Oberlandesgericht Köln, 13 U 137/01

Datum:	21.11.2001
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	13. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	13 U 137/01
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2001:1121.13U137.01.00

Vorinstanz:	Landgericht Bonn, 15 O 60/01

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 29.05.2001 verkündete Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 15 O 60/01 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Hinterlegung oder Sicherheitsleistung in Höhe von 90.000,00 DM abzuwenden, soweit nicht die Klägerin vor der Vollstreckung ihrerseits in der selben Höhe Sicherheit leistet. Beide Parteien können Sicherheit auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Groß-bank, öffentlich rechtlichen Sparkasse, Volks-, Raiffeisen- oder Ge-nossenschaftsbank erbringen.

T a t b e s t a n d: 1

Die Klägerin nimmt nach einer Zahlung als Bürgin den Beklagten als Rückbürgen in Anspruch. 2

Die J.-W.-S. GmbH & Co. KG Druckerei und Papierverarbeitungswerk leaste mit Verträgen vom 11.06.1993, 23.11.1995 und 30.04.1996 (Bl. 7 ff. GA) von der Leasinggesellschaft der Sparkasse GmbH (im folgenden: LGS) mehrere Maschinen zur Papierverarbeitung, für die monatliche Leasingraten von insgesamt 66.577,81 DM zu zahlen waren. Mit schriftlicher Erklärung vom 30.12.1986 (Bl. 11 GA) hatte die Klägerin generell die selbstschuldnerische Bürgschaft für Ansprüche der LGS aus im Rahmen des LGS-Verbundvertrages vom 20.01./06.02.1984 zustande gekommenen Mietverträgen übernommen. Durch im wesentlichen gleichlautende dreiseitige Verträge vom 05.02./19.03.1997 (Bl. 106 ff. GA) 3

wurde sodann zwischen der KG, der LGS und der J.-W.-S. GmbH Druck + Papierverarbeitung vereinbart, dass die Leasingverträge durch die GmbH als Leasingnehmerin übernommen werden sollten, die damit fortan Hauptschuldnerin war. Gleichzeitig ermächtigte die GmbH die LGS, die fälligen Leasingraten von ihrem bei der Klägerin geführten Geschäftskonto im Lastschriftverfahren einzuziehen. In auf den selben Urkunden enthaltenen Zusatzerklärungen bestätigte die Klägerin unter dem 26.02.1997, dass die von ihr übernommene Bürgschaft für die Verpflichtungen aus den Leasingverträgen ab dem Zeitpunkt der Vertragsübernahme auch für den Nachfolger entsprechend gelte.

Bereits durch schriftliche Erklärung vom 05.02.1997 (Bl. 12 GA) hatte der Beklagte, der frühere persönlich haftende Gesellschafter der KG, gegenüber der Klägerin die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zu einem Betrag von 3.191.000,00 DM für alle Forderungen der Klägerin gegen die J.-W.-S. GmbH "aus Leasingverträgen Nr. .... mit der LGS" übernommen. Wegen weiterer Einzelheiten der Urkunde wird auf deren Inhalt Bezug genommen. 4

Am 29.09.1999 wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Bonn - 99 IN 125/99 - (Bl. 13 f. GA) in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der J.-W.-S. GmbH Druck + Papierverarbeitung Herr Rechtsanwalt L.aus B. zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt. Des weiteren wurde in diesem Beschluss angeordnet: 5

6

> "Verfügungen der Schuldnerin über Gegenstände ihres Vermögens sind nur noch mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO). 7
>
> 8
>
> Der vorläufige Insolvenzverwalter ist nicht allgemeiner Vertreter der Schuldnerin. Er hat die Aufgabe, durch Überwachung der Schuldnerin deren Vermögen zu sichern und zu erhalten. Er wird ermächtigt, mit rechtlicher Wirkung für die Schuldnerin zu handeln, ist jedoch, unbeschadet der Wirksamkeit der Handlung, verpflichtet, diese Befugnis nur wahrzunehmen, soweit es zur Erfüllung seiner Aufgabe schon vor der Verfahrenseröffnung dringend erforderlich ist." 9

Durch Telefaxschreiben vom 30.09.1999 (Bl. 16 GA) widerrief der vorläufige Insolvenzverwalter gegenüber der Klägerin unter Vorlage des vorgenannten Beschlusses des Amtsgerichts Bonn vom 29.09.1999 sämtliche Lastschriften der letzten 6 Wochen. Hierauf buchte die Klägerin u. a. die Lastschrift der Leasingrate für den Monat September 1999 in Höhe von 66.577,81 DM zurück. Da im weiteren Verlauf eine Zahlung dieser Leasingraten nicht erfolgte, nahm die LGS die Klägerin aus der Bürgschaft in Höhe von 66.577,81 DM zzgl. Verzugszinsen in Höhe von 550,27 DM in Anspruch. 10

Durch Beschluss vom 01.12.1999 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Hauptschuldnerin eröffnet. 11

Mit der Klage verlangt die Klägerin den von ihr an die LGS gezahlten Gesamtbetrag von 67.128,08 DM vom Beklagten erstattet auf der Grundlage der von diesem erklärten Rückbürgschaft vom 05.02.1997. 12

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der vorläufige Insolvenzverwalter habe den Widerruf der Lastschrift nach dem Beschluss des Amtsgerichts wirksam und für sie 13

verbindlich erklärt. Einer Beteiligung der Hauptschuldnerin, d. h. einer Zustimmung deren Geschäftsführers, habe es insoweit nicht bedurft. Eine inhaltliche Prüfungspflicht habe der Klägerin nicht oblegen. Unbeachtlich sei in diesem Zusammenhang auch, ob der Insolvenzverwalter gegenüber der LGS zum Widerruf der Lastschrift berechtigt gewesen sei; denn nach dem Lastschriftabkommen sei der Widerruf in jedem Falle zu beachten, weshalb die Lastschrift zurückzubuchen gewesen sei.

Die Klägerin hat beantragt, 14

den Beklagten zu verurteilen, an sie 67.128,08 DM nebst 6,64 % Zinsen seit dem 01.11.1999 zu zahlen. 15

Der Beklagte hat beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Er hat die Auffassung vertreten, der Widerruf der Lastschrift sei durch den Beschluss des Amtsgerichts Bonn vom 29.09.1999 nicht gedeckt gewesen. Der vorläufige Insolvenzverwalter sei nur zur Sicherung und Erhaltung der Masse, nicht aber zu deren Anreicherung berechtigt gewesen. Dies habe er offenbar selbst so gesehen, wie der von ihm gefertigte Entwurf einer entsprechenden Einverständniserklärung des Geschäftsführers der GmbH vom 13.10.1999 (Bl. 34 GA) zeige. Da die Klägerin gleichwohl die Lastschrift für September 1999 zurückgebucht habe, habe sie insoweit den Bürgschafts- und Rückbürgschaftsfall treuwidrig herbeigeführt, so dass ihr entsprechend § 162 BGB eine Inanspruchnahme des Beklagten verwehrt sei. 18

Des weiteren könne die Klägerin den Beklagten auch deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil sie mit einem auf sie übergegangenen Regressanspruch gegenüber der Hauptschuldnerin gegen deren Anspruch auf Auszahlung eines Kontoguthabens in Höhe von 109.000,00 DM habe aufrechnen können. Im Verhältnis zum Beklagten habe die Klägerin diesen Weg wählen müssen, zumal sie gewusst habe, dass die GmbH der LGS die Leasingraten für September 1999 tatsächlich schuldete. Der Beklagte könne deshalb berechtigterweise die Einrede der Aufrechenbarkeit nach § 770 Abs. 2 BGB erheben. Soweit er in der Rückbürgschaftserklärung vom 05.02.1997 diesbezüglich einen Einredeverzicht erklärt habe, sei die entsprechende Klausel gemäß § 9 AGBG unwirksam. 19

Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Es hat den Widerruf der Lastschrift durch den vorläufigen Insolvenzverwalter aufgrund des Beschlusses des Amtsgerichts Bonn vom 29.09.1999 als wirksam und für die Klägerin verbindlich angesehen und darüber hinaus ausgeführt, die Inanspruchnahme des Beklagten stelle seitens der Klägerin keine unzulässige Rechtsausübung dar, weil diese aufgrund des Widerrufs der Lastschrift nach dem Abkommen der Spitzenverbände der Kreditgewerbes für das Lastschriftenverfahren (Lastschriftenabkommen) ohne jede eigene Prüfungsmöglichkeit zur Rückbuchung der Leasingraten für September 1999 verpflichtet gewesen sei. Auf die Einrede der Aufrechenbarkeit gemäß § 770 Abs. 2 BGB könne sich der Beklagte nicht berufen, da diese Einrede im Vertrag wirksam ausgeschlossen worden sei. 20

Gegen dieses Urteil, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der dieser seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Der Beklagte wiederholt und ergänzt dazu sein erstinstanzliches Vorbringen. Seine (Rück-) Bürgschaftserklärung vom 05.02.1997 sei unwirksam, weil sie die verbürgte Forderung nicht genau genug bezeichne und damit die in § 766 BGB vorgeschriebene Schriftform nicht 21

eingehalten sei. Zum Zeitpunkt 05.02.1997 habe die Klägerin auch noch keine Bürgschaftserklärung für die J.-W.-S. GmbH abgegeben gehabt. Der Beklagte beruft sich des weiteren erneut darauf, dass der Widerruf der Lastschriften durch den vorläufigen Insolvenzverwalter unwirksam gewesen sei, weil durch den Beschluss des Amtsgerichts vom 29.09.1999 lediglich ein sog. schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter gemäß § 22 Abs. 2 InsO bestellt worden sei, ohne das dem Schuldner gleichzeitig ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt worden sei. Der vorläufige Insolvenzverwalter habe daher nicht ohne Zustimmung der GmbH-Geschäftsführer handeln können, die mit dem Widerruf der Lastschriften nicht einverstanden gewesen seien. Die Klägerin habe dies selbständig prüfen müssen und auch erkennen können. Sie habe zudem gewusst, dass die GmbH der LGS die Leasingraten für September 1999 tatsächlich schuldete. Der Beklagte beruft sich auch erneut auf die Einrede der Aufrechenbarkeit gemäß § 770 Abs. 2 BGB. Der entsprechende Verzicht in der Urkunde vom 05.02.1997 sei nach neuerer BGH-Rechtsprechung unwirksam. Selbst wenn man dies anders sehe, stelle das Zahlungsverlangen der Klägerin gegenüber dem Beklagten aber jedenfalls eine unzulässige Rechtsausübung dar, da die Klägerin den Vermögensverfall der GmbH gekannt habe. Wenn sie sich gleichwohl wegen ihres Regressanspruchs gegenüber der GmbH nicht durch Aufrechnung gegen den dieser zustehenden Anspruch auf Auszahlung des Bankguthabens befriedigt habe, sei der Rückgriff gegen ihn als Rückbürgen treuwidrig. Zusätzlich beruft er sich insoweit auf § 776 BGB, da die Klägerin das ihr nach § 21 AGB-Sparkassen eingeräumte Pfandrecht aufgegeben habe. Im übrigen - so wendet der Beklagte schließlich noch ein - könne er allenfalls Zug um Zug gegen Abtretung des der Klägerin gegenüber der J.-W.-S. GmbH zustehenden Regressanspruchs zur Zahlung verpflichtet sein. § 774 BGB finde nach einer Entscheidung des Reichsgerichts auf den Fall der Rückbürgschaft keine Anwendung. Er macht deshalb insoweit ausdrücklich ein Zurückbehaltungsrecht geltend.

Der Beklagte beantragt, 22

1. das Urteil des Landgerichts Bonn vom 29.05.2001 abzuändern und die Klage abzuweisen, 23

1. hilfsweise, dem Beklagten Vollstreckungsschutz gemäß §§ 711, 712 ZPO zu gewähren und zu gestatten, eine angeordnete Sicherheit auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank leisten zu dürfen. 24

Die Klägerin beantragt, 25

1. die Berufung zurückzuweisen; 26

1. der Klägerin und Berufungsbeklagten zu gestatten, Sicherheit auch durch die Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse, Volks- oder Raiffeisenbank zu leisten. 27

Mit Rücksicht auf das von dem Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht beantragt sie jetzt hilfsweise, 28

das angefochtene Urteil mit der Maßgabe aufrecht zu erhalten, dass der Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin 67.128,08 DM nebst 6,64 % Zinsen seit dem 01.11.1999 Zug um Zug gegen Abtretung des Anspruchs der LGS gegen die S. GmbH auf Zahlung der 29

Leasingraten für den Monat September 1999 in Höhe von insgesamt 66.577,81 DM gemäß Leasingverträgen vom 11.06.1993, 23.11.1995 und 30.04.1996 in der Fassung der Vertragsübernahmen vom 26.02.1997 zu zahlen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Ergänzend führt sie aus, sie habe den mit der Klage geltend gemachten Betrag von 67.128,08 DM am 26.10.1999 an die LGS überwiesen; dazu legt sie einen entsprechenden Überweisungsbeleg (Bl. 109 GA) vor. Die Einrede der Aufrechenbarkeit stehe dem Beklagten schon deshalb nicht zu, weil eine Aufrechnungslage frühstens mit Zahlung der Bürgschaftssumme am 26.10.1999 entstanden sei, eine Aufrechnungserklärung ab diesem Zeitpunkt aber immer anfechtbar und nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO sogar unwirksam gewesen wäre. Nr. 21 der AGB-Sparkassen habe ein wirksames Pfandrecht an dem Kontoguthaben der GmbH von vorneherein nicht entstehen lassen. Schließlich gehe auch das geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht ins Leere, da nach einer Zahlung des Beklagten die auf die Klägerin übergegangene Regressforderung gegen die GmbH schon von Gesetzes wegen analog § 774 BGB auf den Beklagten übergehe. 30

Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst der eingereichten Unterlagen Bezug genommen. 31

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 32

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung ist zulässig, in der Sache selbst jedoch nicht begründet. 33

Mit Recht hat das Landgericht den Beklagten zur Zahlung von 67.128,08 DM verurteilt. Der entsprechende Anspruch der Klägerin ergibt sich aus der zwischen den Parteien vereinbarten Rückbürgschaft vom 05.02.1997 i. V. m § 765 BGB. 34

Die hiergegen gerichteten Berufungsangriffe des Beklagten gehen fehl. 35

I. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist dessen (Rück-) Bürgschaftserklärung vom 05.02.1997 wirksam. 36

Die vorgenannte Erklärung ist dahin auszulegen, dass der Beklagte sich für eventuelle Regressansprüche der Klägerin gegen die J.-W.-S. GmbH verbürgt hat, die dadurch entstehen konnten, dass die Klägerin ihrerseits als Bürgin für die GmbH an die LGS zahlte. In der schriftlichen Erklärung des Beklagten vom 05.02.1997 heißt es zwar: "Die Bürgschaft wird zur Sicherung aller Forderungen der Sparkasse gegen J.-W.-S. GmbH... aus Leasingverträgen Nr.... mit der LGS.... übernommen". Wie der Beklagte aber selbst einräumt, standen der Klägerin aus den genannten Leasingverträgen ursprünglich keine eigenen Ansprüche zu. Vielmehr konnte die Klägerin solche lediglich nach entsprechender Zahlung als Bürgin über § 774 BGB erwerben. Dass nur solche Regressforderungen der Klägerin als Bürgin gemeint sein konnten, ergibt sich zwanglos aus dem Zusammenhang dieser Rückbürgschaftserklärung mit den dreiseitigen Übernahmeverträgen vom selben Tage zwischen der J.-W.-S. GmbH & Co. KG, der J.-W.-S. GmbH und der LGS, durch welche die ursprünglich mit der KG abgeschlossenen Leasingverträge von der GmbH als Nachfolgerin übernommen wurden. In den entsprechenden Vertragsurkunden war unterhalb der Unterschriftenfelder von KG und GmbH zudem bereits die Erklärung der Klägerin vorgedruckt, dass diese auch für die GmbH als Nachfolgerin die Bürgschaft übernehme. 37

38

Dem Schriftformerfordernis des § 766 BGB ist durch die schriftliche Rückbürgschaftserklärung des Beklagten vom 05.02.1997 genüge getan, da dort die drei Leasingverträge, auf die sich der Regressanspruch der Klägerin gegen die GmbH bezieht, nummernmäßig aufgeführt sind und zu diesen Leasingverträgen auch die - mit den selben Nummern bezeichneten - "Zusatzvereinbarungen der Vertragsübernahme" vom 05.02./19.03.1997 gehören, in denen die LGS ihre Zustimmung zu den Vertragsübernahmen unter der Bedingung entsprechender Bürgschaftserweiterungen der Klägerin erteilt hat und solche Bürgschaftserklärungen der Klägerin im unteren Abschnitt dieser Urkunden bereits vorgedruckt waren. Für die Einhaltung der Schriftform genügt insoweit, dass die Urkunde einen geeigneten Hinweis auf die verbürgte Schuld gibt (BGH, NJW 1995, 1886 f.). Dies ist hier der Fall.

Es ist auch unschädlich, dass die Klägerin den jeweiligen Zusatz der Bürgschaftsübernahme auf den Vertragsübernahme-Urkunden vom 05.02/19.03.1997 selbst erst am 26.02.1997 unterzeichnet hat; denn eine (Rück-) Bürgschaft kann gemäß § 765 Abs. 2 BGB auch für eine künftige oder bedingte Hauptverbindlichkeit übernommen werden, wenn diese nur hinreichend bestimmbar ist. Insoweit bestehen hier keine Zweifel. 39

II. Die Klägerin hat den mit der Klage geltend gemachten Betrag von 67.128,08 DM als Bürgin an die LGS gezahlt, so dass der ursprünglich dieser zustehende Anspruch gegen die J.-W.-S. GmbH auf Zahlung der Leasingraten für September 1999 gemäß § 774 BGB auf die Klägerin übergegangen ist. Da die Klägerin diesen Anspruch gegen die GmbH wegen deren Insolvenz nicht verwirklichen kann, steht ihr aufgrund der selbstschuldnerischen Rückbürgschaft des Beklagten vom 05.02.1997 ein Zahlungsanspruch in der selben Höhe zu. 40

1. Dass die Klägerin die Leasingraten für September 1999 an die LGS gezahlt hat, hat der Beklagte erstmalig in der Berufungsbegründung bestritten. Die Klägerin hat dazu jetzt den Überweisungsbeleg vom 26.10.1999 (Bl. 109 GA) vorgelegt. Da der Beklagte dem anschließend nicht mehr entgegen getreten ist, ist davon auszugehen, dass die Zahlung als solche nicht mehr weiter bestritten wird. 41

1. Die Klägerin hat ihre Zahlung an die LGS aufgrund einer wirksamen eigenen Bürgschaftsverpflichtung dieser gegenüber geleistet. 42

Die Bürgschaftserklärung der Klägerin ergibt sich zunächst aus der Generalbürgschaft vom 30.12.1986 i. V. m. den Bürgschaftserklärungen vom 26.02.1997 auf den Zusatzvereinbarungen der Vertragsübernahmen vom 05.02./19.03.1997. Auch wenn in der schriftlichen Erklärung der Klägerin vom 30.12.1986 die selbstschuldnerische Bürgschaft für Ansprüche der LGS "aus im Rahmen des LGS-Verbundvertrages vom 20.01./06.02.1984 zustande gekommenen Mietverträgen" übernommen worden ist und als Voraussetzung weiter vorgesehen war, dass in den einzelnen Mietverträgen seitens der Sparkasse entsprechende Bürgschaftsübernahmen angeboten worden waren, so hat die Klägerin doch jedenfalls nach Übernahme der drei streitgegenständlichen Leasingverträge durch die GmbH für diese am 26.02.1997 die Bürgschaft übernommen. In dem entsprechenden vorgedruckten Text wird zwar davon ausgegangen, dass bereits für die KG eine Bürgschaft bestellt worden war. Dies ändert jedoch nichts daran, dass es sich insoweit um selbständige Bürgschaftsbestellungen handelte, zumal in dem sich jeweils darüber befindlichen Text die LGS ihre Zustimmung zur Vertragsübernahme durch die GmbH von der Übernahme einer entsprechenden Bürgschaft durch die Klägerin abhängig gemacht hatte. 43

44

1. Die Klägerin war als Bürgin gemäß § 765 BGB zur Zahlung der Leasingraten für September 1999 an die LGS verpflichtet. Insbesondere war bzgl. dieser Leasingraten nicht durch Zahlung seitens der GmbH bereits Erfüllung eingetreten. Zwar war es aufgrund der von der GmbH am 05.02.1997 der LGS erteilten Einziehungsermächtigung die Leasingrate für September 1999 bereits vom Konto der GmbH abgebucht und der LGS gutgeschrieben worden. Aufgrund des Widerrufsschreibens des vorläufigen Insolvenzverwalters vom 30.09.1999 ist die Septemberrate jedoch mit Recht zurückgebucht, d. h. der LGS wieder belastet und dem Konto der GmbH gutgeschrieben worden.

a) Der seitens des vorläufigen Insolvenzverwalters, Herrn Rechtsanwalt L., erklärte Widerruf war als solcher - auch ohne Zustimmung der Geschäftsführer der GmbH - wirksam. Nach dem Beschluss des Amtsgerichts Bonn vom 29.09.1999 hat dieses zwar neben der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters dem Schuldner nicht auch ein allgemeines Verfügungsverbot gemäß § 22 Abs. 1 InsO auferlegt, so dass die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen der GmbH nicht auf den vorläufigen Insolvenzverwalter übergegangen ist. Vielmehr liegt der Fall des sog. schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters gemäß § 22 Abs. 2 InsO vor. Danach hat, wenn ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt, dem Schuldner aber kein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird, das Gericht die Pflichten des vorläufigen Insolvenzverwalters im einzelnen zu bestimmen, wobei diese nicht über die Pflichten des sog. starken Insolvenzverwalters nach Abs. 1 hinausgehen dürfen. Hier hat das Amtsgericht bestimmt, dass der vorläufige Insolvenzverwalter nicht allgemeiner Vertreter der Schuldnerin war, sondern die Aufgabe hatte, durch Überwachung der Schuldnerin deren Vermögen zu sichern und zu erhalten. Es hat ihn jedoch gleichzeitig ermächtigt, mit rechtlicher Wirkung für die Schuldnerin zu handeln. Soweit das Amtsgericht hinzugesetzt hat, dass der vorläufige Insolvenzverwalter diese Befugnis nur wahrnehmen dürfe, soweit es zur Erfüllung seiner Aufgabe schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens dringend erforderlich sei, hat es durch den Zusatz "unbeschadet der Wirksamkeit der Handlung" ausdrücklich klargestellt, dass es sich insoweit nicht um eine Einschränkung der Vollmacht handelte. Vielmehr hat das Amtsgericht den vorläufigen Insolvenzverwalter damit ausdrücklich umfassend bevollmächtigt und ihn lediglich nach innen in seinen Befugnissen beschränkt. Der von Herrn Rechtsanwalt L. erklärte Widerruf der Lastschriften war danach mit Wirkung für die GmbH in jedem Falle verbindlich, ohne das die Klägerin zu prüfen hatte, ob der vorläufige Insolvenzverwalter sich damit möglicherweise im Innenverhältnis schadensersatzpflichtig machte. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die Maßnahme des vorläufigen Insolvenzverwalters offensichtlich gegen den Zweck der angeordneten vorläufigen Insolvenzverwaltung verstieß (Eickmann u. a., InsO-Komm., 2. Aufl., § 22 Rn. 22, 30 f m. w. N.). Davon kann hier jedoch keine Rede sein. Zum einen war der Widerspruch gegen die Lastschriftbuchungen als solcher zulässig, wie nachstehend noch auszuführen sein wird, und zum anderen lag dieser noch im Rahmen der dem vorläufigen Insolvenzverwalter obliegenden Sicherung des schuldnerischen Vermögens (Eickmann u. a. , a. a. O., § 22 Rn. 31 m. w. N.). 45

b) Der Widerspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters gegen die Lastschriftbuchung der Leasingraten für September 1999 verpflichtete die Klägerin, den der GmbH insoweit belasteten Betrag von 66.577,81 DM von der Bank der LGS, der L.B. H..-T.., zurückzuholen und der GmbH wieder gutzuschreiben. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung handelt im Einzugsermächtigungsverfahren die Schuldnerbank (hier die Klägerin), die eine Lastschrift zur Einlösung erhält, lediglich aufgrund einer Weisung der Gläubigerbank (hier der L.B. H..-T..) im Rahmen des zwischen den Banken bestehenden Girovertrages, nicht aber aufgrund einer Weisung oder eines Auftrags des eigenen Kunden. Dieser, der Zahlungspflichtige, hat lediglich seinem Gläubiger eine Einziehungsermächtigung, seiner 46

eigenen Bank gegenüber aber keinerlei Erklärung abgegeben. Da der Zahlungspflichtige über sein Konto frei verfügen kann, unterliegt er seinem Kreditinstitut gegenüber auch keiner Beschränkung, ob und aus welchem Grunde er einer Belastung wegen Lastschriften, die auf einer Einziehungsermächtigung beruhen, wiederspricht. Der Widerspruch ist deshalb für seine Bank grundsätzlich immer verbindlich, selbst dann, wenn dieser bekannt ist, dass der Zahlungspflichtige die abgebuchten Beträge dem Zahlungsempfänger tatsächlich schuldet (BGH Z 74, 309, 312, 316; 95, 103, 106; OLG Rostock WM 96, 2011; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2000, 557). Der Beklagte behauptet auch nicht etwa, dass die Widerspruchsmöglichkeit der GmbH durch eine eigene Genehmigung bereits erloschen gewesen wäre. Gegenüber seinem eigenen Kreditinstitut (hier der Klägerin) kann der Schuldner grundsätzlich ohne zeitliche Beschränkung widersprechen, mindestens aber 6 Wochen lang, solange nämlich die Schuldnerbank nach dem Abkommen der Spitzenverbände des Kreditgewerbes für das Lastschriftverfahren (Lastschriftenabkommen) gegenüber der Gläubigerbank widersprechen kann. Ausweislich des Widerrufsschreibens vom 30.09.1999 ist hier der Widerspruch innerhalb von 6 Wochen erfolgt. Damit war der Zahlungsanspruch noch nicht durch Erfüllung erloschen (BGH WM 2000, 1577; 1579; Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch Band I, 2. Aufl., § 58 Rn. 165 f., 178 f.).

Nach allem war durch die Zahlung der Klägerin auf ihre Bürgschaftsschuld der Anspruch der LGS gegen die GmbH auf Zahlung der Leasingrate für September 1999 nebst Verzugszinsen gemäß §§ 774, 712, 401 BGB i. H. v. insgesamt 67.128,08 DM auf die Klägerin übergegangen. 47

III. Der Beklagte kann sich auch nicht auf § 776 BGB berufen. Nach dieser Vorschrift wird der Bürge frei, soweit der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Pfandrecht aufgibt, aus dem der Bürge nach §§ 774, 412, 401 BGB hätte Ersatz verlangen können. Soweit in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Rückbürgschaftserklärung des Beklagten vom 05.02.1997 in Ziffer 3 S. 4 vereinbart worden ist, dass der Bürge aus der Aufgabe anderweitiger Sicherheiten keine Rechte herleiten könne, dürfte dies zwar nach der Entscheidung des BGB im WM 2000, 764, 767 f. in dieser Allgemeinheit unwirksam sein. Die Voraussetzungen des § 767 BGB sind hier jedoch aus mehreren Gründen nicht gegeben. 48

Zweifelhaft ist bereits, ob es sich bei dem gemäß Nr. 21 Abs. 1 S. 2 Abs. 3 der AGB-Sparkassen vereinbarten Pfandrecht - die Parteien sind sich einig, dass die AGB-Sparkassen Inhalt des Girovertrages mit der GmbH geworden sind - um ein "für die verbürgte Forderung bestehendes Pfandrecht" im Sinne von § 776 BGB handelt, aus dem auch der Beklagte nach eigener Zahlung gemäß §§ 774, 412, 401 BGB sich hätte befriedigen können. Der Regressanspruch der Klägerin gegen die GmbH beruht nämlich weniger auf deren Geschäftsverbindung als vielmehr auf der Bürgschaft im Zusammenhang mit dem Leasingvertrag. Jedenfalls aber ist aufgrund Nr. 21 Abs. 3 der AGB-Sparkassen, der bestimmt, dass "Ansprüche gegen Kunden aus übernommenen Bürgschaften... erst ab deren Fälligkeit gesichert (werden)", das Pfandrecht frühestens mit Fälligkeit des Regressanspruchs der Klägerin gegen die GmbH entstanden (BGH, WM 98, 2463; Nobbe, Bankrecht, aktuelle höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung, Rn. 848), hier also mit Zahlung der Klägerin am 26.10.1999. Die vom Beklagten insoweit angeführte BGH Entscheidung in BGH Z 86, 340 ist schon deshalb nicht einschlägig, weil sie ein Mobiliarpfandrecht betrifft. Ob am 26.10.1999 das Kontoguthaben der GmbH noch vorhanden oder bereits ausgezahlt war, ist nicht ganz klar. Nach dem Vortrag der Klägerin gemäß Schriftsatz vom 05.10.2001, Bl. 5, soll das Guthaben auf entsprechende Aufforderung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Schreiben vom 18.10.1999 alsbald ausgezahlt worden sein. Die Klägerin durfte deshalb auch aus Insolvenzgründen das Guthaben nicht mehr in Anspruch nehmen, wie nachfolgend unter 49

Ziffer IV 2. noch ausgeführt wird, so dass auch aus diesem Grunde nicht von einer "Aufgabe" der Sicherheit im Sinne von § 776 BGB die Rede sein kann (vgl. Palandt-Sprau, BGB, 60. Aufl., § 776 Rn. 3).

IV. Die Klägerin ist auch nicht nach Treu und Glauben wegen unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) an der Inanspruchnahme des Beklagten gehindert. 50

1. Nach dem an die Klägerin gerichteten Schreiben der LGS vom 19.10.1999 (Bl. 17 f. GA), dem ein Schreiben von Herrn Rechtsanwalt L., des vorläufigen Insolvenzverwalters, an die LGS vom 14.10.1999 (Bl. 117 f. GA) beigefügt war, durfte die Klägerin ohne weitere Nachfrage bei dem vorläufigen Insolvenzverwalter als Bürgin zahlen. Bei einer Gesamtbetrachtung beider Schreiben konnte die Klägerin diesen nämlich entnehmen, dass Herr Rechtsanwalt L. gegenüber der LGS erklärt hatte, die Leasingverträge jedenfalls bis Ende des Jahres 1999 erfüllen und die "zukünftigen" Leasingraten aus der Insolvenzmasse zahlen zu wollen, er aber eine Zahlung der Septemberraten 1999 abgelehnt hatte. Insoweit heißt es bereits in seinem Schreiben vom 14.10.1999: "Die Verpflichtungen aus der Vergangenheit, z. B. aus zurückgegebenen Lastschriften, stellen meines Erachtens einfache Insolvenzforderungen dar, welche gegebenenfalls zur Insolvenztabelle anzumelden sind." Soweit der vorläufige Insolvenzverwalter in diesem Schreiben zugleich erklärt hatte, er werde noch klären, ob es bei der Rückgabe der Lastschriften bleiben solle, durfte die Klägerin dem Schreiben der LGS vom 19.10.1999 entnehmen, dass Herr Rechtsanwalt L. ihr gegenüber eine entsprechende negative Erklärung abgegeben hatte. 51

Im übrigen entspricht es nach Auffassung des Senats auch der Rechtslage, wenn die Leasingraten für September 1999 nicht mehr aus dem Vermögen der GmbH gezahlt wurden (sondern statt dessen auf die Anmeldung zur Insolvenztabelle verwiesen wurde). Zwar gelten gemäß § 55 Abs. 2 S. 2 InsO Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Masseverbindlichkeiten, soweit der vorläufige Insolvenzverwalter für das von ihm verwaltete Vermögen die Gegenleistung in Anspruch genommen hat. Dabei ist streitig, ob diese Vorschrift nur für den sog. "starken" vorläufigen Insolvenzverwalter gemäß § 22 Abs. 1 InsO gilt, auf den die allgemeine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis übergegangen ist, oder auch für den sog. "schwachen" vorläufigen Insolvenzverwalter des § 22 Abs. 2 InsO (für letzteres: Nerlich/Römermann, InsO-Komm., § 55 Rn. 135; Eickmann u. a. a. a. O., § 55 Rn. 26; dagegen wohl BGH, ZIP 97, 1551 f; insbesondere auch OLG Köln, OLG R 2001, 336 m. w. N.; Kirchhof in Eickmann u. a., § 22 Rn. 30; Hess, InsO-Komm. 1999, § 55 Rn. 159 ff). Diese Frage kann hier aber offen bleiben; denn jedenfalls für rückständige Gegenleistungen wird die Annahme von Masseverbindlichkeiten überwiegend abgelehnt, da es in § 55 Abs. 2 S. 2 InsO ausdrücklich heißt, "soweit" der "vorläufige Insolvenzverwalter... in Anspruch genommen hat", der vorläufige Insolvenzverwalter für die zurückliegende Zeit aber nichts "in Anspruch genommen hat". Insoweit wird daher überwiegend von einer Insolvenzforderung gemäß § 108 Abs. 2 InsO ausgegangen (Eickmann u. a., a. a. O., § 55 Rn. 27 m. w. N.; Eickmann-Kreft § 108 Rn. 20 f). Dem schließt sich der Senat an. Da hier der vorläufige Insolvenzverwalter erst durch Beschluss des Amtsgerichts Bonn vom 29.09.1999 bestellt worden ist, waren die Leasingverträge zu diesem Zeitpunkt in bezug auf den Monat September 1999 seitens der LGS bereits fast vollständig erfüllt worden, so dass vom vorläufigen Insolvenzverwalter bzw. der GmbH insoweit nichts mehr in Anspruch zu nehmen war. Vielmehr war die Leasingrate für September 1999 zu diesem Zeitpunkt bereits in vollem Umfang rückständig. 52

53

1. Zu Unrecht stützt der Beklagte den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung des weitern darauf, dass die Klägerin sich durch Aufrechnung gegen einen Anspruch der GmbH auf Auszahlung ihres Kontoguthabens habe befriedigen können (§ 770 Abs. 2 BGB), weshalb sie sich durch Unterlassen dieser Aufrechnung gegenüber dem Beklagten als Rückbürgen schadensersatzpflichtig gemacht habe.

Dabei kann dahinstehen, ob der in Ziffer 3 S. 2 der Rückbürgschaftserklärung vom 05.02.1997 vereinbarte Verzicht auf die Einrede der Aufrechenbarkeit gemäß § 770 BGB zumindest teilweise wirksam ist (vgl. BGH, NJW 81, 761 f; 95, 1886, 1888). Entgegen der Auffassung des Landgerichts enthält die entsprechende Vertragsklausel keine Einschränkung entsprechend § 11 Nr. 3 AGBG. Sie ist deshalb zumindest insoweit als unwirksam anzusehen, als die Forderung des Hauptschuldners gegen den Gläubigern unbestritten oder rechtskräftig festgestellt worden ist. Ähnliches dürfte für den Fall gelten, dass über das Vermögen des Gläubigers oder des Schuldners das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist (vgl. dazu BGH, NJW 75, 442 f; 78, 2244). Selbst bei einem (teilweise) wirksamen Verzicht auf die Einrede der Aufrechenbarkeit gemäß § 770 Abs. 2 BGB bleibt dem Schuldner in jedem Falle aber der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 BGB für den Fall erhalten, dass die Gläubigerbank sich gegenüber dem Bürgen schadensersatzpflichtig gemacht hat (BGH, WM 91, 1294, 1296; Nobbe a. a. O., Rn. 1188). 54

Im vorliegenden Fall kann der Klägerin jedoch nicht vorgeworfen werden, dass sie durch Auszahlung des Bankguthabens an den vorläufigen Insolvenzverwalter Rechte des Beklagten als Rückbürgen verletzt hat. Denn eine Aufrechnung mit ihrer Rückgriffsforderung aus § 774 BGB gegenüber dem Anspruch der GmbH auf Auszahlung des Kontoguthabens wäre gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO anfechtbar gewesen (Eickmann-Marotzke, a. a. O., § 96 Rn. 10). Die Anfechtbarkeit beurteilt sich insoweit nach § 130 InsO (kongruente Deckung). Hier ist die Aufrechnungslage frühestens mit Zahlung der Leasingrate durch die Klägerin an die LGS am 26.10.1999 entstanden. Zu diesem Zeitpunkt war der Insolvenzantrag unstreitig bereits bestellt und der Klägerin bekannt, so dass der Fall der Anfechtbarkeit gemäß § 130 Abs. 1 Ziffer 2 InsO vorliegt. Eine von der Klägerin vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.12.1999 erklärte Aufrechnung wäre danach nicht nur anfechtbar gewesen; vielmehr wäre sie gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens sogar ex tunc unwirksam geworden (Eickmann-Marotzke, § 96 Rn. 12; - Kreft § 129 Rn. 16). Es kommt deshalb nicht darauf an, ob das Kontoguthaben der GmbH bei der Klägerin am 26.10.1999 überhaupt noch bestand. 55

Nach allem ist der Beklagte vom Landgericht zu Recht aufgrund der Rückbürgschaft vom 05.02.1997 zur Zahlung von 67.128,08 DM nebst Zinsen verurteilt worden. 56

V. Es bestand auch keine Veranlassung, diese Verurteilung dahin einzuschränken, dass der Beklagte nur Zug um Zug gegen Abtretung des ursprünglich der LGS gegen die J.-W.-S. GmbH zustehenden Anspruchs auf Zahlung der Leasingraten für September 1999 zur Zahlung verpflichtet ist. Nach Auffassung des Senats steht dem Beklagten insoweit kein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB zu, da bei Zahlung des Beklagten der Regressanspruch der Klägerin gegen die GmbH gemäß § 774 BGB auf den Beklagten übergeht, ohne das es einer entsprechenden Abtretung bedarf. Dies gilt vorliegend schon deshalb, weil in der Rückbürgschaftsurkunde vom 05.02.1997 gerade auch die Ansprüche aus den Leasingverträgen nummernmäßig im Einzelnen angegeben worden sind. Insoweit liegt der Sachverhalt hier anders als in dem vom Beklagten zitierten Fall des Reichsgerichts (RGZ 146, 67, 70). Jedenfalls aber folgt der Senat der Argumentation des OLG Oldenburg (NJW 65, 253; entgegen Palandt-Sprau, vor § 765 Rn. 10), dass durch die Zahlung des 57

Bürgen die Forderung des ursprünglichen Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen übergegangen ist, so dass nunmehr dieser Gläubiger der Forderung ist und bei Zahlung durch den Rückbürgen die Forderung in einem weiteren Schritt gemäß § 774 BGB auf den Rückbürgen übergeht. Auf die zutreffenden Ausführungen des OLG Oldenburg in der zitierten Entscheidung wird insoweit Bezug genommen.

Nach allem war die Berufung in vollem Umfang zurückzuweisen. 58

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 59

Streitwert: 67.128,08 DM 60

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE