LG Wuppertal

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 2001 durch die Richter Stodolkowitz, Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Juni 1998 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war einer der beiden Kommanditisten der WT (nachfolgend: WT) sowie einer der beiden Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH. Die Beklagte war die Hausbank der WT. Diese benötigte wegen anhaltender wirtschaftlicher Schwierigkeiten und Liquiditätsengpässen einen landesverbürgten Kredit, dessen Bewilligung voraussichtlich drei Monate dauern würde. Die WT gab zu erkennen, daß sie für diesen Zeitraum einen Kapitalbedarf von monatlich 250.000 DM habe, der durch eine Zwischenfinanzierung gedeckt werden müsse. Mit Schreiben vom 25. Juni 1996 teilte ihr die Beklagte auszugsweise mit:

"... sind wir - ... unter Gremienvorbehalt - bereit, für Ihr Unternehmen einen

Zwischenfinanzierungskredit in Höhe von DM 750.000

- zur Inanspruchnahme auf Kontonummer **5 ...** -

befristet bis zum 30.10.1996 -

vorzumerken ...

Der Kredit kann erst in Anspruch genommen werden, wenn uns folgende Sicherheit gestellt worden ist: selbstschuldnerische, unbefristete und auf erstes schriftliches Anfordern zahlbare Bürgschaft eines westdeutschen Kreditinstitutes in Höhe von DM 500.000."

Diese Bürgschaft erbrachte die Sparkasse E. (nachfolgend: Sparkasse) durch ein Schreiben vom 1. Juli 1996, das über die Bürgschaft u.a. den Zusatz enthielt: "Sie gilt nur, wenn der Zwischenkredit frei zur Auszahlung kommt und nicht zum Ausgleich anderer Kreditverhältnisse genutzt wird."

Obwohl die Gremien der Beklagten noch nicht über die Gewährung des Zwischenfinanzierungskredits entschieden hatten, richtete die zuständige Zweigstelle der Beklagten das bezeichnete Konto für die WT ein und ließ es zu, daß diese ab dem 3. Juli 1996 Verfügungen tätigte. Infolge der Liquiditätskrise der Gemeinschuldnerin wurde das neu eingerichtete Konto innerhalb von sechs Tagen mit einem Schuldsaldo von 541.944,74 DM belastet. Anschließend bewirkte die Beklagte eine Rückführung des Debetsaldos auf 500.000 DM. Ihre Gremien stimmten der Kreditgewährung nur unter Auflagen

zu. Daraufhin beantragte die WT am 19. August 1996 die Eröffnung des Konkursverfahrens wegen Zahlungsunfähigkeit. Auf Anforderung der Beklagten zahlte die Sparkasse an sie aufgrund der Bürgschaft 500.000 DM. Die Sparkasse trat ihre angeblichen Ansprüche auf Rückzahlung dieses Betrages an den Kläger ab.

Mit der Klage verlangt der Kläger aus diesem abgeleiteten Recht von der Beklagten 500.000 DM. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Gegen dessen Urteil richtet sich die Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Dem Kläger stehe der geltend gemachte Anspruch aus abgeleitetem Recht gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Fall BGB zu, weil die Sparkasse den Bürgschaftsbetrag von 500.000 DM ohne Rechtsgrund an die Beklagte gezahlt habe. Die Bürgschaft habe nur gelten sollen, wenn der Zwischenkredit frei zur Auszahlung komme und nicht zum Ausgleich von Altforderungen genutzt werde, also wenn die Beklagte ihn in

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

voller Höhe von 750.000 DM zur Verfügung stelle. Die Höhe dieses Betrages habe sich am Kapitalbedarf der WT bis zur Bewilligung des erwarteten endgültigen Kredits orientiert. Von der vollen Kreditauszahlung habe das Risiko der Bürgin abgehangen. Nur in diesem Falle hätte diese eine realistische Chance gehabt, nicht aus der Bürgschaft in Anspruch genommen zu werden. Soweit aber der zum wirtschaftlichen Überleben der WT erforderliche Gesamtkredit versagt, andererseits aber bereits in Höhe der Bürgschaftssumme vorweg eine Kreditlinie eingeräumt und ausgeschöpft worden sei, habe sich für die Sparkasse das Risiko der Inanspruchnahme praktisch zur Gewißheit verdichtet.

Für diese Auslegung spreche auch ein Schreiben der Sparkasse vom 16. September 1996 an die Beklagte. Darin habe die Bürgin ausgeführt, sie habe aus dem Hinweis der Beklagten gegenüber der Gemeinschuldnerin auf den Gremienvorbehalt geschlossen, daß auch der verbürgte Zwischenkredit noch nicht gewährt worden sei, weil die Genehmigung des zuständigen Gremiums fehle.

Unerheblich sei, ob die Beklagte die Kreditlinie bis zur Höhe von 500.000 DM - vor der Entscheidung ihrer Gremien - nur auf massives Drängen des Klägers eröffnet habe. Denn damit habe die Beklagte auf eigenes Risiko gehandelt, ohne der Bürgschaft eine andere Forderung unterlegen zu können.

II.

Demgegenüber rügt die Revision: Die durch die Teil-Valutierung der Zwischenfinanzierungszusage entstandenen Kreditforderungen der Beklagten stellten schon einen Teil dieses Zwischenfinanzierungskredits dar. Der Kläger habe selbst vorgetragen, die widerspruchslose Inanspruchnahme des Kontos Nr. 5... bis zu einem Betrag von rd. 541.000 DM habe die WT als konkludente Gewährung des Zwischenkredits ansehen müssen.

Die weitere Auffassung des Berufungsgerichts, die Sparkasse habe sich nur unter der Bedingung verbürgen wollen, daß der durch die Bürgschaft gesicherte Zwischenfinanzierungskredit auch in vollem Umfang, d.h. in Höhe von 750.000 DM gewährt werde, beruhe auf Auslegungsfehlern. Die Bürgschaftserklärung enthalte eine solch ungewöhnliche "Bedingung" nicht. Gerade weil es sich um einen zur Inanspruchnahme auf einem laufenden Konto bereitzustellenden Zwischenfinanzierungskredit handelte, sei für jeden Bank- und Kreditfachmann klar, daß die Kreditsumme von 750.000 DM sukzessive in Teilbeträgen in Anspruch genommen, nicht aber in einem einmaligen Akt mit der vollen Gesamtsumme zur Verfügung gestellt werde.

Schließlich habe das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen nicht bedacht, daß die von ihm bemängelte unvollständige Valutierung des Zwischenfinanzierungskredits ihre Ursache in einem treuwidrigen Verhalten der Hauptschuldnerin selbst gehabt habe. Innerhalb von nur einer Woche habe sie nämlich über einen Betrag von mehr als 540.000 DM verfügt. Am 10./11.7.1996 habe sie einen Betrag von weiteren knapp 60.000 DM in Anspruch nehmen wollen, obwohl der Zwischenfinanzierungskredit von 750.000 DM den Kapitalbedarf der Hauptschuldnerin bis Oktober 1996 hätte decken sollen. Die Angaben der Kreditschuldnerin zu ihrem monatlichen "Kapitalbedarf" seien also

evident falsch gewesen. Der geschäftsführende Gesellschafter der WT habe Anfang Juli 1996 unter Hinweis darauf, daß die Gehälter sowie offene Lieferantenverbindlichkeiten unverzüglich zur Abwendung einer sonst drohenden Insolvenz gezahlt werden müßten, Druck auf die Beklagte ausgeübt, um die Inanspruchnahme des Zwischenfinanzierungskredits noch vor der Zustimmung der Gremien zuzulassen. Auf den Einwand eines Bankangestellten wegen der fehlenden Genehmigung habe der Geschäftsführer erwidert: "Was stellen Sie sich so an? Ihnen steht doch bereits die Bürgschaft zur Verfügung."

III.

1. Keine Grundlage im Parteivortrag findet der Hinweis der Revisionserwiderung, die Beklagte versuche, die der Bürgschaft zugrunde liegende Sicherungsabrede insgesamt zu ändern, indem sie sie auf den vorab ausgezahlten Betrag erstrecke.

a) Die Sparkasse hat sich für die Ansprüche der Beklagten gegen die WT aus dem Zwischenfinanzierungskredit "auf dem Konto 5... " verbürgt. Die Beklagte hat die WT nach deren freier Entscheidung über Geldmittel verfügen lassen, die auf dem Konto 5... bereitgestellt waren. Dies geschah zwar vor der vorbehaltenen Zustimmung der Gremien; das ändert aber nichts daran, daß die Forderung der Beklagten auf Rückgewähr der in Anspruch genommenen Kreditmittel verbürgt war (§ 765 BGB).

aa) Regelmäßig dient der Abruf zugesagter Kreditbeträge der Durchführung eines Darlehensvertrages (BGHZ 83, 76, 81; MünchKomm-BGB/H.P. Westermann, 3. Aufl., vor § 607 Rn. 18). Mit jeder Auszahlung kommt dann das einzelne Kreditgeschäft in dem entsprechenden Umfang rechtswirksam zustande (Lwowski, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 1997, Bd. II § 77 Rn. 9).

Der im vorliegenden Fall vereinbarte Gremienvorbehalt bedeutete, daß die Wirksamkeit des abgeschlossenen Krediteröffnungsvertrages aufschiebend bedingt war durch die Zustimmung der Kreditausschüsse der Beklagten. Da diese den Vertrag nicht genehmigt haben, ist er nicht rechtswirksam geworden.

Wie sich der Ausfall dieser Bedingung auf die Rechtsgrundlage für den Abruf von Geldmitteln auswirkt, den die Bank dem Kunden im Vorgriff auf den bedingten Krediteröffnungsvertrag schon vor der Entscheidung ihrer Gremien gestattet, hat der Bundesgerichtshof noch nicht entschieden. In Betracht kommt einerseits, daß beiden Vertragsteilen aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit daran gelegen ist, in Höhe der tatsächlich in Anspruch genommenen Beträge stillschweigend einen Darlehensvertrag zu den vereinbarten Bedingungen abzuschließen (§§ 133, 157 BGB). Andererseits besteht die Möglichkeit, daß die Kreditbeträge ausschließlich mit Rücksicht auf den bedingten Krediteröffnungsvertrag zur Verfügung gestellt werden. Dann stünde der Bank ein Anspruch auf Rückgewähr der überlassenen Geldmittel wegen Nichteintritts des bezweckten Erfolges (§ 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Fall BGB) zu, wenn die Bedingung nicht eintritt. Ein solcher Anspruch wäre jedenfalls auf Rückzahlung der eingeräumten Hauptsumme gerichtet, über welche die Parteien hier allein streiten.

bb) Über die Rechtsgrundlage für den Rückzahlungsanspruch braucht der Senat im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden. Denn die Bürgschaft, welche die Sparkasse der Beklagten erteilte, erstreckt sich unabhängig hiervon darauf. Sie ist übernommen "für ... Ansprüche ... aus dem Zwischenfinanzierungskredit", dessen Bewilligung erwartet wurde (§ 765 Abs. 2 BGB) und der vereinbarungsgemäß den auf drei Monate eingeschätzten Zeitraum bis zur Bewilligung des landesverbürgten Darlehens überbrücken sollte. Ob eine zur Darlehenssicherung bestellte Bürgschaft sich auch auf den Bereicherungsanspruch des Darlehensgebers erstreckt, der für den Fall der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages entsteht, hängt von der Auslegung der Bürgschaft ab (BGH, Urt. v. 12. Februar 1987 - III ZR 178/85, NJW 1987, 2076, 2077; Schmitz, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch aaO § 91 Rn. 47).

Eine solche Auslegung liegt nahe, wenn die ausgezahlten Geldbeträge demselben Zweck dienen, wie das in Aussicht genommene Darlehen selbst, wenn sie außerdem zu denselben Bedingungen zur Verfügung gestellt werden und wenn das Risiko des Bürgenden durch die Auszahlung ohne gesicherte Rechtsgrundlage allein nicht erhöht wird. Das kommt vorliegend in Betracht. Denn die Beklagte hätte die zur Verfügung gestellten Geldbeträge mindestens im Hinblick auf § 242 BGB vor Ablauf der 3-Monatsfrist nicht unter leichteren Bedingungen zurückfordern dürfen als das vereinbarungsgemäß gewährte Darlehen selbst. Ob im Falle eines wegen Sittenwidrigkeit nichtigen Darlehens Besonderheiten gelten würden, kann hier offenbleiben. Die bürgende Sparkasse hatte ein eigenes wirtschaftliches Interesse an dem entgeltlichen Avalgeschäft. Ihr mußte zwar daran gelegen gewesen sein, daß der Kredit in voller

Höhe ausbezahlt wurde (dazu unten 2) und daß die Bonität der WT als Hauptschuldnerin nicht schlechter war, als sie als Bürgin berechtigterweise erwarten durfte (dazu unten 3). Die Rechtsgrundlage für die Auszahlung der Kreditmittel berührte dagegen im übrigen nicht die Rechtsstellung der Bürgin. Der Wortlaut ihrer Erklärung kann zudem auf einen ohne Rechtsgrund ausgezahlten "Kredit" bezogen werden. Insbesondere wegen der Eilbedürftigkeit des Zwischenfinanzierungskredits ist die Verbürgung aufgrund des gegenwärtigen Sach- und Streitstands dahin auszulegen (§§ 133, 157 BGB), daß sie auch ohne wirksame vertragliche Grundlage eingeräumte Kredite jedenfalls insoweit umfassen sollte, als sich dadurch weder Bürgin noch Hauptschuldnerin schlechter standen als bei vertragsgemäßer Auszahlung. Der Senat ist zu dieser Auslegung selbst imstande, weil die Parteien in den Tatsacheninstanzen nichts Abweichendes vorgetragen haben und das Oberlandesgericht von einer eigenen Auslegung abgesehen hat.

Für die bürgende Sparkasse wäre eine solche Auslegung auch nicht überraschend. Der Senat hat entschieden, daß die formularmäßige Erstrekkung einer Bürgschaft für Ansprüche aus einem Darlehensvertrag auf solche aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht ohne weiteres gegen § 3 AGBG verstößt (Urt. v. 21. November 1991 - IX ZR 60/91, WM 1992, 135, 137 f). Er hat dabei ausgesprochen, es sei nicht ersichtlich, daß eine solche Erstreckung der Kreditpraxis widerspreche. Wer sich für Ansprüche aus einem Darlehensvertrag verbürge, müsse im allgemeinen damit rechnen, daß der Gläubiger für den Fall der Unwirksamkeit des Vertrages wenigstens für dann gegebene Ansprüche, insbesondere auf Erstattung der Darlehensvaluta, aus ungerechtfertigter Bereicherung gesichert sein wolle. Für die hier bürgende Sparkasse - selbst Kreditinstitut - konnte daran kein Zweifel bestehen.

b) Außer Betracht bleibt dabei die Vereinbarung, welche die Beklagte gemäß ihrem eigenen Vortrag mit einem Geschäftsführer der WT getroffen hat, und wonach die von der Sparkasse zugesagte Bürgschaft in vollem Umfang zur Absicherung der "nicht endgültig genehmigten Linie dienen sollte". Soweit damit die ursprüngliche Sicherheitenabrede zwischen Gläubiger und Hauptschuldner abgeändert worden wäre, wirkte das nicht gegenüber dem Bürgen (s.u. 2), sondern allenfalls gegenüber der WT und ihren Geschäftsführern (s.u. IV).

2. Das Berufungsgericht hat die Bürgschaftserklärung der Sparkasse dahin ausgelegt, die Verpflichtung habe nur unter der Bedingung gelten sollen, daß die Beklagte den Zwischenkredit der WT in voller Höhe von 750.000 DM zur Verfügung stelle. Die tatrichterliche Auslegung einer Willenserklärung bindet das Revisionsgericht nicht, wenn sie gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder wesentliches Auslegungsmaterial außer acht läßt (BGH, Urt. v. 25. Februar 1992 - X ZR 88/90, NJW 1992, 1967, 1968; v. 5. Januar 1995 - IX ZR 101/94, NJW 1995, 959).

Die Auslegung durch das Berufungsgericht verstößt gegen den Grundsatz, daß das Verständnis des Empfängers einer Willenserklärung für deren Auslegung maßgeblich ist (§§ 133, 157 BGB). Empfängerin der von der Sparkasse verfaßten Bürgschaft war hier die Beklagte. Das Berufungsgericht stellt demgegenüber einseitig darauf ab, was für die bürgende Sparkasse das Günstigste gewesen wäre, nämlich eine Gestaltung der Bürgschaft, bei der das Risiko einer Inanspruchnahme möglichst gering war.

Statt dessen ist zu fragen, welches Risiko aus der unvoreingenommenen Sicht eines verständigen Gläubigers verbürgt sein sollte. Das war die mögliche Uneinbringlichkeit eines frei zur Verfügung gestellten Zwischenkredits. Insoweit hat die von der Beklagten behauptete, nachträgliche abändernde Vereinbarung mit dem Geschäftsführer der WT (s.o. 1 b) außer Betracht zu bleiben.

a) Das Berufungsgericht verknüpft bei seiner Auslegung zwei äußerlich getrennte Bestandteile der Bürgschaftserklärung, nämlich einmal die Bedingung, daß "der Zwischenkredit" frei zur Auszahlung kommen müsse, und andererseits die Umschreibung der verbürgten Hauptschuld als "Zwischenfinanzierungskredit in Höhe von 750.000,00 DM auf dem Konto ...". Eine solche Verbindung liegt nicht nahe. Denn die für entscheidend gehaltene Bedingung selbst geht gerade nicht so weit, daß der Kredit etwa "in voller Höhe" frei zur Auszahlung kommen müsse. Das hätte aber zur Klarstellung gegenüber der Beklagten nahegelegen, wenn eine solche Einschränkung wesentliche Bedeutung hätte haben sollen.

Aufgrund des jedenfalls nicht im Sinne des Berufungsgerichts eindeutigen Wortlauts der Erklärung ist zu prüfen, ob ein verständiger Gläubiger in der Lage der Beklagten die Bürgschaft dahin auffassen mußte, daß sie insgesamt nur gelten sollte, wenn das Darlehen in voller Höhe von 750.000 DM zur Auszahlung kam. Eine solche Prüfung hat das Berufungsgericht nicht vorgenommen.

b) Entscheidend dafür mußte die erkennbare Interessenlage beider Vertragsteile, also auch diejenige der Beklagten sein. Diese hat das Berufungsgericht nicht gewürdigt.

aa) Bei seiner Auffassung, der Kredit habe in voller Höhe von 750.000 DM ausbezahlt werden müssen, hat es sich davon leiten lassen, daß die WT unstreitig einen monatlichen Kapitalbedarf von 250.000 DM für die nächsten drei Monate hatte.

Hätte sich die Beklagte an diese Kalkulation gehalten, wären ohne eine besondere Absprache monatlich - nur - 250.000 DM des Zwischenkredits auszuzahlen gewesen. Angesichts des tatsächlichen, akuten Kapitalbedarfs der WT spricht viel dafür, daß sie dann schon im Juli - statt im August - 1996 zahlungsunfähig geworden wäre. Die Beklagte hätte daraufhin die Auszahlung des weiteren Darlehens gemäß § 610 BGB verweigern dürfen. Daß die Bürgschaft dennoch die vertragsmäßig ausgezahlte erste Darlehensrate insgesamt nicht hätte decken sollen, braucht auch ein objektiv denkender, unvoreingenommener Gläubiger nicht ohne weiteres anzunehmen. Denn gerade für das Risiko der Insolvenz des Hauptschuldners steht der Bürge typischerweise ein. Auch die Auswirkungen rechtlich zulässiger und üblicher Reaktionen des Gläubigers auf Störungen in seinem bankmäßigen Geschäftsverkehr mit dem Hauptschuldner muß der Bürge regelmäßig hinnehmen.

Gleiches wiederholte sich im Monat August 1996. Bis zu diesem Zeitpunkt hätte die Beklagte nach der zugrunde zu legenden Zeitplanung 500.000 DM auszahlen müssen. Diesen Betrag hat sie der WT im Ergebnis auch tatsächlich zur Verfügung gestellt. Dennoch wurde diese zahlungsunfä-

hig. Aufgrund der Auslegung des Berufungsgerichts soll die Beklagte gleichwohl das Risiko sogar einer vertragsgemäßen Darlehensauszahlung allein tragen, ohne daß die Bürgschaft eingreifen würde.

Entsprechendes hätte sich im September 1996 wiederholen können, solange die Beklagte nicht mehr als 749.999,99 DM ausbezahlt hätte. Erst mit der Auszahlung des letzten Darlehensrests wäre die Bürgschaft insgesamt wirksam geworden, dann allerdings sogleich in voller Höhe von 500.000 DM. Eine so einseitige Risikoverteilung ist regelmäßig nicht interessengerecht. Sie könnte nur angenommen werden, wenn sie ausdrücklich vereinbart oder für die Beklagte wenigstens von vornherein zweifelsfrei erkennbar gewesen wäre.

bb) Den - im August 1996 eingetretenen - Fall, daß die Gremien der Beklagten den in Aussicht gestellten Zwischenkredit nach überwiegender Auszahlung des vorgesehenen Betrages nicht unverändert genehmigen würden, haben die Beteiligten, soweit dargetan, nicht bedacht. Die ergänzende Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB hat zu beachten, ob eine solche Maßnahme auch unter voller Berücksichtigung der Belange der Bürgin sachgerecht und wirtschaftlich geboten war. Wäre die Genehmigung des überwiegend schon ausbezahlten Kredits ohne wichtigen Grund oder gar willkürlich versagt worden, mag allerdings viel für die Auslegung sprechen, daß die Bürgin ein solches erhöhtes Risiko nicht einmal teilweise tragen sollte.

Wäre die Beklagte hingegen sogar nach einer Genehmigung durch die Gremien aufgrund der tatsächlichen Entwicklung des Kreditverhältnisses berechtigt gewesen, die weitere Erfüllung eines Darlehensversprechens gemäß § 610 BGB abzulehnen, hätte sich mit Bezug auf den zuvor ausbezahlten Dar-

lehensteil gerade das typischerweise verbürgte Risiko verwirklicht. Dann könnte sich allenfalls die Frage stellen, ob die Bürgin das Risiko bis zur Höhe von 500.000 DM voll oder nur im Verhältnis zum zugesagten Gesamtbetrag - von 750.000 DM - zu tragen hatte. Auch der Kläger geht davon aus, daß nach dem ursprünglichen Einverständnis der Beteiligten - ohne die von der Beklagten behauptete nachträgliche Änderung - eine Risikoverteilung 1/3 zu Lasten der Beklagten und 2/3 zu Lasten der Gesellschafter vorgesehen war.

Entsprechendes muß gelten, wenn die Beklagte einen bereits ausgezahlten Kredit aus wichtigem Grund insbesondere gemäß Nr. 19 Abs. 3 AGB-Banken hätte kündigen dürfen.

cc) Als Grund für die ablehnende Entscheidung der Gremien der Beklagten gibt das Berufungsgericht deren Vortrag wieder, der geschäftsführende Gesellschafter E. B. der WT habe versucht, sich einseitig von einer Sicherungsvereinbarung zu lösen und die Kreditlinie alsbald über 500.000 DM hinaus auszuschöpfen. Nach dem in Bezug genommenen Vortrag der Beklagten hat sie sich daraufhin mit der WT geeinigt, zur Vorbereitung einer abschließenden Entscheidung der Gremien das Sanierungskonzept eines externen Beraters einzuholen. Dieser sei sodann zu dem Ergebnis gekommen, "daß die wirtschaftliche Situation der ... WT ... äußerst brisant war". Ohne die Zuführung neuer Gesellschafter habe der externe Berater kaum Überlebensmöglichkeiten für die WT gesehen; sie hätte zum damaligen Zeitpunkt nahezu keinerlei Auftragsbestand mehr gehabt. Im Hinblick auf die weiter eingetretene Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation der WT hätten die Gremien die Freigabe des restlichen Teilbetrages von 250.000 DM nur nach Erfüllung verschiedener Auflagen genehmigt.

Die behaupteten Umstände konnten, in Verbindung mit der bisherigen Entwicklung des Kreditkontos, möglicherweise ein berechtigter Anlaß für die Gremien der Beklagten sein, den Zwischenkredit nur unter Auflagen zu genehmigen. Jedenfalls unter den Voraussetzungen einer erhöhten Risikobewertung nach Maßgabe des Nr. 13 Abs. 2 AGB-Banken hätte dies auch im Verhältnis zur Bürgin gerechtfertigt sein können. Eine Nichterfüllung berechtigter Auflagen wiederum hätte eine Kündigung des Kreditverhältnisses gemäß Nr. 19 Abs. 3 AGB-Banken veranlassen dürfen.

Die Auslegung des Berufungsgerichts, das alle jene Umstände nicht berücksichtigt, ist rechtsfehlerhaft.

c) Inwieweit demgegenüber das Schreiben der Sparkasse vom 16. September 1996 - also aus einer Zeit, als die Parteien bereits über die weitere Kreditgewährung stritten - überhaupt bei der Auslegung berücksichtigt werden kann, mag offenbleiben. Denn es enthält zwar den Hinweis, die Sparkasse habe gemäß einem Schreiben der Beklagten vom 25. Juni 1996 den Gremienvorbehalt auf die Zwischenfinanzierung bezogen und daraus geschlossen, daß der verbürgte Zwischenkredit mangels Genehmigung des zuständigen Gremiums noch nicht gewährt worden sei. Dieses Verständnis der Sparkasse ist aber schon inhaltlich für die Auslegung der Bürgschaft vom 1. Juli 1996 unerheblich. Zum einen hätten die Gremien der Beklagten ihre Zustimmung zwischen dem 25. Juni und dem 1. Juli 1996 erteilen können. Vor allem erwähnt die Bürgschaftserklärung selbst keinen irgendwie gearteten Vorbehalt in der Hinsicht, daß der Kredit noch nicht gewährt worden sei oder vorerst nicht gewährt werde. Die Sparkasse brachte nicht einmal den Wunsch zum

Ausdruck, vor einer Auszahlung über die Entscheidung der Gremien der Beklagten informiert zu werden. Es ist auch nicht dargetan, daß sie von der Eilbedürftigkeit des Kreditverlangens der WT etwa überrascht worden sei.

3. Der Senat kann die Bürgschaft in dieser Hinsicht nicht selbst abschließend auslegen.

a) Der Sparkasse war vor Erteilung ihrer Bürgschaft zur Kenntnis gebracht worden, daß die Darlehenszusage der Beklagten unter Gremienvorbehalt stand. Dann ist es nach gegenwärtigem Sach- und Streitstand nicht auszuschließen, daß die Zustimmung der Gremien der Beklagten unter einem anderen Gesichtspunkt eine wesentliche Voraussetzung für die Wirksamkeit der Bürgschaft war. Zum ursprünglichen Anlaß für den Gremienvorbehalt haben die Parteien nichts vorgetragen. Auch nach der Erörterung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist es offengeblieben, ob die Zustimmung der Gremien allein wegen Überschreitens einer bestimmten Kreditlinie oder deswegen nötig war, weil das beantragte Sanierungsdarlehen als besonders riskant eingeschätzt wurde.

Falls die Vereinbarung eines Gremienvorbehalts im bankmäßigen Geschäftsverkehr typischerweise bedeutet, daß die Bonität des Darlehensnehmers vor der Kreditauszahlung besonders sorgfältig geprüft wird, könnte sich damit zugleich das Risiko jedes Bürgen aus dessen Sicht verringern. Die Parteien müssen deshalb Gelegenheit zum Vortrag erhalten, ob die Gremien von Großbanken wie der Beklagten einer Kreditgewährung regelmäßig nur zustimmen, wenn zuvor die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers in einer das Normale erheblich übersteigenden Weise aufgeklärt worden sind, und ob

sich andere Kreditinstitute - insbesondere als Bürgen - auf eine solche Übung erfahrungsgemäß verlassen.

b) Ferner behauptet der Kläger, die Beklagte habe alle bestehenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten der WT von Anfang an in vollem Umfang gekannt. Unter dieser Voraussetzung wäre nachträglich keine Verschlechterung eingetreten, die ein außerordentliches Kündigungsrecht hätte stützen können.

IV.

Darüber hinaus greift die Revision mit Recht die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dem von der Beklagten erhobenen Einwand rechtsmißbräuchlichen Verhaltens an.

1. Der Kläger klagt einen Rückforderungsanspruch der bürgenden Sparkasse ein. Sogar wenn und soweit die Beklagte gegenüber der Sparkasse keine erheblichen Einwände hat (vgl. § 404 BGB), kann die Ausübung des abgeleiteten, ursprünglich einwendungsfreien Rechts gerade durch den Abtretungsempfänger rechtsmißbräuchlich i.S.v. § 242 BGB sein (vgl. BGB-RGRK/Weber, 12. Aufl. § 404 Rn. 25 ff.; MünchKomm-BGB/Roth, 3. Aufl. § 404 Rn. 15; Soergel/Zeiss, BGB 12. Aufl. § 404 Rn. 6; Palandt/Heinrichs, BGB 60. Aufl. § 404 Rn. 1). Dies setzt voraus, daß der neue Gläubiger durch das Geltendmachen der abgetretenen Forderung gegen den Schuldner Treu und Glauben verletzt.

2. In dieser Hinsicht hat die Beklagte behauptet, ihr Sachbearbeiter B. habe sich zunächst geweigert, den in Aussicht genommenen Kredit ohne die vorbehaltene Genehmigung der Gremien auszuzahlen. Der Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer der WT, E. B., habe darauf erwidert, die WT müsse unverzüglich die Gehälter sowie offene Lieferantenverbindlichkeiten zahlen, um eine drohende Insolvenz abzuwenden. Sodann habe er sinngemäß erklärt: "Was stellen Sie sich so an? Ihnen steht doch bereits die Bürgschaft zur Verfügung". Daraufhin habe sich der Banksachbearbeiter B. mit E. B. geeinigt, daß die WT 500.000 DM aus dem noch nicht genehmigten Kredit in Anspruch nehmen dürfe, daß allerdings die von der Sparkasse bereits gewährte Bürgschaft hundertprozentig zur Absicherung dieser nicht endgültig genehmigten Linie habe dienen sollen. Aufgrund dieser Absprache sei der Kredit zur Verfügung gestellt worden.

a) Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag nur mit der Begründung für unerheblich gehalten, die Beklagte habe auf eigenes Risiko gehandelt und hätte wissen müssen, daß sie nicht durch Vereinbarung mit der Hauptschuldnerin der von einem Dritten gewährten Bürgschaft eine andere Forderung habe unterlegen können.

Diese Begründung stellt einseitig auf das Verhältnis zwischen der Beklagten und der bürgenden Sparkasse ab. Für den Einwand nach § 242 BGB kommt es hingegen entscheidend darauf an, ob die Voraussetzungen eines treuwidrigen Verhaltens gerade in der Person des gegenwärtigen Anspruchstellers begründet sind.

b) Gemäß § 242 BGB kann die Geltendmachung eines Rechts jedenfalls dann rechtsmißbräuchlich und deshalb unzulässig sein, wenn der Berechtigte zuvor gegenüber dem Verpflichteten einen gegenteiligen Vertrauenstatbestand geschaffen und der Verpflichtete sich im Hinblick darauf in schutzwürdiger Weise eingerichtet hat (vgl. BGHZ 94, 344, 354; 136, 1, 9; Palandt/Heinrichs aaO § 242 Rn. 55 ff).

Erwirkt ein Darlehensnehmer die Auszahlung eines Darlehens vor Eintritt der dafür vereinbarten Bedingung aufgrund der Zusage, der Rückforderungsanspruch sei in vollem Umfang durch eine - von ihm zu stellende - Bürgschaft gesichert, darf er sich persönlich später nicht ohne weiteres darauf berufen, daß die Bürgschaft nicht Auszahlungen decke, die vor Eintritt der Bedingung vorgenommen wurden. Zwar mag von einer Bank im allgemeinen erwartet werden, daß sie das Risiko ihres Verhaltens selbst abzuschätzen vermag. Diese Erwägung tritt aber zurück, wenn sich die Einschränkung der Bürgschaft erst aufgrund einer Auslegung ergeben soll, die nach deren Wortlaut nicht naheliegt, während der Hauptschuldner sie schon bei seiner gegenteiligen Zusage im einschränkenden Sinne verstanden hat. In dieser Hinsicht kommt hier in Betracht, daß der Kläger selbst nach seiner eigenen Behauptung (S. 5 der Klageschrift = Bl. 5 f. GA; S. 2 der Streitverkündungsschrift v. 12. Februar 1997 = Bl. 59 GA; S. 5 seines Schriftsatzes v. 6. Mai 1997 = Bl. 96 GA) die Sparkasse erst zu der fraglichen Fassung der Bürgschaft veranlaßt hat. Damit wollte er nach seiner eigenen Darstellung jede Gültigkeit der Bürgschaft verhindern, solange nicht der volle Darlehensbetrag von 750.000 DM ausbezahlt war. Hierbei handelte er als Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer der WT.

Unter dieser Voraussetzung würde die Hauptschuldnerin WT selbst gegen die von der Beklagten behauptete vertragliche Sicherungsvereinbarung verstoßen, wenn sie sich darauf beriefe, daß die Bürgschaft die zunächst ausgezahlten 500.000 DM nicht sichere. Dasselbe träfe für E. B. zu, der die vertragliche Sicherungsvereinbarung mit der Beklagten persönlich ausgehandelt hat.

Aber auch der Kläger als weiterer Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer der WT kann sich im Hinblick auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht besser stellen, wenn er den Rückgewähranspruch der Sparkasse erwirbt. Er hat diesen nicht als unbeteiligter Dritter, sondern als Mitinhaber der Hauptschuldnerin erworben, der von deren wirtschaftlichem Schicksal mitbetroffen wird. Diese war als Nutznießerin des vorab bewilligten Kredits verpflichtet, die entsprechende Sicherheit zu stellen. Ihre vertragliche Zusage verantwortete der Kläger mit. Nach seinem eigenen Vorbringen hat die "Geschäftsführung" der WT Anfang Juli 1996 die sofortige Gültigkeit der Bürgschaft bestätigt. Der Kläger behauptet nicht, dies nicht mit getragen zu haben; vielmehr will er sich selbst darauf verlassen haben, daß wegen der anschließend getätigten Überweisungen "der Gremienvorbehalt nicht mehr bestand". Unter solchen Voraussetzungen verhielte sich nicht nur die Hauptschuldnerin treuwidrig, wenn sie Rechte daraus herleiten wollte, daß die Sicherheiten, deretwegen der Kredit freigegeben wurde, entgegen der beiderseitigen Annahme nicht rechtswirksam geworden sind. Vielmehr trifft das auch auf die für sie handelnden Inhaber zu. Dies gilt unabhängig davon, ob die Bürgschaft der Sparkasse den vorab ausbezahlten Kredit überhaupt nicht oder nur teilweise (s.o. III 2 b bb) sichern würde. Macht die Sparkasse ihren angeblichen Rückforderungsanspruch nicht selbst geltend, so kann der aus § 242 BGB gegen die WT wie gegen E. B. ge-

richtete Arglisteinwand nicht dadurch umgangen werden, daß die Forderung an den Kläger als Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer übertragen wird.

c) Allerdings könnte es auch gegenüber einer auf § 242 BGB gestützten Einwendung erheblich sein, wenn die Beklagte ihrerseits die Auszahlung des restlichen Darlehens vertragswidrig oder willkürlich verweigert hätte (s.o. III 2 b). Ferner bestreitet der Kläger die von der Beklagten behauptete, abweichende Sicherungsvereinbarung (s.o. 2).

V.

Das angefochtene Urteil erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO).

Andererseits kann der Senat aus den dargelegten Gründen nicht in der Sache abschließend entscheiden. Das Berufungsgericht wird daher die für die

Auslegung wesentlichen tatsächlichen Umstände (s.o. III 2 b und 3) sowie die Voraussetzungen der von der Beklagten erhobenen Arglisteinrede (s.o. IV 2) aufklären müssen.

Stodolkowitz Kirchhof Dr. Fischer

Dr. Zugehör Dr. Ganter