitens der D. Bank aus für die Gesellschaft gewährten Bürgschaften ergibt sich zu deren Gunsten ein rechnerisch zu berücksichtigender Betrag in Höhe von 757.496,03 DM, den sie an die D. Bank gezahlt haben. 29

Dass der Betrag gezahlt worden ist, folgt aus der von der Klägerin in Kopie vorgelegten Korrespondenz mit der D. Bank und insbesondere der schriftlichen Vereinbarung vom 3.8.99, mit der die D. Bank zugleich bestätigt hat, dass die Vereinbarung seitens der Eheleute H. erfüllt sei. Zuletzt hat sie eine Zahlung über 769.446,03 DM mit Schreiben vom 14.2.2000 bestätigt. Da die Echtheit der Schreiben nicht in Abrede gestellt wird, ist die Leistung grundsätzlich hinreichend belegt. Soweit die Schreiben aus 1999 unterschiedliche Beträge aufweisen (vgl. Bl. 19 und 145 d.A.) und nicht eindeutig erkennen lassen, ob der genannte Mietavalbetrag im Rahmen der bestätigten Zahlung über 769.446,03 DM zu berücksichtigen ist, hat die Klägerin im Verhandlungstermin klargestellt, dass bis auf einen Teilbetrag in Höhe von 11.950 DM auch auf den Mietaval gezahlt worden ist. Angesichts der von der D. Bank mit Schreiben vom 14.2.2000 zuletzt bestätigten Zahlung über 769.446,03 DM ist somit von einer geleisteten Zahlung in Höhe von 757.496,03 DM auszugehen. 30

Soweit der Beklagte dem Anspruch entgegenhält, der Drittwiderbeklagte zu 1) habe eine Freistellung aus der Bürgschaft dadurch verhindert, dass er dem Vorhaben einer Gesellschafterbeteiligung eines Herrn E. und der damit beabsichtigten Tilgung des Gesellschaftskredits bei der D. Bank in Höhe von 500.000 DM gegen Abtretung eines Teils der Globalzession nicht zugestimmt habe, kann in diesem Verhalten kein die Durchsetzung der Klägerforderung hinderndes treuwidriges Handeln gesehen werden. Es war dem Drittwiderbeklagten zu 1) unbenommen, in Wahrnehmung seiner eigenen berechtigten wirtschaftlichen Interessen die Zustimmung zu einer Freigabe der zur Sicherheit erfolgten Globalzession zu verweigern, weil er nicht gleichzeitig in vollem Umfang aus seiner Bürgschaftsverpflichtung entlassen werden sollte und damit nach Wegfall des weiteren Sicherungsmittels der Globalzession ein Zugriff der weiterhin kreditierenden D. Bank allein auf ihn drohte. 31

2. Aus der Abrechnung der Gesellschafterdarlehen-Konten ergibt sich ein zugunsten der Familie H. zu berücksichtigender Betrag von 556.670,80 DM. 32

Dieser Betrag ist von der Klägerin in Korrektur der Klageschrift mit Schriftsätzen vom 29.2.2000 (Bl. 35 ff. d.A.) sowie 13.3.2000 (Bl. 52 f. d.A.) bereits erstinstanzlich richtig berechnet worden und ohne Widerspruch des Beklagten geblieben. 33

Soweit der Beklagte mit der Berufung die ursprünglich mit der Klageerwiderung geäußerten Beanstandungen wieder aufgreift, sind diese nicht begründet. 34

1. Der Einwand hinsichtlich der angeblich zu günstig übernommenen PKW ist von dem Landgericht angesichts der vorgelegten Schätzgutachten zu Recht zurückgewiesen worden. Wenn der Beklagte nunmehr vorträgt, der Drittwiderbeklagte zu 1) habe ihm damals erzählt, er habe Gefälligkeitsgutachten eingeholt, dann wusste der Beklagte als Geschäftsführer zum damaligen Zeitpunkt, dass jener die PKW günstig gekauft hatte. Nahm er dies widerspruchslos hin, ist darin eine Billigung der Geschäfte zu sehen, die es ihm verwehrt, im Nachhinein im Rahmen der Gesellschafterabrechnung einen höheren 35

Gutschriftbetrag zur Reduzierung der Darlehensforderung zu reklamieren.

2. Soweit die Nichtberücksichtigung einer Zahlung in Höhe von (zweitinstanzlich) 50.000 DM seitens des "Poolschuldners" C. gerügt wird, ist weder bewiesen noch unter Beweis gestellt, dass der entsprechende, an die Gesellschaft geflossene Betrag von der Klägerin bzw. ihren Familienangehörigen vereinnahmt worden ist.
3. Was die Eingänge aus dem Objekt S.-P. betrifft, so hat die Klägerin hierzu im einzelnen dargelegt, dass im zeitlichen Zusammenhang weitere Darlehensbeträge gewährt worden sind, welche die Einnahmen überstiegen. Wegen der Einzelheiten und Berechnung wird Bezug genommen auf Seite 5 ff. des Klägerschriftsatzes vom 29.2.2000 (Bl. 36 ff. d.A.). Der Beklagte kann den Klägervortrag nicht einfach mit Nichtwissen bestreiten, weil er zum damaligen Zeitpunkt alleiniger Geschäftsführer war und deshalb Kenntnis von den Vorgängen hatte.
4. Die Einwände hinsichtlich weiterer Positionen betreffen Poolforderungen, die bis Ende 1997 und auch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht realisiert worden sind. Damit sind sie für den Ausgleich nicht relevant, da die Forderungen solche der Gesellschaft sind und damit zur Masse eingezogen werden. Dass die Klägerin hiervon noch profitieren könnte als Insolvenzgläubigerin ist nicht ersichtlich und von dem Beklagten auch nicht dargetan.

3. 36

Ist somit von Bürgschafts- und Darlehensbeträgen über 757.446,03 DM und 556.670,80 DM auszugehen, dann entspricht die Abrechnung, wie sie die Klägerin mit Schriftsatz vom 29.2.2000 (Bl. 35 ff.) - korrigiert mit Schriftsatz vom 13.3.2000 (Bl. 52 f. d.A.) - vorgenommen hat, den vertraglichen Vereinbarungen. Im Hinblick auf den zusätzlich (mindernd) zu berücksichtigenden Betrag in Höhe von 11.950 DM (S.o. unter 1.) ergibt sich unter Berücksichtigung der von Beklagtenseite erfolgten Leistungen im Werte von insgesamt 227.400,00 DM ein zur Ausgleichung zu bringender Gesamtbetrag in Höhe von 1.541.566,83 DM, somit ein auf den Beklagten entfallender Anteil (33,8%) in Höhe von 521.049,57 DM. Abzüglich der erbrachten 227.400 DM verbleiben 293.649,57 DM, die zum Ausgleich an die Klägerin zu zahlen sind. 37

1. Der Einwand des Beklagten, zu seinen Gunsten müsse seine Bürgschaft in Höhe von 150.000 DM berücksichtigt werden, ist nicht gerechtfertigt, weil er aus der Bürgschaft nicht in Anspruch genommen worden ist. 38
2. Der weitere Berechnungseinwand, wie er auf Seite 8 f. der Berufungserwiderung formuliert ist, verkennt, dass bei der von dem Beklagten vorgeschlagenen Berechnung der Abzug der eigenen Leistungen dann um den Eigenanteil in Höhe von 33,8 % zu verringern ist, was zum selben Ergebnis führt.
3. Auch kann der Beklagte nicht damit gehört werden, dass er seinen Darlehenskostostand vom 5.11.1996 in Höhe von 75.648 DM zugrunde legen will. Das Landgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Stand Ende 1998 nach der Saldenliste Bl. 40 d.A. maßgeblich ist, der nur 42.900 DM betrug.

4. 39

Was den weiteren Einwand des Beklagten betrifft, die Klägerin müsse sich die realisierbaren Beträge aus der mit der Zahlung aufgrund der Bürgschaft erhaltenen Globalzession anrechnen lassen, ist dem entgegen zu halten, dass die Klägerin und der Drittwiderbeklagte zu 1) aus der Globalzession nicht vorgehen können. Das ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass der Insolvenzverwalter die Forderungen einziehen darf (§ 166 Abs. 2 InsO). Vorliegend ist er aber auch gehindert, den Erlös gemäß § 170 Abs. 1 InsO an die Eheleute H. 40

als absonderungsberechtigte Gläubiger zu zahlen. Dies ergibt sich aus § 32 a Abs.1 GmbHG. Die Gewährung bzw. das Bestehenlassen der Bürgschaften stellt sich als kapitalersetzende Leistung dar. Das heißt, dass mit der Leistung an die D. Bank die übergegangene Hauptforderung nach § 774 BGB nur nachrangige Insolvenzforderung ist. Der Forderungsübergang nach § 774 BGB erfasst gemäß §§ 401, 412 BGB auch abhängige Nebenrechte. Bei der Globalzession handelt es sich zwar um ein selbständiges Sicherungsrecht. Dieses ist aber aufgrund desselben Rechtsgedankens auf den Bürgen zu übertragen (BGH NJW 99, 1182), wie es seitens der D. Bank mit der Übertragung auf die Klägerin und den Drittwiderbeklagten zu 1) auch geschehen ist. Daraus folgt, dass aus diesen Sicherungsrechten keine weiter gehenden Ansprüche als nach § 774 BGB geltend gemacht werden können. Vor diesem Hintergrund erscheint auch der Vortrag der Klägerin, der Insolvenzverwalter habe sich die Globalzession übertragen lassen, als durchaus folgerichtig.

Dass letztlich - auch wenn keine hinreichenden Anhaltspunkte vorhanden sind - nicht völlig ausgeschlossen werden kann, dass nicht von der Masse benötigte oder nicht von der Kapitalersatzbindung erfasste Beträge aufgrund der Globalzession an die Klägerin und den Drittwiderbeklagten ausgezahlt werden, hindert die Durchsetzbarkeit der Klageforderung nicht. Diesem ungewissen Umstand kann dadurch hinreichend Rechnung getragen werden, dass die Klägerin - wie im Tenor geschehen - Zug um Zug dazu verpflichtet wird, den Insolvenzverwalter anzuweisen, etwaige aufgrund der Globalzession freie Beträge anteilig an sie und den Beklagten auszukehren. 41

5. 42

In gleicher Weise war auf den Hilfsantrag des Beklagten, zu dessen Erfüllung die Klägerin und der Drittwiderbeklagt zu 1) sich bereit erklärt haben, die Zug um Zug Verpflichtung zur Rückabtretung der in der Vereinbarung vom 5.11.1996 seitens des Beklagten erfolgten Sicherungsabtretungen auszusprechen. 43

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 44

Streitwert des Berufungsverfahrens: 45

bis 1.11.2000: 302.688,69 DM (Widerklage: 5.000 DM) 46

danach: 297.688,69 DM 47

Beschwer: für die Klägerin unter, für den Beklagten über 60.000 DM 48