
Datum: 22.05.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 97/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0522.13U97.01.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 8 O 371/00

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 2.3.2001 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 8 O 371/00 - 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 110% des zur Vollstreckung gelangenden Betrages abzuwenden, falls nicht die Klägerin ihrerseits vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

T A T B E S T A N D :

1

Die Klägerin nimmt den Beklagten, Mehrheitsgesellschafter der H.E.W. Autohaus H. + E. GmbH in W. (im Folgenden: H.E.W. GmbH), aus einer selbstschuldnerischen Bürgschaft vom 20.10.1995 in Höhe des verbürgten Betrages von 100.000,- DM (= 51.129,19 EURO) nebst Zinsen in Anspruch. Die Bürgschaft ist für ein der H.E.W. GmbH gemäß Vertrag vom 3.7.1995 gewährtes Darlehen über 150.000,- DM übernommen worden, welches nach Unregelmäßigkeiten des Mitgeschafters und alleinigen Geschäftsführers der H.E.W. GmbH, Herrn E., in Bezug auf Treuhandverpflichtungen gegenüber der R. Deutschland GmbH am 28.7.1997 von der Klägerin gekündigt worden ist.

2

Durch das angefochtene Urteil, auf dessen Inhalt wegen aller Einzelheiten Bezug genommen wird, hat das Landgericht den Beklagten im Wesentlichen antragsgemäß zur Zahlung von 100.000,- DM nebst Zinsen und Kosten verurteilt; es hat lediglich den Zinsanspruch geringfügig gekürzt und insoweit die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt,

3

die Klägerin sei aus zwei Gründen zur Kündigung des Darlehensvertrages berechtigt gewesen: zum einen, weil die H.E.W. GmbH als Hauptschuldnerin ihrer Verpflichtung zur Offenlegung vierteljährlicher betriebswirtschaftlicher Auswertungen (BWA) nicht hinreichend nachgekommen sei, und zum anderen wegen unkorrekter Handhabung der Inkassogeschäfte für die R. Deutschland GmbH seitens der H.E.W. GmbH, indem diese bei der Klägerin hinterlegten Kfz-Briefe ohne Zahlung des Inkasso-Betrages "herausgeholt" und der Klägerin dadurch einen Schaden in Höhe von ca. 141.000,- DM zugefügt habe. Auch wenn die Erlangung der Kfz-Briefe nicht ohne die Beteiligung eines/einer Angestellten der Klägerin geschehen sein könne, stehe dies dem Recht der Klägerin zur fristlosen Kündigung nicht entgegen, da ein kollusives Zusammenwirken von Klägerin und Hauptschuldnerin von dem insoweit darlegungspflichtigen Beklagten nicht ausreichend dargetan sei. Letzteres gelte auch hinsichtlich eines etwaigen Schadensersatzanspruchs des Beklagten gegenüber der Klägerin. Diese sei im übrigen nicht verpflichtet, sich wegen der Darlehensrückzahlung vorrangig aus anderen Sicherheiten zu befriedigen.

Mit der Berufung verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens macht er insbesondere geltend: Auf Verzögerungen bei der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse sei die Kündigung nicht gestützt worden und könne sie auch nicht gestützt werden, da die Klägerin diesbezügliche Verfehlungen nicht substantiiert dargelegt habe und eine hierauf gestützte fristlose Kündigung zudem nicht ohne vorherige Ankündigung zulässig sei. Auf das unkorrekte Verhalten des GmbH-Geschäftsführers E. in Bezug auf die Kfz-Briefe könne eine Kündigung ebenfalls nicht gestützt werden, weil sich der Klägerin das kollusive Zusammenwirken ihrer Angestellten, Frau J., mit Herrn E. habe aufdrängen müssen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts liege die Darlegungslast insoweit nicht bei ihm, dem Beklagten, sondern bei der Klägerin, da sich die maßgeblichen Vorgänge in deren Geschäftsbereich abgespielt hätten. Für ein kollusives Zusammenwirken spreche im übrigen der Umstand, dass die Klägerin der R. Deutschland GmbH widerspruchlos Schadensersatz geleistet habe und sie ihre Angestellte, Frau J., fristlos entlassen habe. Unabhängig von der Wirksamkeit der Kündigung habe die Klägerin einen Anspruch aus der Bürgschaft ihm gegenüber jedenfalls verwirkt, da die Klägerin den Bürgschaftsfall selbst treuwidrig herbeigeführt habe. Ohne das pflichtwidrige und schuldhafte Verhalten der Klägerin bzw. ihrer Angestellten hätte die R. Deutschland GmbH das Vertragsverhältnis mit der H.E.W. GmbH nicht gekündigt und diese den streitgegenständlichen Kredit an die Klägerin zurückgeführt. Hilfsweise beruft der Beklagte sich erneut auf die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Gegenüber der Hilfsaufrechnung beruft sie sich darauf, dass eine Aufrechnung gemäß Ziff. 8 des Bürgschaftsvertrages ausgeschlossen sei.

4

5

6

7

8

9

10

11

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst der vorgelegten Unterlagen Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE: 12

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung ist zulässig, in der Sache selbst jedoch nicht begründet. 13

Zu Recht und mit im Wesentlichen zutreffender Begründung hat das Landgericht den Beklagten zur Zahlung von 100.000,- DM nebst Zinsen und Kosten verurteilt. 14

Der Klägerin steht ein entsprechender Anspruch gegen den Beklagten aus dem Bürgschaftsvertrag vom 20.10.1995 in Verbindung mit § 765 BGB zu. 15

1. Die Wirksamkeit des Bürgschaftsvertrages wie auch die grundsätzliche Verpflichtung des Beklagten, für die Rückzahlung des der H.E.W. GmbH gewährten Darlehens vom 3.7.1995 einzustehen, sind unstreitig. 16

Die Klägerin hat das Darlehen gegenüber der GmbH mit Schreiben vom 28.7.1997 wirksam gekündigt. Nach Ziff. 3 der vereinbarten Allgemeinen Darlehensbedingungen war Voraussetzung für eine vorzeitige Kündigung das "Vorliegen eines wichtigen Grundes ..., der der Bank - auch unter Berücksichtigung der berechtigten Belange des Darlehensnehmers - die Fortsetzung des Darlehensverhältnisses unzumutbar werden lässt." Diese Voraussetzungen lagen hier vor. 17

Entgegen der Auffassung des Landgerichts konnten allerdings Verzögerungen bei der Offenlegung der betriebswirtschaftlichen Auswertungen die Kündigung nicht rechtfertigen. Ein solcher Grund ist weder im Kündigungsschreiben konkret angesprochen noch im Prozess substantiiert vorgetragen worden. Er wird von der Klägerin im Berufungsverfahren auch nicht mehr geltend gemacht. Im Übrigen hätte die Klägerin eine Kündigung hierauf auch nur stützen können, wenn sie die H.E.W. GmbH diesbezüglich zuvor deutlich abgemahnt und ihr eine Kündigung angedroht hätte. 18

Mit Recht hat das Landgericht die vorzeitige Kündigung der Klägerin aber deshalb als gerechtfertigt angesehen, weil der Geschäftsführer der Darlehensnehmerin, Herr E., im Frühjahr/Frühsummer 1997 unter Verstoß gegen entsprechende vertragliche Abmachungen der R. Deutschland GmbH sowohl mit der H.E.W. GmbH als auch mit der Klägerin sich von dieser Kfz-Briefe für 11 Neufahrzeuge herausgeben ließ, ohne die entsprechenden Inkassobeträge zu bezahlen. Es unterliegt keinem Zweifel, dass dieser erhebliche Pflichtverstoß einen wichtigen Grund zur Kündigung des Darlehens gegenüber der H.E.W. GmbH darstellte, auch wenn bei diesem Vorgang eine Mitarbeiterin der Klägerin mitgewirkt haben muss. Insoweit kann zur Vermeidung von Wiederholungen in vollem Umfang auf die zutreffenden Ausführungen des landgerichtlichen Urteils, denen der Senat folgt, verwiesen werden. 19

1. Der Klägerin ist es trotz der anzunehmenden Mitwirkung ihrer Angestellten an der Besitzverschaffung der Kfz-Briefe auch nicht verwehrt, für die Rückzahlung des Darlehens nunmehr den Beklagten als Bürgen in Anspruch zu nehmen. Der Bürgschaftsgläubiger verwirkt seinen Anspruch gegen den Bürgen gem. § 242 BGB nur, wenn er diesem gegenüber bestehende Obliegenheiten in gröblicher Weise oder gar arglistig verletzt, insbesondere wenn er unter Verletzung seiner Vertragspflichten gegenüber dem 20

Hauptschuldner dessen wirtschaftlichen Zusammenbruch schuldhaft verursacht, den Bürgschaftsfall also selbst pflichtwidrig herbeiführt und damit gleichzeitig dem Bürgen jeden Rückgriff unmöglich macht (BGH, WM 1963, 24; 1984, 586). Das Vorliegen derartiger Umstände hat der Beklagte nicht substantiiert dargetan.

Es ist zwar davon auszugehen, dass sich die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens von Herrn E. der Klägerin bzw. deren Mitarbeiterin bei objektiver Betrachtungsweise und Berücksichtigung aller Umstände aufdrängen musste. Die vom Beklagten in diesem Zusammenhang zitierten Entscheidungen sind jedoch nicht einschlägig. Es geht hier weder um eine offensichtliche Überschreitung der Vertretungsmacht im Innenverhältnis zum Nachteil eines anderen Gesellschafters (wie in der Entscheidung des OLG Hamm, NJW-RR 1997, 737) noch um eine pflichtwidrige Risikovergrößerung für den Bürgen (wie in der Entscheidung des KG, WM 1987, 1091). Vielmehr geht es um Pflichtverletzungen der GmbH (durch deren Geschäftsführer) gegenüber einerseits der R. Deutschland GmbH und andererseits der Klägerin als Vertragspartnern. Dass der Klägerin bzw. deren Mitarbeiterin (§ 278 BGB) ein kollusives Zusammenwirken mit dem GmbH-Geschäftsführer E. oder jedenfalls eine grobe Obliegenheitsverletzung vorgeworfen werden könnte, hat das Landgericht mit Recht als nicht substantiiert dargelegt angesehen. Der Beklagte trägt hierzu auch in der Berufungsinstanz nichts Näheres vor. 21

Sein Hinweis auf die Schadensersatzleistung der Klägerin an die R. Deutschland GmbH gibt dazu nichts her, da die Klägerin dieser gegenüber schon bei fahrlässiger Verletzung des bestehenden Treuhandvertrages zum verpflichtet war. Auch der Umstand, dass die Klägerin ihrer früheren Mitarbeiterin, Frau J., nach dem hier streitigen Vorfall fristlos gekündigt hat, lässt noch nicht auf eine grobe Obliegenheitsverletzung gegenüber dem Beklagten als Bürgen schließen. Dies geht zu Lasten des Beklagten, der die Voraussetzungen für einen Einwand nach § 242 BGB, also für ein treuwidriges Verhalten der Klägerin, darzulegen hat. Zu Unrecht meint der Beklagte, die Darlegungslast müsse bei der Klägerin liegen, weil sich die maßgeblichen Vorgänge in deren Bereich abgespielt hätten. Es handelt sich nämlich insoweit nicht um Interna der Klägerin. Vielmehr liegt der Handlungsschwerpunkt eindeutig bei dem Geschäftsführer E. der H.E.W. GmbH. Von diesem hätte sich der Beklagte als Mehrheitsgesellschafter der GmbH zunächst die entsprechenden Informationen beschaffen können und müssen. Soweit der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung am 10.4.2002 erklärt hat, der Beklagte habe Schwierigkeiten, mit Herrn E. in Kontakt zu treten, gibt dies für eine andere Beurteilung keinen Anlass. Es kann dahinstehen, ob die Darlegungslast anders zu beurteilen sein könnte, wenn dem Beklagten nähere Angaben dazu, wie Herr E. in den Besitz der Kfz-Briefe gekommen ist, aus tatsächlichen Gründen nicht möglich wären. Derartige hat der Beklagte jedenfalls nicht substantiiert dargetan. Es bedurfte dazu auch keines weiteren Hinweises an den Beklagten, da das Problem der Darlegungslast sowohl im landgerichtlichen Urteil als auch vom Beklagten selbst in der Berufungsbegründung erörtert worden ist. 22

Ebenso wenig lässt sich sagen, dass die Klägerin durch Verletzung von gegenüber der H.E.W. GmbH bestehenden Vertragspflichten deren wirtschaftlichen Zusammenbruch schuldhaft verursacht und damit den Bürgschaftsfall selbst herbeigeführt hätte. Für die Bürgschaft geht es letztlich nicht darum, wer gegenüber der R. Deutschland GmbH den dort entstandenen Schaden (mit) verursacht und zu verantworten hat, sondern ausschließlich darum, ob die Klägerin aufgrund der von der H.E.W. GmbH bzw. deren Geschäftsführer E. ausgehenden Pflichtverstöße den Darlehensvertrag mit der H.E.W. GmbH kündigen durfte. Dies ist, wie dargelegt, zu bejahen. Auf eine unzulässige Rechtsausübung kann der Beklagte 23

sich insoweit nicht berufen.

1. Dementsprechend geht auch die hilfsweise erklärte Aufrechnung des Beklagten mit einem Schadensersatzanspruch gegenüber der Klägerin wegen positiver Vertragsverletzung ins Leere. 24

Eine solche Aufrechnung ist zwar entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht schon durch Ziff. 8 des Bürgschaftsvertrages ausgeschlossen, da der Einredeverzicht bzgl. § 770 BGB sich lediglich auf Aufrechnungsmöglichkeiten der Klägerin gegenüber der Hauptschuldnerin bezieht. Auch für einen Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung des Bürgschaftsvertrages, also eine schuldhafte Pflichtverletzung der Klägerin gegenüber dem Beklagten, ist aber nach den vorstehenden Ausführungen nicht genügend vorgetragen. 25

Nach allem war die Berufung des Beklagten zurückzuweisen. 26

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 27

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO n.F. nicht vorliegen. 28

Streitwert für die Berufung und Beschwer des Beklagten: 29

51.129,19 EURO (= 100.000,- DM). 30