

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 765, 767, 777, HGB §§ 355, 356

- a) Zur Bürgenhaftung nach Kündigung der Bürgschaft für ein laufendes Kontokorrent.
- b) Eine unbefristete Kreditbürgschaft wird durch Kündigung nicht zur Zeitbürgschaft.

BGH, Urt. v. 4. Juli 1985 - IX ZR 135/84 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 135/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:

4. Juli 1985

P o h l

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

St. [REDACTED] N. [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,
die Bankdirektoren Bernd Sch. [REDACTED] und Wilfried H. [REDACTED],
L. [REDACTED] Allee [REDACTED], N. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dipl.-Ing. Fritz P. [REDACTED], Sche. [REDACTED] Straße [REDACTED],
S. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1985 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Henkel, Winter und Dr. Großhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 24. November 1983 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte war Gesellschafter der Gesellschaft für M., A. und E. zu M., W. und T. mbH (im folgenden: Fa. MAT) in E. Diese stand mit der klagenden Sparkasse in Geschäftsverbindung. Die Klägerin gewährte ihr über das Girokonto Nr. 8 Kredit in laufender Rechnung. Außerdem bürgte sie Kunden der Firma MAT für ordnungsmäßige Vertragserfüllung.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 28. Dezember 1973 unterzeichneten der Beklagte und der Kaufmann R. [REDACTED] gemeinschaftlich auf einem Vordruck des Deutschen Sparkassenverlages eine Bürgschaftserklärung zugunsten der Klägerin. Darin verbürgten sie sich ohne zeitliche Beschränkung als Selbstschuldner für alle bestehenden und künftigen, auch bedingten und befristeten Ansprüche der Klägerin an Hauptsumme, Zinsen und Kosten gegen die Firma MAT aus ihrer Geschäftsverbindung, insbesondere aus laufender Rechnung, aus einem gewährten Darlehen, Wechseln (auch soweit sie von Dritten hereingegeben worden sind), Abtretungen oder gesetzlichem Forderungsübergang, bis zum Betrage von 100 000 DM. Die formularmäßigen Bürgschaftsbedingungen lauten auszugsweise:

- "1. Die Bürgschaft erstreckt sich auch auf etwaige bei Fälligkeit nicht bezahlte Zinsen, Provisionen und Kosten der Bürgschaftssumme, selbst wenn die vorstehend erwähnte Bürgschaftssumme überschritten wird. Dies gilt auch, falls die Zinsen, Provisionen und Kosten durch Saldierung zur Hauptsache geworden sind. Soweit dadurch die vorstehend genannte Bürgschaftssumme überschritten wird, ermäßigt sich die Haftung des Bürgen wiederum durch entsprechende Rückführungen des Kredits auch innerhalb einer Abrechnungsperiode.
2. Der Bürge verzichtet auf die Geltendmachung aller ihm etwa nach dem Gesetz als Bürgen zustehenden Einreden und auf alle Ansprüche und Vorteile, die ihm etwa gegen die Sparkasse aus der Aufgabe einer für die obigen Forderungen bestehenden weiteren Sicherheit, aus der Art oder dem Zeitpunkte der Verwertung einer solchen Sicherheit, aus einer Stundung der Forderung oder einem über die Forderung geschlossenen Vergleich zustehen könnten. Die Sparkasse ist nicht verpflichtet, sich zunächst an andere Sicherheiten zu halten, bevor sie den Bürgen in Anspruch nimmt.

3. Mehrere Bürgen, die sich in dieser Urkunde verpflichten, haften als Gesamtschuldner.

Bestehen für die Ansprüche der Sparkasse gegen den Hauptschuldner außerhalb dieser Urkunde noch weitere Bürgschaften, so gilt Satz 1 nur für die Bürgen nach dieser Urkunde. Im Verhältnis zu den anderen Bürgen haften die Bürgen nach dieser Urkunde in Abweichung von § 769 BGB für den vollen Betrag ihrer Bürgschaft.

4. Anerkenntnisse, die der Hauptschuldner der Sparkasse erteilt hat oder noch erteilen wird, haben dem Bürgen gegenüber volle Gültigkeit.
5. ...
6. Falls der Bürge Zahlungen leistet, gehen die Rechte der Sparkasse dann auf ihn über, wenn die Sparkasse wegen aller ihrer Ansprüche gegen den Hauptschuldner volle Befriedigung erlangt hat. Bis dahin gelten die Zahlungen nur als Sicherheit. Die Sparkasse ist auch befugt, den Erlös von Sicherheiten und Zahlungen des Hauptschuldners oder anderer Verpflichteter zunächst auf den den Bürgschaftsbetrag übersteigenden Teil ihrer Forderungen zu verrechnen.
7. ...
8. ...
9. Ergänzend gelten für das Bürgschaftsverhältnis die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkasse."

Der Beklagte schied Ende März 1977 aus der Gesellschaft aus. Durch Schreiben vom 12. April 1977, das der Klägerin am selben Tage zuing, kündigte er die Bürgschaft "zum nächstzulässigen Termin". Im Zeitpunkt der Kündigung führte die Klägerin für die Firma MAT das Konto Nr. [REDACTED] 8 mit einem Schuldsaldo von 1 129 042,11 DM, das Sicherheitenkonto Nr. [REDACTED] 2 mit einem Guthaben von 5 088,07 DM und das Avalkreditkonto Nr. [REDACTED] - [REDACTED] 4, das mit einem später nicht in Anspruch genommenen und daher gelöschten Bürgschaftsbetrag von 19 821 DM belastet war.

Nach der Kündigung stellten die Klägerin, die Kreissparkasse N[REDACTED] und die Landesbank Sa[REDACTED] in einer gemeinschaftlichen Stützungsmaßnahme der in Liquiditätsschwierigkeiten befindlichen Firma MAT neue Darlehen von je 100 000 DM zur Verfügung, und zwar die Klägerin in der Weise, daß sie dem Gesellschafter Ste[REDACTED] den Kredit gewährte und den Darlehensbetrag absprachegemäß der Firma MAT gutschrieb. Die Darlehensbeträge wurden der Firma MAT auf dem am 21. April 1977 bei der Klägerin eingerichteten Kontokorrentgirokonto Nr. [REDACTED]9 ausgereicht, dessen jeweiliges Guthaben den drei Gläubigerbanken durch Vertrag vom 20. April 1977 verpfändet war. Am 28. April 1977 schlossen die Banken mit der Firma MAT und deren Gesellschafter Ste[REDACTED]-[REDACTED] einen Sicherheitenzweckvertrag, durch den sie wegen der ihnen zur Verfügung gestellten Sicherheiten einen sogenannten Pool bildeten.

Am 26. Juli 1977 wurde über das Vermögen der Firma MAT das Konkursverfahren eröffnet. Nach den Kontenblättern der Klägerin wiesen zu diesem Zeitpunkt die Konten Nr. [REDACTED]8 und Nr. [REDACTED]9 Schuldsalden von 1 144 419,57 DM und 100 710,18 DM, das Konto Nr. [REDACTED]2 ein Guthaben von 18 553,43 DM aus. Das Konkursverfahren wurde später mangels Masse eingestellt.

Die Klägerin hatte sich zur Sicherung ihrer Forderungen Werklohnansprüche der Firma MAT aus Aufträgen abtreten lassen, die bei Konkurseröffnung noch nicht vollständig ausgeführt waren. Sie ließ die Arbeiten durch von ihr beauftragte Unternehmer fertigstellen. Die anfallenden Aufwendungen und Erlöse rechnete sie teilweise über das Sicherheiten-erlös-Konto Nr. [REDACTED]1, die Garantierückstellungen und deren

Inanspruchnahme über das Konto Nr. [REDACTED] 0 ab; für die Abwicklung des Auftrags We [REDACTED] führte sie das Konto Nr. [REDACTED] 7.

Außer dem Beklagten und R [REDACTED] hatten sich in besonderen Urkunden die Gesellschafter B [REDACTED] und Ste [REDACTED] für die Verbindlichkeiten der Firma MAT gegenüber der Klägerin verbürgt. Diese richtete am 30. Dezember 1977 für die verbürgten Beträge die Konten Nr. [REDACTED] 8 (B [REDACTED]), [REDACTED] 6 (Ste [REDACTED]) und [REDACTED] 4 (P [REDACTED]/R [REDACTED]) ein, belastete diese in Höhe der jeweiligen Bürgschaftsansprüche von insgesamt 1 002 352,30 DM und schrieb diesen Betrag dem Konto Nr. [REDACTED] 8 gut.

Mit der Behauptung, die durch den Beklagten verbürgte Hauptschuld betrage noch mehr als 100 000 DM, nahm die Klägerin den Beklagten auf Zahlung der Bürgschaftssumme nebst Zinsen in Anspruch. Das Landgericht gab der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs statt. Nachdem der Beklagte Berufung eingelegt hatte, zahlte der Mitbürge R [REDACTED] der Klägerin aufgrund eines Vergleichs 35 000 DM und wurde aus der Bürgenhaftung entlassen. Die Klägerin erklärte deshalb die Hauptsache wegen eines am 1. März 1980 "gezahlten" Betrages von 50 000 DM für erledigt und beantragte, die Berufung mit dieser Maßgabe zurückzuweisen. Der Beklagte widersprach der Erledigungserklärung und beantragte volle Klageabweisung. Dem entsprach das Berufungsgericht.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag aus dem Berufungsverfahren weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

1. Zwischen den Parteien ist aufgrund der Erklärung vom 28. Dezember 1973 ein Bürgschaftsvertrag zustande gekommen. Darin hat sich der Beklagte für alle damals bestehenden und künftigen Ansprüche der Klägerin aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung mit der Firma MAT bis zum Betrag von 100 000 DM zuzüglich Zinsen, Provisionen und Kosten wirksam verbürgt. Es handelt sich um eine Höchstbetragsbürgschaft, bei der nicht die verbürgte Hauptschuld, sondern nur die Bürgenhaftung der Höhe nach begrenzt ist. Davon geht der Berufungsrichter zutreffend aus.

2. Er nimmt in Übereinstimmung mit dem Landgericht an, daß der Beklagte berechtigt gewesen sei, die auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Bürgschaft mit sofortiger Wirkung zu kündigen, weil sich die Vermögenslage der Hauptschuldnerin erheblich verschlechtert hatte. Die Bürgschaft sei deshalb am 12. April 1977 mit Wirkung für die Zukunft beendet worden.

Das ist im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden. Auch der Bürge, der es auf unbestimmte Zeit übernommen hat, für den einem Dritten eröffneten Kredit einzustehen, hat nach Treu und Glauben das Recht, die Bürgschaft nach Ablauf eines gewissen Zeitraums oder bei Eintritt besonders wichti-

ger Umstände mit Wirkung für die Zukunft zu kündigen (BGH, Urt. v. 9. März 1959 - VII ZR 90/58, WM 1959, 855, 856 m.w.N.). Es kann dahinstehen, ob allein die Verschlechterung der Vermögenslage der Hauptschuldnerin als "besonders wichtiger Umstand" die Kündigung rechtfertigen konnte (vgl. dazu Staudinger/Horn, BGB 12. Aufl. § 765 Rdnr. 81; BGB-RGRK/Mormann, BGB 12. Aufl. § 765 Rdnr. 17). Hier kam hinzu, daß seit Übernahme der Bürgschaft mehr als drei Jahre verstrichen waren und der Beklagte aus der Firma MAT ausgeschieden war. Das berechtigte ihn, wie auch die Revision nicht bezweifelt, sich für die Zukunft aus der Bürgenhaftung zu lösen.

Die Kündigung konnte hier ausnahmsweise mit sofortiger Wirkung erfolgen, weil berechnigte Interessen der Gläubigerin und der Hauptschuldnerin, die die Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist geboten hätten (vgl. dazu BGH, aaO), nicht entgegenstanden. Davon geht auch die Revision aus.

3. Die Kündigung hatte demgemäß zur Folge, daß sich die Bürgenhaftung auf die am 12. April 1977 bereits begründeten Verbindlichkeiten der Firma MAT gegenüber der Klägerin beschränkte. Eine unverzügliche Inanspruchnahme des Beklagten durch die Klägerin wie bei einer Zeitbürgschaft (§ 777 Abs. 1 BGB) war zur Erhaltung des Bürgschaftsanspruchs nicht erforderlich (vgl. Staudinger/Horn, § 765 BGB Rdnr. 79; MünchKomm/Pecher, § 765 BGB Rdnr. 20; a.A. BGB-RGRK/Mormann, § 765 BGB Rdnr. 17; Schäfer, Bankkontokorrent und Bürgschaft S. 169). Das Kündigungsrecht des Bürgen macht die unbefristete Kreditbürgschaft nicht zu einer Zeitbürgschaft

im Sinne des § 777 BGB, bei der die Bürgenhaftung auf einen bestimmten Zeitraum befristet ist. Vielmehr beschränkt sich die Bürgschaft, sofern nichts anderes vereinbart ist, mit Wirksamwerden der Kündigung gegenständlich auf die bis zu diesem Zeitpunkt begründeten Verbindlichkeiten des Schuldners (vgl. zu dem Unterschied BGH, Urt. v. 29. April 1974 - VIII ZR 35/73, WM 1974, 478, 479).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestand am 12. April 1977 nur eine Kontokorrentverbindlichkeit der Firma MAT, die auf dem Konto Nr. ■■■8 mit einem Tagesschuldsaldo von 1 129 042,11 DM ausgewiesen war. Ihr stand ein Guthaben von 5 088,07 DM auf dem Sicherheitenkonto Nr. ■■■2 gegenüber, das nach dem Vortrag beider Parteien mit dem Schuldsaldo zu verrechnen war. Der auf dem Avalkreditkonto Nr. ■■■■■4 gebuchte Sollbetrag von 19 821 DM kann unberücksichtigt bleiben; ihm entsprach unstreitig keine Forderung der Klägerin, weil die von ihr im Auftrag der Firma MAT übernommene Bürgschaft nicht in Anspruch genommen worden ist. Mithin schuldete die Firma MAT am 12. April 1977 der Klägerin 1 123 954,04 DM.

Mit dem Berufungsgericht ist für die Bürgenhaftung von diesem Tagessaldo auszugehen. Die Revision verweist zwar mit Recht darauf, daß die verbürgte Hauptschuld eine Verbindlichkeit aus einem Kontokorrentverhältnis im Sinne des § 355 HGB ist. Die das Kontokorrent regelnden Bedingungen der Klägerin (Nr. 11 Abs. 1 und Nr. 12 Abs. 1 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Fassung April 1977) entsprechen im wesentlichen denjenigen, die Gegenstand der Entscheidung in BGHZ 50, 277 waren. Ein Staffelkontokorrent lag danach nicht

vor (vgl. auch BGH, Urt. v. 9. Dezember 1971 - III ZR 58/69, WM 1972, 283). Bei einem Periodenkontokorrent im Sinne des § 355 HGB werden die aus der Geschäftsverbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen. Maßgebend für die Ansprüche aus Kontokorrent sind deshalb grundsätzlich die bei den periodischen Rechnungsabschlüssen festgestellten Salden. Die in den Tageskontoauszügen der Banken und Sparkassen ausgewiesenen Tagessalden haben lediglich die Bedeutung von reinen Postensalden, die nur zur Erleichterung des Überblicks und der Zinsberechnung ermittelt werden (vgl. BGHZ 50, 277, 280). Daraus folgt aber nicht - wie die Revision beiläufig meint -, daß sich bei der Kündigung einer Kontokorrentkreditbürgschaft auch die Bürgenhaftung im Ausgangspunkt grundsätzlich nach einem periodischen Rechnungsabschluß zu richten habe. Unbeschadet ihrer Akzessorietät zur Hauptschuld (§ 767 BGB) ist die Bürgenschuld eine rechtlich eigenständige Verbindlichkeit, die in zeitlicher oder gegenständlicher Hinsicht gegenüber der Hauptschuld eingeschränkt sein kann. Das dem Bürgen bei der unbefristeten Kreditbürgschaft zustehende Kündigungsrecht aus § 242 BGB kann die Bürgschaftsverpflichtung zu einem anderen Zeitpunkt als dem Ende einer Kontokorrentperiode beenden. In diesem Fall beschränkt sich die Verpflichtung des Bürgen der Höhe nach auf den Schuldsaldo, der sich bei Wirksamwerden der Kündigung errechnet. Auf diesen Zeitpunkt hat der Gläubiger daher das Konto dem Bürgen gegenüber abschließend zu saldieren (vgl. Schäfer aaO). Das im Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner weiter bestehende Kontokorrentverhältnis wird dadurch nicht berührt.

Die Bemessung der Bürgenhaftung nach dem Tagessaldo, der sich bei Wirksamwerden der Kündigungserklärung ergibt, trägt lediglich dem Grundsatz Rechnung, daß der Bürge unter den bereits dargestellten Voraussetzungen seine Haftung auch während des Laufs einer Rechnungsperiode durch Kündigung für die Zukunft beenden kann (vgl. BGHZ 50, 277, 284 und BGH, Urt. v. 9. Dezember 1971 aaO für das Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters während der Rechnungsperiode).

II.

Der Berufungsrichter sieht als nicht erwiesen an, daß die verbürgte Hauptschuld im Zeitpunkt der Klageerhebung noch bestanden habe. Die Klägerin habe nach dem 12. April 1977 zugunsten der Firma MAT Habenbuchungen von insgesamt 3 227 526,08 DM vorgenommen. Zum Teil seien dies Umbuchungen gewesen, denen keine Zahlungseingänge zugrunde gelegen hätten. Die gebuchten Einzahlungen allein überstiegen aber bei weitem den verbürgten Schuldsaldo.

Die Klägerin hätte deshalb darlegen und beweisen müssen, daß sie berechtigt gewesen sei, die nach dem 12. April 1977 eingegangenen Zahlungen auf andere, erst nach diesem Stichtag entstandene Forderungen zu verrechnen. Das sei ihr nicht gelungen. Zwar habe sie nach den Bürgschaftsbedingungen Zahlungen sowie den Erlös aus der Verwertung von Sicherheiten zunächst auf die nicht durch die Bürgschaft gesicherten Forderungen verrechnen dürfen. Sie habe aber nicht nachweisen können, daß die nach dem Stichtag einge-

gangenen Zahlungen durch eine Verrechnung mit neu entstandenen Forderungen so weit aufgebraucht worden seien, daß der Rest zur Deckung des am 12. April 1977 bestehenden Schuldsaldos nicht mehr ausgereicht habe. Es genüge nicht, die Summe der später eingegangenen Zahlungen der Summe der nach dem Stichtag erworbenen Forderungen gegenüberzustellen. Vielmehr müsse in jedem Einzelfall berücksichtigt werden, wann eine Gutschrift eingegangen und wann eine neue Forderung entstanden sei. Sei eine Gutschrift eingegangen, bevor eine neue Forderung entstanden sei, könne die Klägerin die Gutschrift nicht mit der noch gar nicht entstandenen Forderung verrechnen.

Die Klägerin habe die Prüfung, welche Zahlungseingänge zugunsten des Beklagten zu berücksichtigen seien, dadurch erschwert, daß sie den Geschäftsverkehr mit der Firma MAT seit April 1977 in einer für das Berufungsgericht nicht voll nachvollziehbaren Weise über verschiedene Konten abgewickelt habe. Es sei insbesondere nicht klar, welche Rolle die übrigen Banken des Bankenpools bei der gesamten Abwicklung gespielt hätten.

Die Art und Weise der Verbuchung ändere nichts an der rechtlichen Bewertung der Geschäftsvorgänge. Ob ein Zahlungseingang zugunsten des Beklagten zu berücksichtigen sei, hänge nicht davon ab, auf welchem Konto er verbucht worden sei. Für die Beurteilung der Frage, ob der Klägerin noch eine durch den Beklagten verbürgte Forderung gegen die Firma MAT zustehe, seien die verschiedenen Konten als Einheit zu betrachten. Für jeden Zeitpunkt, zu dem auf einem der Konten eine Buchung erfolgt sei, sei ein Gesamtsaldo zu bilden.

Eine solche Gesamtsicht der Konten habe die Klägerin nicht vorgelegt. Unklarheiten, die sich daraus ergäben, gingen zu ihren Lasten.

Vorbehalte gegen die von der Klägerin vorgelegten Abrechnungen ergäben sich auch daraus, daß sie von ihr vorgelegte Zahlen im Laufe des Rechtsstreits verschiedentlich habe korrigieren müssen. Es stelle sich die Frage, ob nicht auch andere von ihr genannte Zahlen erläuterungs- oder korrekturbedürftig seien.

Entscheidend sei jedoch, daß die Klägerin nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. D. mit den von ihr vorgelegten Unterlagen den Nachweis nicht erbringen könne, ihr stehe noch eine durch die Bürgschaft des Beklagten gesicherte Forderung gegen die Firma MAT zu. Nach der Einschätzung des Sachverständigen seien auf den Schuldsaldo vom 12. April 1977 spätere Habenbuchungen von 2 539 450,67 DM anzurechnen. Der Klägerin sei einzuräumen, daß der Berechnung des Sachverständigen nicht in allen Punkten gefolgt werden könne. Die nicht anzweifelbaren Positionen seiner Aufstellung reichten jedoch aus, den Rechtsstreit zu entscheiden. Die Klägerin habe die verbürgte Hauptschuld zuletzt mit 348 367,12 DM beziffert. Dabei habe sie alle von ihr beanstandeten Rechnungsposten des Sachverständigengutachtens außer Ansatz gelassen. Mindestens zwei dieser Rechnungsposten, die den Betrag von 348 367,12 DM überstiegen, müßten jedoch zugunsten des Beklagten in die Abrechnung eingestellt werden:

Nach der Aussage des Zeugen La. habe die Klägerin das

zum 30. Dezember 1977 mit 290 000 DM belastete Bürgschaftskonto Ste[REDACTED] aufgrund eines mit der Firma Ste[REDACTED] geschlossenen Vergleichs gelöscht. Da die Klägerin diesen Vorgang nicht näher erläutert habe, sei davon auszugehen, daß sie in Höhe von 290 000 DM befriedigt worden sei. Ob sie berechtigt gewesen wäre, diesen Betrag mit Forderungen zu verrechnen, die erst nach dem 12. April 1977 entstanden seien, könne dahingestellt bleiben. Es sei nämlich nicht ersichtlich, daß sie die 290 000 DM mit einer solchen Forderung verrechnet habe. Daher ermäßige sich der Schuldsaldo, für den der Beklagte hafte, um diesen Betrag.

Die Schuld der Firma MAT habe sich auch um die Beträge verringert, die die drei Banken nach dem 12. April 1977 der Firma MAT als Darlehen auf einem bei der Klägerin geführten Konto zur Verfügung gestellt hätten. Es sei nicht entscheidend, was die Banken mit der Kreditgewährung beabsichtigt hätten. Durch die Auszahlung der Kredite sei die Schuld der Firma MAT gegenüber der Klägerin zwangsläufig geringer geworden. Für die Rückzahlung dieser Kredite habe sich der Beklagte nicht verbürgt. Es komme daher nur darauf an, ob die Klägerin den ausgezahlten Kreditbetrag auf erst nach dem 12. April 1977 entstandene Forderungen gegen die Firma MAT verrechnen könne. Dies sei im einzelnen kaum feststellbar; Unklarheiten gingen insoweit zu Lasten der Klägerin. Mindestens einen Betrag von 74 456,41 DM habe die Klägerin nicht auf andere Forderungen verrechnen können. In dieser Höhe habe das Konto Nr. [REDACTED] 9 am 22. April 1977 ein Guthaben der Firma MAT ausgewiesen. Die nächste Sollbuchung auf diesem Konto datiere vom 25. April 1977. Es sei nicht ersichtlich, mit welcher neuen, nach dem 12. April 1977 entstandenen

Forderung die Klägerin am 22. April 1977 gegenüber dem Gut-
haben hätte aufrechnen können.

Bei Berücksichtigung allein dieser beiden Habenbuchun-
gen von insgesamt 364 456,41 DM sei der von der Klägerin er-
rechnete Schuldsaldo von 348 367,12 DM getilgt.

III.

Diese Würdigung des Tatsachenvortrags und des Beweiser-
gebnisses ist von Rechtsirrtum beeinflußt und kann daher
keinen Bestand haben.

1. Die Klägerin, die den Beklagten ursprünglich auf
Zahlung von 100 000 DM nebst Zinsen verklagt hatte, begehrt
nunmehr nur noch Zahlung von 50 000 DM nebst Zinsen und die
Feststellung, daß der Rechtsstreit wegen der weiteren
50 000 DM in der Hauptsache erledigt sei. Bei streitiger Er-
ledigung setzt deren Feststellung voraus, daß die Klage zu-
nächst zulässig und begründet war und erst durch ein im Ver-
laufe des Rechtsstreits eingetretenes Ereignis unzulässig
oder unbegründet geworden ist (BGH, Urt. v. 20. November
1980 - VII ZR 49/80, NJW 1981, 686 m.w.N.). Es kommt mithin
darauf an, ob der Klägerin gegen den Beklagten bei Klageer-
hebung ein Bürgschaftsanspruch von 100 000 DM zustand, der
in Höhe von 50 000 DM fortbesteht und in Höhe der weiteren
50 000 DM im Verlaufe des Rechtsstreits aufgrund des mit dem
Mitbürgen R. [REDACTED] geschlossenen Vergleichs erloschen
ist. Das hängt davon ab, ob in dem maßgebenden Zeitraum noch
eine Hauptschuld in entsprechender Höhe bestanden hat und
fortbesteht (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB).

2. a) Zutreffend nimmt der Berufungsrichter an, daß die Klägerin dafür die Darlegungs- und Beweislast trägt. Sofern nämlich nichts anderes vereinbart ist, muß der Gläubiger Begründung, Umfang und Fortbestand der Hauptschuld darlegen und beweisen (BGH, Urt. v. 12. Dezember 1979 - VIII ZR 30/79, WM 1980, 128; Staudinger/Horn, § 767 BGB Rdnr. 3). Die Klägerin muß deshalb nachweisen, daß die verbürgte Kontokorrentverbindlichkeit der Firma MAT von ursprünglich 1 123 954,04 DM in der Zeit von der Klageerhebung (14. Dezember 1977) bis zur Teilerledigung durch den Mitbürgen R [REDACTED] (1. März 1980) noch mindestens 100 000 DM betrug und in Höhe von mindestens 50 000 DM fortbesteht.

b) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Klägerin die Hauptschuld durch Saldoanerkenntnisse der Firma MAT nachweisen könne und demgegenüber der Beklagte die Unrichtigkeit der den anerkannten Salden zugrunde liegenden Buchungen darlegen und beweisen müsse.

Bei einem Periodenkontokorrent im Sinne des § 355 HGB, wie es hier vorliegt, geschieht die periodische Verrechnung der in die laufende Rechnung einzustellenden Ansprüche und Leistungen und die Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses durch Saldoanerkenntnis. Dadurch gehen die Einzelforderungen unter; übrig bleibt nur der Anspruch aus dem Saldoanerkenntnis, der als neue, auf einem selbständigen Verpflichtungsgrund beruhende, vom früheren Schuldgrund losgelöste Forderung an die Stelle der bisherigen Einzelforderungen tritt (BGHZ 50, 277, 279; 80, 172, 176). Sind Ansprüche aus einem Kontokorrentverhältnis verbürgt, haftet der Bürge auch für die Verbindlichkeit

des Hauptschuldners aus dem Saldoanerkenntnis. Er muß deshalb das Anerkenntnis des Hauptschuldners gegen sich gelten lassen. Dem entspricht Nr. 4 der Bürgschaftserklärung vom 28. Dezember 1973. Die Saldoanerkenntnis muß nicht ausdrücklich erklärt werden. Nach Nr. 12 Abs. 1 Satz 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin gilt es als Saldoanerkenntnis, wenn der Sparkassenkunde einen ihm übersandten Rechnungsabschluß nicht in der durch Nr. 12 Abs. 1 Satz 1 der Geschäftsbedingungen vorgeschriebenen Form und Frist beanstandet.

Ein solches Saldoanerkenntnis der Firma MAT ist nicht festgestellt und war in den Tatsacheninstanzen auch nicht vorgetragen. Die Verfahrensrüge der Klägerin, das Berufungsgericht habe die Aussage ihres stellvertretenden Vorstandsmitglieds La [REDACTED] vom 12. Februar 1981 übergangen, greift nicht durch. La [REDACTED] hat bekundet, die Klägerin habe der Firma MAT in der Zeit vom 27. Juli 1977 bis 6. Dezember 1977 Kontoauszüge für das Konto Nr. [REDACTED] 8 übersandt und ihr auch Auszüge für das sogenannte Poolkonto (Nr. [REDACTED] 9) zugehen lassen. Daraus ergibt sich nur, daß die Firma MAT Tageskontoauszüge für die genannten Konten erhalten hat. Selbst wenn sie - was aus der Aussage nicht hervorgeht - die Auszüge nicht beanstandet hätte, bedeutet das rechtlich keine Saldoanerkenntnis. Für die Zeit nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Firma MAT am 26. Juli 1977 scheidet ein Saldoanerkenntnis der Hauptschuldnerin schon deshalb aus, weil das Kontokorrentverhältnis mit der Konkurseröffnung endete (§ 23 KO; BGHZ 58, 108, 111; 70, 86, 93; 74, 253, 254 f). Es ist weder festgestellt noch vorgetragen, daß der Konkursverwalter oder die Firma MAT das Kontokorrentverhältnis später

fortgesetzt hätte. Für die Zeit vom 12. April 1977 bis zur Konkurseröffnung ist ein Saldoanerkenntnis der Firma MAT ebenfalls nicht ersichtlich. Eine Saldoanerkennung konnte nur aufgrund eines Rechnungsabschlusses zu den vereinbarten Abrechnungszeitpunkten oder zum Ende des Kontokorrentverhältnisses erfolgen. Sie setzte voraus, daß die Klägerin der Firma MAT den Rechnungsabschluß mit dem errechneten Saldo zum Zwecke der Anerkennung zuleitete. Weder die Aussage des stellvertretenden Vorstandsmitglieds La~~u~~ noch die zu den Akten überreichten Kontounterlagen der Klägerin ergeben, daß diese Voraussetzung erfüllt war. Die Übersendung von Tageskontoauszügen stellte einen der Anerkennung fähigen Rechnungsabschluß nicht dar (BGHZ 50, 277, 279 ff; 73, 207, 209 ff; BGH, Urt. v. 9. Dezember 1971 aaO S. 285). Das Revisionsgericht muß deshalb davon ausgehen, daß nach dem 12. April 1977 eine Saldoanerkennung durch die Firma MAT nicht erfolgt ist.

Die Nichtbeanstandung der Tageskontoauszüge hat keinen Einfluß auf die Darlegungs- und Beweislast. Nach Nr. 12 Abs. 1 Satz 2 und 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin gilt zwar die Unterlassung rechtzeitiger Einwendungen gegen einen Kontoauszug als dessen Genehmigung. Dadurch ändert sich aber die Darlegungs- und Beweislast für die Richtigkeit der einzelnen Buchungen nicht. Das hat der Bundesgerichtshof bereits für das Verhältnis der Sparkasse zu ihrem Kunden entschieden (BGHZ 73, 207, 209 f). Dasselbe muß für das Verhältnis der Sparkasse zu einem Bürgen gelten, der sich für die Verbindlichkeiten eines Sparkassenkunden verbürgt hat.

Die Auffassung der Revision, damit werde der Klägerin ein unzumutbarer Dokumentationsaufwand angesonnen, teilt der Senat nicht. Hat der Kontokorrentschuldner den bei Abschluß einer Rechnungsperiode oder bei Beendigung der Geschäftsverbindung errechneten Saldo nicht anerkannt, kann die Klägerin den Anspruch auf den Überschuß - den sogenannten kausalen Saldo (vgl. § 355 Abs. 3 HGB) - auch ihm gegenüber nur in der Weise begründen, daß sie - ausgehend vom letzten anerkannten Saldo - ihre in die Abrechnung einbezogenen Einzelansprüche und Leistungen im einzelnen darlegt und beweist (BGHZ 49, 24, 26 f; BGH, Urt. v. 20. Februar 1976 - I ZR 129/74, DB 1976, 1219, 1220 und v. 5. Mai 1983 - III ZR 187/81, LM HGB § 355 Nr. 27). Daß sie gegenüber dem Bürgen - anders als gegenüber dem Hauptschuldner (vgl. BGHZ 49, 24, 27; BGH, Urt. v. 20. Februar 1976 aaO) - auch nachweisen muß, die Gegenansprüche und Leistungen des Kontokorrentschuldners richtig und vollständig in die Abrechnung aufgenommen zu haben, ist darin begründet, daß grundsätzlich der Gläubiger den Fortbestand der verbürgten Hauptschuld, nicht der Bürge deren Erlöschen beweisen muß. Der Bürge ist insoweit allgemein besser gestellt als der Hauptschuldner, der die Beweislast für die Tilgung seiner Verbindlichkeit trägt.

3. Auf Rechtsirrtum beruht dagegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis für den Fortbestand der Hauptschuld nicht erbracht.

a) Der Berufungsrichter nimmt ohne ausreichende Begründung an, für die Berechnung der verbürgten Hauptschuld seien sämtliche Konten, die die Klägerin für die Firma MAT geführt

habe, als Einheit zu betrachten. Das wäre nur richtig, wenn ein einheitliches Kontokorrent für sämtliche Ansprüche und Leistungen vorgelegen hätte, die die Klägerin auf Konten der Firma MAT zu buchen hatte, oder wenn die Klägerin sich in ihrem Verhältnis zum Beklagten so behandeln lassen müßte. Die zur Beurteilung dieser Frage notwendigen tatsächlichen Feststellungen fehlen.

Dem unstreitigen Parteivortrag kann allenfalls entnommen werden, daß die Konten Nr. ■■■8 und Nr. ■■■2 rechtlich eine Einheit bildeten. Denn die Parteien stimmen darin überein, daß das Guthaben des Kontos Nr. ■■■2 mit dem Schuldsaldo des Kontos Nr. ■■■8 zu verrechnen war.

Ob das im April 1977 neu eingerichtete Konto Nr. ■■■9 mit den bereits vorhandenen Konten der Firma MAT ein einheitliches Kontokorrent bildete, richtet sich nach den dazu getroffenen Vereinbarungen. Dieses Konto war ebenso wie das Konto Nr. ■■■8 unstreitig ein Kontokorrentkonto. Falls ein Kunde der Klägerin mehrere Konten unterhält, bildet jedes Kontokorrentkonto nach Nr. 1 Abs. 6 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein selbständiges Kontokorrent. Aus besonderen Abreden oder den Umständen des Einzelfalls kann sich zwar etwas anderes ergeben (BGH, Urt. v. 14. Dezember 1951 - I ZR 93/50, LM HGB § 355 Nr. 3, und v. 9. Dezember 1971 aaO S. 286). Dazu ist aber nichts festgestellt. Gegen ein einheitliches Kontokorrent spricht, daß das Konto Nr. ■■■9 nach dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien für eine andere Geschäftsverbindung bestimmt war, nämlich für die Abwicklung des Kreditverhältnisses zwischen der Firma MAT und dem sogenannten Bankenpool, und daß ausweis-

lich des Sicherheitenzweckvertrags vom 28. April 1977 das jeweilige Guthaben den drei kreditgebenden Banken zu je einem Drittel verpfändet war. Für das Revisionsverfahren ist deshalb zugunsten der Klägerin zu unterstellen, daß sie mit der Firma MAT vereinbart hatte, das Konto Nr. [REDACTED] 9 als selbständiges Kontokorrent zu führen.

Damit ist nicht die Frage beantwortet, ob der Beklagte diese Abrede gegen sich gelten lassen muß. Nach § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB wird die Verpflichtung des Bürgen durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach Übernahme der Bürgschaft vornimmt, nicht erweitert. Ob diese Bestimmung hier zugunsten des Beklagten eingreift, kann aufgrund der bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend entschieden werden. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, welchen Inhalt die Kontokorrentabrede zwischen der Klägerin und der Firma MAT hatte, als der Beklagte die Bürgschaft übernahm. Selbst wenn damals ein alle beiderseitigen Ansprüche und Leistungen aus der Geschäftsverbindung umfassendes Kontokorrent bestanden haben sollte, folgt daraus nicht ohne weiteres, daß es der Klägerin und der Firma MAT im Verhältnis zum Beklagten verwehrt war, später ein weiteres Kontokorrent zu vereinbaren. Vor der Kündigung der Bürgschaft ergab sich die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung daraus, daß der Beklagte sich für alle künftigen Ansprüche der Klägerin gegen die Firma MAT aus der Geschäftsverbindung verbürgt hatte, also auch für solche aus einem neu vereinbarten Kontokorrent. Nach der Kündigung haftete er zwar nicht mehr für Schulden aus einem später vereinbarten Kontokorrent. Daraus folgt aber noch nicht, daß die Klägerin mit Rücksicht auf die Bürgschaft gehindert war,

allein oder gemeinsam mit anderen der Firma MAT neuen Kredit im Rahmen eines weiteren Kontokorrents zu gewähren, obwohl sich dadurch die Aussichten für eine Tilgung des verbürgten Kredits verschlechtern konnten. Bildete das Konto Nr. [REDACTED] 9 ein eigenes Kontokorrent, ist es auch nicht selbstverständlich, daß die Klägerin die auf diesem Konto verbuchten Eingänge im Verhältnis zum Beklagten auf die verbürgte Hauptschuld anrechnen muß. Beim Bestehen mehrerer Sparkassenkontokorrente kann nämlich der Leistende, insbesondere wenn es sich um einen Dritten handelt, bestimmen, für welches Kontokorrent seine Leistung gelten soll. Darüber hinaus sind Gläubiger und Hauptschuldner nicht ohne weiteres gehalten, alle Eingänge über das Kreditkonto laufen zu lassen, für das die Bürgschaft besteht (vgl. BGH, Urt. v. 5. Dezember 1962 - VIII ZR 251/61, WM 1963, 24, 26, und v. 15. Februar 1967 - VIII ZR 232/64, WM 1967, 366, 367; Staudinger/Horn, § 765 BGB Rdnr. 22; BGB-RGRK/Mormann, § 765 BGB Rdnr. 5). Dazu bedarf es besonderer Vereinbarungen, die hier nicht festgestellt sind.

Für die Zeit nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Firma MAT kommen eine Kontokorrentbindung und die dem Kontokorrent eigentümlichen Verrechnungsmöglichkeiten nicht mehr in Betracht, weil das Kontokorrentverhältnis zwischen der Klägerin und der Firma MAT mit der Konkurseröffnung endete. Schon deshalb können die Konten Nr. [REDACTED] 1, [REDACTED] 0, [REDACTED] 7, [REDACTED] 8, [REDACTED] 6 und [REDACTED] 4, die die Klägerin erst nach Konkurseröffnung für die Abwicklung ihr gestellter Sicherheiten eingerichtet hat, kein einheitliches Kontokorrent mit den übrigen Konten der Firma MAT gebildet haben. Inwieweit die Erlöse aus der Verwertung anderer

Sicherheiten die durch den Beklagten verbürgte Hauptschuld minderten, beurteilt sich ohne Rücksicht auf die Art der Verbuchung nach den Sicherungsabreden und dem Bürgschaftsvertrag; kontokorrentrechtliche Grundsätze spielen dabei keine Rolle.

Mangels abweichender Feststellungen ist für das Revisionsverfahren zugunsten der Klägerin zu unterstellen, daß die ihr abgetretenen Werklohnansprüche der Firma MAT und die Bürgschaften der Bürgen Ste[REDACTED] und B[REDACTED] sämtliche bis zur Konkurseröffnung begründeten Forderungen der Klägerin gegen die Firma MAT sicherten. Nach Nr. 6 Satz 3 der Bürgschaftserklärung vom 28. Dezember 1973 ist die Klägerin berechtigt, den Erlös aus den Sicherungsabtretungen und die Zahlungen von Bürgen, die sich mit dem Beklagten nicht in derselben Urkunde verbürgt haben (vgl. Nr. 3 Satz 2 und 3 der Bürgschaftserklärung), zunächst auf den durch den Beklagten nicht verbürgten Teil ihrer Forderungen zu verrechnen (vgl. dazu BGH, Urt. v. 19. Januar 1977 - VIII ZR 211/75, WM 1977, 334, 335). Dabei ist entgegen der Meinung des Beklagten als Erlös aus der Verwertung der abgetretenen Werklohnansprüche nur der Reinerlös anzusehen, der sich aus der Verrechnung der eingegangenen Zahlungen mit den zur Verwirklichung der Werklohnansprüche notwendigen Aufwendungen ergibt; insbesondere sind die Ausgaben der Klägerin für die Fertigstellung der einzelnen Bauvorhaben abzuziehen. Der Reinerlös aus den Sicherungsabtretungen und etwaige Zahlungen der Bürgen Ste[REDACTED] und B[REDACTED] können die Bürgschaftsschuld des Beklagten also nur insoweit verringert haben, als der Klägerin keine anderen, durch den Beklagten nicht verbürgten Forderungen gegen die Firma MAT zustanden.

b) Der Berufungsrichter nimmt ferner an, zur Ermittlung der verbürgten Hauptschuld sei für jeden Zeitpunkt, zu dem nach dem 12. April 1977 eine Buchung erfolgt sei, ein Gesamtsaldo aus sämtlichen Konten der Firma MAT zu bilden. Auch dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

Für die Zeit nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Firma MAT kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Die Ansicht des Berufungsrichters trifft insoweit schon deshalb nicht zu, weil erst der nach Abschluß der Verwertung von Sicherheiten verbleibende Reinerlös die Verbindlichkeiten der Firma MAT minderte.

Für die vor Konkurseröffnung vorhandenen Konten ist der Standpunkt des Berufungsrichters selbst dann nicht zu billigen, wenn die Konten rechtlich ein einheitliches Kontokorrent gebildet hätten. Die bei Kündigung der Bürgschaft bestehende Kontokorrentverbindlichkeit von 1 123 954,04 DM konnte sich in der Zeit bis zur Eröffnung des Konkurses nur vermindern, wenn sich bei einem der Kündigung nachfolgenden Rechnungsabschluß ein geringerer Schuldsaldo zu Lasten der Firma MAT ergab. Zwischenzeitliche Schwankungen der Tages-salden waren rechtlich bedeutungslos (vgl. BGHZ 26, 142, 150; 50, 277, 283 f).

Ein Rechnungsabschluß war am 26. Juli 1977 vorzunehmen, als das Kontokorrentverhältnis durch Konkurseröffnung endete. Nach den vom Sachverständigen Dr. D. [REDACTED] geprüften Kontenunterlagen wiesen zu diesem Zeitpunkt die Konten Nr. [REDACTED] 8 und Nr. [REDACTED] 9 Schuldsalden von 1 144 419,57 DM und

100 710,18 DM, das Konto Nr. ■■■2 ein Guthaben von 18 553,43 DM aus. Bei einer Gesamtsaldierung aller Konten betrüge der Schuldsaldo mithin 1 226 576,32 DM, wäre also höher als am 12. April 1977. Berücksichtigt man für die Ermittlung der verbürgten Hauptschuld nur die Konten Nr. ■■■8 und Nr. ■■■2, belief sich der Schuldsaldo auf 1 125 866,14 DM, war also ebenfalls höher als bei Kündigung der Bürgschaft.

Ein Rechnungsabschluß in der Zeit zwischen dem 12. April und 26. Juli 1977 ist nicht festgestellt und war in den Tatsacheninstanzen auch nicht vorgetragen. Auf die Rüge der Revision, der Berufungsrichter habe insoweit § 139 ZPO verletzt, und ihren neuen Vortrag, am 30. Juni 1977 sei eine Rechnungsperiode abgelaufen, kommt es nicht an. Nach den Kontenauszügen der Klägerin wiesen zu diesem Zeitpunkt die Konten Nr. ■■■8 und Nr. ■■■9 Schuldsalden von 1 130 120,52 DM und 111 717,26 DM, das Konto Nr. ■■■2 ein Guthaben von 5 203,43 DM aus. Danach überstieg auch zu dieser Zeit die Verbindlichkeit der Firma MAT den Schuldsaldo vom 12. April 1977.

c) Geht man von den Kontenblättern der Klägerin aus, bestand demnach die verbürgte Hauptschuld von 1 123 954,04 DM beim Ende des Kontokorrentverhältnisses fort. Daß die Klägerin unrichtig oder unvollständig gebucht hätte, stellt der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen nicht fest. Er bemängelt nur in allgemeiner Form die Unübersichtlichkeit der Kontenführung und äußert Zweifel an den von der Klägerin genannten Zahlen. Diese allgemeinen Ausführungen ersetzen nicht die erforderliche rechtliche und tatsächliche Prüfung der einzelnen

in die Abrechnung eingestellten Ansprüche und Leistungen. Die Klägerin hat für alle Konten mit Ausnahme der erst nach Konkurseröffnung eingerichteten Bürgschaftskonten die Entwicklung seit dem 12. April 1977 dargestellt und die einzelnen Buchungen unter Vorlage von Buchungsunterlagen erläutert. Sie hat auch zu den Bürgenleistungen vorgetragen. Der Berufungsrichter hat über ihre Behauptungen Beweis erhoben, insbesondere ein Sachverständigengutachten über die Kontenführung der Klägerin eingeholt. Wenn ihm danach noch einzelne Vorgänge unklar geblieben sind, hätte er sie gezielt erörtern müssen. Pauschale Hinweise auf nicht näher dargelegte Unklarheiten und Bedenken genügen nicht, um die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Kontenführung zu begründen. Für das Revisionsverfahren ist deshalb zu unterstellen, daß die Klägerin die Ansprüche und Leistungen aus der Geschäftsverbindung mit der Firma MAT richtig und vollständig verbucht hat.

Das gilt auch für die Zeit nach Konkurseröffnung. Die auch insoweit als richtig zu unterstellenden Kontenaufstellungen der Klägerin, wie sie sich aus dem Gutachten des Sachverständigen Dr. D. [REDACTED] ergeben, wiesen beim Kontenabschluß Verbindlichkeiten der Firma MAT von 1 084 047,40 DM (Konto Nr. [REDACTED] 8) und 27 662,38 DM (Konto Nr. [REDACTED] 9) aus, wenn man die nicht schuldtilgenden Wertberichtigungen und Umbuchungen auf die Bürgschaftskonten Nr. [REDACTED] 8, [REDACTED] 6 und [REDACTED] 4 unberücksichtigt läßt. Dabei sind das Guthaben des Kontos Nr. [REDACTED] 2 und die Erlöse aus den Sicherungsabtretungen, insbesondere die Überschüsse der Konten Nr. [REDACTED] 1 und [REDACTED] 0, bereits verrechnet; das Konto Nr. [REDACTED] 7 hat nach dem Vortrag der Klägerin, der mangels abweichender

Feststellungen als richtig zu unterstellen ist, keinen Überschuß erbracht. Noch nicht berücksichtigt ist der Betrag von 290 000 DM, den die Klägerin nach der Auffassung des Berufungsgerichts von dem Bürgen Ste[REDACTED] erhalten hat. Setzt man diesen Betrag noch ab, errechnet sich eine Gesamtverbindlichkeit der Firma MAT von 821 709,78 DM. Die Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts ergeben nicht, daß außer der Leistung des Mitbürgen R[REDACTED] weitere Zahlungen auf diese Schuld erfolgt sind.

Da die Erlöse aus den Sicherungsabtretungen und die Leistungen des Bürgen Ste[REDACTED] nach den Bürgschaftsbedingungen vorrangig auf den durch die Bürgschaft des Beklagten nicht gedeckten Teil der Verbindlichkeiten zu verrechnen waren, folgt aus der hier als richtig zu unterstellenden Abrechnung der Klägerin, daß im Zeitpunkt der Klageerhebung noch eine verbürgte Hauptschuld von mehr als 100 000 DM und damit die Bürgschaftsschuld des Beklagten in voller Höhe bestand. Sie hat sich nach dem Vortrag der Klägerin erst aufgrund des Vergleichs mit dem Mitbürgen R[REDACTED] auf 50 000 DM ermäßigt.

d) Die abweichende Rechnung des Berufungsgerichts geht zu Unrecht davon aus, daß die Klägerin zuletzt nur noch eine verbürgte Hauptschuld von 348 367,12 DM behauptet habe. Ausweislich des Schriftsatzes vom 29. September 1983 handelte es sich bei dieser Angabe um einen Mindestbetrag, den die Klägerin unter teilweiser Berücksichtigung der von ihr nicht geteilten Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, von der auch der Sachverständige ausgehen mußte, errechnet hatte. Ihren früheren Tatsachenvortrag, der sich auf ihre Konten-

unterlagen gründete, hatte sie damit nicht aufgegeben. Das Berufungsgericht hätte sich damit im einzelnen auseinanderzusetzen müssen und nicht kurzerhand den im Schriftsatz vom 29. September 1983 errechneten Mindestbetrag zugrunde legen dürfen.

Unrichtig ist auch, daß das Berufungsgericht aus dem Kontokorrentkonto Nr. ■■■■9 das am 22. April 1977 ausgewiesene Tagesguthaben ohne Rücksicht auf die Kontokorrentbindung herausgegriffen und auf die verbürgte Hauptschuld verrechnet hat. Damit wird der Grundsatz verletzt, daß für die Entwicklung der verbürgten Kontokorrentverbindlichkeit nach dem 12. April 1977 nur die sich bei Rechnungsabschlüssen ergebenden Salden, nicht aber zwischenzeitliche Tagessalden von rechtlicher Bedeutung sein konnten. Davon abgesehen ist bisher nicht genügend geklärt, ob Eingänge auf dem Konto Nr. ■■■■9 überhaupt auf die verbürgte Hauptschuld verrechnet werden durften. Dazu ist oben bereits allgemein Stellung genommen worden. Hier ist ergänzend noch folgendes anzumerken: Das Guthaben vom 22. April 1977 ergab sich aus der Auszahlung der Kredite des sogenannten Bankenpools. Die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei unerheblich, was der Bankenpool mit der Kreditgewährung beabsichtigt habe, trifft nicht zu. Die Darlehensgeber konnten bestimmen, daß die neuen Kredite nicht mit den Altschulden der Firma MAT gegenüber der Klägerin verrechnet werden dürften. Diese Bestimmung kann sich aus den Umständen, insbesondere dem mit der Leistung verfolgten Zweck ergeben. Unstreitig sollten der in Liquiditätsschwierigkeiten befindlichen Firma MAT neue Zahlungsmittel zugeführt werden, damit diese ihre werbende Tätigkeit fortsetzen konnte. Diesem Ziel entspricht es nicht, wenn die

neu zugeführten Kreditmittel zur Rückführung der Altschulden hätten verwendet werden müssen (vgl. dazu BGH, Urt. v. 18. März 1974 - II ZR 68/72, BB 1974, 670, 671).

Daß die Verrechnung der Leistung des Bürgen Ste[REDACTED] auf die durch den Beklagten verbürgte Hauptschuld mit der bisherigen Begründung nicht möglich ist, ist bereits dargelegt worden. Nach dem hier als richtig zu unterstellenden Vortrag der Klägerin bestanden andere Verbindlichkeiten der Firma MAT, auf die die Leistung vorrangig anzurechnen war. Die Auffassung des Berufungsgerichts, eine anderweitige Verrechnung durch die Klägerin sei nicht ersichtlich, beachtet nicht, daß die Klägerin ihre Ansprüche gegen die Firma MAT, soweit sie verbürgt waren, auf Unterkonten verteilt hatte und die Leistung des Bürgen Ste[REDACTED] dem dafür eingerichteten Konto gutgeschrieben hat. Daraus ergibt sich, daß sie diese Leistung vorrangig auf einen anderen Teil der Verbindlichkeit verrechnen wollte als den, für den der Beklagte haftete.

IV.

Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des oben dargelegten Rechtsstandpunkts des Senats zu einer anderen, der Klägerin günstigeren Würdigung des Tatsachenvortrags und des Beweisergebnisses gelangt. Das angefochtene Urteil muß deshalb aufgehoben werden. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil der Sachverhalt noch weiterer Aufklärung durch den Tatrichter bedarf. Die Sache wird deshalb gemäß § 565 Abs. 1 ZPO an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Merz

Zorn

Henkel

Winter

Graßhof