

Geschäftsnummer:
9 U 165/06

7 O 359/05
Landgericht
Stuttgart



Verkündet am
28. März 2007

Conrath, JAng.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Stuttgart

9. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

wegen Forderung

hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 07. März 2007 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Stehle

Richterin am Oberlandesgericht Reize

Richterin am Landgericht Grämmer

für **Recht** erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Grundurteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 14.7.2006 - 7 U 359/05 - wird
zurückgewiesen.

1. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

2. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Berufungsstreitwert und Beschwer der Beklagten: 2.237.721,14 Euro

Gründe:

I.

Die Klägerin, die sich als Anlagengesellschaft mit der Verwaltung des Firmenvermögens befasst, begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen unberechtigter Kündigung eines mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrages nach Konkurs der Betriebsgesellschaft, der A. A. GmbH Verpackungen (im folgenden: GmbH).

Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat mit Grundurteil einen Schadensersatzanspruch zugesprochen. Zur Begründung ist ausgeführt, dass der Beklagten kein Recht zur außerordentlichen Kündigung des Darlehensvertrages zugestanden habe.

Der Darlehensvertrag sei durch das Schreiben der Beklagten vom 26.8.1982 prolongiert worden bis zum 30.9.1987.

Die unter Abschnitt V. der „Weiteren Darlehensbedingungen“ (K 1) genannten Kündigungsgründe hätten nicht vorgelegen. Zahlungsverzug habe nicht vorgelegen und der Konkurs der GmbH, die nicht Vertragspartnerin gewesen sei, habe nicht genügt.

Die Beklagte könne die Kündigung auch nicht auf Nummer 17 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (K 2) stützen, da allein der Konkurs der GmbH noch nicht zu einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögenslage der Klägerin geführt habe. Zwar sei auch die wirtschaftliche Abhängigkeit des Kreditnehmers von einem insolvent gewordenen Unternehmen zu berücksichtigen. Da der Beklagten aber Sicherheiten zur Verfügung gestanden hätten, die die Darlehenshöhe auch bei vorsichtiger Bewertung überstiegen hätten, sei ihr zuzumuten gewesen, abzuwarten, ob der Schuldner tatsächlich nicht in der Lage gewesen wäre, die weiteren Raten zu begleichen.

Die offene Darlehensschuld von 900.000,00 DM sei gesichert worden durch das Grundstück, dem die Beklagte selbst im Schreiben vom 26.8.1982 einen Beleihungswert von 1,6 bis 1,7 Mio. DM beigemessen habe.

Auch ein Nachschieben von Kündigungsgründen könne der Kündigung nicht zur Wirksamkeit verhelfen. Ob im Jahre 1983 eine Kündigung wegen Zahlungsverzugs berech-

tigt gewesen wäre, könne dahinstehen, da die Beklagte sich wegen der Forderung überhöhter Zinsen selbst nicht vertragsgemäß verhalten habe.

Die Beklagte hätte wissen müssen, dass objektiv kein Kündigungsgrund vorgelegen habe, da das Bestehen ausreichender Sicherheiten nach der Rechtsprechung auch im Jahr 1982 die Wirksamkeit einer Kündigung habe in Frage stellen können.

Selbst wenn der Geschäftsführer der Klägerin mit der Kündigung einverstanden gewesen wäre, hätte der Mitarbeiter der Beklagten es pflichtwidrig unterlassen, die Klägerin auf die nachteiligen Konsequenzen einer Kündigung hinzuweisen.

Eine Verwirkung sei nicht anzunehmen. Die Zeitspanne von 7 Jahren zwischen dem Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 14.1.1997, Az. 1 KfH O 48/96 über die Zinsrückzahlung und dem Mahnbescheidsantrag vom 30.12.2004 sei bei der Bedeutung des Anspruchs nicht lange genug. Weiter habe die Beklagte nicht dargetan, dass sie sich darauf eingerichtet habe, dass das Recht nicht mehr geltend gemacht werde.

Der Anspruch sei auch nicht verjährt. Der bis zum 1.1.2002 der dreißigjährigen Verjährung unterliegende Anspruch sei durch den Mahnbescheidsantrag vom 30.12.2004 gehemmt worden. Zu einer Beendigung der Hemmung sei es nicht gekommen, da das Verfahren rechtzeitig weiterbetrieben worden sei.

Da ein Schaden mit hoher Wahrscheinlichkeit entstanden sei, aber noch der Aufklärung bedürfe, habe das Gericht ein Grundurteil erlassen können.

Wegen der weiteren Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Gegen das am 19.7.2006 zugestellte Urteil richtet sich die am 15.8.2006 eingelegte Berufung der Beklagten, die innerhalb der Frist bis 19.9.2006 begründet wurde.

Die Beklagte macht geltend,

das Landgericht hätte der Klage dem Grunde nach nur dann stattgeben dürfen, wenn es die Gewissheit gehabt hätte, dass der Klägerin durch ein Fehlverhalten der Beklagten ein Schaden entstanden sei.

Die Kostenrechnung für eine anwaltliche Beratung über die Nutzung des Grundstücks (K 45) sei auf den Konkurs des Mieters zurückzuführen. Die Kostenrechnung für die anwaltliche Beratung der Klägerin durch Rechtsanwalt B. (K46) im Zwangsversteigerungsverfahren sei von der Kündigung getrennt zu sehen, da die vollstreckbare Grundschuld

(K 13) die Einleitung der Zwangsvollstreckung auch ohne vorherige Kündigung des Darlehens ermöglicht hätte.

Die Beklagte wiederholt die Einrede der Verwirkung. Die handelsrechtlichen Aufbewahrungsfristen des § 257 HGB von sechs Jahren seien generell als Richtschnur für die Frage der Verwirkung von Ansprüchen aus Bankgeschäften heranzuziehen (vgl. OLG München WM 2006, 1292). Da überdies 10 Jahre über die Frage der Zinsen gestritten worden sei, habe die Beklagte davon ausgehen dürfen, dass 7 Jahre nach Urteilsausspruch keine weiteren Ansprüche mehr verfolgt würden (vgl. OLG München WM 2006, 523).

Äußerungen der Klägerin im Rahmen des ersten Rechtsstreits, die nunmehr streitgegenständlichen Ansprüche gerichtlich durchzusetzen, seien als bloße mündliche Ankündigungen ohne Umsetzung nicht geeignet, den Eintritt der Verwirkung zu verhindern. Bezeichnenderweise trage die Klägerin zu einer Korrespondenz, dass sie ihre behaupteten weitergehenden Ansprüche geltend machen werde, nicht konkret vor. Bestritten werde, dass die Klägerin wegen ihrer finanziellen Lage den Rechtsstreit nicht früher hätte führen können.

Über die vom Prozessbevollmächtigten des ersten Rechtsstreits aufbewahrten Unterlagen hinaus sei die Beklagte nicht in der Lage, ergänzende Unterlagen vorzulegen, da diese längst vernichtet worden seien.

Zu einer Prolongation des Darlehensvertrages sei es nicht gekommen, da die Bitte der Klägerin um Fälligestellung des Darlehens in dem Gespräch vom 30.8.1982 eine konkludente Ablehnung des Prolongationsangebotes der Beklagten vom 26.8.1982 gewesen sei.

Da die Beendigung des Darlehensvertrages in gegenseitigem Einvernehmen erfolgt sei, liege eine einvernehmliche Aufhebung vor. Eine fehlerhafte Beratung durch die Beklagte sei nicht erfolgt, da durch die Fälligestellung der Zugriff der zweitrangig gesicherten Gläubigerin auf das Guthaben sowie das Zubehör hätte verhindert werden können.

Ein außerordentliches Kündigungsrecht der Beklagten ergebe sich aus Abschnitt V. der „Weiteren Darlehensbedingungen“. Dem Wortlaut nach sei die Bedingung zwar nicht einschlägig. Da die Neugründung der GmbH aber erst nach Darlehensvertragsabschluss erfolgt sei, sei auf die wirtschaftliche Situation beider Gesellschaften abzustellen.

Ein Kündigungsrecht resultiere auch aus Abschnitt VI. 6 der „Weiteren Darlehensbedingungen“, da die Klägerin es entgegen deren Abschnitt V. 12 pflichtwidrig unterlassen habe, den betriebswirtschaftlichen Status zur Verfügung zu stellen.

Gemäß Nr. 17 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sei eine wesentliche Verschlechterung der Vermögenslage eingetreten, da es der Klägerin nicht mehr möglich gewesen sei, das Darlehen zu bedienen. Durch den Konkurs der GmbH sei der Mietzins als einzige Einnahmequelle weggefallen; das Guthaben von 50.798,92 DM hätte nicht zur Bezahlung von zwei Monatsraten gereicht. Auf die Sicherheiten sei es nach damaliger Rechtslage nicht angekommen, da diese nur erfüllungshalber gegeben seien. Überdies habe als Sicherheit nur die Immobilie (ohne Maschinen) gedient, deren Vermarktung, insbesondere Neuvermietung, zeitaufwändig gewesen wäre. Ein längeres Zuwarten gehe auch zu Lasten des Schuldners, da sich die Forderung erhöhe.

Jedenfalls fehle ein Verschulden, da die Beklagte vom Vorliegen der Voraussetzungen der Nr. 17 habe ausgehen dürfen, auch wenn sich das Risiko nachträglich nicht verwirklicht habe.

Selbst wenn die Kündigung zum Zeitpunkt der Erklärung vom 1.9.1982 unwirksam gewesen sei, sei sie jedenfalls wegen des Verhaltens der Klägerin nach der Kündigung gerechtfertigt. Nach der Kündigung sei lediglich ein Gesamtbetrag von 120.797,07 DM geleistet worden, der der Zahlung von 4 Darlehensraten entspreche. Ein Zahlungsverzug wäre bei hypothetischer Betrachtung mit der zum 15.3.1982 fällig gewordenen Darlehensrate eingetreten. Dass die Klägerin jegliche Zahlung eingestellt hatte, sei von der Frage eines überhöhten Verzugszinses unabhängig gewesen.

Die Beklagte beantragt,

auf die Berufung das Grundurteil des Landgerichts Stuttgart vom 14.7.2006 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das landgerichtliche Urteil.

Verwirkung sei nicht eingetreten, da der Beklagten auf Grund des ersten Prozesses und der außergerichtlichen Auseinandersetzung bekannt gewesen sei, dass die Klägerin gewillt sei, ihre Ansprüche durchzusetzen.

Fehl gehe, auf die handelsrechtlichen Aufbewahrungsfristen abzustellen; die Urteile des OLG München fänden aber ohnehin nur auf Fälle Anwendung, in denen eine Partei noch keinerlei Anstrengungen unternommen habe.

Aus dem Zeitraum von sieben Jahren seit dem ersten Urteilsspruch könne keine Verwirkung geschlossen werden, da das Urteil lediglich ein Teilurteil dargestellt habe und die Klägerin während des Rechtsstreits und in dem in der Folgezeit geführten Schriftverkehr deutlich gemacht habe, dass sie keineswegs auf ihre Ansprüche verzichte. Ihr hätten lediglich wegen der aufgezwungenen finanziellen Situation die Mittel gefehlt.

Wenn die Beklagte als Teilnehmerin am Rechtsverkehr mit eigener Rechtsabteilung Unterlagen vor Ablauf von 30 Jahren vernichte, was im Hinblick auf die vorgelegten Unterlagen bestritten bleibe, so sei das ihr eigenes Risiko.

Die Prolongation des Vertrages sei auf Grund des Schreibens der Beklagten vom 26.8.1982 erfolgt. Die Klägerin habe zu keinem Zeitpunkt eine Kündigung genehmigt oder gar einen entsprechenden Wunsch geäußert. Die Beratung durch die Beklagte sei fehlerhaft erfolgt, da die Kündigung ungeeignet gewesen sei, Vollstreckungsmaßnahmen weiterer Gläubiger zu verhindern.

Die Beklagte habe kein außerordentliches Kündigungsrecht gehabt, da die Übersicherung eine Kündigungsschranke dargestellt habe, wie sie nunmehr in § 490 BGB als gesetzgeberischer Wille statuiert sei. Auch nach der damaligen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei für ein Kündigungsrecht erforderlich gewesen, dass die Vermögensverschlechterung einen Grad erreicht habe, der eine Rückforderung der Bank ernstlich gefährde. Die Insolvenz der Betriebsgesellschaft sei bei einer Gesamtbetrachtung mit zu berücksichtigen, mehr aber auch nicht. Durch die Insolvenz sei die Klägerin frei gewesen, das Anlagevermögen zu veräußern, um aus dem Erlös (Anschaffungswert 3,7 Mio. DM) Kreditverbindlichkeiten bis zu einer Nutzungsänderung zu bedienen. Eine Zwischenvermietung bis zur Genehmigung der Nutzungsänderung sei durch die angedrohte Zwangsversteigerung vereitelt worden.

Nachgeschobene Kündigungsgründe könnten eine Kündigung nur rechtfertigen, wenn sie bereits zum Zeitpunkt der Kündigung vorgelegen hätten. Auf Grund ihrer eigenen Vertragsuntreue (unberechtigte Kündigung und 17,75% Verzugszins) könne die Beklagte von der Klägerin keine weiteren Zahlungen verlangen, nachdem diese immerhin über

sechs Monate hinweg auf den überhöhten Zins insgesamt 120.797,07 DM sowie das vereinnahmte Kontoguthaben von 50.798,92 DM bezahlt habe.

Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens im Berufungsverfahren wird auf die schriftsätzlichen Ausführungen nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die statthafte und auch im übrigen zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg.

A) Der Erlass eines Grundurteils war auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zulässig.

Ein Grundurteil darf, sofern ein Anspruch nach Grund und Höhe streitig ist, nur dann ergehen, wenn alle Fragen, die zum Grund des Anspruchs gehören, erledigt sind und nach dem Sach- und Streitstand der Anspruch mit hoher Wahrscheinlichkeit in irgendeiner Höhe besteht (BGH, st. Rspr., vgl. Urteil vom 9.11.2006 - VII ZR 151/06, juris; Urteil vom 7.3.2005 -II ZR 144/03, NJW-RR 2005, 1008).

1) Das Landgericht hat alle anspruchsbegründenden Tatsachen festgestellt.

Der Streit über den Grund eines Schadensersatzanspruches wegen unberechtigter Kündigung war entscheidungsreif, und zwar vollständig und im positiven Sinn.

Das Landgericht bejahte eine vertragliche Pflichtverletzung wegen unberechtigter Kündigung. Soweit das Landgericht zusätzlich eine Aufklärungspflichtverletzung für den Fall annahm, dass der Geschäftsführer der Klägerin gegenüber Herrn S. den Wunsch nach einer Kündigung geäußert habe, liegt eine unnötige Hilfsbegründung vor. Darauf hat der Senat die Parteien hingewiesen.

2) Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit jedenfalls in Höhe der an die Klägerin gerichteten Rechnungen für Beratungsleistungen ein Schadensersatzanspruch der Höhe nach besteht.

Die Ansicht der Beklagten, das Landgericht hätte der Klage dem Grunde nach nur dann stattgeben dürfen, wenn es die Gewissheit gehabt hätte, dass der Beklagten durch ein Fehlverhalten der Klägerin ein Schaden entstanden sei, steht nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Eine Gewissheit ist zum Zeitpunkt des Erlas-

ses eines Grundurteils nicht erforderlich, ausreichend ist die im Urteil genannte „hohe Wahrscheinlichkeit“ eines Schadenseintritts.

Die Kostenrechnung der Rechtsanwälte G. vom 13.7.1984 (K 45) für die anwaltliche Beratung zur Nutzung des Grundstücks kann entgegen der Ansicht der Beklagten durchaus Bezug zur Kündigung haben, da seit 12.12.1983 für das Grundstück der Zwangsversteigerungsvermerk im Grundbuch eingetragen war (K 15).

Jedenfalls die Kostenrechnung für die anwaltliche Beratung der Klägerin durch Rechtsanwalt B. vom 1.8.1985 (K 46) im Zwangsversteigerungsverfahren wurde vom Landgericht zu Recht als durch die unberechtigte Kündigung verursacht angesehen. Die Ausführungen der Beklagten, dass die vollstreckbare Grundschuld (K 13) die Einleitung der Zwangsvollstreckung auch ohne vorherige Kündigung des Darlehens ermöglicht hätte, lassen unberücksichtigt, dass die Beklagte auf Grund der die Grundschuld und den Darlehensvertrag verbindenden Sicherungsabrede zu einer Zwangsvollstreckung selbstredend nur dann berechtigt war, wenn die Darlehensforderung zuvor durch eine wirksame Kündigung fällig gestellt worden war.

Des weiteren sind die Schadenspositionen grundsätzlich hinreichend substantiiert dargelegt auf der Grundlage des klägerseits eingeholten und vorgelegten Gutachtens des Wirtschaftsprüfers Dr. M. vom 25.7.2003 (K 65), das seinerseits Bezug nimmt auf das Gutachten des Prof. Dr. R. vom 28.4.1993 (K 28 der Beilakte Landgericht Stuttgart 1 KfH O 48/96).

B) Auch in der Sache hat das Landgericht in Klägerin zu Recht Schadensersatzansprüchen dem Grunde nach zugesprochen.

1) Das Landgericht hat zu Recht eine Vertragspflichtverletzung durch die unberechtigte Kündigung vom 1.9.1982 angenommen wird.

a) Der Darlehensvertrag wurde von den Parteien prolongiert. Eine Aufhebungsvereinbarung erfolgte nicht.

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann die Frage, ob die Kündigung vom 1.9.1982 wirksam war, nicht deswegen dahingestellt bleiben, weil der Darlehensvertrag ohnehin zum 30.9.1982 ausgelaufen wäre. Durch das Schreiben der Beklagten vom 26.8.1982 erfolgte eine Prolongation des Darlehensvertrages. Mit dem Schreiben bot die Beklagte für das bestehende Darlehen verschiedene Konditionenvarianten an und erklärte, das

Darlehen laufe automatisch zu der Konditionenvariante A weiter, wenn die Klägerin sich nicht äußere (K 5). Da die Klägerin sich, wie von der Beklagten vorgegeben, auf dieses Schreiben nicht äußerte, kam die Prolongation konkludent zu Stande. Der Ansicht der Beklagten, zu einer stillschweigenden konkludenten Annahme durch die Klägerin sei es deshalb nicht mehr gekommen, weil bereits vier Tage später am 30.8.1982 das Gespräch zwischen dem Geschäftsführer D. A. und dem Mitarbeiter der Beklagten S. über die Kündigung des Darlehens erfolgt sei, steht ihr eigenes damaliges Vorgehen entgegen. Wären die Parteien damals davon ausgegangen, dass eine Prolongation nicht mehr zum Tragen komme, hätte es einer Kündigung überhaupt nicht bedurft. Die Prolongation wurde damals aber nicht in Frage gestellt. Ausweislich der Aussage des Zeugen S. (K 66) war die Prolongation überhaupt kein Thema in dem Gespräch vom 30.8.1982.

Im übrigen ist die Beklagte in der Berufung gehindert, gegen den unstreitigen Tatbestand des Urteils erster Instanz anzugehen. Zur Prolongation ist dort ausgeführt worden: „Durch Schreiben vom 26.8.1982 (...) und wies daraufhin, dass das Darlehen, sofern die Klägerin mit der Konditionenvariante A einverstanden sein sollte und sie sich nicht äußere, automatisch zu diesen Bedingungen weiterliefe. Die Klägerin äußerte sich auf dieses Schreiben nicht.“ (S. 6 des Urteils). Ein Tatbestandsberichtigungsantrag wurde von der Beklagten nicht gestellt.

Die Beklagte kann auch nicht mit der Argumentation gehört werden, eine Kündigung sei deshalb nicht erforderlich gewesen, weil zwischen den Parteien in dem Gespräch vom 30.8.1982 einvernehmlich eine Aufhebung vereinbart worden sei.

Der Zeuge S. hat in seiner Aussage schon eine (mündliche) Aufhebungsvereinbarung nicht dargetan. Darüber hinaus muss die Beklagte sich daran fest halten lassen, dass sie keine Aufhebungsvereinbarung schriftlich fixierte, sondern unmittelbar nach dem Gespräch mit Schreiben vom 1.9.1982 ausdrücklich die Kündigung erklärte.

b) Ein außerordentliches Kündigungsrecht stand der Beklagten nicht zu.

aa) Zum Kündigungszeitpunkt 1.9.1982 lagen keine Kündigungsgründe vor.

(1) Entgegen der Ansicht der Beklagten kann sich diese nicht auf Abschnitt V. der „Weiteren Darlehensbedingungen“ (K 3) berufen, da dieser Abschnitt nicht einschlägig ist. Nicht nur dem Wortlaut nach - wie dies die Beklagte selbst sieht - ist die Bedingung nicht

gegeben. Weder lag ein Zahlungsverzug noch eine Zahlungseinstellung vor. Der Konkurs der GmbH genügte nicht, da diese nicht Vertragspartnerin des Darlehensvertrages war, wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt. Da die Beklagte den Darlehensvertrag zum 30.9.1980 und 30.9.1981 prolongierte, ohne dass die zunächst unmittelbar nach der Neugründung der GmbH von der Beklagten mit Schreiben vom 16.8.1978 geforderte Abtretung der Miet- und Pachtzinsansprüche erfolgt wäre, war Darlehensnehmerin allein die Klägerin.

(2) Ein Kündigungsgrund ergibt sich auch nicht aus Abschnitt VI. 6 der „Weiteren Darlehensbedingungen“.

Eine Kündigung wegen einer pflichtwidrig unterlassenen Handlung, nämlich - nach dem Berufungsvorbringen der Beklagten - weil ein betriebswirtschaftlicher Status nicht zur Verfügung gestellt wurde, setzt eine vorherige Aufforderung voraus, wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt.

Eine solche Aufforderung der Beklagten zum bestehenden Darlehen erfolgte nicht, wobei sich die Aufforderung auf den betriebswirtschaftlichen Status der Klägerin als Darlehensnehmerin hätte beziehen müssen. (Die Anfrage zu den finanziellen Verhältnissen der Klägerin und der GmbH im Schreiben vom 24.8.1982, K 4, bezog sich lediglich auf eine angedachte - neue - Krediterhöhung.)

(3) Ein außerordentliches Kündigungsrecht wegen Verschlechterung der Vermögenslage gemäß Nr. 17 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (K 2) ist ebenfalls nicht anzunehmen.

Grundsätzlich ist nach damaliger und heutiger Rechtsprechung für die Verschlechterung der Vermögenslage entscheidend die Zahlungsfähigkeit des Darlehensnehmers.

Eine Bank ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt verpflichtet, eine Gefährdung ihrer eigenen Vermögensinteressen hinzunehmen, weil die von dem Kunden gestellten Sicherheiten einen bei ihr infolge der Vertragswidrigkeit eintretenden Schaden ausgleichen (BGH, Urteil vom 10.11.1977- III ZR 39/76, WM 1978, 234)

Die unmittelbar drohende Gefahr der Zahlungsunfähigkeit des Darlehensnehmers berechtigt die Bank zur fristlosen Kündigung des Darlehens aus wichtigem Grund. Diese Gefahr besteht, wenn die flüssigen Zahlungsmittel zur Erfüllung der fälligen Verbindlichkeiten nicht ausreichen, auch wenn eine Überschuldung nicht festgestellt ist (BGH Be-

schluss vom 26.9.1985 - III ZR 213/84, WM 1985, 1493 und BGH, Urteil vom 20.5.2003 - XI ZR 50/02, WM 2003, 1416).

Ausgehend von diesem Grundsatz war die Zahlungsfähigkeit der Klägerin als Darlehensnehmerin durch den Konkurs der GmbH zwar deutlich in Frage gestellt. Auch nach dem Vorbringen der Klägerin stellte der von der GmbH bezahlte Mietzins die einzige liquide Einnahmequelle dar.

Feststehend wäre eine zur Kündigung berechtigende Verschlechterung der Vermögenslage aber erst dann gewesen, wenn es der Klägerin auf eine entsprechende Aufforderung der Beklagten nicht gelungen wäre, ihre Zahlungsfähigkeit trotz Wegfalls der Mieteinnahmen zu belegen.

Wie bereits oben dargelegt, ist eine solche Aufforderung vorliegend nicht erfolgt.

Vielmehr ist der in dem Kündigungsschreiben der Beklagten vom 1.9.1982 genannte Kündigungsgrund der Verschlechterung der Vermögenslage lediglich vorgeschoben.

Der Zeuge S. bekundete zu der Formulierung, das sei eine von ihm gebräuchliche Erklärung in dem Kündigungsschreiben. Die Äußerung „wenn ich kündige, wird ja wohl die Kreditfähigkeit weggefallen sein“ belegt, dass der Kündigungsgrund der Verschlechterung der Vermögenslage von dem Zeugen nicht geprüft wurde. Der Zeuge berief sich vielmehr auf „einen besonderen Grund für die Kündigung, nämlich das gemeinsame Interesse daran, zu verhindern, dass die BfG-Bank die Position der Anlagengesellschaft und damit auch unsere Position verschlechtern könnte“ (Seite 10 des Protokolls, K 66).

Auf Frage des Gerichts, ob der Zeuge damals befürchtet habe, dass das Darlehen gefährdet sei, antwortete der Zeuge: „Nein, nicht ernsthaft. Ich wusste, dass die Immobilie merklich mehr wert war als das Darlehen. Unter merklich verstehe ich mindestens das doppelte.“ (Seite 9 des Protokolls).

Nach der Aussage des Zeugen erfolgte die Kündigung aus taktischen Gründen, die allerdings in der Sache nicht nachvollziehbar sind. Durch die Kündigung des Darlehens ließ sich in rechtlicher Hinsicht ein befürchteter „Zugriff“ der zweitrangig gesicherten Gläubigerin BfG-Bank auf die Immobilie nicht verhindern. Die nunmehr von der Beklagten in diesem Zusammenhang genannten Vermögenspositionen, nämlich das Guthaben von 50.798,92 DM und das Anlagevermögen (Maschinen) hätten auch durch Verpfändung an die Beklagte weiteren Gläubigern entzogen werden können. Zum damaligen Zeitpunkt waren aber ohnehin nicht diese Vermögenswerte, sondern die Immobilie Inhalt des Gesprächs.

In Anbetracht des Anlagenvermögens mit einem Anschaffungswert von 3,7 Mio. DM ist eine Verschlechterung der Vermögenslage trotz Wegfalls der Mieteinnahmen - bis zu einer beabsichtigten Neuvermietung - zu verneinen. Ein Teilverkauf des Produktionsvermögens erbrachte einen Erlös von 809.283,00 DM, der bei einem ungekündigten Darlehen für die Zahlung der künftigen Raten hätte verwendet werden können (statt der tatsächlich erfolgten Zahlung auf die fällig gestellte Darlehensschuld).

Auf Frage an den Zeugen hierzu gab dieser an, er könne sich nicht erinnern, ob er gefordert habe, das Anlagenvermögen zu verkaufen.

Unter Berücksichtigung des Anlagenvermögens und im Hinblick auf die fehlende Aufforderung, die Zahlungsfähigkeit zu belegen, ist bereits die nach der Rechtsprechung erforderliche unmittelbar drohende Gefahr der Zahlungsunfähigkeit nicht gegeben.

Die weitere Frage, ob die Übersicherung (auch nach Auffassung der Beklagten belief sich die Sicherheit auf das zweifache der offenen Darlehensvaluta von höchstens 900.000,00 DM) eine Kündigungsschranke darstellte, ist nicht streitentscheidend.

bb) Auf nachträglich entstandene Kündigungsgründe kann die Beklagte sich nicht berufen.

Nachträgliche Kündigungsgründe können zwar nicht nur in den Fällen vorgebracht werden, in denen der Kündigungsgrund im Zeitpunkt der Kündigung tatsächlich vorlag. Auch nach der Kündigung erst entstandene Gründe können zu ihrer Rechtfertigung herangezogen werden, wenn der Kündigende zu erkennen gibt, an der Kündigung festzuhalten und sie nunmehr auch auf diese Gründe stützen zu wollen, und wenn schutzwürdige Interessen des Vertragspartners dem nicht entgegenstehen (BGH, Urteil vom 1.10.1987 - III ZR 175/86, WM 1988, 195)

Die im weiteren Verlauf nach der Kündigung von der Klägerin vorgenommene Zahlungseinstellung stellte aber keinen nachträglich entstandenen Kündigungsgrund i. S. der obengenannten Rechtsprechung dar. Die Argumentation der Beklagten bezieht sich lediglich auf einen hypothetischen Kündigungsgrund, wenn sie den nach der Kündigung insgesamt bezahlten Betrag auf die Darlehensraten umrechnet, die ohne die Kündigung zu zahlen gewesen wären und daraus schlussfolgert, ein Zahlungsverzug wäre mit der zum 15.3.1982 fällig gewordenen Darlehensrate eingetreten.

c) Die unberechtigte Kündigung eines Darlehensvertrages ist eine positive Vertragsverletzung. Geschieht sie schuldhaft, wobei Fahrlässigkeit genügt, so verpflichtet sie den Kündigenden zum Ersatz des seinem Vertragspartner dadurch entstandenen Schadens (BGH, Urteil vom 1.10.1987, a.a.O.).

Bei der Beklagten ist Fahrlässigkeit gegeben. Die fehlende Prüfung der tatsächlichen Verschlechterung der Vermögenslage als Kündigungsvoraussetzung durch den Mitarbeiter S. ist der Beklagten zuzurechnen gemäß § 278 BGB.

2) Verjährung ist nicht eingetreten. Der Schadensersatzanspruch aus Vertragspflichtverletzung unterlag der dreißigjährigen Verjährung gemäß § 195 BGB alter Fassung. Die dreijährige Verjährungsfrist nach der Überleitungsvorschrift des Artikels 229 § 6 Abs. 4 EGBGB, die am 31.12.2004 geendet hätte, wurde durch den am 30.12.2004 eingegangenen Mahnbescheidsantrag rechtzeitig gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB gehemmt. Ein Ende der Hemmung durch einen Verfahrensstillstand von länger als sechs Monaten ist nicht eingetreten. Beim Mahngericht konnte die Klägerin selbst noch ohne anwaltliche Vertretung Abgabe an das Prozessgericht beantragen (Zöller-Vollkommer, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 697 Rdnr.1). Die zu diesem Zeitpunkt noch fehlende Einzahlung eines Gerichtskostenvorschusses ist unschädlich, da die Klägerin (hilfsweise) Prozesskostenhilfe beantragte (vgl. Zöller, a.a.O., § 693, Rdnr. 3c).

3) Vom Landgericht wurde zu Recht keine Verwirkung angenommen.

Die Verwirkung eines Rechts tritt ein, wenn es vom Berechtigten über längere Zeit nicht geltend gemacht worden ist (sog. Zeitmoment) und der andere Teil sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einstellen durfte und sich auch tatsächlich darauf eingerichtet hat, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (sog. Umstandsmoment, vgl. z.B. BGH NJW 2006, 219)

Für die Annahme einer Verwirkung könnte zwar der erhebliche Zeitablauf seit Eintritt des Schadensfalles sprechen. Die Kündigung erfolgte bereits im Jahr 1982. Ohne weitere Umstände wäre grundsätzlich eine Schutzbedürftigkeit der Beklagten zu bejahen, wobei allerdings die (kurzen) handelsrechtlichen Aufbewahrungsfristen nur ein Anhaltspunkt sein können (so sind auch die beklagtenseits zitierten Entscheidungen des OLG München WM 2006, 523 und 1292 zu verstehen). Zu berücksichtigen ist vorliegend aber, dass die Beklagte selbst mit Schreiben vom 23.8.1990 Zinsrückzahlungsansprüche zugestand und für deren Auszahlung eine Gesamterledigungsklausel wünschte, die die Klägerin in der zahlreichen Korrespondenz aus dem Jahr 1991 vehement verweigerte.

Da die Klägerin in ihrer ersten Klage gegen die Beklagte auf Zahlung von 617.200,69 DM überzahlter Verzugszinsen (Landgericht Stuttgart 1 KfH O 48/96, Beiakte) ausdrücklich ausführte, dass sie wegen der drohenden Verjährung nur diese Ansprüche geltend

mache, zugleich aber für Ersatzansprüche der Klägerin in Millionenhöhe auf das Gutachten des Prof. Dr. R. verwies, waren die weitergehenden Schadensersatzansprüche für die Beklagte eindeutig erkennbar.

Der weitere Zeitraum von sechs Jahren zwischen Verkündung des einen Zinsrückzahlungsanspruch teilweise zusprechenden Urteils vom 14.1.1997 und der ersten neuen Zahlungsaufforderung vom 25.2.2004 (Blatt 2 der Akten) ist in Anbetracht der Vorgeschichte nicht lange genug, um bei der Beklagten ein schutzwürdiges Vertrauen zu erzeugen, die Klägerin werde ihr vermeintliches Recht nicht mehr geltend machen.

Bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, entsprechend den handelsrechtlichen Aufbewahrungsfristen die Unterlagen - nach Ablauf von sechs Jahren ab Beendigung des ersten Rechtsstreits - vernichtet zu haben.

Im Hinblick darauf, dass die Klägerin sich in der langen Korrespondenz für die Beklagte ohne weiteres erkennbar weigerte, einer Gesamterledigung zuzustimmen, wäre ein über den bloßen Zeitablauf hinausgehender Umstand erforderlich. An einem solchen fehlt es. Die Klägerin gab der Beklagten keinen Anlass, anzunehmen, sie sei trotz anders lautender Ankündigung in der Klagschrift des ersten Rechtsstreits (Schadensersatz „in Millionenhöhe“) mit dem Urteil vom 14.1.1997 (Zinsrückzahlungsanspruch über 183.235,03 DM) endgültig und abschließend zufrieden gestellt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1 ZPO (Zöller-Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., § 304 Rdnr. 26; BGHZ 20, 397).

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Da der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zukommt noch die Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, liegen Gründe für die Zulassung der Revision nicht vor (§ 543 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Stehle
Vors. Richter am
Oberlandesgericht

Reize
Richterin am
Oberlandesgericht

Grämmer
Richterin am Landgericht