

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 766

Verspricht der Bürge, für alle, auch künftige, der Höhe nach nicht feststehende Forderungen gegen den Hauptschuldner aus dessen Geschäftsverbindung mit einer Bank oder Sparkasse einzustehen, so ist zur Wahrung der Schriftform nicht erforderlich, daß in der Urkunde ein Höchstbetrag festgelegt oder auf die unbeschränkte Höhe der Bürgschaft ausdrücklich hingewiesen wird.

AGBG § 6

Die Unwirksamkeit von Bestimmungen eines Bürgschaftsvertrags ist unerheblich, wenn er mit oder ohne Ergänzung durch das dispositive Recht nach den gesetzlichen Normen durchgeführt werden kann..

BGH, Urt. v. 7. November 1985 - IX ZR 40/85 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 40/85

URTEIL

Verkündet am:
7. November 1985
K r ä m e r
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED] V [REDACTED], vertreten durch die Vorstands-
mitglieder K. S [REDACTED] und Dr. R. T [REDACTED],
K [REDACTED]-F [REDACTED]-Str. [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Elfriede R [REDACTED], H [REDACTED] Str. [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1985 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Gärtner und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 12. Februar 1985 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus einer Bürgschaft in Anspruch.

Die Klägerin richtete an die Firma Te-R, Ra-Fe, zu Händen des Ehemanns der Beklagten unter dem 30. Juni 1977 folgendes Schreiben:



"...

und sind gerne bereit, Ihnen auf Konto Nr. [REDACTED] 25
einen Bargeldkredit von

DM 30.000

einzuräumen.

Entsprechend den Gepflogenheiten im kurzfristigen
Kreditgeschäft haben wir unsere Zusage zunächst
bis zum 30. Juni 1978 befristet.

...

Weiterhin werden wir auf Konto [REDACTED] 3 eine
Refinanzierung der von Ihnen vermieteten Fern-
sehgeräte vornehmen. Als Refinanzierungsbetrag
werden wir vereinbarungsgemäß rund 2/3 des von
Ihnen im Mietvertrag angegebenen Kaufpreises
ansetzen.

Die Tilgung erfolgt monatlich und in Höhe
der jeweiligen Mietraten. Wir werden deshalb
für jeden zu refinanzierenden Betrag einen
Dauerauftrag zu Lasten Ihres laufenden Kontos
zu Gunsten des Refinanzierungskontos einrichten.

...

Zur Sicherung unserer Ansprüche werden Sie uns
die Rechte aus den Mietverträgen abtreten sowie
die jeweils zu refinanzierenden Geräte übereignen.

...

Außerdem wird Ihre Gattin die selbstschuldnerische Bürgschaft übernehmen. Entsprechende Bürgschafts-urkunden haben wir in zweifacher Ausfertigung diesem Schreiben beigelegt"

Der Refinanzierungskredit war bis zur Höhe von 200.000 DM vorgesehen.

Am 4. Juli 1977 gab die Beklagte gegenüber der Klägerin folgende "Bürgschaftserklärung" ab:

"(1) Hiermit verbürge ich mich selbstschuldnerisch für alle - auch bedingten oder befristeten - Ansprüche und Forderungen, die der B. [REDACTED] V. [REDACTED] in M. [REDACTED] sowie ihren sämtlichen jeweiligen Niederlassungen - nachstehend kurz "Bank" genannt - gegen

Firma Te. [REDACTED]-R. [REDACTED], Ra. [REDACTED]-Fe. [REDACTED]
Helmut M. R. [REDACTED], Wi. [REDACTED] Straße [REDACTED],
[REDACTED] St. [REDACTED]

und - bei einer Firma - gegenüber deren Inhaber(in) auf Grund einer laufenden Rechnung, aus Krediten und Darlehen sowie in sonstiger Weise aus einer bankmäßigen Geschäftsverbindung, ferner aus abgetretenen und kraft Gesetzes bestehenden oder übergebenen Forderungen, aus Bürgschaften

und aus Wechseln - auch soweit diese von Dritten eingereicht worden sind - gegenwärtig und künftig zustehen.

- (2) Alle Maßnahmen und Vereinbarungen, welche die Bank hinsichtlich der gesicherten Ansprüche und Forderungen oder bei der Verwendung anderer Sicherheiten für nützlich erachtet, erkenne ich als für mich verbindlich an und entbinde die Bank, soweit gesetzlich zulässig, von jeglicher Haftung für die Höhe des Ausfalls. Insbesondere bleiben meine Verpflichtungen aus dieser Bürgschaft auch dann in vollem Umfange aufrechterhalten, wenn die Bank

dem Hauptschuldner Stundung gewährt, einem Zwangsvergleich zustimmt oder sich sonst mit dem Hauptschuldner vergleicht, Sicherheiten, die für die Hauptschuld bestellt sind oder werden (z.B. Pfandrechte, Hypotheken und Grundschulden), aufgibt, einen Mitbürgen oder Mitverpflichteten aus seiner Haftung ganz oder teilweise entläßt oder Zahlungen des Hauptschuldners oder anderer Verpflichteter nicht auf die Hauptschuld verrechnet.

- (3) Es sollen mir keine Einwendungen daraus erwachsen, daß die Bank die Geltendmachung der verbürgten Ansprüche und Forderungen verzögert, gegebenenfalls nicht unverzüglich anzeigt, daß sie mich in Anspruch nimmt (§ 777 BGB). Ich verzichte auf die

Geltendmachung der sowohl dem Hauptschuldner als auch dem Bürgen nach dem Gesetz zustehenden Einreden, insbesondere auf die Einrede der Anfechtbarkeit und der Aufrechnung (§ 770 BGB).

- (4) Die Rechte der Bank gehen erst dann auf mich als Bürgen über, wenn die Bank wegen ihrer sämtlichen Ansprüche und Forderungen der obengenannten Art an den Hauptschuldner vollständig befriedigt ist. Bis dahin gelten meine Zahlungen als Sicherheitsleistungen auf meine Bürgschaftsschuld.
- (5) Die Bank ist nicht verpflichtet, mich vom jeweiligen Stand der Hauptschuld zu unterrichten.
- (6) Diese Bürgschaft wird durch einen etwaigen Wechsel des Inhabers oder durch Änderung der Rechtsform der Firma des Hauptschuldners sowie auch davon nicht berührt, daß Verpflichtungen des Hauptschuldners vorübergehend nicht bestehen.
- (7) Falls für die durch meine vorstehende Bürgschaft gesicherten Ansprüche und Forderungen noch weitere Bürgschaften Dritter bestehen oder bestehen werden, so soll das Entstehen eines Gesamtschuldverhältnisses gemäß § 769 BGB zwischen den übrigen Bürgen und mir ausgeschlossen sein. Die Bank ist jedoch berechtigt, mich bis zur vollen Höhe ihrer von mir verbürgten Ansprüche und Forderungen in Anspruch zu nehmen.

- (8) ...
- (9) ...
- (10) Nebenabreden und Änderungen, insbesondere einschränkende Vereinbarungen, sind nur gültig, wenn sie von der Bank schriftlich bestätigt worden sind.
- (11) Für das Bürgschaftsverhältnis gelten ergänzend die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank in ihrer jeweiligen Fassung.
- (12) Sollten Bestimmungen dieser Bürgschaftserklärung ganz oder teilweise der Rechtswirksamkeit ermangeln, so sollen dennoch die übrigen Bestimmungen wirksam bleiben."

Die Bürgschaftsurkunde enthält im linken unteren Eck der ersten Seite den Hinweis "Unbegrenzte Bürgschaft".

Die Beklagte war die einzige kaufmännische Mitarbeiterin im Betrieb ihres Mannes, versah die Buchhaltung und war neben ihrem Mann allein befugt, über die Konten [REDACTED] 5 und [REDACTED] 3 bei der Klägerin zu verfügen. Sie hat das noch bis 1982 getan (Bl. 63) und noch am 30. September 1983 Lastschriften eingereicht (Bl. 69).

Durch drei am 14. Juli 1978 eingereichte Schecks über insgesamt 46.050,51 DM wies das Betriebsmittelkreditkonto Nr. [REDACTED] 5 vom 17. - 19. Juli 1978 ein Guthaben aus. Am 11. Juli 1978 hatte die Beklagte zu Lasten dieses Kontos

einen Scheck über 59.225,54 DM gezogen, so daß am 20. Juli 1978 ein Sollsaldo von 50.153,70 DM ausgewiesen war.

Der Refinanzierungskredit über 200.000 DM wurde entsprechend den im Schreiben der Klägerin vom 30. Juni 1977 niedergelegten Vereinbarungen dadurch getilgt, daß die monatlichen Mietraten für die Fernsehgeräte dem laufenden Konto Nr. [REDACTED] 5 belastet und dem Refinanzierungskonto gutgeschrieben wurden. Dadurch wurde der Refinanzierungskredit allmählich abgebaut. Darauf beruhte u. a. auch der Anstieg der Schuld auf dem laufenden Konto Nr. [REDACTED] 5 über 30.000 DM hinaus.

Die Klägerin kündigte am 14. September 1982 die Geschäftsverbindung mit der Firma Te [REDACTED]-R [REDACTED], weil ohne die angeforderten, aber nicht eingeräumten zusätzlichen Sicherheiten eine Grundlage für eine weitere Zusammenarbeit fehle. Dabei gab die Klägerin den Sollstand des Kontos [REDACTED] 5 mit 76.282,04 DM, den des Kontos [REDACTED] 3 mit 68.130,00 DM an. Am 24. Mai 1983 räumte die Klägerin eine letzte Frist bis 16. Juni 1983 ein, die Schuldsalden per 20. Mai 1983, nämlich des Kontos Nr. [REDACTED] 5 in Höhe von 108.902,83 DM sowie des Kontos Nr. [REDACTED] 3 in Höhe von 15.070,00 DM auf insgesamt 100.000 DM zurückzuführen, widrigenfalls die bestehenden Sicherheiten verwertet würden.

Die Beklagte behauptet, die Bürgschaft habe nur für den Betriebsmittelkredit in Höhe von 30.000 DM gelten sollen. Nachdem dieser im Sommer 1978 abgedeckt worden sei, sei sie von ihrer Bürgschaftsschuld frei geworden. Seit Sommer 1978 lebe sie von ihrem Mann in ihrer Wohnung getrennt. Sie habe

für die Firma Te- R- noch gearbeitet, weil sie Unterhalt bekommen habe. Von der Entwicklung der beiden Konten nach Sommer 1978, insbesondere von der weiteren Gewährung von Krediten, sei sie nicht unterrichtet worden. Daß der Klägerin überhaupt noch Darlehensansprüche zuständen, werde bestritten. Der Betriebsmittelkredit (gemeint wohl: der Refinanzierungskredit) sei bis 1. August 1984 auf 4.880,00 DM zurückgeführt worden.

Die Klägerin stützt ihren Anspruch in erster Linie auf die Bürgschaft für die über das Konto Nr. 5 gewährten Kredite, hilfsweise auch auf die Bürgschaft für den Refinanzierungskredit.

Das Landgericht verurteilte die Beklagte antragsgemäß, 100.000 DM nebst 14 % Zinsen seit 1. April 1983 zu zahlen. Auf die Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht die Klage ab. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht meint, die Bürgschaftserklärung vom 4. Juli 1977 sei nichtig, weil sie der gesetzlichen Schriftform ermangele (§§ 766, 125 BGB). In ihr sei weder ein Höchstbetrag genannt noch die Angabe "in unbeschränkter Höhe" gemacht. Dadurch werde der Warnfunktion der vorge-

schriebenen Schriftform in keiner Weise Rechnung getragen.

Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

1. Zum Schutze des Bürgen, für den die Bürgschaft kein Handelsgeschäft ist, sieht § 766 BGB die Schriftform vor; sie soll den sich Verpflichtenden zur Vorsicht anhalten und ihn vor nicht ausreichend überlegten Erklärungen sichern (BGHZ 24, 297, 301; 25, 318, 320). Das Erfordernis der eigenen Namensunterschrift des Ausstellers der Bürgschaftsurkunde (§ 126 BGB) gilt für alle wesentlichen Teile einer Bürgschaftserklärung, nämlich die Person des Gläubigers, die Verbindlichkeiten, für die gebürgt werden soll, mithin auch für die Angabe des Hauptschuldners und für den Verbürgungswillen. Sie müssen aus der Bürgschaftsurkunde zu erkennen sein (Senatsurteil v. 12. Januar 1984 - IX ZR 83/82, WM 1984, 199).

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Hauptschuld bestimmt genug bezeichnet, wenn der Bürge nach dem Inhalt der von ihm unterschriebenen Urkunde für die bestehenden und künftigen Ansprüche, die sich aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung zwischen der Bank oder Sparkasse und dem Hauptschuldner ergeben, einzustehen versprochen hat (BGHZ 25, 318, 321; 77, 167; BGH Urteile v. 3. Februar 1965 - VIII ZR 70/63, NJW 1965, 965; v. 6. Juni 1977 - VIII ZR 323/75, LM BGB § 767 Nr. 9; v. 6. Dezember 1984 - IX ZR 115/83, ZIP 1985, 267).

b) Davon abzugehen, nämlich für den Fall, daß für künftige, der Höhe nach nicht feststehende Forderungen ge-

bürgt werden soll, entweder schriftliche Festlegung eines Höchstbetrags der Bürgschaft oder Einfügung des Zusatzes "in unbeschränkter Höhe" zu fordern (vgl. Staudinger/Horn BGB 12. Aufl. vor § 765 Rdn. 22, § 765 Rdn. 10, § 766 Rdn. 14 a.E.), besteht kein Grund: Nach § 765 Abs. 1 BGB verpflichtet sich der Bürge durch den Bürgschaftsvertrag gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen. Das Gesetz sieht als Regel die Bürgschaft ohne Höchstbetrag vor. Sie ist vom jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit abhängig (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB) und kann, muß aber nicht, durch einen Höchstbetrag begrenzt werden. Nach § 765 Abs. 2 BGB kann die Bürgschaft auch für künftige Forderungen gegen den Hauptschuldner, deren Höhe noch nicht feststeht, übernommen werden. Eine solche Bürgschaft gehört zu den Regelfällen des Gesetzes. Es reicht also aus, daß die zu verbürgende Hauptforderung samt Hauptschuldner aus der Urkunde bestimmt werden kann. Dann ist den Anforderungen des § 766 BGB in seiner Warnfunktion genügt (vgl. Senatsurteil v. 6. Dezember 1984 aaO).

2. Das ist hier der Fall. Das Berufungsgericht hat den Inhalt des maßgebenden Abs. 1 der Bürgschaftserklärung der Beklagten nicht ermittelt. Der erkennende Senat kann ihn daher selbst auslegen (Senatsurteile v. 13. Oktober 1983 - IX ZR 70/82, ZIP 1984, 193, 194; v. 20. Juni 1985 - IX ZR 173/84, WM 1985, 1172 = NJW 1985, 2528): In Abs. 1 ihrer Erklärung vom 4. Juli 1977 verbürgt sich die Beklagte selbstschuldnerisch für alle Ansprüche, die der Klägerin gegen die Firma Te-R- aufgrund einer laufenden Rechnung, aus Krediten und Darlehen sowie in sonstiger Weise aus einer

bankmässigen Geschäftsverbindung gegenwärtig und künftig zustehen. Damit ist nicht irgendeine laufende Rechnung oder irgendeine Geschäftsverbindung gemeint, sondern die durch das Schreiben vom 30. Juni 1977 begonnene Geschäftsverbindung der Klägerin mit der Firma Tele-Richter samt den dieser in laufender Rechnung gewährten Krediten. Diese Willenserklärung hat mit hinreichender Deutlichkeit im Text des Bürgschaftsformulars ihren Ausdruck gefunden (vgl. BGHZ 76, 187, 189). Danach hat die Beklagte als Bürgin für die Kredite einzustehen, die die Klägerin im Rahmen ihrer Geschäftsverbindung mit der Firma Tele-Richter dieser in laufender Rechnung auf den Konten 5 (Betriebsmittelkredit) und 3 (Refinanzierungskredit) schon gewährt hatte und noch einräumen würde. Über diese Konten konnte die Beklagte selbst ohne Zustimmung ihres Ehemannes verfügen; sie konnte also auch jederzeit die Höhe der jeweiligen Schuld feststellen. Die Bürgschaft ist ohne zeitliche Grenze für die Dauer der Geschäftsverbindung der Klägerin mit der Firma Tele-Richter übernommen. Demzufolge stand der Bürgin ein Recht zur Kündigung nach angemessener Dauer oder Eintritt wichtiger Umstände zu; sie hätte die Bürgschaftsschuld auf die Höhe begrenzen können, die die Verbindlichkeiten der Fa. Tele-Richter aus den von der Klägerin gewährten Krediten im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung hatten (BGH, Urteile v. 9. März 1959 - VII ZR 90/58, WM 1959, 855, 856; v. 4. Juli 1985 - IX ZR 135/84, ZIP 1985, 984 = WM 1985, 969; MünchKomm/BPecher § 765 BGB Rdn. 20; Staudinger/Horn BGB 12. Aufl., § 765 Rdn. 78).

3. Absatz 1 der Bürgschaftserklärung enthält darüber hinaus die Bestimmung, daß die Beklagte sich verbürgt für

Ansprüche, die die Klägerin gegen die Hauptschuldnerin "ferner aus abgetretenen und kraft Gesetzes bestehenden oder übergegangenen Forderungen, aus Bürgschaft und aus Wechseln - auch soweit diese von Dritten eingereicht worden sind - gegenwärtig oder künftig zustehen". Der äußere sprachliche Zusammenhang dieser Bestimmung mit der bisher erörterten Bürgschaftsverpflichtung ist zwar gegeben. Es handelt sich aber jeweils um inhaltlich selbständige Regelungen. Selbst wenn die Ansprüche aus außerhalb der bankmäßigen Geschäftsverbindung abgetretenen oder kraft Gesetzes bestehenden oder übergegangenen Forderungen und aus Wechseln, soweit diese von Dritten eingereicht worden sind, als verbürgte Verbindlichkeiten nicht bestimmt genug bezeichnet sein sollten, haftet die Bürgin für die ausreichend umschriebenen Schulden der Firma Te- -R- aus deren Geschäftsverbindung mit der Klägerin. Denn wenn Bestimmungen der Bürgschaftserklärungen ganz oder teilweise der Rechtswirksamkeit ermangeln, so sollen doch die übrigen Bestimmungen wirksam bleiben. Das schreibt der letzte Absatz der Bürgschaftserklärung ausdrücklich vor.

II.

Den im Bürgschaftsvordruck der Klägerin vorformulierten, nicht ausgehandelten Bürgschaftsvertrag hat das Berufungsgericht zu Recht den Geschäftsbedingungen i.S. des § 1 AGBGB zugeordnet.

1. Der festgestellte Inhalt der in Abs. 1 der Erklärung vom 4. Juli 1977 umschriebenen Bürgschaftsverpflichtung der

Beklagten, nämlich daß sie auch für künftige, der Höhe nach unbeschränkte Verbindlichkeiten des Hauptschuldners aus seiner Geschäftsverbindung mit der Bank einzustehen hat, weicht nicht von den Rechtsvorschriften der §§ 765, 767 f BGB ab und ergänzt diese auch nicht. Deshalb ist die Bürgschaftsverpflichtung insoweit gemäß § 8 AGBG nicht der Inhaltskontrolle nach §§ 9-11 AGBG unterworfen (vgl. Senatsurteil v. 6. Dezember 1984 - IX ZR 115/83, ZIP 1985, 267).

Aus demselben Grund, nämlich weil die Haftung der Bürgin für die Schulden eines Dritten in deren jeweiliger Höhe dem Gesetz entspricht, können entgegen Reinicke und Tiedtke (JZ 1985, 485) die Erwägungen in BGHZ 83, 56 (= NJW 1982, 1035) zur Inhaltskontrolle eines Vertrags, in dem ein Eigentümer an seinem Grundstück eine Grundschuld zur Sicherung eines fremden und zudem zweckgebundenen zinsvergünstigten Darlehens bestellt hat, nicht auf eine in der Höhe unbeschränkte Bürgschaft übertragen werden. Die Bestellung einer Grundschuld für die Schulden eines Dritten ist möglich, aber nicht die Regel; der Regelfall ist in BGH, Urteil v. 17. Dezember 1980 - VIII ZR 307/79, NJW 1981, 756 entschieden: Die Bestellung oder Abtretung von Grundschulden durch den Schuldner als Sicherheit für alle gegenwärtigen und künftigen auch bedingten und befristeten Ansprüche aus der bankmässigen Geschäftsverbindung begegnet keinen Bedenken. Wird ausnahmsweise eine Grundschuld für die Verbindlichkeit eines Dritten bestellt, mag der Schutz des Grundeigentümers unter den in BGHZ 83, 56 dargestellten besonderen Umständen gerechtfertigt sein. Den Bürgen schützen, befreien oder sonst entlasten zu wollen, weil er für bestehende und künftige Schulden des Hauptschuldners, also eines Dritten, in deren

jeweiliger Höhe einzustehen hat, setzt eine Einschätzung der Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Bürgen voraus, die der gesetzlichen Regelung widerspricht. Nach § 765 BGB haftet der Bürge immer für fremde Schulden. Erwägungen, die sich regelmässig zu Gunsten und zum Schutze dessen einstellen, der, ohne ein Recht auf Gegenleistung zu erlangen, aufgrund einer einseitigen Verpflichtung zu leisten hat, müssen angesichts der gesetzlichen Regelung der Bürgschaft und des mit ihr verfolgten Zwecks der einseitigen Sicherung des Gläubigers unberücksichtigt bleiben.

2. Die Bestimmung der Bürgschaftsurkunde, auf die der Klaganspruch gestützt ist, nämlich daß die Bürgin für die Ansprüche einzustehen hat, die der Gläubigerin aus ihrer bankmässigen Geschäftsverbindung mit der Hauptschuldnerin gegen diese, insbesondere aus Krediten in laufender Rechnung, gegenwärtig und künftig zustehen, ist keine überraschende Klausel i.S. des § 3 AGBG. Das hat der Senat im Urteil vom 6. Dezember 1984 (aaO) bereits eingehend dargelegt. Die Kritik von Reinicke und Tiedtke (aaO) geben dem Senat keinen Anlaß, von seiner Auffassung abzugehen: Der maßgebende Grund für diese bleibt, daß die Haftung des Bürgen auch für künftige Verbindlichkeiten des Hauptschuldners aus seiner Geschäftsverbindung mit dem Gläubiger einen im Gesetz ausdrücklich genannten Regelfall darstellt. Mit ihm muß derjenige rechnen, der als Bürge für dem Hauptschuldner zu gewährende Kontokorrentkredite einer Bank eintreten will und soll; denn diese werden oft über die zunächst vorgesehene Linie ausgedehnt und ihre Höhe wird erst durch künftige Rechnungsabschlüsse bestimmt.

Die Fassung der Bürgschaftsurkunde läßt die Annahme eines Überraschungseffektes nicht zu. Das Versprechen, für die künftigen Schulden der Firma Te-R in unbestimmter Höhe zu haften, ist nicht versteckt, sondern aus dem ersten Absatz der Urkunde erkennbar. Zudem ist in der unteren linken Ecke der ersten Seite der Bürgschaftserklärung der Hinweis auf die unbegrenzte Bürgschaft enthalten.

Der erste Absatz der Bürgschaftsurkunde könnte allerdings klarer und übersichtlicher gefaßt sein. Sein Wortlaut und seine Anordnung führen jedoch nicht zur Annahme eines Überraschungseffekts. Das gilt umso mehr, als aufgrund des Schreibens vom 30. Juni 1967 der Ehemann der Beklagten und auch sie mit der Gewährung von Krediten bis zu einem Limit von 230.000 DM rechnen konnten.

III.

Das Berufungsgericht meint in seiner zweiten Begründung für die Klageabweisung, die ganze Bürgschaftserklärung sei deshalb nichtig, weil sie eine Vielzahl von unbilligen und unübersichtlichen und unklaren Einzelbestimmungen enthalte. Auch diese Auffassung begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken:

1. Die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen der Bürgschaftserklärung ist unerheblich. Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag im übrigen wirksam (§ 6 Abs. 1 AGBG). Soweit die Bestimmungen nicht

Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, richtet sich der Inhalt des Vertrags nach den gesetzlichen Vorschriften (Abs. 2 aaO). Der Vertrag ist nur unwirksam, wenn das Festhalten an ihm auch unter Berücksichtigung der nach Abs. 2 vorgesehenen Änderung eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellen würde (Abs. 3 aaO). Danach ist es das Ziel des Gesetzes, nach Möglichkeit die Nichtigkeit eines Vertrags zu vermeiden (BGHZ 90, 69, 77), ihn vielmehr ohne die auszuschheidenden Bestimmungen, gegebenenfalls unter Heranziehung der gesetzlichen Vorschriften aufrechtzuerhalten. Kann der Restvertrag mit oder ohne Ergänzung durch das dispositive Recht, also in seiner Ausgestaltung nach der Wertung des Gesetzes durchgeführt werden, so ist den Vertragspartnern in aller Regel das Festhalten am Vertrag zuzumuten. In der Abwicklung des Vertrags nach den gesetzlichen Normen kann, eine unzumutbare Härte nicht gesehen werden.

So liegen die Dinge hier. Die Haftung der Beklagten ist allein auf Abs. 1 in der Bürgschaftserklärung gegründet, nach dem sie selbstschuldnerisch für die gegenwärtigen und künftigen Schulden ihres Mannes, des Inhabers der Firma Te-R, aus der Geschäftsverbindung mit der Klägerin einzustehen hat. Diese Regelung entspricht, wie dargelegt, dem Leitbild des Gesetzes. Alle übrigen Klauseln des Vertrags könnten entfallen und durch das Recht der §§ 765 ff BGB ersetzt werden, ohne daß die Rechte der Klägerin über Gebühr beeinträchtigt oder die Pflichten der Beklagten über die im Gesetz vorgesehene Haftung erweitert würden. Damit fehlt jeder Grund für die Annahme einer unzumutbaren Härte i.S. des § 6 Abs. 3 AGBG. Der Bürgschaftsvertrag bleibt vielmehr nach § 6 Abs. 1 AGBG wirksam.

2. Wegen der Ausführungen des Berufungsgerichts zu den einzelnen Absätzen der Bürgschaftsurkunde sieht sich der Senat veranlaßt, auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinzuweisen, die eine Reihe der aufgeworfenen Fragen bereits geklärt hat:

a) Ob die in Abs. 1 der Bürgschaftserklärung weiter vorgesehene Haftung der Bürgin für alle Forderungen, die die Bank selbst außerhalb üblicher Bankgeschäfte von Dritten erwirbt (vgl. dazu BGH, Urt. v. 27. Juni 1979 - VIII ZR 233/78 - NJW 1979, 2040; zur Bürgschaft für Forderungen, die die Bank im Rahmen ihrer üblichen Bankgeschäfte erworben hat: BGH, Urt. v. 24. November 1980 - VIII ZR 317/79, NJW 1981, 761), und für die Ansprüche aus Wechseln, die Dritte einreichen, als überraschende Klausel i.S. des § 3 AGBG zu gelten hat, wie das Berufungsgericht meint, oder schon dem Bestimmtheitsgrundsatz zuwiderläuft (§ 766 BGB), ist hier nicht zu entscheiden. Die Wirksamkeit der Vereinbarung, daß die Bürgin für die Verbindlichkeiten der Firma Te- R- aus deren Geschäftsverbindung mit der Klägerin, insbesondere aus den in laufender Rechnung gewährten Krediten einzustehen hat, bleibt jedenfalls unberührt. Denn die anderen damit im sprachlichen Zusammenhang des Abs. 1 stehenden Bestimmungen sind, wie bereits dargelegt, inhaltlich selbständige Regelungen. Da nur diese Bestimmungen als überraschende Klausel i.S. des § 3 AGBG in Betracht kommen, würden auch nur sie nicht Vertragsbestandteil geworden sein, während die Haftung der Bürgin im übrigen fortbestünde (vgl. BGH, Urteile v. 7. Oktober 1981 - VIII ZR 214/80, NJW 1982, 178, 181; v. 7. Juni 1982 - VIII ZR 139/81, NJW 1982, 2311, 2313; v. 29. Februar 1984 - VIII ZR 350/82, WM 1984, 663).

b) Soweit Abs. 2 der Bürgschaftserklärung vorsieht, daß die Kreditbürgschaft der Beklagten in vollem Umfang aufrecht erhalten bleibt, auch wenn die Klägerin für die Hauptschuld bestellte Sicherheiten oder Rechte gegen einen Mitbürgen aufgibt, ist diese Regelung nicht nach dem AGBG zu beanstanden (st.Rspr. seit BGHZ 78, 137; vgl. BGH, Urt. v. 16. Februar 1984 - IX ZR 106/83, NJW 1984, 2455; v. 19. September 1985 - III ZR 214/83, ZIP 1985, 1257 = WM 1985, 1307). Ob die im übrigen sehr weitgehende Freizeichnung der Bank in diesem Absatz der Inhaltskontrolle nach dem AGBG standhält, steht dahin.

c) Ein Verzicht auf die Einrede der Aufrechnung (§ 770 Abs. 2 BGB) ist entgegen der Meinung des Berufungsgerichts wirksam, auch soweit er die Berufung auf die Möglichkeit des Hauptschuldners, mit unbestrittenen und rechtskräftig festgestellten Forderungen aufzurechnen, ausschließt; das gilt nicht nur für einen Kaufmann, der ein Handelsgewerbe nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 HGB betreibt (BGH, Urt. v. 16. Februar 1984 - IX ZR 106/83, NJW 1984, 2455), sondern auch für einen Bürgen, der nicht Kaufmann ist (BGH, Urt. v. 19. September 1985 - III ZR 214/83 aaO). Nach dieser Entscheidung ist auch der Ausschluß der Einrede der vom Hauptschuldner nicht erklärten Anfechtung (§ 770 Abs. 1 BGB) wirksam.

d) Die Regelung in Abs. 4 ist mit § 9 AGBG vereinbar. Das hat der erkennende Senat im Urteil BGHZ 92, 374 = ZIP 1985, 18 für den hier gegebenen Fall entschieden, daß der Bürge für sämtliche Forderungen aus der Geschäftsverbindung mit der Bank einzustehen hat.

e) Absatz 5 der Bürgschaftserklärung ist hier schon deshalb unerheblich, weil die Beklagte selbst berechtigt war, über die Kreditkonten der Hauptschuldnerin zu verfügen. Sie hat auch verfügt und konnte mithin die jeweilige Höhe der in laufender Rechnung gewährten Kredite feststellen. Das hat das Berufungsgericht nicht beachtet.

f) Wird Absatz 6 der Bürgschaftserklärung dahin verstanden, daß die Klausel nur die Fälle betrifft, in denen die Identität des Hauptschuldners gewahrt bleibt, besagt die Klausel nicht mehr als ohnehin nach dem Gesetz, insbesondere für den Fall der Gesamtrechtsnachfolge gilt (vgl. BGHZ 77, 167, 171).

g) Absatz 7 der Bürgschaftserklärung schließt die Gesamtschuldnerschaft von Mitbürgen (§ 769 BGB) aus. Das begegnet keinen Bedenken (BGHZ 88, 185; vgl. auch BGH, Urt. v. 24. Juni 1985 - II ZR 277/84, ZIP 1985, 919 = WM 1985, 905). Der Ausgleich unter den Mitbürgen nach § 426, § 774 Abs. 2 BGB ist dadurch nicht eingeschränkt (BGH aaO). Der Ausschluß der §§ 422 ff BGB benachteiligt einen Mitbürgen nicht über Gebühr.

h) Ob die in Absatz 11 der Bürgschaftserklärung vorgeschriebene ergänzende Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank überraschende oder die Beklagte unangemessen benachteiligende Klauseln zum Vertragsinhalt gemacht hat, bleibt offen. Nr. 19 Absatz 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin ist allerdings nach den Grundsätzen des Senatsurteils BGHZ 92, 295 unwirksam, soweit der Klägerin das Recht eingeräumt wird, nicht nur vom

Hauptschuldner, sondern auch für ihre Bürgschaftsansprüche eine ihr genehme Sicherheit vom Bürgen zu verlangen.

IV.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Zur Entscheidung durch den erkennenden Senat ist die Sache jedoch nicht reif. Es fehlen Feststellungen über die Höhe der Forderungen der Klägerin. Die Feststellung der Tatsachen, die erst eine rechtliche Beurteilung erlauben, wird der Tatrichter nachzuholen haben und dann gegebenenfalls berücksichtigen müssen: Durch die vorübergehende Abdeckung des laufenden Kredits auf dem Konto [REDACTED] 5 im Juli 1978 endete die unbefristete Bürgschaft nicht. Wie für den maßgebenden Zeitpunkt der Beendigung der Geschäftsverbindung zwischen der Klägerin und der Hauptschuldnerin (vgl. dazu BGH, Urteile v. 29. September 1969 - VIII ZR 9/68 - LM BGB § 767 Nr. 7; vom 27. Juni 1979 - VIII ZR 233/78 - NJW 1979, 2040,

2041) die Höhe ihrer Kontokorrentverbindlichkeiten festzustellen ist, legt das Senatsurteil v. 4. Juli 1985 - IX ZR 135/84 (ZIP 1985, 984) dar.

Merz

Henkel

Fuchs

Gärtner

Graßhof