
Datum: 10.04.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 73/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0410.13U73.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 16 O 73/00

Tenor:

1. Das Versäumnisurteil des Senats vom 19.12.2001 – 13 U 73/01 - wird aufrechterhalten.

2. Die Beklagten haben als Gesamtschuldner auch die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des gegen sie vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung ihrerseits Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheiten können durch die Prozessbürgschaft eines in der EU als Zoll- oder Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts erbracht werden.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1

2

Die Klägerin nimmt die Beklagten aus Bürgschaften in Anspruch, die die Beklagten zu 1) und 2) unter dem 17.12.1990 und der Beklagte zu 3) unter dem 17.02.1993, letzterer zeitgleich mit weiteren Bürgschaften der Mitgesellschafter C und S, für Verbindlichkeiten der Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG übernommen haben. Zum Zeitpunkt der von den Beklagten zu 1) und 2) abgegebenen Bürgschaftserklärungen war der Beklagte zu 2) mit 3/4 der Geschäftsanteile Mehrheitsgesellschafter der F Metallwaren GmbH & Co. KG und der Komplementär-GmbH, der F Metallwaren GmbH, sowie Geschäftsführer dieser GmbH. Die Beklagte zu 1) hielt 1/4 der Geschäftsanteile der GmbH und der KG. Anlass der Übernahme der unbegrenzten und selbstschuldnerischen Bürgschaft für „alle bestehenden und künftigen - auch bedingten oder befristeten – Ansprüche“ der Klägerin gegen die Hauptschuldnerin war die Gewährung eines Betriebsmittelkredits von 250.000,00 DM auf dem Kontokorrentkonto Nr. 38xxxx der KG gewesen. Der Beklagte zu 3), der Sohn der Beklagten zu 1) und 2), erwarb von diesen gemeinsam mit Herrn U C und Herrn H S gemäß notariellem Vertrag vom 09.02.1993 den größten Teil der Geschäftsanteile der GmbH sowie der KG und wurde mit Herrn C zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH bestellt, nachdem er bereits unter dem 15.12.1992 eine Höchstbetragsbürgschaft in Höhe von 540.000,00 DM für Verbindlichkeiten der KG übernommen hatte. Hieraus war er von der Klägerin im Anschluss an seine Bürgschaftserklärung vom 17.02.1993 mit Schreiben vom 01.03.1993 unter Hinweis auf die Gültigkeit dieser Bürgschaft entlassen worden.

Nachdem die Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG unter dem 26.05.1994 wegen Zahlungsunfähigkeit einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gestellt hatte, nahm die Klägerin die Beklagten mit Schreiben vom 20.06.1994 aus den Bürgschaften in Anspruch. Im Konkursverfahren erstellte der vom gerichtlich eingesetzten Sequester beauftragte Sachverständige L unter dem 24.06.1994 ein Gutachten über den Zeitwert der in den Räumlichkeiten der KG vorgefundenen Gegenstände und Maschinen. Da eine zur Deckung der in § 58 KO bezeichneten Massekosten ausreichende Masse nicht festgestellt werden konnte, wies das Amtsgericht Remscheid den Antrag der KG auf Eröffnung des Konkursverfahrens mit Beschluss vom 13.07.1994 – 12 N 93/94 – ab. Daraufhin kündigte die Klägerin, die aufgrund einer vorangegangenen Sicherungsübereignung die von der Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG angemieteten Räumlichkeiten nach einer entsprechenden Einigung mit dem Vermieter über dessen Vermieterpfandrecht am 26.07.1994 in Besitz genommen hatte, die Geschäftsbeziehung mit der Hauptschuldnerin mit Schreiben vom 27.07.1994.

Nachdem die Klägerin den Beklagten zu 3) am 25.08.1994 informiert hatte, dass der bis dahin geplante Komplettverkauf der an sie zur Sicherung übereigneten Maschinen und Anlagen der KG an einen Abnehmer in Asien nicht stattfinden würde und die Maschinen und Anlagen nunmehr einzeln verwertet werden sollten, verkaufte die Klägerin u. a. am 31.08.1994 eine Profilwalzmaschine nebst Rollenlager zu einem Preis von 50.000,00 DM an eine Fa. H2. Für diese Profilwalzmaschine mit dem Rollenlager hatte die Klägerin zuvor lediglich zwei andere Angebote gehabt, die bei 3.000,00 DM bzw. 10.000,00 DM für die komplette Anlage einschließlich Rollenlager lagen. Weiter hatte der Beklagte zu 3) am 30.08.1994 zugestanden, er habe einen eigenen Kaufinteressenten nicht erreichen können und insofern könne dieser Kauf nicht stattfinden. Der Mitgesellschafter C hatte sich mit dem Verkauf der Profilwalzmaschine nebst Rollenlager zu einem Preis von 50.000,00 DM einverstanden erklärt. Nachdem der Mitarbeiter der Klägerin, Herr S2, am 22.09.1994 die Lagerhalle, in der das restliche Sicherungsgut aufbewahrt wurde, unverschlossen vorgefunden hatte, ließ die Klägerin ausweislich der Rechnung vom 23.09.1994 die Schlösser durch die Firma W GmbH in T austauschen und die Schwingtüren mit Eisenstangen verriegeln.

3

4

Nach Abschluss der Verwertung der Sicherheiten machte die Klägerin gegenüber den Beklagten mit Schreiben vom 19.11.1998 ausgehend von einem unstreitigen Saldo auf dem Kontokorrentkonto Nr. 38xxxx zum 21.07.1994 in Höhe von 367.001,05 DM und unter Beifügung einer „Forderungsaufstellung zum 30.07.1998“ einen noch offenen Saldo von 115.069,82 DM per 30.07.1998 geltend.

Nachdem das Landgericht am 30.06.2000 zunächst ein Versäumnisurteil erlassen hatte, mit dem die Beklagten antragsgemäß als Gesamtschuldner verurteilt worden sind, an die Klägerin 115.069,82 DM nebst 7,52% Zinsen seit dem 31.07.1998 zu zahlen, hat das Landgericht dieses Versäumnisurteil nach dem Einspruch der Beklagten mit Urteil vom 19.01.2001 aufrechterhalten. Zur Begründung ist ausgeführt worden, die Bürgschaftserklärungen sowohl der Beklagten zu 1) und 2) als auch des Beklagten zu 3) seien als wirksam anzusehen. Zwar sei die Bürgschaft der Beklagten zu 1) und 2) nach der sogenannten Anlassrechtsprechung auf den in Höhe von 250.000,00 DM gewährten Betriebsmittelkredit beschränkt. Da die Klageforderung jedoch der Höhe nach geringer sei, hätten die Beklagten zu 1) und 2) für diese einzustehen. Eine von den Beklagten behauptete zwischenzeitliche Reduzierung des Kreditlimits auf 80.000,00 DM sei unerheblich, im übrigen sei die Behauptung von den Beklagten nicht unter Beweis gestellt worden. Auch sei die Bürgschaftserklärung des Beklagten zu 3) insbesondere nicht wegen widerrechtlicher Drohung wirksam angefochten worden und es liege keine Übersicherung vor. Schließlich fänden die Grundsätze zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaftsverpflichtungen bei mittellosen Angehörigen keine Anwendung, da Gesellschaftsschulden abgesichert worden seien. Unstreitig habe auf dem Konto 38xxxx zum 21.07.1994 ein Schuldsaldo in Höhe von 367.001,05 DM bestanden, so dass hiervon bei der Berechnung der Forderung auszugehen sei. Gegen die von der Klägerin vorgenommene Berechnung bestünden keine Bedenken. Insbesondere die Zinsforderung sei ebenso zu Recht in die Berechnung eingestellt worden wie die Erlöse aus der Verwertung des Sicherungsgutes. Die gegenüber der Klageforderung geltend gemachten Gegenansprüche seien nicht substantiiert dargelegt und im übrigen seien etwaige Forderungen auch nicht beziffert worden. Wegen des Abhandenkommens von Sicherungsgut hafte die Klägerin nicht, da nicht ausgeschlossen werden könne, dass eventuell fehlende Lagerware bereits entfernt worden sei, bevor die Klägerin die Mieträume in Besitz genommen habe.

6

Die Beklagten machen im Rahmen ihrer Berufung zunächst geltend, bei der Verurteilung habe die gesamtschuldnerische Mithaftung der Gesellschafter C und S berücksichtigt werden müssen. Weiter weisen sie darauf hin, dass im Verfahren gegen den Mitbürger S (4 O 355/95 LG Wuppertal = 15 U 15/98 OLG Düsseldorf = IX ZR 396/98 BGH) die Klägerin ihre Forderung nur mit 103.756,73 DM beziffert habe, was zeige, dass die Berechnung nicht stimmen könne. Im übrigen könne entsprechend dem erstinstanzlichen Vortrag allenfalls noch eine Restschuld in Höhe von 15.235,59 DM bestehen. Die Beklagten sind ferner der Ansicht, die Klägerin habe für ein Abhandenkommen von Sicherungsgut einzustehen. Sie behaupten, es seien noch Maschinen und Anlagen im Wert von 8.000,00 DM, zwei Kisten mit Impulsringen im Wert von 33.600,00 DM sowie weitere Gegenstände im Wert von 15.590,00 DM in der angemieteten Halle vorhanden gewesen, als die Klägerin die Gegenstände in ihren Besitz genommen habe. Der Beklagte zu 3) habe die Klägerin auch mehrfach auf die nicht hinreichend sichere Unterbringung des Sicherungsguts hingewiesen. Hierzu meinen die Beklagten, sie könnten Schadensersatzansprüche der KG wegen nachlässiger Verwahrung gemäß § 770 Abs. 2 BGB einem etwaigen Anspruch der Klägerin entgegenhalten. Weiter sei die Veräußerung der Profilwalzmaschine zuzüglich Rollenlager zum Preise von 50.000,00 DM nicht angemessen gewesen. Sie behaupten insoweit, der Beklagte zu 3) habe nicht in die Veräußerung eingewilligt, sondern noch beim Abtransport der Maschine der Veräußerung

7

widersprochen. Es habe auch keine Notwendigkeit zu dem Verkauf der Maschine bestanden, da diese ohne weiteres noch eine längere Zeit an dem Lagerort hätte verbleiben können. Allein das Rollenlager mit 3000 Werkzeugrollen habe einen Wert von 150.000,00 DM gehabt. Zuletzt weisen die Beklagten auf ein Schreiben der F Metallwaren GmbH & Co. KG vom 01.08.1994 hin, in dem beanstandet wurde, dass erhebliche Forderungen, die die KG unstreitig an die Klägerin abgetreten hatte, von dieser nicht eingezogen oder jedenfalls der KG nicht gutgeschrieben worden seien. Aus welchen Gründen dies unterblieben sei, möge die Klägerin im einzelnen erläutern, da sich bei einem Einzug dieser abgetretenen Forderungen der KG gegen verschiedene Schuldner durch die Klägerin als Gläubigerin aufgrund der vereinbarten Sicherungsabtretung die Bürgschaftsforderung von selbst erledigt hätte. Insoweit behaupten die Beklagten, dass die aufgeführten Forderungen in voller Höhe werthaltig gewesen seien.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 19.12.2001 ist auf Antrag der Klägerin ein Versäumnisurteil ergangen, durch das die Berufung kostenpflichtig mit der Maßgabe zurückgewiesen worden ist, dass das Versäumnisurteil des Landgerichts Köln vom 30.06.2000 – 16 O 73/00 – aufrechterhalten bleibt, soweit die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt worden sind, an die Klägerin 115.069,82 DM nebst 7,52 % Zinsen seit dem 31.07.1998, abzüglich am 09.11.2001 gezahlter 24.982,43 DM zu zahlen. Gegen dieses Versäumnisurteil, das den Beklagten am 02.01.2002 zugestellt worden ist, haben sie mit einem am 16.01.2002 bei Gericht eingegangenen Anwaltschriftsatz vom 15.01.2002 form- und fristgerecht Einspruch eingelegt und diesen begründet. 8

Die Beklagten beantragen nunmehr, 9

unter Aufhebung des Versäumnisurteils des Senats vom 19.12.2001 das Urteil des Landgerichts Köln vom 19.01.2001 abzuändern, dessen Versäumnisurteil vom 30.06.2000 aufzuheben und die Klage abzuweisen. 10

Die Klägerin beantragt, 11

das Versäumnisurteil des Senats vom 19.12.2001 aufrecht zu erhalten. 12

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und weist zur Frage der gesamtschuldnerischen Haftung der Mitbürgen auf Ziffer 7 in allen Bürgschaftserklärungen hin, wonach § 769 BGB abbedungen sei. Die Klägerin ist weiter der Auffassung, ihre Forderung auf einen anerkannten Kontokorrentsaldo stützen zu können, was auch im Verhältnis zum Beklagten zu 3) als Bürgen zur Darlegung der Forderung genüge. Die unterschiedliche Forderungshöhe zu derjenigen im Verfahren gegen den Mitbürgen S beruhe darauf, dass die endgültige Abrechnung vom 17.11.1998 erst nach dem Ende der mündlichen Verhandlung im dortigen Verfahren erfolgt sei. Für eine fehlende Wirksamkeit der Bürgschaftserklärungen sei nichts ersichtlich. Weiter sei sie nicht wegen der angeblich verschwundenen Gegenstände verantwortlich und die Veräußerung der Profilwalzmaschine mit dem Rollenlager sei nicht unter Preis erfolgt. Die von den Beklagten behaupteten Wertansätze hätten sich zum einen nicht aus dem während des Sequestrationsverfahrens eingeholten Gutachten des Sachverständigen L ergeben. Zum anderen behauptet sie, dass neben dem Mitgesellschafter C auch der Beklagte zu 3) der Veräußerung der Profilwalzmaschine nebst Rollenlager zu einem Preis von 50.000,00 DM zugestimmt habe. Der Käufer sei im übrigen nur bereit gewesen, 50.000,00 DM netto für die komplette Anlage einschließlich Rollenlager zu zahlen, da deren Zustand schlecht gewesen sei. Die Rollen seien infolge der Produktion verschlissen und teilweise beschädigt gewesen. Zudem habe das Rollenlager nicht aus 3000 Rollen bestanden, es seien wesentlich weniger gewesen. Bezüglich der angeblich abhanden 13

gekommenen Gegenstände sei ihr erst im Zusammenhang mit dem Geschehen am 22.09.1994 bekannt geworden, dass sich möglicherweise unbekannte Dritte mit Nachschlüsseln Zutritt zum Lager verschafft haben könnten. Hinsichtlich der ihr abgetretenen Forderungen der KG beruft sich die Klägerin darauf, dass der Forderungseinzug von dem mit Beschluss des Amtsgerichts Remscheid vom 10.06.1994 eingesetzten Sequester durchgeführt worden sei. Gegen die an sie abgetretenen Forderungen, auf die der Sequester keine Zahlung erhalten habe, seien seitens der Drittschuldner Einwendungen erhoben worden. Eine Werthaltigkeit sei insoweit nicht gegeben gewesen. Des weiteren sei nach Ziffer 8 der Bürgschaftsverträge vom 17.12.1990 und 17.02.1993 die Einrede der Aufrechenbarkeit (§ 770 BGB) ausgeschlossen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die tatsächlichen Feststellungen im landgerichtlichen Urteil sowie den vorgetragenen Inhalt der in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst der eingereichten Unterlagen Bezug genommen. 14

Entscheidungsgründe: 15

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. 16

Aufgrund des form- und fristgerechten Einspruchs der Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 19.12.2001 ist der Rechtsstreit zwar gemäß §§ 525, 342 ZPO in die Lage zurückversetzt worden, in der er sich vor Eintritt der Säumnis der Beklagten befand. Das Landgericht hat aber zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung des von der Klägerin geltend gemachten Betrages, den diese gemäß §§ 767 Abs. 1 , 607 Abs. 1 BGB schulden, verurteilt. Das Berufungsvorbringen führt zu keiner anderen Beurteilung. 17

Die Beklagten zu 1) bis 3) sind als Bürgen aus den übernommenen Bürgschaftserklärungen vom 17.12.1990 bzw. 17.02.1993 verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit der Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG gegenüber der Klägerin in Höhe der noch offenen Hauptforderung auf dem Konto 38xxxx von 115.069,82 DM einzustehen. 18

- 1. Die Beklagten haben sich wirksam für die Verbindlichkeiten der Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG gegenüber der Klägerin verbürgt. 120
- a. Die Beklagten zu 1) und 2) haften dem Grunde nach für die in Höhe der Klageforderung bestehenden Verbindlichkeiten aufgrund ihrer Bürgschaftserklärung vom 17.12.1990. Anlass für diese Bürgschaft war die Einräumung des Kontokorrentkredites in Höhe von 250.000,00 DM für die Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG auf dem Konto 38xxxx im Dezember 1990. Dieser war bei Ausscheiden der Beklagten zu 1) und 2) aus der Gesellschaft im Februar 1993 in Höhe von 126.968,06 DM in Anspruch genommen worden, so dass die geltend gemachte Klageforderung dahinter zurück bleibt. Zulässigerweise konnte die Klägerin nachfolgende Leistungen der KG sowie die erzielten Verwertungserlöse auf den nicht gedeckten Teil ihrer Forderung verrechnen, so dass die Bürgschaft für den noch verbleibenden Sockelbetrag weiter haftet. 212

Da die nunmehr aus dem Kontokorrentkonto Nr. 38xxxx noch streitgegenständliche Forderung hinter dem im Dezember 1990 der KG eingeräumten Kontokorrentkredit zurückbleibt, kommt es nicht entscheidend darauf an, dass der Beklagte zu 2) grundsätzlich in Höhe der gesamten, bei seinem Ausscheiden aus der KG bestehenden Verbindlichkeiten 23

und die Beklagte zu 1) nur begrenzt bis zur Höhe der Forderung haftet, die Anlass ihrer Bürgschaftserklärung war. Die sogenannte Anlassrechtsprechung, nach der die formularmäßige Ausweitung der Bürgenhaftung über die Anlassverbindlichkeit(en) hinaus grundsätzlich nach §§ 3, 9 AGBG unwirksam ist (BGH, Urteil vom 18.05.1995 – IX ZR 108/94 – NJW 1995, 2553, 2554; Urteil vom 15.04.1997 – IX ZR 112/96 – NJW 1997, 3230, 3232; Urteil vom 28.10.1999 – IX ZR 364/97 – NJW 2000, 658, 659), findet auf den Beklagten zu 2) als Geschäftsführer der die Geschäfte der KG führenden Komplementär-GmbH (vgl. § 164 HGB) und als Mehrheitsgesellschafter der KG keine Anwendung. In dieser Eigenschaft konnte der Beklagte zu 2) selbst Einfluss auf Art und Höhe der Kreditverbindlichkeiten nehmen. In einem solchen Fall ist auch eine umfassende formularmäßige Zweckerklärung nicht überraschend bzw. ungewöhnlich i. S. v. § 3 AGBG, so dass die Zweckerklärung insgesamt Vertragsbestandteil wird. Darüber hinaus sind Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter, da sie aufgrund der Möglichkeit ihrer Einflussnahme eine Ausdehnung des Bürgschaftsrisikos vermeiden können, nicht schutzwürdig, so dass die formularmäßige weite Zweckerklärung auch nicht gegen § 9 AGBG verstößt (BGH, Urteil vom 16.12.1999 - IX ZR 36/98 - WM 2000, 514, 516; Urteil vom 18.09.2001 – IX ZR 183/00 – WM 2001, 2156, 2157; Urteil vom 15.01.2002 – XI ZR 98/01 – BKR 2002, 220, 221).

Anders verhält es sich zwar bei der Beklagten zu 1). Da diese lediglich Minderheitsgesellschafterin der KG war, war es ihr nicht möglich, auf die Ausdehnung der Kreditverbindlichkeiten der Gesellschaft Einfluss zu nehmen, so dass sie in gleicher Weise schutzwürdig ist wie sonstige, sich für fremde Schulden verbürgende Dritte (BGH, Urteil vom 15.07.1999 - IX ZR 243/98 - NJW 1999, 3195f). Da zwischen der Klägerin und der KG aber ein Kreditlimit in Höhe von 250.000,00 DM vereinbart war, wird mit der Klageforderung von 115.069,82 DM diese Haftungsgrenze nicht überschritten. Eine noch erstinstanzlich ohne entsprechenden Beweisantritt geltend gemachte Beschränkung des Betriebsmittelkredits auf 80.000,00 DM im Oktober 1992 wird in der Berufung nicht mehr vorgetragen, so dass sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

24

- b. Auch der Beklagte zu 3) haftet dem Grunde nach aus der von ihm abgegebenen Bürgschaftserklärung vom 17.02.1993. Seine Haftung für die nach dem 09.02.1993 begründeten Verbindlichkeiten ist weder dem Umfange nach beschränkt noch insgesamt wegen Sittenwidrigkeit oder wirksamer Anfechtung unwirksam. Insoweit gilt zur Frage der Wirksamkeit der weiten Zweckerklärung das gleiche wie für den Beklagten zu 2). Der Beklagte zu 3) haftet als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und Mehrheitsgesellschafter der Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG aber auch uneingeschränkt für alle bestehenden Verbindlichkeiten der KG. Da die Klägerin den Beklagten zu 3) unstreitig über die bestehenden Verbindlichkeiten nach Art (zwei Darlehen und ein Kontokorrentkredit) und Umfang aufgeklärt hat, so dass ihm die seinerzeitigen Gesamtverbindlichkeiten i. H. v. 872.367,72 DM bekannt waren (vgl. Bl. 4 d. A.), war es nicht erforderlich, diese Verbindlichkeiten nochmals in den Text der Bürgschaftserklärung aufzunehmen. Von dem Grundsatz, dass eine Formalklausel nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam ist, die die Bürgenhaftung auf alle bestehenden Ansprüche gegen den Hauptschuldner erstreckt, ohne die Haftung auf die „Anlassforderung“ zu beschränken, sind formularmäßige Bürgschaften von Geschäftsführern oder Gesellschaftern, die für Verbindlichkeiten „ihrer“ Gesellschaft eintreten wollen, auszunehmen (BGH, Urteil vom 28.10.1999 – IX ZR 364/97 – NJW 2000, 658, 660).

256

Eine widerrechtliche Drohung bei Übernahme der Bürgschaft bzw. der Einwand der Übersicherung werden in der Berufung nicht mehr geltend gemacht, so dass insoweit auf die Ausführungen im angegriffenen Urteil verwiesen wird.

- 2. Dem Einwand der Beklagten, das angegriffene Urteil berücksichtige nicht ihre gesamtschuldnerische Haftung mit den Mitbürgen C und S, ist entgegenzuhalten, dass § 769 BGB in den Bürgschaftserklärungen der drei Beklagten ebenso formularmäßig abgedungen worden ist wie bei den Mitbürgen C und S. Ein solcher formularvertraglicher Ausschluss von § 769 BGB ist wirksam (BGH, Urteil vom 14.7.1983 – IX ZR 40/82 - BGHZ 88, 185, 188 ff; Münchener Kommentar/Habersack, BGB, 3. Aufl. 1997, § 769 Rn. 6, 7; Palandt, BGB, 60. Aufl. 2001, § 769 Rn. 3), weil dadurch lediglich das Außenverhältnis des Gläubigers zu dem jeweiligen Bürgen, nicht aber das zwischen den Mitbürgen bestehende Ausgleichsverhältnis berührt wird. Auch bleibt davon unberührt, dass wegen der selben Forderung der Gläubiger die Leistung nur einmal verlangen kann.

289

- 3. Weiter ist vom Bestehen einer Hauptverbindlichkeit der Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG gegenüber der Klägerin auf dem Betriebsmittelkonto 38xxxx in Höhe der geltend gemachten 115.069,82 DM per 30.07.1998 auszugehen. Entgegen der Ansicht der Beklagten hat die Klägerin die streitgegenständliche Forderung ausreichend dargelegt. Demgegenüber ist es den Beklagten nicht gelungen, substantiiert und nachvollziehbar aufzuzeigen sowie unter Beweis zu stellen, dass die Klägerin bei der Aufbewahrung des Sicherungsgutes schuldhaft ihren Pflichten nicht nachgekommen und so für ein Abhandenkommen von Sicherungsgut verantwortlich zu machen ist bzw. dass die Klägerin bei der Verwertung des Sicherungsgutes schuldhaft Fehler gemacht und Gegenstände unter Wert veräußert hat.

301

- a. Zwar ist entgegen der Ansicht der Klägerin davon auszugehen, dass die Klageforderung nicht auf einen im Jahre 1998 anerkannten Kontokorrentsaldo gestützt werden kann. Nach der mit Schreiben vom 27.07.1994 erklärten Kündigung der gesamten Geschäftsverbindung durch die Klägerin gegenüber der Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG war der Kontokorrentvertrag zum Konto 38xxxx erloschen, so dass die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen danach nicht mehr kontokorrentrechtlich behandelt werden können und die Grundlage für einen Rechnungsabschluss in Ansehung der nach Beendigung des Kontokorrentvertrages entstehenden Forderungen und für dessen Anerkenntnis fehlt (vgl. Münchener Kommentar/Hefermehl, HGB, 2001, § 355 Rn. 106). Gleichwohl wurde die geltend gemachte Forderung von 115.069,82 DM von der Klägerin durch die im Schreiben vom 19.11.1998 (Bl. 45, 46 GA) gemachten Angaben und die beigefügte Berechnung der weiter angefallenen Zinsen (Bl. 48-53 GA) nachvollziehbar dargelegt. Liegt der geltend gemachten Klageforderung nämlich kein (aktuelles) Saldoanerkennntnis zu Grunde oder kann ein solches vom Gläubiger nicht bewiesen werden, ist jedoch ein früheres Saldoanerkennntnis vorhanden, so kann sich der Gläubiger darauf beschränken, dieses frühere Saldoanerkennntnis vorzutragen und die danach eingetretenen Änderungen des Saldos darzulegen. Der Gläubiger muss zunächst die rechnerische Überprüfung des von ihm geltend gemachten – nicht anerkannten, späteren – Saldos ermöglichen und die gegebenenfalls streitigen Aktivposten, die nach dem anerkannten Saldo in das Kontokorrent eingestellt worden sind, beweisen, während der Schuldner die Passivposten zu beweisen hat.

323

Im Schreiben vom 19.11.1998 geht die Klägerin von dem unstreitigen Schuldsaldo auf dem Kontokorrentkonto Nr. 38xxxx per 21.07.1994 von 367.001,05 DM aus und berücksichtigt neben den am 20.12.1996 belasteten, von Beklagtenseite nicht angegriffenen Gerichtskosten aus dem Zwangsverwaltungsverfahren in Höhe von 725,50 DM eine Zinsforderung für den Zeitraum vom 21.07.1994 bis 30.07.1998 von insgesamt 99.834,21 DM aus der beigefügten „Forderungsaufstellung zum 30.07.98“ (Bl. 48-53 GA). Hieraus ergibt sich eine Gesamtforderung von 467.560,76 DM. Die Zinsforderung von 99.834,21 DM lässt sich aufgrund der konkret genannten Hauptforderung, der jeweiligen Zinshöhe und der jeweiligen Zeiträume hinsichtlich der aufgelisteten Einzelbeträge nachvollziehen und überprüfen, auch wenn als Zwischenergebnis lediglich die einzelnen Monatsbeträge und die Gesamtforderungshöhe, nicht aber die Höhe der insgesamt angefallenen Zinsen ausdrücklich ausgewiesen werden. Ferner wird im Schreiben vom 19.11.1998 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass am 27.11.1996 der von der M Hypothekenbank gezahlte Restbetrag von 6.478,26 DM, am 20.12.1996 der aus dem Zwangsversteigerungsverfahren hinsichtlich des Betriebsgrundstücks zugeteilte Verwertungserlös von 281.270,68 DM und am 30.07.1998 der Verwertungserlös aus dem Verkauf an die F Sondermaschinen GmbH von 64.742,00 DM abgezogen wurden (Gesamtabzüge: 352.490,94 DM). Als Restforderung per 30.07.1998 ergibt sich hieraus rechnerisch zutreffend die Klageforderung in Höhe von 115.069,82 DM (= 467.560,76 DM - 352.490,94 DM). Mit ihrem Einwand gegen die Forderungshöhe übersehen die Beklagten, dass sie als Bürgen auch für die nach dem anerkannten Saldo per 21.07.1994 weiter entstandenen Zinsen mithaften, die bis zum 30.07.1998 von der Klägerin in die Klageforderung mit eingerechnet worden sind. Diese Zinsberechnung in der vorgelegten „Forderungsaufstellung zum 30.07.98“ ist von Beklagtenseite nicht konkret angegriffen worden.

34

Da sich der Umfang der Verpflichtung des Bürgen gemäß § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB nach dem Bestand der jeweiligen Hauptforderung richtet, hat die Klägerin das Entstehen und die Fälligkeit der von ihr geltend gemachten Verbindlichkeit ausreichend dargelegt. Nunmehr wäre es Sache der Beklagten gewesen, darzulegen, dass die Hauptschuld aufgrund rechtsvernichtender Einwendungen untergegangen ist. Insoweit gilt zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger dieselbe Beweislastverteilung wie zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner, denn aus den Vorschriften über die Bürgschaft ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass der Bürge in dieser Hinsicht besser gestellt sein soll als der Hauptschuldner. Vielmehr folgt aus der strengen Akzessorietät der Bürgschaft das Gegenteil (BGH, Urteil vom 11.05.1999 – IX ZR 423/97 – BB 1999, 1625, 1626 m.w.N.; Urteil vom 18.12.2001 – XI ZR 360/00 – BKR 2002, 164,165).

35

- b. Solche Einwendungen können von den Beklagten nicht aus dem von ihnen erhobenen Vorwurf hergeleitet werden, die Klägerin sei für ein Abhandenkommen von Sicherungsgut verantwortlich zu machen. Hierbei kann dahin gestellt bleiben, ob der Einwand, die Klägerin habe sich durch zu nachlässige Aufbewahrung von Sicherungsgut gegenüber der Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG schadensersatzpflichtig gemacht, für die Beklagten nicht bereits deshalb ausscheidet, weil in allen Bürgschaftsverträgen in Ziffer 8 jeweils die Einrede der Aufrechenbarkeit (§ 770 BGB) ausgeschlossen ist. Maßgeblich ist, dass es den Beklagten auch in der Berufung nicht gelungen ist, aufzuzeigen, dass die Klägerin das Verschwinden von konkretem Sicherungsgut schuldhaft zu verantworten hat. Die Beklagten haben nicht im einzelnen dargelegt, welches Sicherungsgut zu einem Zeitpunkt entwendet worden sein soll, zu dem die Klägerin die Lagerräume in Besitz hatte und wusste, dass ihr nicht alle Schlüssel zu

36

diesen Räumlichkeiten überlassen worden waren. Ausgehend davon, dass die Klägerin die zuvor von der Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG angemietete Lagerhalle, in der sich das Sicherungsgut befand, nach Aufgabe des Vermieterpfandrechts durch den Vermieter am 26.07.1994 übernommen hatte, durfte sie zunächst berechtigterweise darauf vertrauen, dass sie im Besitz aller Schlüssel war und ein Betreten der Lagerhalle durch unbefugte Dritte nicht möglich war. Auch war sie nicht zur Durchführung einer Inventur oder Bestandsaufnahme verpflichtet, nachdem erst kurz zuvor der von Seiten des Gerichts im Konkursverfahren gegen die Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG eingesetzte Sequester durch den Sachverständigen L eine Bewertung und Begutachtung der vorhandenen Gegenstände unter dem 24.06.1994 vorgenommen hatte. Auch aus den Schreiben des Beklagten zu 3), in denen darauf hingewiesen wurde, man habe festgestellt, aus dem Lager seien Gegenstände verschwunden, konnte noch nicht gefolgert werden, es seien Nachschlüssel zu der Lagerhalle in Umlauf. Aus diesen Schreiben war nämlich nicht zu erkennen, dass die Gegenstände nach der Übernahme des Lagers durch die Klägerin am 26.07.1994 abhanden gekommen sein sollen. Ein genauer Zeitpunkt des angeblichen Abhandenkommens kann von Beklagtenseite auch heute noch nicht genannt werden, da man sich darauf beschränkt, vorzutragen, die Gegenstände seien „bis zum Oktober 1994“ verschwunden. Hierbei muss insbesondere auch berücksichtigt werden, dass sich der Beklagte zu 3) und Herr C vorprozessual gegenüber der Klägerin wechselseitig bezichtigt haben, Sicherungsgut aus den Räumen entfernt zu haben. Zutreffenderweise hat das Landgericht insoweit ausgeführt, es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass (eventuell) fehlende Lagerware bereits entfernt worden sei, bevor die Klägerin die Mieträume in Besitz genommen hat. Erst der Vorfall vom 22.09.1994, als das Lager unverschlossen vorgefunden wurde, gab für die Klägerin Veranlassung zu besonderen Sicherungsmaßnahmen. Diese wurden aber auch umgehend ergriffen, wie der durch die Rechnung der Firma W GmbH vom 23.09.1994 belegte Austausch der Schlösser und das Verriegeln der Schwingtüren mit Eisenstangen zeigt. Dass bereits zuvor für die Klägerin konkrete Anhaltspunkte erkennbar gewesen wären, dass zu den alten Schlössern Nachschlüssel vorhanden waren, so dass Unbekannte jederzeit in der Lage waren, die Lagerhalle mit dem Sicherungsgut zu betreten sowie widerrechtlich Teile des Sicherungsgutes zu entfernen und an sich zu nehmen, ist von den Beklagten nicht aufgezeigt worden und auch ansonsten nicht ersichtlich. Hiervon hatte anscheinend auch der Beklagte zu 3) keine Kenntnis, sonst hätte er in seinen Schreiben an die Klägerin entsprechendes mitgeteilt. Auch die Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG hatte offensichtlich zuvor keine Veranlassung zu weitergehenden Sicherungsmaßnahmen für die Lagerhalle gesehen, sondern die vorhandenen Schlösser für ausreichend erachtet. Dies durfte bis zum Vorfall vom 22.09.1994 auch die Klägerin.

Selbst wenn man hinsichtlich der 2 Stapelkisten mit angeblich 1200 Stück Impulsringen, die die Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG auf Vorrat für eine Firma L2 hergestellt haben will und die einen Wert von 33.600,00 DM gehabt haben sollen, unterstellt, dass die Zeugin E bekunden wird, der Mitarbeiter der Klägerin, Herr S2, habe am 22.09.1994 bestätigt, dass sich diese beiden Kisten mit den Impulsringen noch bei dem Sicherungsgut in der Lagerhalle befunden hätten, als er die Lagerhalle „vor dem 22.09.1994 zum letzten Mal betreten“ habe, wäre ein Verschuldensvorwurf zu Lasten der Klägerin, den bereits das Landgericht verneint hat, nicht zu begründen. Eine Beweisaufnahme kommt insoweit ebenso wenig in Betracht wie zum Vortrag der Beklagtenseite in der Einspruchsschrift, der Beklagte zu 3) habe am 26.10.1994 entdeckt, dass nunmehr von dem in der Halle gelagerten Sicherungsgut weitere

Gegenstände im Wert von insgesamt 2.350,- DM netto verschwunden seien, die nur in der Zeit zwischen dem 22.09. und 26.10.1994 aus der Lagerhalle entfernt worden sein könnten. Unabhängig davon, ob insoweit die bloße Bezugnahme auf ein als Anlage beigefügtes Schreiben bereits den substantiierten Sachvortrag zu den einzelnen Gegenständen ersetzt und inwieweit dieser Vortrag nicht spätestens in der Berufungsbegründungsschrift hätte erfolgen müssen, würde eine Vernehmung der benannten Zeugen ohne jegliche Angaben dazu, woher diese überhaupt Kenntnisse vom Zeitpunkt des Verschwindens der Gegenstände haben sollen, auf einen prozessual unzulässigen Ausforschungsbeweis hinauslaufen. Die Beklagten tragen nämlich nicht konkret vor, dass einer der benannten Zeugen gerade die nunmehr als fehlend bezeichneten Gegenstände zwischen dem 26.07.1994 und dem 22.09.1994 noch in der Lagerhalle gesehen habe.

- c. Auch aus der Veräußerung einer Profilwalzmaschine nebst Rollenlager mit angeblich 3000 gehärteten Universalrollen zum Gesamtpreis von 50.000,00 DM netto kann eine Gegenforderung der Beklagten nicht hergeleitet werden. Zwar ist davon auszugehen, dass ein Sicherungsnehmer, der die Verwertung des Sicherungsguts betreibt, die berechtigten Belange des Sicherungsgebers in angemessener und zumutbarer Weise zu berücksichtigen hat, soweit nicht seine schutzwürdigen Sicherungsinteressen entgegenstehen, so dass er grundsätzlich bestrebt sein muss, das bestmögliche Verwertungsergebnis zu erzielen. Verletzt er diese Pflicht schuldhaft, so ist dem Sicherungsgeber der aus der Vertragsverletzung entstandene Schaden zu ersetzen (BGH, Urteil vom 05.10.1999 – XI ZR 280/98, MDR 2000, 222, 223 m.w.N.). Eine schuldhafte „Verschleuderung“ des Sicherungsgutes durch die Klägerin kann vorliegend jedoch nicht festgestellt werden, auch wenn man davon ausgeht, dass der Beklagte zu 3) erst am 25.08.1994 erfahren hat, dass der bis dahin von der Klägerin geplante Komplettverkauf der an sie zur Sicherung übereigneten Maschinen und Anlagen der KG an einen einzigen Abnehmer in Asien nicht stattfinden würde und die Maschinen und Anlagen nunmehr einzeln verwertet werden sollten.

390

Die Beklagten tragen selbst vor, dass der Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG und dem Beklagten zu 3) nach der Mitteilung vom 25.08.1994 die Benennung von Kaufinteressenten für einzelne Maschinen und Anlagen zur für sie günstigen Beeinflussung der Verwertung des Sicherungsgutes möglich war. Ein konkreter Interessent für die nunmehr streitige Profilwalzmaschine und das Rollenlager ist jedoch nicht benannt worden. Im Schreiben der Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG vom 19.09.1994 (Bl. 355 GA) führt der Beklagte zu 3) insoweit aus, dass die von ihm durchgeführten Verhandlungen „ihren Scheiterungsgrund in der betriebsinternen Entscheidung des Kunden, eine größere Maschine einzusetzen“, hatten. Demgegenüber hatte die Klägerin zwei andere Angebote für die Profilwalzmaschine nebst Rollenlager, die bei 3.000,00 DM und 10.000,00 DM lagen, während der Käufer, dem die komplette Anlage einschließlich Rollenlager verkauft wurde, bereit war, hierfür 50.000,00 DM zu zahlen. Nachdem dem Beklagten zu 3) von der Klägerin ausdrücklich Gelegenheit gegeben worden war, einen Kaufinteressenten zu benennen, der mehr als 50.000,00 DM bieten würde, und der Beklagte zu 3) selbst am 30.08.1994 zugestanden hatte, er hätte seinen Kaufinteressenten nicht erreichen können und insofern könne dieser Kauf nicht stattfinden, kann gegenüber der Klägerin aus der sodann am 31.08.1994 vollzogenen Veräußerung der Profilwalzmaschine nebst Rollenlager für 50.000,00 DM nicht der Vorwurf einer schuldhaften „Verschleuderung“ des Sicherungsgutes hergeleitet werden. Da sich für die Klägerin der vom Beklagten zu 3) behauptete Wert des Rollenlagers aus dem zuvor eingeholten Gutachten des Sachverständigen L nicht entnehmen ließ und auch der

41

Mitgesellschafter C sich mit dem beabsichtigten Verkauf einverstanden erklärt hatte, ist nicht erkennbar, dass die berechtigte Aussicht bestanden hätte, bei einer zeitlich späteren Verwertung einen besseren Preis zu erzielen. Dafür, dass in absehbarer Zeit ein Käufer hätte gefunden werden können, der bereit gewesen wäre, für die gebrauchte Profilwalzmaschine mit Rollenlager, den von Beklagtenseite genannten Betrag von zumindest 150.000,00 DM oder einen annähernd hohen Kaufpreis zu bezahlen, spricht nichts.

Auch ein eigener Schadensersatzanspruch der Beklagten gegen die Klägerin scheidet in diesem Zusammenhang aus. Die gegenüber dem Sicherungsgeber bestehende Verpflichtung des Sicherungsnehmers zur schonenden und bestmöglichen Verwertung des Sicherungsguts besteht, von § 776 BGB abgesehen, ohne besondere Vereinbarung nicht auch im Verhältnis zu denjenigen, die für dieselbe Schuld noch andere Sicherheiten gestellt haben. Ihnen gegenüber gilt nur der allgemeine Rechtsgrundsatz (§ 242 BGB), dass der Sicherungsnehmer bei der Verwertung weiterer Sicherheiten nicht willkürlich zum Schaden sonstiger Sicherungsgeber handeln darf (BGH, Urteil vom 20.06.2000 – IX ZR 81/98 – MDR 2000, 1260, 1261 m.w.N.). Ein derartiges willkürliches Verhalten der Klägerin ist aber weder dargelegt noch sonst erkennbar.

Darüber hinaus kann nicht davon ausgegangen werden, dass allein für das Rollenlager der von Beklagtenseite behauptete Mehrerlös von 150.000,00 DM hätte erzielt werden können. Diese Angabe zum angeblichen Wert des Rollenlagers ist unabhängig davon, dass ein konkreter Käufer nicht in Sicht war, nicht nachvollziehbar und wurde offensichtlich ins Blaue hinein aufgestellt. Es fehlen jegliche Angaben dazu, wann und wo zu welchem konkreten Preis die Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG die 3000 Rollen gekauft haben soll und wie diese in der Zwischenzeit eingesetzt wurden, damit der Zeitwert verständlich wird. Hierzu wären Ausführungen erforderlich gewesen, nachdem die Klägerin vorgetragen hatte, die Rollen seien infolge der Produktion verschlissen und teilweise beschädigt gewesen, und ausdrücklich gerügt hatte, das Rollenlager habe keine 3000 Rollen umfasst. Der Verweis auf zwei Rechnungen der Firma F-Kaltprofile GmbH vom 07.06.1991 über 40.000,00 DM netto und vom 07.08.1991 über 16.800,00 DM netto für „Werkzeug zur Herstellung kaltgewalzter Spezial-Profile“ hilft insoweit nicht weiter. Auch wenn man zugunsten der Beklagten davon ausgeht, dass diese Rechnungen „für die Herstellung einer geringen Anzahl von Werkzeugrollen“ (Bl. 339 d. A.) ausgestellt worden sind, fehlen konkrete Angaben dazu, wie viele Rollen hier abgerechnet worden sein sollen. Dass es sich bei dem für den Wert und die Verwertungsmöglichkeit des Rollenlagers angebotenen Sachverständigenbeweis um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis handelt, verdeutlicht bereits der eigene Vortrag der Beklagten, dass ein Sachverständiger dieses ohne weiteres ermitteln und bestimmen könne, wenn ihm die Zeugen das am 31.08.1994 vorhandene Rollenlager im einzelnen beschreiben würden und der Beklagte zu 3) ihm die hierzu noch aufbewahrten Herstellungszeichnungen und sonstigen Fertigungsunterlagen zugänglich machen würden. Diesen Vortrag, den erst noch die Vernehmung der Zeugen erbringen soll, hätte man von Beklagtenseite spätestens in der Berufung erwartet, da diese als Bürgen für alle rechtsvernichtenden Einwendungen gegen die Hauptschuld darlegungs- und beweispflichtig sind (BGH, Urteil vom 11.05.1999 – IX ZR 423/97 – BB 1999, 1625, 1626). Darüber hinaus musste von den Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 18.03.2002 auf Vorhalt des vom Beklagten zu 3) für die Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG gefertigten Schreibens vom 19.09.1994 (Bl. 355, 356 GA), in dem u. a. ausgeführt ist, „daß nicht alle Rollen Eigentum der Firma F waren“, eingeräumt werden, dass etwa 150 bis 200 der im Lager vorhandenen Rollen überhaupt nicht der KG gehörten.

42

43

44

- d. Auch der Hinweis der Beklagten auf das Schreiben der Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG vom 01.08.1994 mit der Beanstandung, erhebliche Forderungen, die die KG an die Klägerin abgetreten habe, seien von dieser nicht eingezogen oder jedenfalls nicht der Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG gutgeschrieben worden, kann der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Nachdem die Klägerin dargelegt hatte, dass der Forderungseinzug der an sie abgetretenen Forderungen vom gerichtlich bestellten Sequester durchgeführt worden sei und bei den Forderungen, auf die der Sequester keine Zahlung erhalten habe, seitens der Drittschuldner Einwendungen erhoben worden seien, ist die pauschale Behauptung, die aufgeführten Forderungen seien „in voller Höhe werthaltig“ gewesen (Bl. 334 GA), weder ausreichend noch der hierfür angebotene Zeugenbeweis geeignet, um die nunmehr streitige Frage zu klären, ob noch konkrete weitere, an die Klägerin abgetretene Forderungen der Fa. F Metallwaren GmbH & Co. KG von der Hauptverbindlichkeit hätten abgezogen werden können bzw. müssen. Ob hier wirklich eine Aufrechnung gewollt ist, der die Klägerin unter Hinweis auf § 530 Abs. 2 ZPO a.F. widersprochen hat, oder ein Befreiungsanspruch im Sinne von § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB besteht, kann dahingestellt bleiben.

45
- 4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 344 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 108 Abs.1 S.2, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

467
- 5. Die Revision gegen das Urteil des Senats war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO n. F.).

489
- 6. Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer der Beklagten: 58.834,26 € (= 115.069,82 DM)

501