
Datum: 19.04.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 112/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0419.13U112.05.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 15 O 604/04

Tenor:

Unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten wird das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 12. Mai 2005 – 15 O 604/04 – auf den Antrag der Klägerin vom 01.02.2006 wie folgt neu gefasst:

Das Versäumnisurteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 22.12.2004 – 15 O 604/04 – wird mit der Maßgabe aufrechterhalten, dass der Beklagte verurteilt wird, 200.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 100.000,00 € seit dem 05.08.2003 und aus weiteren 100.000,00 € seit dem 24.06.2004 an die C., Zentrale, H. Straße 1a, xxxxx I., zu zahlen.

Der Beklagte hat die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des gegen ihn vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

1

I.

2

Die klagende Bank nimmt den Beklagten als Bürgen für Verbindlichkeiten seiner Ehefrau T. J. sowie der H. M. GmbH (im Folgenden: GmbH) in Anspruch. Frau T. J. war neben den Eheleuten F. und R. M. Gesellschafterin der GmbH, die in X. ein Sägewerk betrieb; außerdem war sie Gesellschafterin der F. M. und T. J. Holzhandelsgesellschaft GbR (im Folgenden: GbR), die den Holzeinkauf für die GmbH besorgte. Daneben gehörte zur sog. M.-Gruppe noch die hier nicht interessierende Einzelfirma R. M. Holzverpackungen. Der Beklagte war Unternehmensberater der GmbH.

3

Anlässlich des Erwerbs des GmbH-Anteils durch seine Ehefrau verbürgte sich der Beklagte unter dem 30.12.1999 (Bl. 17 f. GA) bis zu einem Höchstbetrag von 400.000,00 DM für Darlehensforderungen der Klägerin gegen seine Ehefrau aus der Finanzierung des Anteilserwerbs. In den Jahren 2000-2002 tätigte die GmbH eine Großinvestition zur Erneuerung und Kapazitätsausweitung des Sägewerks mit einem Investitionsvolumen von ca. 5,8 Mio. DM. Vor Inbetriebnahme der neuen Fertigungslinie wurde der Anlagenlieferant, die Fa. F. Sägetechnik, insolvent. Dadurch geriet auch die M.-Gruppe in Liquiditätsschwierigkeiten. Im Februar 2002 stellte die Klägerin der GmbH weitere Kreditmittel in Höhe von rd. 550.000,00 € zur Verfügung. Unter dem 14.03.2002 (Bl. 19 f. GA) übernahm der Beklagte hierfür eine Höchstbetragsbürgschaft von 330.000,00 €. Wegen der weiteren Anlaufschwierigkeiten der neuen Fertigungslinie kam der Geschäftsbetrieb der GmbH im August/September 2002 fast vollständig zum Erliegen. Nach Einholung eines Gutachtens der S. C. T. D. vom 24.09.2002 zur Sanierungsfähigkeit und zum Finanzbedarf der GmbH (im Folgenden: C.-Gutachten) beantragte die GmbH über die Klägerin als Hausbank Fördermittel des Landes NRW in Höhe von 2 Mio. €, die von der L.-Bank NRW unter der Voraussetzung bewilligt wurden, dass die Klägerin der GmbH zur Deckung weiteren Liquiditätsbedarfs maximal 1 Mio. € innerhalb der nächsten zwei Jahre ab Datum der Auszahlung des Landeskredits zur Verfügung stellte. Am 23.10.2002 (Anlage K 12) kam es zwischen der Klägerin und der M.-Gruppe zu einer Vereinbarung zur Unternehmensfortführung unter kaufmännischer Begleitung des von der Klägerin vorgeschlagenen Unternehmensberaters Herrn V. von der Wirtschaftsberatungsgesellschaft Dr. Y. und Kollegen, der mit Vertrag vom 14.11.2002 (Anlage K 17) zum Generalbevollmächtigten der M.-Gruppe bestellt wurde. Die Geschäfte entwickelten sich nicht erwartungsgemäß; über die hierfür maßgeblichen Gründe streiten die Parteien umfänglich. Am 09.05.2003 stellten die Klägerin und der Geschäftsführer der GmbH, Herr R. M., Insolvenzantrag. Das Insolvenzugutachten vom 30.06.2003 (Anlage K 35 zur Berufungserwiderung vom 01.02.2006) weist Kreditverbindlichkeiten der GmbH gegenüber der Klägerin in Höhe von rd. 9,1 Mio. € aus, wovon nach Abzug mit 900.000,00 € bewerteter Sicherheiten 8,2 Mio. € als Ausfallforderungen verblieben.

4

Mit der vorliegenden Teilklage hat die Klägerin den Beklagten auf Zahlung von 100.000,00 € aus der Bürgschaft vom 30.12.1999 und weiteren 100.000,00 € aus der Bürgschaft vom 14.03.2002 (nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.08.2003 bzw. 24.06.2004) in Anspruch genommen und hierüber am 22.12.2004 ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten erwirkt, das die Zivilkammer nach Einspruch des Beklagten mit Urteil vom 12.05.2005 entsprechend dem Antrag der Klägerin aufrechterhalten hat. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, dass schon auf der Grundlage des eigenen Vorbringens des Beklagten nicht festzustellen sei, dass die Klägerin unter Verletzung ihrer Vertragspflichten gegenüber der GmbH diese in die Insolvenz

5

getrieben und damit missbräuchlich den Bürgschaftsfall herbeigeführt habe. Da die GmbH im August/September 2002 ohne die Sanierungsabrede mit der Klägerin ohnehin insolvent geworden wäre, hätte der Beklagte bereits zu jenem Zeitpunkt als Bürge haften müssen. Wegen der Einzelheiten der Begründung und des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf das Urteil vom 12.05.2005 und die in jener Instanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Mit der Berufung stellt der Beklagte das angefochtene Urteil in vollem Umfang zur Überprüfung. Seine Inanspruchnahme aus der Bürgschaft vom 30.12.1999 müsse bereits daran scheitern, dass die von der Klägerin mit Schreiben vom 23.06.2003 (Anlage K 4, Bl. 23 GA) gemäß Nr.19 Abs.3 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgesprochene fristlose Kündigung der Darlehen seiner Ehefrau (betreffend die Konten Nr. xxxxxxxx16 und xxxxxxxx24) unwirksam sei. Die Funktion seiner Ehefrau als Gesellschafterin der insolvent gewordenen GmbH stelle keinen zur fristlosen Kündigung berechtigenden Grund dar. Auf die seiner Ehefrau drohende – nachfolgend auch eingetretene – Insolvenz habe sich die Klägerin nicht berufen. Seine Inanspruchnahme aus der Bürgschaft für die GmbH sei missbräuchlich. Durch schleppende Auszahlung und zweckwidrige Verwendung der Landesfördermittel in Höhe von 2 Mio. €, unzureichende Bereitstellung der mit 1 Mio. € zugesagten eigenen Liquiditätshilfen, Aufzwingen des unqualifizierten Herrn V. als Generalbevollmächtigten und Mitwirkung an dessen gravierenden Fehlentscheidungen bei Vertrieb und Rundholzbevorratung habe die Klägerin die Insolvenz der GmbH selbst herbeigeführt. Aus den Umständen sei zu schließen, dass der Klägerin von Anfang an die ernsthafte Sanierungsbereitschaft gefehlt und sie die Sanierungsbemühungen ausschließlich dazu genutzt habe, ihr eigenes Engagement zu verringern. Da die Klägerin die GmbH in sittenwidriger Schädigungsabsicht in die Insolvenz getrieben habe, stehe ihm als Bürgen gemäß § 768 Abs.1 S.1 BGB die Arglistenrede aus § 853 BGB zu.

Der Beklagte beantragt,
das am 12.05.2005 verkündete Endurteil des Landgerichts Köln sowie das am 22.12.2004 verkündete Versäumnisurteil – 15 O 604/04 – aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt im Hinblick auf die zwischenzeitlich erfolgte Abtretung der der Klage zugrunde liegenden Forderungen an die C.,
die Berufung des Beklagten zurückzuweisen und das Versäumnisurteil des Landgerichts Köln vom 22.12.2004 – 15 O 604/04 – mit der Maßgabe aufrecht zu erhalten, dass der Beklagte verurteilt wird, 200.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 100.000,00 € seit dem 05.08.2003 und aus weiteren 100.000,00 € seit dem 24.06.2004 an die C., Zentrale, H. Str. 1a, xxxxx I., zu zahlen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil und tritt den Angriffen der Berufung entgegen.
Wegen aller Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.
Das angefochtene Urteil hält jedenfalls im Ergebnis den Angriffen der Berufung stand.

1. Der mit der Berufung erhobene Einwand, hinsichtlich der vom Beklagten am 30.12.1999 verbürgten Darlehensforderungen der Klägerin gegen dessen Ehefrau sei bereits der

Sicherungsfall nicht eingetreten, geht fehl.

- a) Die von der Klägerin mit Schreiben vom 23.06.2003 ausgesprochene fristlose Kündigung der Geschäftsverbindung mit dieser Hauptschuldnerin war aus wichtigem Grunde gerechtfertigt und damit wirksam. Die in jenem Schreiben enthaltene Bezugnahme auf den Insolvenzantrag der GmbH und die Stellung der Ehefrau des Beklagten als Gesellschafterin jenes Unternehmens ist nicht so zu verstehen, dass mit dem wirtschaftlichen Zusammenbruch einer GmbH ohne weiteres auch eine Vermögensgefährdung hinsichtlich eigener Darlehensverbindlichkeiten der Gesellschafter einhergeht. Besteht indessen – wie hier - eine besondere wirtschaftliche Abhängigkeit des Gesellschafters von dem insolvent gewordenen Unternehmen, kann dieser Umstand eine wesentliche Verschlechterung der Vermögenslage des Gesellschafters und damit eine außerordentliche Kündigung ihm gewährter Darlehen rechtfertigen (Gößmann in: Hellner/Steuer, BuB 1/589). 16
- b) Hier kommt hinzu, dass die Ehefrau des Beklagten am 25.04.2001 eine – bei der weiteren Bürgschaft vom 24.10.2002 (Anlage K 14a) ausdrücklich aufrechterhaltene – Bürgschaft über 400.000 DM für Kreditverbindlichkeiten der GmbH gegenüber der Klägerin übernommen hatte, die mit der fristlosen Kündigung der Geschäftsverbindung zwischen der Klägerin und der GmbH (gemäß Schreiben vom 06.05.2003, Bl. 21 f. GA) fällig geworden war. Die Klägerin hatte die Ehefrau des Beklagten vergeblich mit Schreiben vom 13.06.2003 unter Fristsetzung bis zum 23.06.2003 zur Erfüllung dieser Bürgschaftsverpflichtung aufgefordert (siehe Bl. 33 GA). 17
- c) Der Beklagte vermag auch selbst nicht aufzuzeigen, dass seine Ehefrau trotz des wirtschaftlichen Zusammenbruchs der GmbH wie auch der GbR imstande gewesen wäre, ihre Darlehensverbindlichkeiten weiter zu bedienen, geschweige denn, ihre Verpflichtung aus der Bürgschaft vom 25.04.2001 zu erfüllen. Soweit der Beklagte – erstmals im Schriftsatz vom 01.03.2006 (Seite 29) - geltend macht, die "Schuldentilgungsfähigkeit" seiner Ehefrau sei erst und gerade durch den Abschluss der Sanierungsvereinbarung vom 23.10.2002, insbesondere die damit verbundene Bürgschaft seiner Ehefrau vom 24.10.2002 für das Sanierungsdarlehen in Höhe von 2 Mio. €, entscheidend geschwächt worden, ist dies weder nachvollziehbar noch wird auch nur ansatzweise aufgezeigt, dass Frau J. bei einer von der Klägerin bereits zum damaligen Zeitpunkt ausgesprochenen Kündigung der Geschäftsverbindung mit der GmbH weiterhin ihre eigenen Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin hätte bedienen können. Erst recht liegt die Annahme fern, dass die Ehefrau des Beklagten darüber hinaus auch ihre eigene Bürgschaftsverpflichtung vom 25.04.2001 gegenüber der Klägerin hätte erfüllen können. Dass bis zum Abschluss der Sanierungsvereinbarung vom 23.10.2002 keine Zahlungsrückstände bei der Bedienung der persönlichen Darlehensverbindlichkeiten der Ehefrau eingetreten sein mögen (in dieser Vereinbarung ist ihr im Übrigen eine Tilgungsaussetzung der "privaten" Darlehen bis zum 30.06.2004 eingeräumt worden), rechtfertigt nicht die Schlussfolgerung, dass Frau J. auch dann, wenn die Klägerin – wie angekündigt – zum 14.10.2002 die Geschäftsverbindung mit der GmbH gekündigt und Insolvenzantrag gestellt hätte, ihre damit fällige Bürgschaftsverpflichtung in Höhe von 400.000 DM hätte erfüllen und ihre eigenen Darlehensverpflichtungen weiter hätte bedienen können, obwohl mit der Insolvenz der GmbH auch der GbR die Existenzgrundlage entzogen gewesen wäre. Die zuletzt (Seite 30 des Schriftsatzes vom 01.03.2006) aufgestellte Behauptung, erst "mit und durch den Abschluss der Sanierungsvereinbarung" habe der Schuldenstand von Frau J. eine Höhe erreicht, die eine Inanspruchnahme des Beklagten als Bürgen im Falle der Insolvenz der GmbH unvermeidlich machen musste, stellt sich daher als substanzlos dar. Mit dem Hinweis auf 18

Frau J. "notfalls" zuteil gewordene "Hilfe aus dem familiären Umfeld" (Seite 29 jenes Schriftsatzes) kann die mit der Insolvenz der GmbH unmittelbar drohende Verschlechterung der Vermögenslage dieser Gesellschafterin ohnehin nicht ausgeräumt werden.

2. Anerkanntermaßen sind aus dem Bürgschaftsvertrag als einseitig den Bürgen verpflichtenden Vertrag für den Gläubiger Sorgfaltspflichten gegenüber dem Bürgen auch als Nebenpflichten nicht herzuleiten. Solche Pflichten müssen schon besonders ausbedungen werden. Dafür ist hier indessen nichts ersichtlich. Dass die Klägerin ihm gegenüber bestehende vertragliche Pflichten verletzt habe, macht der Beklagte auch nicht geltend. Die Übernahme der streitgegenständlichen Bürgschaften des Beklagten vom 30.12.1999 (für Darlehensforderungen der Klägerin gegen die Ehefrau des Beklagten) und vom 14.03.2002 (für Darlehensforderungen der Klägerin gegen die GmbH) steht auch nicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis mit Pflichten der Klägerin gegenüber den Hauptschuldnerinnen, erst recht nicht mit solchen, aus denen der Beklagte im Zusammenhang mit den späteren Sanierungskrediten und deren Abwicklung herleitet, die Klägerin habe den wirtschaftlichen Zusammenbruch der Unternehmensgruppe schuldhaft herbeigeführt.
3. Demnach kommt hier als Einwand des Beklagten aus eigenem Recht nur derjenige der Verwirkung der streitgegenständlichen Bürgschaftsansprüche aufgrund der allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) in Betracht. Insoweit stellt es einen anerkannten Anwendungsfall dar, dass der Gläubiger selbst den Bürgschaftsfall herbeigeführt und jeden Rückgriff des Bürgen vereitelt hat.

a) Um zu verdeutlichen, dass es sich hier nicht um einen solchen Ausnahmefall handelt, sei 20 zunächst auf "klassische" Beispiele aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung und die daran herausgearbeiteten Kriterien und Anforderungen verwiesen:

- Der Gläubiger veranlasst den Hauptschuldner, die Schuld nicht zu bezahlen (BGH, WM 21 1966, 317). Der BGH führt hierzu u.a. aus: Der Bürge übernehme ein Risiko, dass sonst den Gläubiger treffen würde. Führe der Gläubiger den Bürgschaftsfall selbst herbei, so könne er deshalb aus ihm grundsätzlich Rechte nicht herleiten. Denn er habe dem Bürgen die Chance genommen, nicht in Anspruch genommen zu werden, falls der Schuldner selbst leiste. Die – dort unter dem Gesichtspunkt der Arglistrede behandelte - *Treuwidrigkeit des Gläubigerverhaltens könne allerdings keine Rolle spielen, wenn der Schuldner ohnehin gar nicht hätte zahlen können.*
- Die Bank verweigert ohne Vorankündigung - "buchstäblich von einer Viertelstunde zur anderen" – die Einlösung eines Schecks über rd. 450.000 DM und die Auszahlung der für fällige Löhne benötigten Gelder, obwohl sich die Kontobelastung im Rahmen des vereinbarten Kontokorrentkredits gehalten hätte (BGH, WM 1984, 586). Zu dem Einwand der klagenden Gläubigerin, der Beklagte habe sich als Bürge durch eigene Zahlung einen Rückgriffsanspruch verschaffen können, bemerkt der BGH: "*Tatsächlich war für den Bürgen diese Möglichkeit nicht gegeben, da die Maßnahmen der Klägerin gegen den Hauptschuldner auch für den Beklagten völlig überraschend kamen und es ihm daher schon zeitlich nicht möglich war, durch rechtzeitiges Eingreifen den wirtschaftlichen Zusammenbruch der Firma ... zu verhindern.*"
- Die Bank löst vertragswidrig einen zur Begleichung von Sozialversicherungsbeiträgen bestimmten Scheck nicht ein, obwohl das Konto die erforderliche Deckung in Form einer offenen Kreditlinie aufwies, mit der Folge, dass auf den vom Sozialversicherungsträger noch im selben Monat gestellten Antrag auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung zunächst die Sequestration über das Vermögen der Gesellschaft angeordnet und nachfolgend das

Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet wurde (BGH, WM 2004, 1676). Den Einwand der Bank, dass die Insolvenz der Gesellschaft später in jedem Fall auch dann eingetreten wäre, wenn sie den Scheck eingelöst hätte, lässt der BGH nicht gelten. *Auf die damit angesprochene Frage der Beachtlichkeit einer Reserveursache, die im Schadensersatzrecht unter bestimmten Voraussetzungen Berücksichtigung finde, komme es bei der Beurteilung der Frage, ob der Gläubiger seinen Anspruch aus der Bürgschaft durch Herbeiführung des Bürgschaftsfalles verwirkt habe, nicht an.* Durch Erlöse aus einer Betriebsfortführung sowie einer günstigen Verwertung der im Besitz der Gesellschaft befindlichen Grundstücke wäre eine Rückführung der durch die Bürgschaft gesicherten Verbindlichkeiten möglich gewesen. Infolge der der Bank zuzurechnenden Herbeiführung der Insolvenz der Gesellschaft sei aber gerade diese Möglichkeit entfallen.

- Die Weigerung der Bank, weitere Kontoverfügungen zuzulassen, obwohl der gewährte Kreditrahmen nicht ausgeschöpft war, führte dazu, dass die Hauptschuldnerin noch im selben Monat Insolvenz anmelden musste (BGH, WM 2004, 2200). Der BGH stellt allerdings – wie schon in den beiden vorgenannten Fällen - klar, *dass ein die Verwirkung begründendes treuwidriges Verhalten der Bank entfiere, wenn sie den der Gesellschaft eingeräumten Kontokorrentkredit mit sofortiger Wirkung hätte kündigen können.* Ein die fristlose Kündigung eines Sanierungsdarlehens rechtfertigender wichtiger Grund könne dann vorliegen, wenn in den Vermögensverhältnissen des Darlehensnehmers seit dem Zeitpunkt, in dem das Kreditinstitut seine Mitwirkung an der Sanierung zugesagt hat, eine wesentliche Verschlechterung eingetreten sei, die die Sanierung als nicht mehr aussichtsreich erscheinen lasse.

b) Kennzeichnend für die vorstehend aufgezeigten, eng begrenzten Ausnahmefälle (siehe 22 ergänzend noch Becker-Erhard, WuB I F 1a. – 14/96) ist ein an einer Einzelmaßnahme klar festzumachendes vertragswidriges Verhalten des Gläubigers gegenüber dem Hauptschuldner, durch das – dem Gläubiger bewusst oder gar von ihm beabsichtigt - unmittelbar der Bürgschaftsfall ausgelöst und zugleich vereitelt wird, dass der Bürge bei dem Hauptschuldner Rückgriff nehmen oder Maßnahmen zu seiner Sicherung ergreifen kann. Damit ist zwar nicht ausgeschlossen, dass auch ein komplexes Gläubigerverhalten, das letztlich zu einem wirtschaftlichen Zusammenbruch des Hauptschuldners führt, eine Verwirkung des Bürgschaftsanspruchs begründen kann. Erforderlich ist dann aber, *dass eine Gesamtbewertung des Verhaltens des Gläubigers den Vorwurf grober Treuwidrigkeit gegenüber dem Bürgen und die Folge rechtfertigt, dass dem Bürgen nicht zuzumuten ist, seine Bürgschaftsverpflichtung zu erfüllen* (BGH, WM 1963, 24, 27).

c) So liegt der Fall hier jedoch nicht. Von einer Treuwidrigkeit der Klägerin gegenüber dem 23 Beklagten aufgrund des von diesem beanstandeten Verhaltens der Klägerin im Zusammenhang mit der Bewilligung, Auszahlung und Abwicklung der Sanierungsdarlehen kann schon deshalb keine Rede sein, weil die Klägerin durch ihre Beteiligung an der Sanierung den sonst bereits im Herbst 2002 unabwendbaren wirtschaftlichen Zusammenbruch der Unternehmensgruppe zunächst abgewendet und damit zugleich dem Beklagten die Möglichkeit verschafft hat, dass die durch seine Bürgschaften besicherten Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerinnen bei einem Sanierungserfolg durch Erlöse aus der Betriebsfortführung zurückgeführt werden konnten.

aa) Unstreitig war die Firmengruppe durch die Insolvenz des Anlagenherstellers F. 24 unmittelbar vor der mehrmonatigen Inbetriebnahmephase der neuen Fertigungslinie in eine finanzielle Schieflage geraten und ohne zusätzliche Liquidität in Millionenhöhe (mindestens 2 Mio. €) nicht mehr überlebensfähig; vielmehr drohte dann kurzfristig die Insolvenz. Mit Schreiben vom 07.10.2002 (an die W.-Bank) hatte die L.-Bank mitgeteilt, dem

entsprechenden Kreditwunsch nicht entsprechen zu können, weil selbst nach Gewährung der beantragten Kredite von 2 Mio. € nicht sichergestellt sei, dass die Liquiditätsschwierigkeiten mittelfristig und dauerhaft behoben werden könnten (Bl. 231 f. GA). Nach eigener Einschätzung des Beklagten betrug der für eine Sanierung unbedingt notwendige Liquiditätsbedarf 3 Mio. € (z.B. Seite 22 der Berufungsbegründung: "Mit weniger als der vorgenannten Liquidität brauchte die Sanierung gar nicht erst begonnen zu werden, da das Sanierungsvorhaben dann nicht durchfinanziert gewesen wäre"). So hatte die Klägerin die Geschäftsführung der GmbH denn auch bereits zur Stellung eines Insolvenzantrages aufgefordert und eine Kündigung ihrer Kredite für spätestens den 14.10.2002 angekündigt (Anlagenheft K6a - K8). Erst durch die unter Einbeziehung der L.-Bank NRW und der W.-Bank erzielte Bereitschaft der Klägerin, der GmbH zur Deckung weiteren Liquiditätsbedarfs innerhalb der nächsten zwei Jahre 1 Mio. € zur Verfügung zu stellen, konnte die Insolvenz der Firmengruppe und damit zugleich die Fälligkeit der Bürgschaften des Beklagten vorerst abgewendet werden.

bb) Es ist auch durchaus keine "ergebnisoffene" Frage – wie der Beklagte nunmehr meint 25 (ebenfalls erstmals im Schriftsatz vom 01.03.2006, Seite 26 f.) –, ob ein Überleben der Firmengruppe nicht auch ohne eine Sanierungsvereinbarung auf Grundlage des C.-Gutachtens möglich gewesen wäre. Der pauschale Einwand, es seien "verschiedene Szenarien denkbar, die nicht in jedem Fall zwangsläufig zu einer Insolvenz und damit zu einer Inanspruchnahme des Berufungsklägers aus der Bürgschaft führen mussten", ist unergiebig. Der Beklagte bezeichnet es selbst als "prinzipiell aussichtslos" und insofern "keine ernstzunehmende Option", mitten in einem Sanierungsprojekt die Bank zu wechseln (Seite 82 jenes Schriftsatzes). Angesichts der Dringlichkeit des zusätzlichen Liquiditätsbedarfs bei bereits vorhandenen Bankschulden von ca. 6,8 Mio. € gilt dies auch schon vorher. So ist dem Vorbringen des Beklagten denn auch nicht zu entnehmen, wie die zusätzliche Liquidität anderweitig hätte beschafft werden können. Das Schreiben der Klägerin vom 10.10.2002 (Anlage K 37 zur Berufungserwiderung) und das Schreiben der GmbH vom 11.10.2002 (Anlage K 38 zur Berufungserwiderung) belegen die Vergeblichkeit solcher Bemühungen.

cc) Das Scheitern der Sanierung kam für den Beklagten nach seinem eigenen Vorbringen 26 ferner nicht überraschend, so dass er sich auf den sonst bereits früher eingetretenen Bürgschaftsfall einstellen konnte. Unter diesen Umständen begründet die Tatsache, dass sich die Klägerin, ohne hierzu verpflichtet zu sein, an den Sanierungsbemühungen beteiligt hat, selbst bei einem von ihr verschuldeten Scheitern dieser Bemühungen kein treuwidriges Verhalten gegenüber dem Beklagten als Bürgen. Es ist dem Beklagten vielmehr schon deshalb zuzumuten, seine Bürgschaftsverpflichtung zu erfüllen, weil seine Bürgschaft ohne das Sanierungsengagement der Klägerin bereits im Herbst 2002 fällig geworden wäre. Soweit der Beklagte (im Schriftsatz vom 01.03.2006, Seite 46 f., 52 f.) bereits für diesen Fall eine mögliche Verwirkung des Bürgschaftsanspruchs der Klägerin andeutet, weil sie die durch seine Bürgschaft vom 14.03.2002 besicherten, von der L.-Bank NRW refinanzierten Darlehensmittel unter Verstoß gegen die Auszahlungsbedingungen zur Rückführung der eigenen Linien verwendet habe, lässt sich dies mit dem hierzu angestellten Vergleich der Kontostände (per 31.01.2002 und 09.10.2002) nicht begründen. Dass er damals etwa die Möglichkeit gehabt hätte, bei den Hauptschuldnerinnen Rückgriff zu nehmen, oder erst durch die spätere Insolvenz vereitelte Sicherungsmaßnahmen hätte ergreifen können, behauptet er selbst nicht. Dafür ist auch nichts ersichtlich. Ihm ist daher durch die Beteiligung der Klägerin an der Sanierungsfinanzierung lediglich eine sonst nicht bestehende Chance eröffnet worden. Selbst wenn es dann von der Klägerin mit zu vertreten sein sollte, dass diese Chance letztlich

vertan wurde, rechtfertigt dies bei wertender Betrachtung nicht die Verwirkung des Bürgschaftsanspruchs wegen Herbeiführung des wirtschaftlichen Zusammenbruchs der Unternehmensgruppe und Vereitelung jeden Rückgriffs des Bürgen. Unter den aufgezeigten Umständen stellen sich die vom Beklagten gerügten Verhaltensweisen der Klägerin bei der Bewilligung und Abwicklung der Sanierungsdarlehen vielmehr weder als eine Treuwidrigkeit im Bürgschaftsverhältnis dar noch ist es für den Beklagten unzumutbar, an einer ohne die Sanierungsbeteiligung der Klägerin schon früher fällig gewordenen Bürgschaftsverpflichtung festgehalten zu werden.

4. Vergeblich stellt der Beklagte in der Berufungsinstanz ergänzend darauf ab, gemäß § 768 27 Abs.1 S.1 BGB aus dem Recht der GmbH als Hauptschuldnerin die Arglistenrede (§ 853 BGB) geltend zu machen mit dem Vorwurf, die Klägerin habe die GmbH vorsätzlich sittenwidrig geschädigt (§ 826 BGB), indem sie durch die bereits im Zusammenhang mit dem Verwirkungseinwand vom Beklagten gerügten Verhaltensweisen den Sanierungserfolg vereitelt und die Insolvenz herbeigeführt habe. Zu diesem – ohnehin nur die Bürgschaft vom 14.03.2002 für die GmbH betreffenden - Einwand ist anzumerken:

a) Das Landgericht hat mit Recht darauf hingewiesen, dass es der Hauptschuldnerin, von 28 der der Beklagte insoweit – anders als beim Einwand der Verwirkung des Bürgschaftsanspruchs – seine vermeintlichen Rechte ableitet, schon aus Gründen des ebenfalls aus § 242 BGB abgeleiteten Verbots widersprüchlichen Verhaltens versagt ist, Schadensersatzansprüche wegen des Verhaltens der Klägerin bis zu der Mitte Dezember 2002 vereinbarten Fortsetzung der Sanierung geltend zu machen. Die Klägerin hatte zuvor die Geschäftsverbindung fristlos gekündigt und bereits die Stellung des Insolvenzantrages vorbereitet. Nachdem sich die geschäftsführenden Gesellschafter der GmbH und der GbR mit Faxschreiben vom 10.12.2002 (Anlage K 44) ausdrücklich von den im Anwaltsschreiben vom 06.12.2002 (Anlage K 42) namens der GmbH gegen die Klägerin erhobenen Vorwürfen distanziert hatten, war die Klägerin zur Rücknahme ihrer Kündigung und Fortsetzung der Sanierungsbegleitung bereit. Dieses erklärte Einvernehmen schließt in der Tat die Berechtigung der Hauptschuldnerin aus, im Nachhinein gleichwohl Schadensersatzansprüche auf ein Verhalten der Klägerin zu stützen, das sie mit der Distanzierung vom Inhalt des Anwaltsschreibens vom 06.12.2002 ausdrücklich gebilligt hat ("*Wir arbeiten bis heute mit unserer Hausbank, der Volksbank X. kooperativ an Lösungen der schwierigen Situation. Dabei unterstützt uns der von uns beauftragte Generalbevollmächtigte, Herr S. V., mit sehr viel Initiative und bislang mit großem Erfolg. Wir haben keinerlei Anlaß, an der Zuverlässigkeit seiner Finanzplanungen für unsere Unternehmensgruppe zu zweifeln. Er hat diese Planungen bisher kooperativ und im Voraus mit uns abgestimmt*"). Damit ist es der GmbH auch versagt, eine von der Klägerin veranlasste "faktische Geschäftsführung" durch den Generalbevollmächtigten Herrn V. als Anspruchsgrund geltend zu machen, wobei eine Haftung als "faktisches Geschäftsführungsorgan" ohnehin nur eine als Geschäftsführer in Betracht kommende natürliche Person, hier also Herrn V., nicht indessen die Klägerin als juristische Person treffen könnte (vgl. BGH, NJW 2002, 1803, 1805).

b) Im Übrigen bestätigt der Beklagte indirekt selbst, dass die Klägerin zu dem im C.- 29 Gutachten (Seite 30) als Zeitpunkt des höchsten Liquiditätsbedarfs genannten Zeitpunkt (November 2002) diesen Bedarf im Wesentlichen gedeckt hat, denn die Inanspruchnahme der laufenden Konten soll zwischen dem 19.11. und 06.12.2002 von 2,674 Mio. € auf 1,361 Mio. € reduziert worden sein (Bl. 96 GA). In jenem Gutachten wird ohnehin - entgegen dem Darstellungsversuch des Beklagten – bereits eine zusätzliche Liquidität von 2 Mio. € für ausreichend gehalten. Damit sei die Unternehmensgruppe in der Lage, ihre

Bankverbindlichkeiten, für die jährliche Kapitalkosten von ca. 1 Mio. € für 2002 und ca. 1,5 Mio. € für 2003 zugrunde gelegt wurden (Seite 22 des Gutachtens), aus operativen Überschüssen zu tilgen (Seite 29 des Gutachtens). Dass die Auszahlung der 2 Mio. € Fördermittel des Landes (in drei Tranchen) auf das laufende Konto der GmbH die dortigen Sollstände vorübergehend verringerte, gibt nichts für die Unterstellung des Beklagten her, die Klägerin habe sich damit eigensüchtig selbst bedient. Zum einen gehörte zum Sanierungskonzept auch die Weiterführung des Kapitaldienstes, soweit er nicht als Tilgungsaussetzung Bestandteil der zusätzlichen Liquiditätsgewährung durch die Klägerin war. Zum anderen hatte sich die Liquiditätsplanung gegenüber den Annahmen des C.-Gutachtens verändert. Während dort noch davon ausgegangen wurde, dass von den neuen liquiden Mitteln in Höhe von 2 Mio. € immerhin 1,8 Mio. € zur Rückführung von Lieferantenverbindlichkeiten benötigt würden, hat sich dieser Bedarf tatsächlich wesentlich verschoben, weil die Lieferanten einerseits anfangs auf Vorkasse bestanden, andererseits weitgehend bereit waren, bestehende Altverbindlichkeiten zu kreditieren. Dem trägt die neue Liquiditätsplanung vom 13.12.2002, die der einvernehmlichen Fortführung der Sanierung zugrunde gelegt wurde, Rechnung. Mit Schreiben vom 23.12.2002 (Anlage K 52) bestätigt die Klägerin der GmbH, "dass wir die Kreditlinie gemäß dem uns vorgelegten Liquiditätsplan vom 13.12.02 um EUR 810.000,-- auf z.Zt. EUR 1.823.598,10 erhöht haben". Zugleich bestätigte sie, "dass wir die am 06.12.02 ausgesprochene Kündigung der Geschäftsverbindung hiermit zurücknehmen". Als sich gemäß Liquiditätsplan vom 05.03.2003 eine Unterdeckung von 181.000 € ab 31.03.2003 ergab, erhöhte die Klägerin mit Schreiben vom 27.03.2003 (Anlage K 62) die Kreditlinie weiter um diesen Betrag.

c) Erst nachdem auch die für April 2003 geplanten Umsätze wesentlich verfehlt wurden 30
(Schreiben der Klägerin vom 22.04.2003, Anlage K 70; Schreiben der GmbH vom 24.04.2003, Anlage K 73) und die Ehefrau des Beklagten auch nicht zur Mitwirkung an der von der Klägerin mit Schreiben vom 31.03.2003 (Anlage K 63) übermittelten aktualisierten Verkaufs- und Sanierungsvereinbarung bereit war, kam es zur endgültigen Kündigung der Geschäftsverbindung gemäß Schreiben der Klägerin vom 06.05.2003 sowie zur Stellung des Insolvenzantrages sowohl durch die Klägerin als auch durch den Geschäftsführer der GmbH (beides am 09.05.2003). Gleichwohl war die Klägerin auch danach noch um die Aufrechterhaltung und Fortführung des Geschäftsbetriebs der GmbH bemüht, wie im Bericht des Insolvenzverwalters vom 21.09.2003 mehrfach zum Ausdruck kommt (Bl. 256 GA: "*Obwohl sie selber den Insolvenzantrag gestellt hatte, teilte mir die Volksbank X. M. eG umgehend mit, dass sie an einer Aufrechterhaltung und Fortführung des Geschäftsbetriebes massiv interessiert sei*"; Bl. 257 GA: "*Die Volksbank X.-M. zeigte sich zunächst offen für alle Lösungsvorschläge und unterstützte die vorläufige Aufrechterhaltung und Fortführung des Geschäftsbetriebes insbesondere durch die Finanzierung der Bestandserhöhung im Rundholz und der rückständigen Versicherungsbeiträge*"). Unstreitig hätte der Insolvenzverwalter zur Fortführung des Betriebs über den Juni 2003 hinaus jedoch einen Massekredit von mindestens 450.000 € benötigt (so der Beklagte Bl. 146 GA; in dem vorgenannten Bericht des Insolvenzverwalters ist von einer Größenordnung von 500.000 € die Rede, Bl. 257 GA). Selbst wenn – wie der Beklagte behauptet (Bl. 146 GA) – ein Lieferant bereit war, die Hälfte dieses Kredits zu übernehmen, hätte die Klägerin mindestens weitere 225.000 € zur Verfügung stellen müssen, um die Fortführung des Betriebs zu ermöglichen. Erst die mit Schreiben vom 09.07.2003 erklärte – fraglos legitime - Ablehnung der Klägerin, weitere Kreditmittel zur Verfügung zu stellen, hat dann zur Einstellung des Sägebetriebs zum 31.07.2003 geführt (Bl. 257 GA).

d) Unstreitig war mit der Sanierungsvereinbarung vom 23.10.2002 weder eine zusätzliche 31
Absicherung von Altverbindlichkeiten noch eine den Neukredit auch nur annähernd

abdeckende Besicherung verbunden. In Ziffer III.1.-3. waren als Zusatzsicherheiten ausbedungen: weiteres Eigenkapital in Höhe von 150.000 €, Abtretung aller Rechte aus der Kapitallebensversicherung von R. M., soweit noch nicht geschehen, und Einbringung eines Guthabens von ca. 35.000 € aus Bausparvertrag. In Ziffer IV.A.3. ist festgehalten, dass die Erbringung des Eigenkapitals i.H.v. 150.000 € gemäß Ziffer III/1 zur Sicherstellung der Kapitalebensversicherungen von Frau F. M. für die privaten Darlehen bei der Klägerin und der Raiffeisenbank R. sowie von Herrn R. M. für die Grundstücksfinanzierung bei der Volksbank M. eingesetzt werden könne. Im Ersten Teil (Sanierungsvereinbarung) unter Ziffer B)3. des der Ehefrau des Beklagten mit Schreiben der Klägerin vom 31.03.2003 (Anlage K 63) übersandten Entwurfs einer Verkaufs- und Sanierungsvereinbarung bestätigt die Klägerin, dass die Gesellschafter zur Umsetzung der in Ziffer IV.A)3. der Fortführungsvereinbarung vom 23.10.2002 getroffenen Regelung "bei den finanzierenden Banken einen Betrag in Höhe von € 180.000,00 zur Sicherung der Kapitalebensversicherungen der Gesellschafter auf einem Sperrkonto hinterlegt haben". Danach kann hier von der Sicherheitenlage her kein Fall eigensüchtiger Sanierungsbegleitung durch die Klägerin angenommen werden. Die legitime Erwartung der Bank, mit der Ausweitung ihres Kreditengagements ihre eigenen Befriedigungsaussichten für die bereits eingeräumten und ausgereichten Kredite zu erhöhen, rechtfertigt nicht den Vorwurf eigensüchtigen Verhaltens. Nur der anstößige Eigennutz kann sittenwidrig sein (Wenzel, NZI 1999, 294, 295). Der Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens der Klägerin knüpft denn auch daran, dass sie durch ein auf Reduzierung ihres Ausfallrisikos zu Lasten anderer Kreditgeber, insbesondere des Landes NRW, gerichtetes Verhalten während der Sanierungsphase den ansonsten vermeidbaren wirtschaftlichen Zusammenbruch des Unternehmens bewusst herbeigeführt habe. Anders als im typischen Fall des Hinausschiebens einer letztlich unvermeidbaren Insolvenz erschließt sich indessen nicht, weshalb die Klägerin hier nicht von einer dauerhaften Sanierung des Unternehmens bessere Befriedigungsaussichten erwartet haben sollte als von einer – auch bei Zugrundelegung des vom Beklagten aufgemachten Zahlenwerks – allenfalls geringen Reduzierung ihres Ausfallrisikos. Der Vergleich des Kreditengagements der Klägerin vor der Sanierungsvereinbarung (rd. 6,8 Mio. €) und beim Eintritt der Insolvenz (rd. 9,1 Mio. €), wovon nach Abzug mit 900.000 € bewerteter Sicherheiten 8,2 Mio. € als Ausfallforderungen verbleiben (Seite 13 des Insolvenzgutachtens vom 30.06.2003, Anlage K 35 zur Berufungserwiderung), spricht denn auch deutlich gegen ein eigensüchtiges Verhalten der Klägerin. Selbst wenn man auf die vom Beklagten im Schriftsatz vom 10.05.2005, Seite 16 (Bl. 306 GA) verglichenen Kontostände (für GmbH und GbR) per 31.09.2002 (6,458 Mio. €) und per 09.05.2003 (6,286 Mio. €) abstellt, deckt die Differenz nicht einmal annähernd den planmäßigen Tilgungsanteil der Darlehen für den dazwischen liegenden Zeitraum ab. Für eine sittenwidrige Schädigungsabsicht ebenso unergiebig ist das im Schriftsatz vom 01.03.2006 (Seite 71-73) aufgemachte Zahlenwerk, mit dem der Beklagte im Vergleich zum 09.10.2002 (als von ihm angesetzt Anfangsstichtag des Sanierungsprojekts) per 09.05.2003 (Tag der Insolvenzbeantragung) auf eine letztlich um 133.000 € niedrigere Liquidität kommt.

e) Nach alledem erweist sich der von dem Beklagten erhobene Vorwurf, die Klägerin habe die Sanierungsbemühungen nur vordergründig unterstützt, um sie in Wahrheit ausschließlich dazu zu benutzen, ihr eigenes Engagement zu verringern, als nicht haltbare Unterstellung. Das gilt erst recht für den vermeintlich "sicheren Schluss", den der Beklagte aus den gegen Ende der Berufungsbegründung (Seite 75 f. = Bl. 435 f. GA) zusammengefassten "Aspekten" auf den Vorsatz des Vorstandes der Klägerin zur sittenwidrigen Schädigung der GmbH ziehen will. Es rundet dieses Bild weiter ab, dass die auf die Beschwerden der Gesellschafter über die vermeintlich zweckwidrige Verwendung der Fördermittel von der L.-Bank NRW veranlasste Sonderprüfung durch die PWC Deutsche

Revision im September 2003 ausweislich des Bestätigungsschreibens vom 24.11.2004 (Bl. 221 GA) keine Anhaltspunkte dafür ergeben hat, dass die Klägerin ihren sich aus Ziffer 3.1. der "Allgemeinen Bedingungen für den Bürgschaftsvertrag" ergebenden Verpflichtungen gegenüber dem Land nicht nachgekommen wäre. Demgemäß hat die L.-Bank NRW der Klägerin mit Schreiben vom 09.02.2004 (Bl. 220 GA) nach Maßgabe der Haftungsfreistellungsbedingungen zur Refinanzierungszusage den auf 1.271.466,67 € ermittelten Ausfall für den haftungsfreien Kredit erstattet.

f) Es erübrigt sich daher, auf die ebenfalls begründeten Bedenken gegen die vom Beklagten aufgemachte Schadensberechnung, die den Gesamtbestand der Kreditverpflichtungen der GmbH gegenüber der Klägerin ausblendet, einzugehen. 33

III. 34

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt zugleich, dass kein gesetzlicher Grund i.S.d. § 543 Abs.2 ZPO besteht, die Revision zuzulassen. Der nicht nachgelassene Schriftsatz des Beklagten vom 31. März 2006 gibt weder Veranlassung zu einer anderen Beurteilung noch zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. 35

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 36

Streitwert der Berufung: 200.000,00 €. 37