



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 298/06

vom

5. November 2007

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 5. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Kraemer, Dr. Strohn, Caliebe und Dr. Reichart

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 6. Dezember 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an den 20. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 766.937,82 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Beschwerde ist begründet und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

- 2 1. Es hat seiner Entscheidung eine bestehende Kreditwürdigkeit als Voraussetzung der Anwendbarkeit der §§ 172 a HGB, 32 b GmbHG zugrunde gelegt, ohne den Vortrag der Beklagten zu dem Beleihungswert des Warenlagers der Schuldnerin umfassend zu würdigen. Auf diesen Beleihungswert kommt es für die Entscheidung an, weil eine Kreditwürdigkeit im Regelfall ausscheidet, wenn die Gesellschaft noch genügend freies Vermögen hat, um Sicherheiten stellen zu können.
- 3 Dazu haben die Beklagten vorgetragen, die Anschaffungskosten der Gegenstände des Warenlagers müssten um einen "Verkaufsaufschlag" von 30 % erhöht werden, ein Abzug von 15 % wegen "Ladenhütern" sei nicht gerechtfertigt, weil die "Ladenhüter" bereits voll abgeschrieben gewesen seien, und der Sicherheitsabschlag bei der Bewertung des Warenlagers habe gemäß dem Sicherungsvertrag mit der L. nur 20 % betragen dürfen. Das Berufungsgericht ist diesem Vortrag zu Unrecht nicht nachgegangen. Seine Ausführung, ein Verkaufsgewinn sei nicht aufzuschlagen, weil ein Verkauf bei Zerschlagung des Unternehmens regelmäßig nur mit Abschlägen möglich sei, ist nicht folgerichtig. Das Verwertungsrisiko hat nichts mit der Feststellung des Verkehrswerts zu tun und wird durch den Abschlag vom Verkehrswert berücksichtigt. Zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts hätte um so mehr Anlass bestanden, als es dem Kläger gelungen ist, das Warenlager zu einem erheblich höheren Wert als dem von ihm selbst errechneten zu veräußern und damit die Forderung der Bank in vollem Umfang zu erfüllen.
- 4 2. Vorsorglich weist der Senat für die wiedereröffnete Berufungsverhandlung darauf hin, dass auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts nicht frei von Rechtsfehlern sind. Das Berufungsgericht verkennt im Ansatz, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs § 32 b GmbHG nicht anwendbar ist, wenn die von dem Gesellschafter übernommene Bürgschaft

unwirksam ist (BGH, Urt. v. 27. Juni 2000 - XI ZR 322/98, ZIP 2000, 1523; ebenso Scholz/K. Schmidt, GmbHG 10. Aufl. §§ 32 a, b Rdn. 162). Im Ergebnis wirkt sich das aber nicht aus, weil die Bürgschaften hier nicht unwirksam sind. Die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit anfänglicher Übersicherungen ist auf Bürgschaften nicht anwendbar, da durch sie weder dem Schuldner noch dem Bürgen Vermögen entzogen wird, das sie sonst anderweitig als Sicherheit einsetzen könnten (OLG Düsseldorf, ZIP 1997, 2005, 2006; MünchKommBGB/Habersack 4. Aufl. § 765 Rdn. 30; Palandt/Sprau, BGB 66. Aufl. § 765 Rdn. 9).

Goette

Kraemer

Strohn

Caliebe

Reichart

Vorinstanzen:

LG Ellwangen, Entscheidung vom 15.08.2005 - 10 O 171/04 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 06.12.2006 - 14 U 55/05 -