

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 765

Zur Berechnung der Bürgschaftsschuld, wenn nur ein Teil der von einer Grundsuld gesicherten Forderungen verbürgt und das Grundpfandrecht verwertet worden ist.

Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken Nr. 19 Abs. 2.
Durch AGB-Banken Nr. 19 Abs. 2 werden die Rechte der Bank aus einer ihr zustehenden Grundsuld nicht über den vereinbarten Sicherungszweck hinaus erweitert.

BGH, Urt. v. 16. Februar 1989 - IX ZR 256/87 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 256/87

Verkündet am:
16. Februar 1989
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

A- -Vermögensverwaltungs-GmbH
vertreten durch die Geschäftsführer Heribert W- ,
Franz-Josef H- und Dr. Hermann Wi- ,
F- platz -, K- ,

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. - -

g e g e n

1. Firma H- Beteiligungs-GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Klaus K- ,
Hans Jakob S- und Peter S- ,
Robert-P- -Straße -, K- ,

2. Kurt S- ,
Sa- ring -, K- ,

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Dr. - -

WII

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Winter und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 4. November 1987 aufgehoben, soweit es zu ihrem Nachteil erkannt und über die Kosten entschieden hat.

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung ihres Rechtsmittels im übrigen das angefochtene Urteil aufgehoben, soweit es den 440.930,47 DM nebst Zinsen um 203.765,09 DM nebst Zinsen ab 26. Juli 1982 übersteigenden Klageanspruch abgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Die klagende Bank nimmt die Beklagten als Bürgen in Anspruch.

Die Claus Win[REDACTED] Wohnungsbau Kommanditgesellschaft Wu[REDACTED], R[REDACTED]straße, L[REDACTED] (künftig: KG L[REDACTED]) und die Claus Win[REDACTED] Wohnungsbau Kommanditgesellschaft Wu[REDACTED], R[REDACTED]straße, Ro[REDACTED] (künftig: KG Ro[REDACTED]), beide vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Claus Win[REDACTED], erwarben 1977 ein Grundstück an der R[REDACTED]straße in W[REDACTED], um 78 Eigentumswohnungen im Rahmen eines Bauherrenmodells zu errichten. Um den am 31. März 1978 fälligen Kaufpreis von 1,5 Millionen DM aufbringen zu können, hatte Claus Win[REDACTED] allein oder zusammen mit seinen beiden Kommanditgesellschaften von einem Dr. Rü[REDACTED] ein kurzfristiges Darlehen über 1,6 Millionen DM aufgenommen und dem Gläubiger zur Sicherung eine Grundschuld über 1,6 Millionen DM nebst Zinsen in unbekannter Höhe an jenem Grundstück bestellt. Unter dem 11. Juli 1978 beantragte Claus Win[REDACTED] bei der Klägerin zum Zwecke der Grundstücksankaufsfinanzierung für das Bauvorhaben in Wu[REDACTED] einen Kredit von 1,9 Millionen DM, um das von Dr. R[REDACTED] gewährte Darlehen abzulösen. Unter V. des Schreibens heißt es:

"Neben der Abtretung der Grundschulden, die bereits zu treuen Händen bei Herrn Notars Re[REDACTED] in S[REDACTED] liegen, wie bereits erwähnt, wird die Grundstücksankaufsfinanzierung unterlegt durch die Bürgschaften des Generalunternehmers, der Firma Kurt S[REDACTED], über

insgesamt 650.000 DM ... Diese Bürgschaften dienen als zusätzliche Sicherheit bis zur Rückführung des Grundstücksankaufskredites. ..."

Mit den Aufgaben eines Generalunternehmers hatte Claus Win[REDACTED] die Kurt S[REDACTED] GmbH & Co KG (im folgenden: S[REDACTED] KG) betraut, deren persönlich haftende Gesellschafterin die während des Verfahrens wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöschte Beklagte zu 1) ist. Am 17. Juli 1978 unterzeichnete der Beklagte zu 2) als Vertreter der S[REDACTED] KG und zusätzlich im eigenen Namen eine Bürgschafts-urkunde in der es u.a. heißt:

"Für alle Ansprüche und Forderungen, die Ihnen (der Klägerin) ... gegenwärtig und zukünftig aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung (insbesondere aus laufender Rechnung und aus der Gewährung von Krediten jeder Art) ... gegen Herrn Claus Win[REDACTED], Claus Win[REDACTED] Wohnungsbau KG W[REDACTED] R[REDACTED]straße "L[REDACTED]" und "Rö[REDACTED]", Gottfried-C[REDACTED]-Straße [REDACTED] - [REDACTED], B[REDACTED]-Be[REDACTED] (Hauptschuldner)

und bei einer Firma - gegenüber deren Inhaber(n) zustehen, übernehme(n) ich/wir hiermit die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrage von DM 650.000,-- ...

Der Betrag der von mir/uns übernommenen Bürgschaft erhöht sich um die Beträge, die als Zinsen, Provisionen, Spesen und Kosten jeder Art auf die verbürgte Hauptschuld anfallen oder durch deren Geltendmachung entstehen; dies gilt auch dann, wenn die Beträge durch Saldofeststellung im Kontokorrent zum Kapital geschlagen werden und dadurch der verbürgte Höchstbetrag überschritten wird. ...

Wenn die Ansprüche Ihrer Bank den von mir/uns verbürgten Betrag übersteigen, so dürfen Sie den Erlös aus Ihnen anderweit bestellten Bürgschaften und Sicherheiten, ferner alle Ihnen von dem Hauptschuldner ... geleisteten Zahlungen sowie dessen etwaige Gegenforderungen zunächst auf den durch meine/unsere Bürgschaft nicht gedeckten Betrag Ihrer Ansprüche anrechnen.

... Insbesondere bleibt meine/unsere Bürgschaft bis zu Ihrer vollen Befriedigung auch dann unverändert bestehen, wenn Sie dem Hauptschuldner Stundung gewähren oder Sicherheiten und Vorzugsrechte, welche Ihnen für die von mir/uns verbürgten Ansprüche anderweitig bestellt sind oder künftig bestellt werden, freigeben ...

Für das Bürgschaftsverhältnis gelten Ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der jeweiligen Fassung ...

Nebenabreden und Änderungen ... sind nur gültig, wenn sie von Ihnen schriftlich bestätigt worden sind.

(Dem Vordruckwortlaut ist maschinenschriftlich hinzugesetzt:)

Diese Bürgschaft ist beschränkt auf den Grundstücksankaufskredit für die Baumaßnahme in W [REDACTED], R [REDACTED]-straße. ..."

Am 20. Juli 1978 richtete die Klägerin an Claus Win [REDACTED] folgendes Schreiben:

"Wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, daß wir für Sie einen Grundstücksankaufskredit in Höhe von

DM 1.650.000,-- ...

befristet bis zum 31.1.1979 eingeräumt haben.

Die Abrechnung des Kredits erfolgt zu einem Zinssatz von 9 % p.a. Außerdem erheben wir eine einmalige Bearbeitungsgebühr von 1 %, die wir Ihrem Konto belasten.

Die Haftung für den Kredit übernehmen neben Ihnen die

Claus Win[REDACTED] Wohnungsbau KG, W[REDACTED], R[REDACTED]str.
Ro[REDACTED] und
Claus Win[REDACTED] Wohnungsbau KG, W[REDACTED], R[REDACTED]str.
L[REDACTED]

gesamtschuldnerisch.

Als Sicherheit neben der erstrangigen Grundschuld in Höhe von DM 1.600.000,-- eingetragen auf das Finanzierungsobjekt dient uns eine Bürgschaft über DM 650.000,-- der Firma Kurt S[REDACTED] GmbH & Co. KG, vormals Jakob V[REDACTED], der Herr S[REDACTED] auch privat beigetreten ist.

Unseren gemeinsamen Geschäftsbeziehungen liegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen unseres Hauses in der jeweils gültigen Fassung zugrunde."

Mit Schreiben vom 24. Juli 1978 erklärte Claus Winter sein Einverständnis mit den Bedingungen des Grundstücksankaufskredits. Es war der erste Kredit, den die Klägerin dem Claus Win[REDACTED] und seiner Gruppe gewährte. Am 2. August 1978 wurde die Grundschuld auf die Klägerin übertragen. Der am 19. Juli 1978 in Höhe von 1.625.729,17 DM verbuchten Kredit-schuld wurden außer der einmaligen Bearbeitungsgebühr von 1 % (16.500 DM) in laufender Rechnung die vierteljährlich errechneten Zinsen zugeschlagen. Am 9. Juli 1979 überwies eine andere von Claus Win[REDACTED] beherrschte Gesellschaft 500.000 DM "à-cto Grundstücksankaufskredit". Am 24. September verlängerte die Klägerin den zurückgeführten Kredit bis 31. Dezember 1979 in Höhe von 1,65 Mio DM zu einem Zinssatz von 10 %. Am 2. Oktober 1979 wurden aus diesem Kredit 350.000 DM an die andere von Claus Win[REDACTED] beherrschte

Gesellschaft überwiesen. Die Klägerin prolongierte mit Schreiben vom 23. Januar 1980 den Grundstücksankaufskredit nunmehr in Höhe von 1.712.000 DM bis 31. März 1980 zu einem Zinssatz von 12,5 %. In beiden Schreiben vom 24. September 1979 und 23. Januar 1980 heißt es unter anderem:

"Als Sicherheit zu diesem Kredit stehen uns weiterhin eine Grundschuld in Höhe von 1.600.000 DM, eingetragen auf das Finanzierungsobjekt, sowie eine Bürgschaft über 650.000 DM der Firma Kurt S. [REDACTED] GmbH & Co.KG ..., der Herr S. [REDACTED] auch persönlich beigetreten ist, zur Verfügung.

Darüber hinaus liegen unserer gemeinsamen Geschäftsbeziehung die Allgemeinen Geschäftsbedingungen unseres Hauses in der jeweils gültigen Fassung zugrunde ..."

Damit erklärte sich Claus Win. [REDACTED] am 29. September 1979 und 25. Januar 1980 einverstanden.

Am 14. April 1980 stellte die Klägerin den Grundstücksankaufskredit gegenüber Claus Win. [REDACTED], der inzwischen zahlungsunfähig geworden war, zum 25. April 1980 fällig.

Am 19. Juli 1982 veräußerte die Klägerin die von Dr. R. [REDACTED] erworbene Grundschuld zum Preis von 2 Mio DM. Davon brachte die Klägerin dem Konto des Grundstücksankaufskredits nur 1.642.680,86 DM gut und verrechnete den Rest mit anderen Forderungen gegen Claus Win. [REDACTED] und (oder) seine Gesellschaften.

Das Landgericht schlug der ursprünglichen Hauptschuld samt Bearbeitungsgebühr bis 31. März 1980 neben Kontoführungsgebühren die vereinbarten Zinsen und in der Folgezeit

ansteigend Zinsen von 15 % bis 20,5 % jeweils nebst Zinseszinsen zu, kürzte aber die Hauptschuld um die am 9. Juli 1979 gutgebrachten 500.000 DM sowie um die von der Klägerin am 26. Juli 1982 erlösten 2 Mio DM. Es sprach deshalb der Klägerin nur 108.533,28 DM nebst 20,5 % Zinsen seit dem 26. Juli 1982 zu und wies im übrigen die Klage auf 1 Mio DM nebst 20,5 % Zinsen aus 850.532,58 DM seit 26. Juli 1982 ab. Auf die Berufungen der Parteien verurteilte das Oberlandesgericht die Beklagten als Gesamtschuldner, 440.930,47 DM nebst Zinsen in Höhe von zwischen 18 und 13,25 % ab 26. Juli 1982 zu zahlen, und wies im übrigen die Rechtsmittel zurück.

Mit ihrer Revision beantragt die Klägerin, die Beklagten zur Zahlung von 1 Mio DM nebst Zinsen in der vom Berufungsgericht zuerkannten Höhe zu verurteilen, während die Beklagten mit ihrem Rechtsmittel den Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe

Die beklagte GmbH ist parteifähig, obwohl sie während des vorliegenden Verfahrens wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöscht wurde. Denn sie hat einen durch ihr Obsiegen bedingten Kostenerstattungsanspruch und ist seit Beginn des Prozesses durch Anwälte vertreten (vgl. Senatsurt. v. 18. April 1985 - IX ZR 75/84, ZIP 1985, 676, 678 a.E.; BGH, Urt. v. 21. Oktober 1985 - II ZR 82/85, NJW-RR 1986, 394).

Die Revision der beiden Beklagten hat Erfolg, die der Klägerin nur zum Teil.

I.

1. Das Berufungsgericht hat unangreifbar und von der Revision der Beklagten auch unbeanstandet entschieden, daß der Beklagte zu 2) und die S [REDACTED] KG am 17. Juli 1978 nicht eine bis 31. Januar 1979 befristete, sondern eine Bürgschaft ohne zeitliche Begrenzung eingegangen waren und daß die Anfechtung wegen Irrtums (§ 119 Abs. 1 BGB) nicht durchgreift.

2. Die Geschäftsgrundlage der Bürgschaft ist nicht deshalb entfallen, weil Claus W [REDACTED] von dem der Schmidt KG erteilten Generalunternehmervertrag loskommen wollte und eine andere Baufirma bereits beauftragt hatte. Mit Recht unterscheidet das Berufungsgericht das Motiv des Beklagten zu 2), die Bürgschaft zu übernehmen, von den gemeinsamen Vorstellungen, auf denen auch der Geschäftswille der Bürgschaftsgläubigerin beruht. Ohne Rechtsfehler kommt das Berufungsgericht zu der Überzeugung, daß die Klägerin den Fortbestand des (im übrigen auch nicht gekündigten) Generalunternehmervertrags nicht als Voraussetzung für die Fortdauer der Bürgschaft akzeptiert und der Beklagte zu 2) dies auch erkannt hat oder als Kaufmann zumindest hätte erkennen können. Zutreffend hat das Berufungsgericht ferner eine Pflicht der

Klägerin zur Unterrichtung des Beklagten zu 2) über die Pläne des Claus Win[REDACTED], die S[REDACTED] KG als Generalunternehmerin auszubooten, verneint und damit auch einen Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).

3. Wie das Berufungsgericht richtig erkennt, ist der von der Klägerin vorformulierte Text des Bürgschaftsvordrucks durch den maschinenschriftlich eingefügten Zusatz

"Diese Bürgschaft ist beschränkt auf den Grundstücksankaufskredit für die Baumaßnahme in W[REDACTED] R[REDACTED]-straße . . ."

entscheidend geändert worden. Der Beklagte zu 2) und die S[REDACTED] KG haben sich nicht für alle Ansprüche der Klägerin aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung mit Claus Win[REDACTED] und seinen Gesellschaften KG L[REDACTED] und KG Ro[REDACTED], sondern nur für den "Grundstücksankaufskredit" verbürgt bis zum Betrag von 650.000 DM, zuzüglich der Beträge, die als Zinsen, Provision, Spesen und Kosten auf die verbürgte Hauptschuld entfallen. Diesen Grundstücksankaufskredit hat dann die Klägerin auch laut Schreiben vom 20. Juli 1978 in Höhe von 1.650.000 DM zu 9 % Jahreszinsen den in der Bürgschaftsurkunde genannten Schuldnern bis 31. Januar 1979 eingeräumt. Mit den Darlehensvaluta wurde vereinbarungsgemäß entsprechend dem Zweck des Grundstücksankaufskredits der von Dr. Rü[REDACTED] zum Ankauf des Grundstücks W[REDACTED] R[REDACTED]-straße gewährte Kredit von 1,6 Mio DM nebst Zinsen und Vergütung abgelöst.

II.

Das Berufungsgericht hat folgende die Bürgschaft für den Grundstücksankaufskredit betreffenden Umsätze auf dem für Claus Win[REDACTED] am 19. Juli 1978 eingerichteten Konto festgestellt:

<u>19.07.1978</u>	Darlehensvaluta	1.625.729,17 DM,
<u>19.07.1978</u>	Bearbeitungsgebühr	16.500,-- DM,
<u>09.07.1979</u>	Rückzahlung	500.000,-- DM
<u>26.07.1982</u>	Gutschrift aus dem	
Erlös für die Grundschild		1.642.680,86 DM.

Dabei ist also nicht berücksichtigt,
daß das Kreditkonto des Claus Win[REDACTED]
am 2. Oktober 1970 mit 350.000,-- DM
belastet worden war und für die
Grundschild am 26. Juli 1982 2.000.000,-- DM
erlöst worden sind. Das Berufungsgericht hat dem viertel-
jährlich zu verzinsenden Kapital zugeschlagen:

Jahreszinsen

vom 19.01.1978 bis 30.07.1979	von	9 %
vom 01.08. bis 31.12.1979	"	10 %
vom 01.01. bis 31.03.1980	"	12,5 %
vom 01.04. bis 31.12.1980 + 2 % Überziehungsprovision (ÜZ)	"	13 %
vom 01.01. bis 07.03.1981 + 2 % ÜZ	"	14 %

vom 08.03. bis 31.03.1981	"	15 %
+ 2 % ÜZ		
vom 01.04. bis 30.06.1981 (40 Tage)	"	15 %
+ 4 % (ÜZ)		
	(50 Tage) "	15,5 %
+ 4 % (ÜZ)		
vom 01.07.1981 bis 26.07.1982	"	15,5 %
+ 4 % (ÜZ)		

sowie vierteljährliche Kontoführungsgebühren von 5,-- DM.

Daraus errechnet das Berufungsgericht einem Sachverständigen folgend die Urteilssumme von 440.930,47 DM nebst Zinsen ab 26. Juli 1982.

Beraten durch Sachverständige nimmt das Berufungsgericht an, daß der Grundstücksankaufskredit nicht als "normales" Darlehen (ohne Berechnung von Zinseszinsen), sondern als Kredit mit turnusmäßigem Zuschlag der Zinsen zum Kapital "nach Kontokorrentart" geführt worden ist. Es meint weiter, die Gutschrift der 500.000 DM und die Lastschrift der 350.000 DM seien wirtschaftlich kein einheitlicher Vorgang gewesen mit der Folge, daß nur eine Tilgung in Höhe von 150.000 DM eingetreten sei. Der Tilgungswille beider Teile sei gegeben gewesen. Aus verständiger objektiver Sicht komme nämlich in der Leistung und in der Entgegennahme und Verbuchung der 500.000 DM der Tilgungswille der Beteiligten zum Ausdruck. Das gelte um so mehr, als gerade beim Kontokorrent ein beiderseitiges Interesse an jeweils möglichst frühzeitiger Saldierung bestehe. Auf einen etwa entgegenstehenden inneren Willen des Zeugen Win[REDACTED] bei der Leistung komme es nicht an. Daß er und die Klägerin sich ausdrücklich geeinigt hätten, den Grundstücksankaufskredit in der genannten Höhe

nicht zu tilgen, behauptete die Klägerin selbst nicht. Die Angabe des Verwendungszwecks im Überweisungsbeleg vom 9. Juli 1979 unterstreiche den erkennbaren Willen zur Teilablösung des Kredits. Diese habe mit der "Rückführung" gemäß Beleg vom 2. Oktober 1979 nicht mehr nachträglich geändert werden können. Die Klausel des Bürgschaftsformulars, die Bürgschaft erlösche nicht durch vorübergehende Rückzahlung der Kredite führe zu keiner anderen Beurteilung. Der Grundstücksankaufskredit, für den allein gebürgt worden sei, sei in Höhe von 500.000 DM zurückgezahlt worden und habe als solcher nicht mehr aufleben können. Es sei ein anderes Darlehen in Höhe von 350.000 DM gewährt worden, das lediglich auf demselben Konto geführt worden sei.

Das Berufungsgericht ist weiter der Auffassung, daß der Erlös von 2. Mio DM, den die Klägerin aus der Verwertung der am Baugrundstück bestellten Grundschuld erzielt habe, ihre Rechte aus der Bürgschaft nur in Höhe der dem Konto des Grundstücksankaufskredits gutgeschriebenen 1.642.680,86 DM zum Erlöschen gebracht habe. Die Bürgschaftserklärung enthalte die Klausel, die Bürgschaft solle bis zur vollen Befriedigung der Bank u.a. auch dann unverändert bestehen bleiben, wenn diese sonstige Sicherheiten, welche ihr für die verbürgten Ansprüche anderweitig bestellt seien, freigebe. In der Klausel hätten die Bürgen auf die Rechte aus § 776 BGB verzichtet. Dieser Verzicht sei zulässig und nicht gemäß §§ 3 oder 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam. Der Verzicht auf den Schutz des § 776 BGB stehe mit der Beschränkung der durch die Bürgschaft zu sichernden Ansprüche aus dem Grundstücksankaufskredit in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang. Dem Zweitbeklagten habe aber von Anfang

an klar sein müssen, daß die Bürgschaft aus der Sicht der Klägerin ebenso wie die Grundschild ein unverzichtbares Sicherungsmittel sei, auf das gegebenenfalls im Rahmen der banküblichen Formularbedingungen zurückgegriffen werde. Eine ausdrückliche Absprache, nach der die Grundschild nur den Grundstücksankaufskredit sichern solle, sei von den Beklagten nicht substantiiert dargetan. Sie entspräche zudem nicht der im Bürgschaftsvertrag enthaltenen Schriftformklausel.

Ab April 1980 habe die Klägerin die Zinshöhe einschließlich Überziehungsprovision nach billigem Ermessen bestimmen dürfen.

III.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat nicht genügend unterschieden einerseits die durch die Grundschild gesicherte Kreditschild des Claus Win[REDACTED] und seiner Kommanditgesellschaften Ro[REDACTED] und L[REDACTED], wie sie sich aus dem Vertrag über den Grundstücksankaufskredit vom Juli 1978 und aus den nachträglichen Vereinbarungen der Klägerin mit Winter bis zur Verwertung der Grundschild am 26. Juli 1982 entwickelt hat, und andererseits den im Juli 1978 gewährten Grundstücksankaufskredit, für dessen Rückzahlung die Beklagten aufgrund ihrer Bürgschaft vom 17. Juli 1978 und begrenzt auf den Höchstbetrag von 650.000 DM zuzüglich Provision (1 %) und Zinsen aus diesem Betrag einzustehen haben.

1. Die Höhe der Kreditschuld des Claus Win[REDACTED] und der beiden Kommanditgesellschaften nach Verwertung der Grundschuld hat das Berufungsgericht nicht zutreffend mit 440.930,47 DM festgestellt.

a) Die Revision der Beklagten nimmt die Feststellung des Berufungsgerichts hin, daß der Grundstücksankaufskredit Claus Win[REDACTED] und den beiden Kommanditgesellschaften in laufender Rechnung gewährt worden ist, also aufgrund des ursprünglichen Kreditvertrags und der beiden Prolongationen ab 19. Juli 1978 9 %, ab 24. September 1979 10 % und ab 23. Januar bis 31. März 1980 12,5 % Zinsen aus dem Kapital und aus den vierteljährlich dem Kapital zugeschlagenen Zinsen (vgl. Bl. 93 GA) vereinbart und auch zu zahlen waren.

b) Aus den Vereinbarungen der Klägerin mit Win[REDACTED] von Ende September 1979 und Ende Januar 1980 ergibt sich weiter das Einverständnis von Kreditgeberin und Kreditnehmern, daß am 9. Juli 1979 die seit 1. Februar 1979 fällige Kreditschuld durch eine Überweisung in Höhe von 500.000 DM getilgt, Ende September 1979 die Kreditlinie wieder auf 1,65 Mio DM aufgestockt und am 2. Oktober 1979 dementsprechend ein Kredit von 350.000 DM gewährt worden ist. Auf diese Erhöhung des dem Claus Win[REDACTED] und seinen beiden Kommanditgesellschaften gewährten Kredits weist die Revision der Klägerin mit Recht hin.

c) Dagegen rügt die Revision der Beklagten mit Recht, daß das Berufungsgericht die Höhe der Zinsen ab April 1980 nicht zutreffend ermittelt habe. Entgegen der Auffassung des

Vorderrichters war die Klägerin seit Fälligkeit der Kreditschuld ab 1. April 1980, spätestens jedoch ab 25. April 1980, nicht mehr befugt, die vereinbarten 12,5 % oder die nach billigem Ermessen gemäß Nr. 18 Abs. 1 und Nr. 14 Abs. 3 der AGB- Banken bestimmten Zinsen oder gar Zinseszinsen zu berechnen. Der Klägerin stand nur der Anspruch auf Ersatz des Schadens zu, der ihr daraus erwachsen ist, daß Claus Win[REDACTED], die KG R[REDACTED] oder die KG L[REDACTED] den fälligen Kredit im April 1980 in der damals bestehenden Höhe nicht vollständig zurückgezahlt haben (§§ 286 Abs. 1, 288 BGB). Soweit sich die Klägerin einen darüber hinausgehenden Bestimmungsfreiraum in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen verschaffen wollte, ist die Klausel wegen Verstoßes gegen §§ 9 Abs. 2 Nr. 1, 11 Nr. 5 oder 6 AGBG unwirksam. Die Klägerin kann ihre Zinsforderungen mithin nicht auf die Klausel ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen stützen, nach der die Kreditnehmer die Zinsen zu zahlen haben, die nach § 315 BGB vom Vorstand beschlossen und banküblich bekannt gemacht worden sind (BGH, Urt. v. 7. November 1985 - III ZR 128/84, ZIP 1986, 21; v. 22. Oktober 1987 - IX ZR 267/86, ZIP 1987, 1519, 1522). Die Klägerin muß vielmehr die Verzugszinsen aufgrund abstrakter Schadensberechnung, also mit einem - der Zusammensetzung des Aktivkreditgeschäfts entsprechenden - Durchschnittssatz der marktüblichen Sollzinsen berechnen. Will sie sich damit nicht begnügen, so kann sie - unter Verzicht auf alle Beweiserleichterungen der abstrakten Schadensberechnung - konkret darlegen und beweisen, daß sie aufgrund der Besonderheiten ihrer Geschäftsstruktur oder der Umstände des Einzelfalls den ihr vorenthaltenen Geldbetrag bei rechtzeitiger

Zahlung alsbald zu einem höheren Zinssatz angelegt hätte. Ebenso trifft sie die volle Darlegungs- und Beweislast, wenn sie geltend macht, durch den Rückzahlungsverzug entstünden ihr ersatzfähige Kosten, die höher seien als der Kostenanteil, der in den ihr zuzusprechenden Sollzinsen eines entgangenen Neugeschäfts enthalten sei (BGH, Urt. v. 28. April 1988 - III ZR 57/87, ZIP 1988, 759).

d) Auch soweit das Berufungsgericht meint, der Grundstücksankaufskredit sei aufgrund der Verwertung der Grundschuld am 26. Juli 1982 nur in Höhe von 1.642.680,86 DM getilgt worden, ist ihm nicht zu folgen. Es geht hier ohne Rücksicht auf die Bürgschaft um die Frage der Tilgung des Claus Win[REDACTED] und den beiden Kommanditgesellschaften aufgrund des Kreditvertrags vom Juli 1978 und den Prolongationsvereinbarungen von Ende September 1979 und Ende Januar 1980 gewährten Kredits, der am 9. Juli 1979 um 500.000 DM zurückgeführt, am 2. Oktober 1979 um 350.000 DM wieder aufgestockt worden und nach den oben dargestellten Grundsätzen zu verzinsen war. Der Verzicht auf die Rechte, die der Bürge nach § 776 BGB geltend machen kann, wenn der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht, eine für sie bestehende Hypothek, ein für sie bestehendes Pfandrecht oder das Recht gegen den Mitbürgen aufgibt, ist entgegen dem rechtlichen Ansatz des Berufungsgerichts unerheblich. Daß nach der Bürgschaftsurkunde die Bürgschaft unverändert bestehen bleibt, wenn die Klägerin Sicherheiten freigibt, welche für die verbürgten Ansprüche anderweitig bestellt sind, ist in diesem Zusammenhang ebenfalls ohne Belang.

Inwieweit durch die Verwertung der Grundsuld der Claus Win[REDACTED] und den beiden Kommanditgesellschaften gewährte Kredit getilgt worden ist, hängt nicht von Vereinbarungen im Bürgschaftsvertrag, sondern vom Inhalt des Vertrags ab, aufgrund dessen die Grundsuld bestellt oder vom Gläubiger, hier der Klägerin, erworben worden ist. Aus den zwischen der Klägerin als Sicherungsnehmerin und Claus Win[REDACTED] als Sicherungsgeber geschlossenen Abreden ergibt sich, welche persönlichen Forderungen durch die Grundsuld gesichert waren und dementsprechend in Höhe des Verwertungserlöses erloschen sind:

aa) Eine ausdrückliche Absprache, nach der die Grundsuld nur den Grundstücksankaufskredit sichern sollte, mußte von den Beklagten entgegen der nicht begründeten Ansicht des Berufungsgerichts nicht dargetan werden. Eine solche Beschränkung ergibt sich aus dem Vortrag der Klägerin und den von ihr vorgelegten Urkunden über die Gewährung des Grundstücksankaufskredits. Entsprechend dem Kreditantrag des Claus Win[REDACTED] vom 11. Juli 1978 ist in der Kreditbewilligung der Klägerin vom 20. Juli 1978 festgelegt, daß die Grundsuld neben der Bürgschaft den Grundstücksankaufskredit sichert. Dementsprechend hat der Zeuge Win[REDACTED] bekundet, daß einziger Zweck der Grundsuld die Sicherung des Grundstücksankaufskredits gewesen sei. Entscheidend ist, daß auch nach dem Vortrag der Klägerin Win[REDACTED] weder für sich noch für eine seiner Gesellschaften eine Zweckerklärung, wonach die Grundsuld alle Ansprüche aus der Geschäftsverbindung Winters und seiner Gesellschaften zur Klägerin sichere, abgegeben hat. Die Schuldner des Grundstücksankaufskredits

hatten vielmehr Dr. Rü[REDACTED] die Sicherungsgrundschuld bestellt und diesen aufgrund ihres Rückgewähranspruchs veranlaßt, das Grundpfandrecht an die Klägerin abzutreten, nachdem der bisherige Gläubiger aus der Darlehensvaluta des von der Klägerin am 20. Juli 1978 gewährten Grundstückankaufskredits befriedigt worden war. Die Klägerin hat dadurch die Stellung der Sicherungsnehmerin erlangt, während die Eigentümer, die KG L[REDACTED], die KG Ro[REDACTED] und deren persönlich haftender Gesellschafter Claus Win[REDACTED], Sicherungsgeber blieben.

Diese Sicherungsgeber und die Sicherungsnehmerin, die Klägerin, waren nicht, insbesondere auch nicht durch den Bürgschaftsvertrag, gehindert, den Sicherungsvertrag zu ändern und zu vereinbaren, daß die Grundschuld ein erweitertes Darlehen, nämlich nach Tilgung eines Teils des ursprünglichen den bis zur früheren Höhe wieder eingeräumten Kredit sichern solle (vgl. BGH, Urt. v. 14. Juli 1988 - V ZR 308/86, ZIP 1988, 1096). Das ist hier geschehen. Die Klägerin hat nach Rückführung des ursprünglichen Darlehens um 500.000 DM mit Schreiben vom 24. September 1979 an Claus Win[REDACTED] den zur Rückzahlung seit 1. Februar 1979 fälligen Grundstücksankaufskredit wieder auf die ursprünglichen 1,65 Mio erhöht und bis Ende 1979 prolongiert. In diesem Schreiben wie auch in dem vom 23. Januar 1980, durch das der Kredit auf 1,712 Mio DM erweitert und bis Ende März 1980 verlängert worden ist, hat die Klägerin klar zum Ausdruck gebracht, daß die Grundschuld als Sicherheit auch für den aufgestockten Kredit dienen solle. Damit hat sich Claus

Winter im eigenen Namen und für die beiden mithaftenden Kommanditgesellschaften als Sicherungsgeber am 29. September 1979 und 25. Januar 1980 einverstanden erklärt. Deshalb sicherte die Grundschuld den Grundstücksankaufskredit, auch soweit er am 24. September 1979 aufgestockt und am 2. Oktober 1979 mit 350.000 DM in Anspruch genommen (valutiert) worden ist. Im übrigen fehlt jeder Anhalt, daß die der Klägerin zustehende Grundschuld noch andere Ansprüche sichern sollte.

bb) Die Klägerin stützt dementsprechend die Verrechnung eines Teils des Erlöses mit anderen Forderungen gegen die Win[REDACTED]-Gruppe nicht auf eine Absprache mit Win[REDACTED], sondern allein auf dessen Kenntnis ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nach deren Nr. 19 Abs. 2 alle Sicherheiten eines Kunden für alle Forderungen der Bank haften würden. Das trifft jedoch nicht zu, wie die Revision der Beklagten mit Recht geltend macht. Da der Klägerin die Grundschuld uneingeschränkt zustand, konnte sie nach Nr. 19 Abs. 2 AGB-Banken, wie sie von der Klägerin vorgelegt sind, kein Pfandrecht an der Grundschuld zur Sicherung anderer Ansprüche erwerben. Der Sicherungszweck der Grundschuld wurde durch die Klausel nicht geändert.

cc) Wie unstreitig ist, waren mit dem Eintritt der Fälligkeit des Grundstücksankaufskredits seit April 1980 die Voraussetzungen für die Verwertung der Grundschuld gegeben. Die Sicherungsgeber brauchten eine Verwertung zu einem anderen als dem vereinbarten Zweck der Tilgung des wieder aufgestockten Grundstücksankaufskredits nicht zu dulden (vgl.

BGH, Urt. v. 19. September 1975 - V ZR 197/73, LM BGB § 366 Nr. 10 a.E.). Daß die Sicherungsgeber, nämlich Win[REDACTED] auch namens seiner KG Ro[REDACTED] und KG L[REDACTED], der Verwertung der Grundsuld für andere Zwecke, als sie in den Erklärungen vom 24. September 1979 und 23. Januar 1980 genannt sind, zugestimmt hätten, ist nicht behauptet und auch sonst nicht ersichtlich. Um die Grundsuld zu verwerten, durfte die Klägerin nach dem Sicherungsvertrag die Grundsuld ohne die gesicherte Forderung am 19. Juli 1982 veräußern. Der Verkaufserlös war auf den gesicherten Anspruch zu verrechnen, der in Höhe des Erlöses erlosch (BGH, Urt. v. 13. Mai 1982 - III ZR 164/80, NJW 1982, 2768 m.N.; BGHZ 99, 110, 115). Damit war der Sicherungsvertrag zwischen der Klägerin und den von Win[REDACTED] beherrschten Kommanditgesellschaften Ro[REDACTED] und L[REDACTED] abgewickelt und beendet. Ein Rückgewähranspruch kam entgegen der Revisionserwiderung der Klägerin nicht mehr in Betracht (BGH, Urt. v. 8. Dezember 1978 - V ZR 221/77, NJW 1979, 717).

dd) Auf das Erlöschen des erweiterten Kredits in Höhe des Erlöses aus dem Verkauf der Grundsuld (2 Mio DM) dürfen sich die Beklagten, die für einen Teil dieses Kredits die Bürgschaft übernommen haben, berufen. Denn für die Verpflichtung des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Die Schuld des Win[REDACTED] und seiner beiden Kommanditgesellschaften, wie sie unter Berücksichtigung der Rückführung um 500.000 DM am 9. Juli 1979, der Aufstockung um 350.000 DM

am 2. Oktober 1979, der Neuberechnung der Verzugszinsen ab April 1980 und nach Rückführung um 2 Mio DM am 26. Juli 1982 bestanden hat, begrenzt die in diesem Zeitpunkt bestehende Bürgschaftsverpflichtung. Ob dieser Grenzbetrag über oder unter der Verurteilung der Beklagten liegt, kann der Senat nicht feststellen, weil ihm die Ermittlung der Verzugszinsen verwehrt ist. Er kann aber feststellen, daß die Hauptschuld und damit die Bürgschaftsschuld nach Anrechnung auch der
(2.000.000 - 1.642.680,86 =) 357.319,14 DM
auf die von der Klägerin in ihrer
Revisionsbegründung zum 26. Juli 1982
geltend gemachten 1.002.014,70 DM
den Betrag von 644,695,56 DM
nebst 19,5 % Zinsen ab 27. Juli 1982 (Bl. 958 GA) nicht
überschreitet; insoweit ist die Revision der Klägerin
unbegründet.

2. Die vom Beklagten zu 2) und der Schmidt KG am 17. Juli 1978 übernommene Höchstbetragsbürgschaft hat den Claus Win[REDACTED], der KG Ro[REDACTED] und der KG L[REDACTED] seit Juli 1978 gewährten Grundstücksankaufskredit nicht in dem Umfang wie die Grundsschuld, sondern nur einen niedrigeren Schuldbetrag als diese zum 26. Juli 1982 gesichert. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht allerdings an, daß die Bürgschaft den ursprünglichen Grundstücksankaufskredit auch insoweit deckt, als die Darlehensgläubigerin und die Schuldner vereinbart haben, daß der Kredit in laufender Rechnung geführt werde.

Die Klausel im Bürgschaftsvertrag, nach der die im Kontokorrent (§ 355 HGB) anfallenden Zinsen über den Höchstbetrag hinaus von der Bürgschaft umfaßt werden, ist nicht zu beanstanden (Senatsurt. v. 22. Mai 1986 - IX ZR 108/85, ZIP 1986, 1240).

Der verbürgte Kredit war aber laut Kreditvertrag nur bis zum 31. Januar 1979 bewilligt, so daß das ursprünglich vereinbarte Kreditverhältnis sich seit diesem Zeitpunkt im Stadium der Abwicklung befunden hatte; die Darlehensvaluta samt Bearbeitungsgebühr und 9 % Kontokorrentzinsen waren zur Rückzahlung fällig. Dieser fällige Anspruch ist durch die Überweisung vom 9. Juli 1979 in Höhe von 500.000 DM getilgt worden. Die verbleibende Kreditschuld ist verbürgt. Danach, Ende September 1979, vereinbarten die Klägerin und Win[REDACTED] eine Prolongation des Grundstücksankaufskredits, eine Erhöhung des Zinssatzes und weiter, daß der zum Teil getilgte Kredit wieder bis zur Höhe von 1,65 Mio DM aufgestockt werde und auch für andere Zwecke als die Finanzierung des Grundstücks R[REDACTED]straße in W[REDACTED] verwendet werden dürfe. Dementsprechend hat Win[REDACTED] den erhöhten Kredit am 2. Oktober 1979 durch Überweisung von 350.000 DM in Anspruch genommen. Diese Summe ist unstreitig nicht zur Finanzierung des Kaufs des Grundstücks in der R[REDACTED]straße in W[REDACTED] oder seine Verbesserung verwendet, sondern einer anderen für den Grundstücksankaufskredit nicht haftenden Gesellschaft Win[REDACTED] zur Verfügung gestellt worden. Eine solche vereinbarte Erhöhung des zur Rückzahlung fälligen Kredits und des Zinssatzes werden aber von den Abreden in der Bürgschaftsurkunde nicht umfaßt. Die ausgehandelte maschinengeschriebene

Klausel beschränkt die Haftung des Bürgen auf das zwecks Finanzierung des Erwerbs des Grundstücks R[REDACTED]straße in W[REDACTED] ausgereichte Darlehen. Die Haftungsstrenge des Bürgschaftsrechts für den Bürgen erfordert, daß von einer Bürgschaft nur diejenige Hauptschuld umfaßt ist, die sich aus der Bürgschaftsurkunde selbst zweifelsfrei herleiten läßt (Senatsurt. v. 14. Mai 1987 - IX ZR 88/86, ZIP 1987, 972, 974; v. 14. Juli 1988 - IX ZR 115/87, ZIP 1988, 1167). Für die von der Klägerin und Win[REDACTED] vereinbarte Verteuerung und Erhöhung des Kredits, mit der andere Zwecke als mit dem ursprünglichen Darlehen verfolgt werden sollten, müssen die Beklagten nicht eintreten. Denn nach § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB kann durch ein Rechtsgeschäft des Gläubigers mit dem Hauptschuldner die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert werden.

3. Die gegenüber dem Sicherungszweck der Grundschild begrenzte Bürgenhaftung hilft den Beklagten im Ergebnis jedoch nichts. Denn die Klägerin war nicht verpflichtet, den Erlös von 2 Mio DM aus der Verwertung der Grundschild in erster Linie auf den von der Bürgschaft ebenfalls abgedeckten Teil des seit April 1980 zur Rückzahlung fälligen Kredits zu verrechnen mit der Folge, daß die Bürgen frei würden, die Klägerin aber nur noch eine ungesicherte Forderung gegen den zahlungsunfähigen Winter hätte. Die Befugnis der Klägerin, mit dem Erlös aus der Verwertung der Grundschild zunächst den von der Bürgschaft nicht gedeckten Teil der Kreditschild zu tilgen, ergibt sich aus der Klausel des Bürgschaftsformulars, wonach die Gläubigerin den Erlös aus

eine
Bürg
darf
§ 76
(BGB
kürz
Grund

die
geri
ligt
des
verw
lich
schu
ist,
die:
heit
die
setz
nomm
- I)

in c
krec
Jahr
ber

er anderweitig bestellten Sicherheit auf den durch die Bürgschaft nicht gedeckten Betrag ihrer Ansprüche anrechnen zu dürfen, und aus dem Verzicht der Bürgen auf die Rechte aus § 76 BGB. Dieser Verzicht ist nicht zu beanstanden (vgl. ZR 78, 137; 95, 350). Die Klägerin durfte nur nicht willkürlich zum Schaden der Beklagten bei der Verwertung der Grundschuld handeln.

Durch Verrechnung des Grundschulderlöses auf den durch die Bürgschaft gesicherten Anspruch hätte sich die Gläubigerin selbst zugunsten der frei werdenden Bürgen benachteiligt. Daß sie das nicht tat, sondern den Erlös zur Tilgung von der Bürgschaft nicht erfaßten Teils der Forderung verwendet hat, war ihr gutes Recht. Das wird besonders deutlich aus der Regelung des § 366 Abs. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift wird, wenn keine abweichende Bestimmung getroffen ist, durch eine Leistung unter mehreren fälligen Schulden diejenige getilgt, die dem Gläubiger die geringere Sicherheit bietet. Eine Anrechnung des Erlöses der Grundschuld, die aus § 366 Abs. 2 BGB ersichtlichen Wertung des Gesetzes entspricht, muß von den Beklagten als Bürgen hingenommen werden (vgl. Senatsurt. v. 16. Februar 1984 (ZR 106/83, NJW 1984, 2455)).

4. Nach alledem haften die Beklagten aus der Bürgschaft der Höhe, die sich ergibt, wenn der Grundstücksankaufszins samt Bearbeitungsgebühren in laufender Rechnung mit Verzinsungen von 9 % ab 19. Juli 1978, 10 % ab 24. September 1979, 12,5 % ab 23. Januar 1980 unter Berücksichtigung

der Rückzahlung von 500.000 DM am 9. Juli 1979 und der Aufstockung am 2. Oktober 1979 um 350.000 DM zum 31. März 1980 abgerechnet, dem Saldo die aus diesem richtig ermittelten Verzugszinsen (ohne Zinseszinsen) für die Zeit vom April 1980 bis 26. Juli 1982 zugeschlagen und von der Endsumme die 2 Mio DM aus dem Erlös der Grundschild abgesetzt werden.

Der Senat kann nicht ausschließen, daß wegen des Wegfalls eines Teils der im Berufungsurteil berechneten Zinseszinsen und weil ab April 1980 nur Verzugszinsen, die niedriger sein dürften als die bisher zugrundegelegten, in Betracht kommen, mit der Kreditschuld des Claus Win[REDACTED] auch die Bürgschaftsschuld am 26. Juli 1982 erloschen ist. Deshalb wird auf die Revision der Beklagten das angefochtene Urteil, soweit es zu ihrem Nachteil entschieden hat, aufgehoben. Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil aufzuheben, soweit es ihr statt 644.695,56 DM nebst Zinsen nur 440.930,47 DM nebst Zinsen zuerkannt hat. Denn es erscheint nicht unmöglich, daß die Klägerin aufgrund einer konkreten Schadensberechnung ab April 1980 von Claus Winter

Zinse
den I
gen g
des C
26. J
sind,
Tatri

Merz

en in der Höhe verlangen darf, wie sie sie im vorliegen-
Rechtsstreit geltend gemacht hat. Damit die Feststellun-
getroffen werden können, die für die richtige Berechnung
Grundstücksankaufskredits und der Bürgschaftsschuld zum
Juli 1982 nach den dargelegten Grundsätzen erforderlich
muß der Rechtsstreit im Umfang der Aufhebung an den
ichter zurückverwiesen werden.

	Henkel	Fuchs
Winter		Schmitz