
Datum: 13.04.2015
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 19 U 134/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2015:0413.19U134.14.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 32 O 524/13

Tenor:

Die Berufung des Beklagten zu 1 gegen das am 27.8.2014 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 32 O 524/13 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass sich die Vollstreckbarkeit nach diesem Beschluss richtet.

Der Beklagte zu 1 trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das angefochtene Urteil und dieser Beschluss sind vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten zu 1 wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin ist eine Krankenversicherung, die mit Wirkung ab dem 01.07.2010 mit der H Media Service UG einen Agenturvertrag schloss. Nach diesem Vertrag sollte die H Media Service UG für die Klägerin als Versicherungsvermittlerin tätig werden. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Anlage K1 Bezug genommen. Für die Verpflichtungen der H Media Service UG übernahm der Beklagte zu 1 als deren Geschäftsführer unter dem 19.08/24.08.2010 eine selbstschuldnerische Bürgschaft, hinsichtlich deren Einzelheiten auf die Anlage K2 Bezug genommen wird.

1

2

3

Der Beklagte zu 1 führte keinerlei Gespräche, in denen es um Provisionsvereinbarungen oder sonstige betriebliche Abläufe ging. Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Bürgschaft war der Beklagte zu 1 angestellter Geschäftsführer und kein Gesellschafter der H Media Service UG und verdiente 7.000,- EUR brutto im Monat, ohne dass eine Gewinnbeteiligung vereinbart oder bezahlt wurde. Bei der Unterschrift an seinem Arbeitsplatz wurde ihm von dem Beklagten zu 2 - ebenfalls Geschäftsführer der H Media Service UG -, der sich bereits unter dem 02.08./03.08.2010 gegenüber der Klägerin verbürgt hatte (Anlage K2), lediglich mitgeteilt, dass die Bürgschaften für eine Anbindung erforderlich seien und er diese zu unterzeichnen habe.

Mit Schreiben vom 23.02.2012 kündigte die Klägerin den Agenturvertrag fristgemäß zum 30.06.2012. Der Geschäftsbetrieb der H Media Service UG wurde zum 03.05.2012 eingestellt und ein Insolvenzverfahren wurde eingeleitet. Die Klägerin hat gegen die H Media Service UG Rückforderungsansprüche i. H. v. 32.165,42 EUR. 5

Die Klägerin forderte den Beklagten zu 1 mit Schreiben vom 08.06.2012 unter Fristsetzung bis zum 22.06.2012 erfolglos zur Zahlung auf. Mit anwaltlichem Schreiben vom 27.08.2012 forderte die Klägerin den Beklagten zu 1 erneut erfolglos unter Fristsetzung bis zum 10.09.2012 zum Ausgleich der Klageforderung auf. 6

Die Klägerin ist der Auffassung gewesen, dass der Beklagte zu 1 durch die Bedingungen in der Bürgschaft nicht unangemessen benachteiligt werde. Denn aufgrund der hier erfolgten Bevorschussung von Provisionsansprüchen habe die Klägerin ein legitimes Sicherungsinteresse hinsichtlich der Provisionsrückforderungs-ansprüche. Zudem hat sie darauf verwiesen, dass sie – unstreitig – aufgrund versicherungsaufsichtsrechtlicher Bestimmungen gehalten sei, für eine werthaltige Sicherung von Rückforderungsansprüchen auf gezahlte Provisionsvorschüsse Sorge zu tragen. 7

Die Klägerin hat - nachdem gegen den Beklagten zu 2 antragsgemäß ein Versäumnisurteil ergangen war - beantragt, 8

den Beklagten zu 1 als Gesamtschuldner neben dem Beklagten zu 2 zu verurteilen, an sie 32.165,42 EUR nebst 8% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.9.2012 sowie vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.307,81 EUR zu zahlen. 9

Der Beklagte zu 1 hat beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

Der Beklagte zu 1 hat die Meinung vertreten, dass ihn die Bürgschaft unangemessen im Sinne des § 307 BGB benachteilige, da er keinen wirtschaftlichen Vorteil aus den Versicherungsverträgen gehabt habe. Es sprengt jedes Verhältnis, einen Befehlsempfänger für Beträge im fünf- bis sechststelligen Bereich haften zu lassen. Hierzu hat er behauptet, dass er ausschließlich für die Einarbeitung und Weiterbildung der festangestellten Mitarbeiter zuständig gewesen sei. Er habe ferner zu keiner Zeit Bankvollmacht oder Überblick über den Bereich Finanzen, Gehälter oder Buchhaltung gehabt. 12

Der Beklagte zu 1 ist ferner der Auffassung, dass ihm ein Widerrufsrecht gemäß § 312 BGB zustehe. 13

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. 14

15

Die Klägerin habe einen Anspruch aus der vom Beklagten übernommenen Bürgschaft. Diese sei nicht gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze zur Sittenwidrigkeit einer Bürgschaftsübernahme durch finanziell überforderte nahe Angehörige gelte grundsätzlich nicht für GmbH-Gesellschafter und GmbH-Geschäftsführer. Denn diese hätten grundsätzlich ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Erfolg der Gesellschaft. Unabhängig davon, welche Tätigkeiten der Beklagte zu 1 innerhalb der Gesellschaft faktisch ausgeführt habe, ergebe sich schon aus § 43 Abs. 1 GmbHG, dass ein Geschäftsführer einer GmbH die Vermögensinteressen der Gesellschaft wahrzunehmen habe. Allein daraus ergebe sich ein eigenes Interesse am Erfolg der Gesellschaft.

Auch ein Widerrufsrecht stehe dem Beklagten zu 1 nicht zu. Der Anwendungsbereich des § 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB in der bis zum 12.06.2014 geltenden Fassung (a. F.) sei nicht eröffnet. Der Klägerin sei die Unterzeichnung der Bürgschaftsurkunde in der besonderen Situation (hier Vorlage am Arbeitsplatz) nicht zuzurechnen. § 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB a. F. diene nicht dazu, einen Geschäftsführer vor dem emotionalen Druck des anderen Geschäftsführers zu schützen. 16

Die Bürgschaft verstoße auch nicht insgesamt gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Es sei insbesondere unbedenklich, dass sich die Bürgenhaftung auf alle bestehenden Ansprüche gegen die Hauptschuldnerin erstrecke, ohne die Haftung auf die Anlassforderung zu beschränken. Denn die Gruppe der Geschäftsführer und Gesellschafter, die für Gesellschaftsschulden bürgten, unterscheide sich durch typische Besonderheiten von anderen Bürgen. Denn im Allgemeinen stehe bei der Verbürgung von Gesellschaftsverbindlichkeiten durch Geschäftsführer und Gesellschafter nicht die Bürgschaft für eine einzelne Anlassforderung, sondern die Sicherung des Gesamtengagements des Gesellschaftsgläubigers im Vordergrund. Außerdem sei der Transparenzbedarf solcher Bürgen nicht so hoch wie derjenige anderer Bürgen. Geschäftsführer und Gesellschafter würden entweder die Gesellschaftsverbindlichkeiten, für die sie einstehen sollen, kennen oder sie könnten sich dieses Kenntnis durch Einsicht in Geschäftsbücher und -unterlagen verschaffen. Der Geschäftsführer sei kraft seiner rechtlichen Stellung gegen eine fremdbestimmte Ausweitung der Inanspruchnahme geschützt. 17

Mit seiner frist- und formgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgt der Beklagte zu 1 seinen Klageabweisungsantrag weiter. Er wiederholt und vertieft seine rechtlichen Argumente und rügt, das Landgericht sei auf diese nicht ausreichend eingegangen, was zugleich eine Gehörsverletzung darstelle. 18

Das Landgericht habe zunächst mit falschen Erwägungen den Anwendungsbereich des § 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB a. F. verneint. Das Landgericht habe nicht ausreichend zwischen der Bürgschaftserklärung durch einen Gesellschafter einer GmbH und einem reinen Geschäftsführer ohne jegliche Gewinnbeteiligung, wie ihn der Beklagte zu 1) darstelle, differenziert. Die vom Landgericht angegebene Kommentarstelle bei Palandt (73. Aufl. 2014, § 312 BGB Rn. 6 mit Verweis auf das Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz vom 14.02.2007 - 1 U 295/06 -) sei nicht tragend, da die dortigen Erwägungen auf den Beklagten zu 1) als angestellten Geschäftsführer nicht zuträfen. Der Beklagte zu 1) habe kein eigenes finanzielles Interesse daran gehabt, für die Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin eine Bürgschaftserklärung abzugeben. 19

Auch habe das Landgericht mit falschen Erwägungen eine Sittenwidrigkeit der übernommenen Bürgschaft verneint. Es habe lediglich auf die formale Stellung des Beklagten zu 1 als GmbH-Geschäftsführer verwiesen, ohne auf die Umstände des Einzelfalls einzugehen. Aus dem Umstand, dass der Beklagte zu 1 lediglich ein Festgehalt erhalten 20

habe, keine Gewinnbeteiligung gehabt und auch keine Provisionen aus dem Geschäft mit der Klägerin bezogen habe, ergebe sich, dass er kein eigenes wirtschaftliches Interesse am Erfolg der Gesellschaft gehabt habe.	
Aus denselben Gründen stelle sich auch die Verneinung einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB durch das Landgericht als falsch dar.	21
Der Beklagte beantragt,	22
unter Abänderung des am 27.08.2014 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln, Az. : 32 O 524/13, die Klage gegen den Beklagten zu 1) abzuweisen.	23
Die Klägerin beantragt,	24
die Berufung zurückzuweisen.	25
Sie verteidigt das angegriffene Urteil.	26
Ein Widerrufsrecht gemäß § 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB a. F. stehe dem Beklagten zu 1 nicht zu, da der Bürgschaftsvertrag nicht bei gleichzeitiger Anwesenheit des Beklagten zu 1 und eines Vertreters der Klägerin am Arbeitsplatz des Beklagten zu 1 abgeschlossen worden sei, sondern dieser ihm von seinem Mitgeschäftsführer in den Geschäftsräumen der Gesellschaft zur Unterschrift vorgelegt worden sei.	27
Die Bürgschaft sei auch nicht gemäß § 138 Abs. 1 BGB wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, denn es entspreche ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Grundsätze zur Wirksamkeit ruinöser Ehegattenbürgschaften auf einen Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH grundsätzlich nicht anwendbar seien. Es mache auch keinen signifikanten Unterschied aus, was das finanzielle Eigeninteresse des Bürgen anbelange, ob ein Geschäftsführer mit einem Gehalt von hier 7.000 EUR für eine Gesellschaftsverbindlichkeit bürge oder ein Gesellschafter-Geschäftsführer wie in der vom Beklagten angeführten Entscheidung des OLG Koblenz, der ein relativ geringes Gehalt bezogen habe und nur eine geringfügige Beteiligung an der Gesellschaft halte. Die Klägerin habe von dem Beklagten zu 1) als Geschäftsführer auch erwarten können, dass er seine gesetzlichen Pflichten als Geschäftsführer kenne und wahrnehme und die allgemeinen Risiken einer Bürgschaft abschätzen könne. Zudem sei bei der Abwägung auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin die Provisionsansprüche der Gesellschaft in erheblichem Umfang bevorschusst habe und sie insofern ein nachvollziehbares wirtschaftliches Interesse an einer persönlichen Haftung derjenigen Personen hatte, denen die Verwaltung der der GmbH vorschussweise überlassenen Gelder oblag. Die vom Beklagten zu 1) vorgetragenen Interna seien – da für die Klägerin nicht zu erkennen – unerheblich.	28
Der Senat hat durch Beschluss vom 26.02.2015 auf die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO hingewiesen. Der Beklagte zu 1 hat hierzu mit Schriftsatz vom 24.03.2015, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, Stellung genommen.	29
II.	30
Die Berufung des Beklagten zu 1 war gem. § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen, weil das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die Rechtssache hat	31

auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO). Ebenso wenig ist eine Entscheidung des Senats durch Urteil zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO) oder aus anderen Gründen eine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO). Zur Begründung wird zunächst auf die nachfolgend wiedergegebenen Ausführungen in dem Beschluss des Senats vom 26.02.2015 verwiesen:

Das Landgericht hat aus zutreffenden Erwägungen der Klage stattgegeben.

32

1. Es hat zunächst in nicht zu beanstandender Weise angenommen, dass bei Abgabe der Bürgschaftserklärung eine Situation, die zum Widerruf der Bürgschaftserklärung nach § 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB in der bis zum 12.06.2014 geltenden Fassung (a.F.) berechtigt, nicht vorlag.

33

Verhandelt nicht der Unternehmer (hier die Klägerin) selbst, sondern wird der Verbraucher zur Abgabe der Erklärung durch einen „Dritten“ (hier den Mitgeschäftsführer C des Beklagten) veranlasst, so kommt es nach bindender Auslegung des EuGH im Urteil „Crailsheimer Volksbank“ (EuGH, NJW 2005, 3555) zwar nicht darauf an, ob die „Haustürsituation“ dem Unternehmer bekannt und subjektiv im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB zurechenbar ist, sondern das objektive Vorliegen einer Haustürsituation steht im Vordergrund (Staudinger-Thüsing, Neubearbeitung 2012, BGB, § 312 Rz. 62 ff; Münchener Kommentar-Masuch, BGB, 6. Aufl. 2012, § 312 Rz. 38). Dennoch ist vom Sinn und Zweck der Vorschrift, die vor einer Überrumpelung des Verbrauchers schützen soll, nicht jedwedes Handeln eines Dritten im Bereich des Arbeitsplatzes oder der Wohnung des Verbrauchers für ein Widerrufsrecht relevant. Vielmehr muss der Dritte „im Namen und für Rechnung“ des Unternehmers in die Aushandlung und den Abschluss des Vertrages eingeschaltet sein (Münchener Kommentar-Masuch, a.a.O., mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH und des BGH in Fn. 102). Daran fehlt es z.B., wenn der „Dritte“ Vertrauensperson des Verbrauchers ist, die nicht zugleich im Näheverhältnis zum Unternehmer steht (BGH, NJW 2008, 3423, Rz. 26) oder der Dritte im Lager des Verbrauchers steht.

34

So liegt es hier: Die Klägerin, die Provisionen an die von den Beklagten geführte haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft vorschüssig zahlte, hatte ein Interesse an der persönlichen Haftung beider Geschäftsführer. Die Beklagten standen aus Sicht der Klägerin gleichstufig ihr gegenüber (im anderen Lager). Gibt sie in dieser Situation das Formular der Bürgschaftserklärung dem einen Geschäftsführer mit und dieser legt es dem anderen Geschäftsführer vor, so handelt letzterer nicht im „Auftrag“ der Klägerin. Durch diese Handhabung wird auch kein „Näheverhältnis“ zu dem einen handelnden Geschäftsführer begründet. Es stehen vielmehr allein Vereinfachungsgründe bzw. sogar ein Interesse der Vertragspartner des Unternehmers, den Vertragsschluss untereinander noch einmal von außen unbeeinflusst zu besprechen, im Vordergrund. Die vom Landgericht angeführte Fundstelle bei Palandt (Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl. 2014, § 312 Rz. 6), ist in diesem Zusammenhang einschlägig. Soweit der Beklagte zu 1 der Ansicht ist, er habe durch einen Verweis darauf, dass der Beklagte zu 1 nur angestellter Geschäftsführer ohne Gewinnbeteiligung sei, der Beklagte zu 2 aber Gesellschafter-Geschäftsführer, einen entscheidenden Unterschied zum Sachverhalt herausgearbeitet, der der Entscheidung des OLG Koblenz vom 14.02.2007 (1 U 295/06, zitiert nach juris) zugrundelag, so verfährt dies nicht. Vielmehr sind die Ausführungen des OLG Koblenz, soweit sie die „Haustürsituation“ betreffen (vgl. a.a.O., Rz. 94 ff.), unabhängig davon, ob es sich bei den Bürgschaftsverpflichteten um einen Gesellschafter oder einen Geschäftsführer einer GmbH handelt. Entscheidend ist vielmehr, dass die jeweiligen Bürgen dem Unternehmer

35

gleichermaßen verpflichtet sind, sei es weil sie eine Gesellschaft repräsentieren, für deren Geschicke sie verantwortlich sind und für deren Verbindlichkeiten sie persönlich haften sollen (wie hier), sei es weil sie verheiratete Kreditnehmer sind, von denen die Bank eine gemeinsame Verpflichtung fordert, wenn sie ein eigenes Interesse an der Kreditvergabe haben und über die Verwendung mitentscheiden können (vgl. dazu BGH, Urteil vom 16.10.1986, III ZR 92/85 juris, Rz. 10). In dieser Situation ist es nicht Aufgabe des § 312 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, einen Geschäftsführer vor dem emotionalen Druck oder den Überredungskünsten des anderen Geschäftsführers oder Ehegatten zu bewahren. Insofern konnte das Landgericht ohne Sinnverfälschung den vom OLG Koblenz gebrauchten Begriff „Gesellschafter“ gegen „Geschäftsführer“ austauschen. Auch unterscheidet sich das (indirekte) finanzielle Interesse des Geschäftsführers einer UG mit einem Bruttofixgehalt von 7.000,- € an einer Zusammenarbeit mit der Klägerin als Versicherungsvermittler bei der geringen Eigenkapitalausstattung der UG nicht substantiell von dem Interesse des anderen Geschäftsführers, der zugleich Gesellschafter ist.

2. Zutreffend hat das Landgericht sodann auch die Sittenwidrigkeit der von dem Beklagten zu 1 übernommenen Bürgschaftsverpflichtung nach § 138 BGB verneint. Die von der Rechtsprechung herausgebildeten Grundsätze zur Sittenwidrigkeit ruinöser Angehörigenbürgschaften sind auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Dies ist im Grundsatz für Gesellschafter-Bürgschaften selbst bei krasser finanzieller Überforderung und/oder emotionaler Verbundenheit des Bürgen mit einem die Gesellschaft beherrschenden Dritten der Fall (vgl. BGH, Urteil vom 10.12.2002, XI ZR 82/02 = BKR 2003, 155, juris Rz. 13 m. w. N.; OLG Köln, Urteil vom 25.06.2003, 13 U 105/02, juris Rz. 14 ff.). Diese fehlende Übertragbarkeit trifft aber genauso, wenn nicht sogar mehr auf den Geschäftsführer einer Gesellschaft zu, der sich für Gesellschaftsverbindlichkeiten verbürgt. In der Kommentarliteratur werden daher auch GmbH-Geschäftsführer und Gesellschafter gleichgestellt, wenn es um die Nichtanwendbarkeit der Grundsätze zur Angehörigenbürgschaft geht (Staudinger-Horn, BGB, Neubearbeitung 2012, § 765 Rz. 209), bzw. die Frage wird im Zusammenhang mit Geschäftsführern überhaupt nur diskutiert, wenn diese nur eine Strohmannfunktion eingenommen haben sollen (Palandt-Ellenberger, BGB, 74. Aufl. 2015, § 138 Rz. 38 g), was hier aber nicht in Rede steht. Dies folgt, worauf das Landgericht zu Recht hinweist, aus der rechtlichen Stellung des Geschäftsführers und der sich aus dem GmbHG ergebenden Pflicht, die Vermögensinteressen der Gesellschaft wahrzunehmen. Insofern konnte die Klägerin erwarten, dass der Beklagte zu 1 über die Grundlagen der Zusammenarbeit mit der Klägerin als Agenturvermittler informiert ist und deren Sicherungsbedürfnis für die an die UG vorschüssig gezahlten Provisionen erkennt. Der GmbH-Geschäftsführer erweckt im Rahmen seiner Organstellung den berechtigten Eindruck, dass er seine Entscheidung für die Bürgschaftsverpflichtung aus wirtschaftlichen Erwägungen im Interesse der von ihm vertretenen Gesellschaft und nicht unter emotionalem Druck wegen persönlicher Bindungen trifft. Darauf kann der Vertragspartner des Bürgen vertrauen (so auch Saarländisches Oberlandesgericht, Urteil vom 04.07.2000, 7 U 821/09, juris Rz. 40 f.). Entscheidend ist, dass der GmbH-Geschäftsführer die Entstehung von Gesellschaftsschulden beeinflussen kann (BGH, Urteil vom 16.12.1999 – IX ZR 36/98 –, juris Rz. 29, 32). Ob er dies faktisch tut und für welchen Bereich er intern zuständig ist, ist irrelevant, es sei denn seine Strohmannstellung oder eine ähnliche Einschränkung ist für den Vertragspartner erkennbar. Dafür ist aber weder etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Zu Recht weist die Klägerin auch darauf hin, dass angesichts des Gehalts des Beklagten von immerhin 7.000,- € im Monat und der Überschaubarkeit des mit der Klägerin eingegangenen Engagements eine krasse Überforderung des Beklagten eher fernliegend ist und auch für eine verwerfliche Einwirkung der Klägerin auf die Entschließungsfreiheit des Beklagten nichts

ersichtlich ist.

3. Schließlich ist die Bürgschaftserklärung auch nicht wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des Beklagten unwirksam. Es kann auf die ausführliche Begründung des Landgerichts verwiesen werden, der sich der Senat anschließt. Der Beklagte wiederholt in diesem Zusammenhang auch nur seine Ansicht, nach der sich aus dem Umstand, dass er nicht Gesellschafter und innerhalb der H Media UG nur für Personalfragen zuständig war, Besonderheiten ergäben. Dies ist aber – wie vorstehend unter 2. ausgeführt - nicht der Fall. Es kommt vielmehr auch für die Frage, ob eine unzulässige Ausweitung der Bürgenhaftung über die „Anlassforderung“ hinaus vorliegt (die der Beklagte zudem gar nicht einwendet), darauf an, ob er rechtlich in der Lage ist, auf die Ausweitung des verbürgten Engagements Einfluss zu nehmen, nicht ob er seine Rechte auch faktisch wahrnimmt (vgl. BGH, Urteil vom 28.10.1999, IX ZR 364/97, juris Rz. 26; OLG Köln, Urteil vom 16.05.2001, 13 U 204/00, zitiert nach juris).

38

Die dagegen mit Schriftsatz vom 24.03.2015 gerichteten Einwände des Beklagten zu 1 geben keine Veranlassung zu einer abweichenden Beurteilung:

39

Entgegen der Auffassung des Beklagten zu 1) ist eine mündliche Verhandlung nicht deshalb geboten, weil für ihn faktisch auch der Ausgang mehrerer von ihm angeführter weiterer gegen ihn noch anhängiger Rechtsstreitigkeiten vom hiesigen Rechtsstreit abhängt und er bei Verlust des hiesigen Rechtsstreits „im Grunde“ bereits in die Insolvenz gehen müsse. Der Senat erachtet einstimmig auch unter Berücksichtigung dieses Vortrags eine mündliche Verhandlung nicht für geboten. Nach der Gesetzesbegründung soll eine mündliche Verhandlung auch dann geboten sein, wenn das Verfahren für die Parteien von „existenzieller“ Bedeutung ist, wozu in der Gesetzesbegründung Arzthaftungssachen angeführt werden (hierzu Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl., § 522 Rdn. 40; BeckOK ZPO/Wulf, § 522 Rn. 19). Die angeführte wirtschaftliche Bedeutung allein schließt - ungeachtet dessen, dass vorliegend der Vortrag des Beklagten zu 1 letztlich trotz Benennung der Verfahren und der in Rede stehenden Beträge vage bleibt und die „existenzielle“ Bedeutung so nicht dargetan ist – eine Zurückverweisung durch Beschluss indes nicht aus (Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl., § 522 Rz. 40; OLG München OLGR 2004, 455 zu § 522 Abs. 2 ZPO a.F.). Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Vortrags, dass „faktisch“ auch der Ausgang noch anhängiger Rechtsstreitigkeiten, die Bürgschaften oder Schuldbeiträge, die der Beklagte zu 1 auf Veranlassung des Beklagten zu 2 übernommen habe, vom vorliegenden Rechtsstreit abhängen.

40

Im Übrigen führt dies – was der Beklagte zu 1) selbst auch nicht anführt – nicht zu der Sicht, dass eine Entscheidung über die Zurückweisung der Berufung im Beschlussweg nach § 522 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ZPO oder § 522 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 ausscheidet, mit der damit verbundenen Folge, dass nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bzw. Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO die Revision zuzulassen wäre (hierzu Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl., § 522 Rdn. 38, 39). Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts (bzw. des Bundesgerichtshofs).

41

In der Sache verbleibt der Senat dabei, dass bei Abgabe der Bürgschaftserklärung eine Situation, die zum Widerruf der Bürgschaftserklärung nach § 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB in der bis zum 12.06.2014 geltenden Fassung (a.F.) berechtigt, nicht vorlag. Insoweit wird auf die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen des Senats im Beschluss vom 26.02.2015 verwiesen. Soweit der Beklagte nunmehr § 312k Abs. 1 S. 2 BGB (vormals bis zum 04.08.2011 § 312g BGB und bis zum 12.06.2014 § 312i BGB) reklamiert, rechtfertigt dies

42

keine andere Entscheidung. Ein Umgehungstatbestand liegt nicht vor. Es steht keine Vereinbarung in Rede, mit der durch anderweitige Gestaltung die Regelungen der §§ 312 ff. BGB umgangen werden sollen. Eine solche Umgehung ist zu bejahen, wenn eine vom Gesetz verbotene Regelung (§ 312k Abs. 1 S. 1 BGB) bei gleicher Gestaltung durch eine andere rechtliche Gestaltung erreicht werden soll (Palandt/Grüneberg, BGB, 74. Aufl., § 312k Rz. 3). Der Umgehungstatbestand kann sich dabei auch aus von dem Unternehmer herbeigeführten tatsächlichen Umständen ergeben, wenn der Lebenssachverhalt unter dem Schutzzweck der §§ 312 ff. BGB fällt (vgl. Staudinger/Thüsing BGB, 2012, § 312i, Rz. 15 ff.). Derartige steht vorliegend auch nach dem Vortrag des Beklagten zu 1 nicht im Raum. Entscheidend ist vielmehr – wie im Hinweisbeschluss vom 26.02.2015 dargetan – ob vorliegend das Handeln des Dritten (Beklagter zu 2) im Bereich des Arbeitsplatzes oder der Wohnung (des Beklagten zu 1) für ein Widerrufsrecht relevant ist oder – wie vom Senat angenommen – nicht. Ein von der Klägerin herbeigeführter Umgehungstatbestand hinsichtlich der „Haustürsituation“ zum Zweck einer Herbeiführung der Nichtanwendbarkeit der §§ 312 ff. BGB, obwohl diese ihrem Schutzzweck nach eingreifen müssten, stand und steht nicht in Rede. Soweit der Beklagte zu 1 in diesem Zusammenhang aufwirft, dass bei anderer Sicht ein Unternehmer stets durch Zwischenschaltung eines Dritten die Verbraucherschützenden Vorschriften des Haustürwiderrufsrechts zum Nachteil des Verbrauchers ausschalten könne, was der Gesetzgeber unbedingt habe verhindern wollen, greift dies nicht. Der Senat hat im Hinweisbeschluss vom 26.02.2015 ausdrücklich und im Einzelnen dargelegt, wann ein Handeln eines Dritten im Bereich des Arbeitsplatzes oder der Wohnung des Verbrauchers für ein Widerrufsrecht nicht relevant ist. Zudem ist ausgeführt, dass und warum vorliegend der Umstand, dass der eine Geschäftsführer (der Beklagte zu 2) das ihm von der Gläubigerin (der Klägerin) mitgegebene Formular der Bürgschaftserklärung dem anderen Geschäftsführer (dem Beklagten zu 1) vorlegt und dieser es am Arbeitsplatz oder in seiner Wohnung unterzeichnet, ein Widerrufsrecht nach § 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht begründet. Die dort angeführten Fälle und der hier zur Entscheidung anstehende Fall eröffnen indes nicht die vom Beklagten nun aufgezeigte – vermeintliche – Möglichkeit des Unternehmers, die Regelungen zum „Haustürwiderrufsrecht“ durch Einschaltung eines Dritten „stets“ zu umgehen. Soweit der Beklagte zu 1 schließlich anführt, dass – „sollte die Logik des Senates richtig sein“ – insbesondere Banken systematisch unter Berufung auf den Senat das Haustürwiderrufsrecht umgingen, greift dies demnach ebenso wenig. Der vom Beklagten zu 1 gebildete, hier nicht anstehende und im Hinweisbeschluss des Senats vom 26.02.2015 auch nicht ansatzweise thematisierte Beispielsfall eines Ehemanns, der seine Frau zu Hause zur Unterschrift unter die Bürgschaft „presst“, verhilft demnach ebenfalls nicht zu einer abweichenden Beurteilung.

Auch verbleibt der Senat bei der Auffassung, dass die Übernahme der Bürgschaftsverpflichtung nicht nach § 138 BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist. Der Beklagte zu 1 ist, soweit er seinen Vortrag zu Anlass, zum Hintergrund und zur Gestaltung seiner Tätigkeit als Geschäftsführer und zu jener des Beklagten zu 2 vertieft, ergänzt und unter Beweis stellt, zunächst darauf zu verweisen, dass die Möglichkeit zur Stellungnahme auf einen Hinweis nach § 522 Abs. 2 ZPO nicht das Feld für neue Tatsachenfeststellungen eröffnet, sondern die Stellungnahme den Beschränkungen der §§ 529, 530 ZPO unterliegt. Daraus folgt, dass konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit der Tatsachenfeststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten, gem. § 520 Abs. 3 ZPO in der Berufungsbegründungsschrift vorzutragen sind (u.a. Senat, Beschluss vom 24.09.2013 - 19 U 88/13 - und Beschluss vom 02.10.2014 - 19 U 42/14 -). Ungeachtet dessen rechtfertigt auch der ergänzende Vortrag zur Aufgabe des Beklagten zu 1 bei der H Media UG und zum Anlass seiner Geschäftsführerstellung sowie zur Tätigkeit des Beklagten zu 2 und zum ihm gegenüber aufgebracht blinden Vertrauen keine vom Hinweisbeschluss

vom 26.02.2015 abweichende Entscheidung zu § 138 BGB. Dies auch nicht vor dem Hintergrund der vom Beklagten zu 1 angeführten – den geschilderten Fall indes nicht betreffenden (siehe hierzu noch im Folgenden) - Entscheidung des Bundesgerichtshofs (NJW 1998, 894 ff.), die er auf den vorliegenden Fall seiner „rein formalen Stellung als Geschäftsführer“ übertragen wissen will. Die dort veröffentlichte Entscheidung verneint eine – unter dem Gesichtspunkt einer krassen finanziellen Überforderung des Bürgen - eingewandte Sittenwidrigkeit der Bürgschaft nach § 138 BGB, weil eine finanzielle Überforderung des Bürgen eine Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsvertrages nur dann begründen könne, wenn zusätzlich erschwerende Umstände hinzukommen (unter Verweis auf BGH WM 1997, 2117 ff., m. w. N.), was vom Bundesgerichtshof in dem zu entscheidenden Fall verneint worden ist. Bei Personen, die dem Hauptschuldner nahestehen, hat der Bundesgerichtshof (BGH WM 1997, 2117 ff., m. w. N.) dabei darauf abgestellt, dass die Unwirksamkeit des Bürgschaftsvertrages bereits aus dem groben Missverhältnis zwischen dem Verpflichtungsumfang und der Leistungsfähigkeit der dortigen Beklagten sowie der Tatsache folge, dass die Klägerin kein berechtigtes Interesse an Inhalt und Umfang einer Bürgschaft gehabt habe, wie sie dort vereinbart wurde. Der vorliegend zu entscheidende Fall liegt indes nicht so und ist hiermit auch nicht vergleichbar. Dies gilt auch für den von dem Beklagten zu 1 geschilderten, vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall (an anderer Stelle als zitiert veröffentlicht: NJW 1997, 1980 ff.). Der Bundesgerichtshof hat insoweit ausgeführt, dass die Übernahme der Bürgenhaftung in Höhe von 900.000 DM für einen vermögenslosen Bürgen, der - wie der dortige Beklagte - mit einem monatlichen Bruttolohn von 4.200 DM eine vierköpfige Familie zu versorgen hat, eine so hohe Belastung bedeute, dass bereits bei Vertragsschluss praktisch feststehe, er werde bei einer Verwirklichung des Risikos die Forderung des Gläubigers selbst bei günstigster Prognose nicht einmal zu wesentlichen Teilen tilgen können. Dies allein mache indes die Übernahme der Bürgschaft noch nicht sittenwidrig, wenn der Bürge sie in voller Eigenverantwortlichkeit eingehe (insoweit unter Verweis auf BGH NJW 1994, 1278 ff.). Der Beklagte könne nicht als geschäftlich unerfahren angesehen werden. Als Mitgesellschafter und Angestellter der Hauptschuldnerin habe er zudem ein erhebliches Eigeninteresse an einem Fortbestand des Kreditverhältnisses gehabt. Die Entscheidungsfreiheit des Beklagten sei auch nicht durch die Androhung beeinträchtigt gewesen, ohne die Bürgschaftsübernahme würden die Kredite gekündigt. Eine nicht tragbare Unterlegenheit des Beklagten ergebe sich auf der Grundlage seines Vorbringens jedoch daraus, dass die Klägerin ihn in eine Lage brachte, in der ihm eine eigenverantwortliche Abwägung der für und gegen eine Bürgschaftsübernahme sprechenden Gründe nicht möglich gewesen sei, was im Übrigen – da streitig – zur Aufhebung und Zurückverweisung und nicht zur abschließenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs führte. Zu einer vom Bundesgerichtshof maßgeblich herbeigezogenen „Überrumpelung“ des dortigen Beklagten ist im hier zur Entscheidung anstehenden Fall weder vom Beklagten zu 1 etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich. Die Erklärungen und das Handeln des Beklagten zu 2 – soweit dem überhaupt ein „Überrumpeln“ des Beklagten zu 1 zu entnehmen wäre, was indes dahingestellt bleiben kann - sind der Klägerin jedenfalls nicht zuzurechnen. Im Übrigen erschließt sich nicht, dass bzw. weshalb der Beklagte zu 1 in gleichem Maße oder vergleichbar wie der Beklagte im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall persönlich, beruflich und wirtschaftlich „aufgestellt“ ist. Im Übrigen hat es bei der Sichtweise im Hinweisbeschluss vom 26.02.2015 zu verbleiben.

Zum im Hinweisbeschluss vom 26.02.2015 verneinten Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB 44
- hierzu verhält sich die Stellungnahme des Beklagten zu 1 nicht - verbleibt es bei der dortigen Beurteilung.

Der Anspruch auf Zahlung der Rechtsverfolgungskosten sowie der Zinsanspruch folgen aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 (a. F.) BGB.

III. 46

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 47

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10 Satz 2, 711 ZPO (i. V. m. § 522 Abs. 3 ZPO). 48

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 49
32.165,42 €