Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. November 1997 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus Bürgschaft in Anspruch. Der Beklagte und der Hauptschuldner sind Zahnärzte. Sie gründeten im Jahre 1984 eine Gemeinschaftspraxis. Der Hauptschuldner trat in die Einzelpraxis des Beklagten ein und hatte dafür an diesen 625.000 DM zu zahlen. Die klagende Bank gewährte dem Hauptschuldner auf dessen Antrag vom 16. September 1984 ein Darlehen von 725.000 DM mit einer Laufzeit von zwölf Jahren. Der für ein Jahr ab Darlehenszusage festgeschriebene Zinssatz betrug 8 3/8 % pro Jahr. Die Tilgung sollte in vierteljährlichen Raten von 24.250 DM oder in mo-

natlichen Raten von 8.084 DM [GA 44, 28] erfolgen, beginnend mit dem 25. März 1985. Zusätzlich zu anderen Sicherheiten (insbesondere Abtretung von Ansprüchen des Hauptschuldners gegen die Kassenzahnärztliche Vereinigung und aus Lebensversicherungen sowie Sicherungsübereignung der Praxiseinrichtung [GA 44, 43]) verlangte die Klägerin eine Bürgschaft des Beklagten in Höhe des Darlehensbetrages. Ebenfalls am 16. September 1984 übernahm der Beklagte gegenüber der Klägerin eine im Kopf des Bürgschaftsformulars als "Höchstbetragsbürgschaft" bezeichnete selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrag von 725.000 DM für alle der Klägerin gegen den Hauptschuldner "jetzt oder zukünftig zustehenden - auch befristeten oder bedingten - Ansprüche aus der Geschäftsverbindung mit dem Hauptschuldner". In dem Formular ist darüber hinaus unter anderem bestimmt:

> "Der Betrag der von mir/uns übernommenen Bürgschaft erhöht sich um die Beträge, die als Zinsen, Provisionen, Spesen und Kosten jeder Art auf den verbürgten Höchstbetrag anfallen oder durch deren Geltendmachung entstehen; dies gilt auch dann, wenn die Beträge durch Saldofeststellung im Kontokorrent jeweils Kapitalschuld geworden sind und dadurch der verbürgte Höchstbetrag überschritten wird.
>
> ...
>
> Wenn Ihre Ansprüche den von mir/uns verbürgten Betrag übersteigen, so dürfen Sie den Erlös aus Ihnen anderweitig bestellten Sicherheiten, ferner alle Ihnen von dem Hauptschuldner oder für dessen Rechnung geleisteten Zahlungen sowie dessen etwaige Gegenforderungen zunächst auf den durch meine/unsere Bürgschaft nicht gedeckten Teil Ihrer Ansprüche anrechnen.
>
> Alle Maßnahmen und Vereinbarungen, welche Sie hinsichtlich Ihrer Ansprüche oder bei der Verwertung anderweitiger Sicherheiten für zweckmäßig erachten, berühren den Umfang der Bürgschaftsverpflichtung nicht. Insbesondere bleibt meine/unsere Bürgschaft bis zu Ihrer vollen Befriedigung auch dann unverändert bestehen, wenn Sie dem Haupt-

schuldner Stundung gewähren oder Sicherheiten und Vorzugsrechte, welche Ihnen für die von mir/uns verbürgten Ansprüche anderweitig bestellt sind oder künftig bestellt werden, freigeben, namentlich andere Bürgen aus der Haftung entlassen. ..."

Das Darlehen wurde zunächst auf einem Konto bei der Filiale D. der Klägerin geführt [GA 44, 42, 62]. Bis einschließlich Februar 1986 wurden vom Hauptschuldner monatliche Raten von 8.084 DM gezahlt [GA 62]. Im März 1986 wurde das Darlehen auf Wunsch des Hauptschuldners geteilt und auf zwei Konten weitergeführt, 350.000 DM [ersichtlich abzüglich erbrachter Tilgungsleistungen, vgl. GA 7] wie bisher auf dem Konto ... 01 - die monatlichen Raten betrugen 3.500 DM [GA 44, RB 2] -, 375.000 DM auf dem Konto ... 03 [GA 39, 42]. Es wurde vereinbart, daß auf diesen Teil des Darlehens nur noch Zinsen, aber keine Tilgungsleistungen (mehr) zu erbringen seien und er mit Hilfe einer Kapitallebensversicherung am 31. Dezember 1998 [RB 2] getilgt werden solle [vgl. GA 8]. Am 15. August 1991 wurde das Engagement an die Zweigstelle A. der Filiale D. gegeben [GA 43, 7, 8] und dort auf den Konten ... 02 (die ursprünglichen 350.000 DM [GA 7, 45] hatten sich auf 187.914,38 DM verringert [GA 62]; auf das neue Konto wurde im Einvernehmen mit dem Hauptschuldner [GA 46] ein Betrag von 188.000 DM übertragen [GA 7, 45, 46]) und ... 04 (375.000 DM [GA 8, 47]) geführt. Der Kreditbetrag von 188.000 DM war für vier Jahre mit 9,85 % pro Jahr zu verzinsen und einschließlich Tilgung ab 25. August 1991 mit monatlich 2.105 DM zu bedienen [GA 7, 45, 46]. Auf die Darlehenssumme von 375.000 DM waren für zwei Jahre jährliche Zinsen von 9,95 % zu erbringen [GA 8, 47, 48]. Mit Wirkung vom 1. September 1993 wurde dieser Kreditteil in Höhe von 372.000 DM auf dem Konto ... 05 weitergeführt und war für 5,7 Jahre mit 7,95 % pro Jahr zu verzinsen [GA 9, 49].

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

Weil eine andere Bank Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Hauptschuldner eingeleitet und er der Klägerin erbetene Informationen über sein Vermögen und seine Verbindlichkeiten nicht erteilt hatte, kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 22. August 1994 gemäß Nr. 19 Abs. 3 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus wichtigem Grund die dem Hauptschuldner gewährten Kredite fristlos. Nach Berechnung der Klägerin beliefen sich die Verbindlichkeiten des Beklagten insgesamt auf 710.133,22 DM. Davon entfielen auf das Konto ... 02 ein Betrag von 144.556,22 DM und auf das Konto ... 05 ein Betrag von 391.180,62 DM, zusammen 535.736,84 DM. Diese Summe nebst Zinsen hat die Klägerin eingeklagt. Das Landgericht hat den Beklagten in der Hauptsache antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung bis auf einen Teil des Zinsanspruchs zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe eine wirksame selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Er habe nicht dargelegt und bewiesen, daß der Hauptschuldner das Darlehen in größerem Umfang zurück-

geführt habe, als von der Klägerin vorgetragen werde. Diese sei nicht verpflichtet gewesen, die Erlöse aus anderen Sicherheiten vorrangig auf den vom Beklagten verbürgten Teil des Kredits zu verrechnen. Die Hauptschuld, die den Anlaß für die Verbürgung gebildet habe, sei nicht durch Novation erloschen. Zwischen der Klägerin und dem Hauptschuldner seien lediglich neue Zins- und Tilgungsvereinbarungen getroffen worden. Diese ließen den Bestand der Hauptforderung ebenso unberührt wie deren auf banktechnischen Gründen beruhende Weiterführung unter anderen Kontonummern. Die Bürgschaftsansprüche seien wegen der Zins- und Tilgungsvereinbarungen auch nicht verwirkt. Wenn sich dadurch die endgültige Tilgung des Kredits verzögert haben sollte, sei die Verpflichtung des Bürgen dennoch nicht unzulässig erweitert worden; die Hauptschuld sei unverändert geblieben.

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Überprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

1. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht die Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages bejaht.

Die Unwirksamkeit der globalen Sicherungsklausel (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 30. September 1999 - IX ZR 287/98, NJW 1999, 3708, 3709) auch bei Höchstbetragsbürgschaften (BGH, Urt. v. 28. Oktober 1999 - IX ZR 364/97, WM 2000, 64, 65 f, z.V.b. in BGHZ) führt zu

einer Begrenzung der Haftung des Bürgen auf diejenige Hauptschuld, die Anlaß für die Bürgschaft war. Das war hier die Verbindlichkeit aus dem am Tage der Bürgschaftsübernahme des Beklagten beantragten Darlehen über 725.000 DM.

2. Der Beklagte ist entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht nicht infolge Erlöschens der Hauptforderung von der Bürgenverpflichtung freigeworden. Bei den wiederholten Änderungen des Darlehensvertrages handelte es sich nicht um Schuldumschaffungen. Wegen der mit diesen verbundenen einschneidenden Folgen ist im Zweifel davon auszugehen, daß nur eine Vertragsänderung gewollt ist und nicht ein neues Schuldverhältnis begründet werden soll (vgl. BGH, Urt. v. 30. September 1999 aaO m.w.N.). Daß die Änderungen der Zinshöhe nach Ablauf der Festschreibungsfristen den Bestand des Schuldverhältnisses unberührt ließen, unterliegt von vornherein keinem Zweifel. Aber auch in der für einen Betrag von 375.000 DM vereinbarten Aussetzung der Tilgung bis Ende 1998 sowie in der damit verbundenen Weiterführung des Kredits auf zwei Konten und in den späteren Umbuchungen auf neue Konten lagen lediglich Änderungen von Vertragsmodalitäten, die das ursprüngliche Kreditverhältnis als solches bestehen ließen (vgl. BGH, Urt. v. 30. September 1999 aaO). Die auf Rückzahlung des Darlehenskapitals gerichtete Forderung der Klägerin, für die sich der Beklagte verbürgt hatte, wurde infolge der Veränderung der Tilgungsbedingungen nicht durch eine andere ersetzt (vgl. BGH, Urt. v. 21. Mai 1980 - VIII ZR 201/79, WM 1980, 773, 775). Soweit die Änderung der Rückzahlungsweise eine Verschlechterung der Rechtsstellung des Beklagten als Bürgen zur Folge hat, wird dieser durch § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB geschützt.

3. Für die nach Abschluß des Bürgschaftsvertrages zwischen der Klägerin und dem Hauptschuldner vereinbarten Zinserhöhungen hat der Beklagte grundsätzlich einzustehen.

a) Zwar enthält das Bürgschaftsformular keine besondere Zinsänderungsklausel. Dies beruht ersichtlich darauf, daß Änderungen der Darlehenszinsen unter die globale Sicherungsklausel fielen, die bei Abschluß des Bürgschaftsvertrages (frühestens am 16. September 1984, spätestens wohl im Frühjahr 1985) von der höchstrichterlichen Rechtsprechung grundsätzlich für wirksam gehalten wurde (vgl. BGH, Urt. v. 27. Juni 1979 - VIII ZR 233/78, WM 1979, 884, 885 m.w.N.; v. 21. Mai 1980 - VIII ZR 107/97, WM 1980, 770, insoweit in BGHZ 77, 167, 169 n. abgedr.; v. 6. Dezember 1984 - IX ZR 115/83, WM 1985, 155, 157). Nach der neuen Rechtsprechung ist die weite Sicherungsklausel in Verträgen mit einem Bürgen, der keinen Einfluß darauf nehmen kann, welche Verbindlichkeiten der Hauptschuldner eingeht, nach § 9 AGBG unwirksam. Deshalb ist zu prüfen, welche Regelung die Parteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen in bezug auf Zinsänderungen, insbesondere Zinserhöhungen, getroffen hätten, wenn sie die Unwirksamkeit der Klausel bedacht hätten (vgl. BGHZ 137, 153, 156 ff; BGH, Urt. v. 28. Oktober 1999 aaO).

b) Im Streitfall sicherte die Bürgschaft ungeachtet der Unwirksamkeit der globalen Sicherungsklausel auch die für das Darlehen vereinbarten Zinsen. Dies ergibt sich bereits aus dem aufgrund des Angebots vom 16. September 1984 zustande gekommenen Darlehensvertrag, der den Anlaß für die Bürgschaftsübernahme bildete und dessen Bedingungen mit Einschluß der vereinbarten Zinshöhe und ihrer zeitlichen Festschreibung dem Beklagten bekannt

waren. Es folgt ferner aus der Klausel des Bürgschaftsvertrages, wonach sich der verbürgte Höchstbetrag unter anderem um die Beträge erhöht, die als Zinsen auf ihn entfallen.

In dem Darlehensvertrag war der vereinbarte Jahreszinssatz von 8 3/8 % für ein Jahr ab Darlehenszusage festgeschrieben. Hieraus war zu entnehmen, daß nach Ablauf der Frist ein anderer Zinssatz vereinbart werden konnte. Der Beklagte mußte, wie jeder andere Bürge an seiner Stelle, mit einer Abänderung der Zinshöhe rechnen, sobald die ursprüngliche Bindung entfallen war. Die sachgerechte Abwägung der Interessen der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise hat nach einem generalisierenden und typisierenden Maßstab zu erfolgen (vgl. BGHZ 110, 241, 244; 119, 305, 325; BGH, Urt. v. 28. Oktober 1999 aaO). Danach wäre eine Klausel nicht zu beanstanden gewesen, nach der die Bürgschaft solche Zinsänderungen umfaßt, die dazu dienen, den Zinssatz den wechselnden und bei Vertragsschluß meist nicht überschaubaren künftigen Refinanzierungsmöglichkeiten, die maßgeblich durch den von der Zentralbank festgesetzten, schwankenden Diskontsatz beeinflußt werden, nach oben oder unten in marktkonformer Weise anzupassen.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung hält die Zinsklausel eines Darlehensvertrages, die der darlehensgebenden Bank unter den genannten Voraussetzungen ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB einräumt, einer Prüfung nach § 9 AGBG stand (vgl. BGHZ 97, 212, 216 ff; auch 118, 126, 131; Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 8. Aufl. Anh. §§ 9 - 11 Rdn. 282). Dann wird auch ein Bürge durch eine solche Zinsanpassungsklausel, soweit sie seine Haftung für Erhöhungen von Darlehenszinsen begründet,

die von Gläubiger und Schuldner zur Anpassung an geänderte Refinanzierungsmöglichkeiten in sachgerechter Weise vereinbart werden, nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine solche Klausel entspricht vielmehr den typischen Interessen des Gläubigers und beeinträchtigt die Interessen des Bürgen nicht in unangemessener Weise, so daß der Vertrag im Wege der Auslegung entsprechend zu ergänzen ist.

4. Nicht zu folgen ist dem Berufungsgericht, soweit es der Änderung der Tilgungsvereinbarung in bezug auf einen Teilbetrag von 375.000 DM im Jahre 1986 unter dem Gesichtspunkt des § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB keine Bedeutung beigemessen hat. Nach dieser Norm erstreckt sich die Bürgenhaftung nicht auf rechtsgeschäftliche Veränderungen der Hauptschuld, die die Verpflichtung des Bürgen erweitern, d.h. seine Rechtsstellung verschlechtern.

a) Ohne die Änderung der Tilgungsbestimmung hätte sich bei Einhaltung der vereinbarten Tilgungsleistungen mit der Verminderung des Darlehenskapitals auch das Risiko des Beklagten als Bürgen laufend verringert. Durch die Änderung wurde das Bürgenrisiko erheblich vergrößert; es entsprach während der Laufzeit des (Teil-)Darlehens ständig der Gesamthöhe dieses Kredits. Eine Verminderung des Risikos durch die Lebensversicherung, mit der diesem Darlehensteil getilgt werden sollte, war nicht gegeben, wenn diese Lebensversicherung nach den Darlehensbedingungen ohnehin als Sicherheit für das Gesamtdarlehen (möglicherweise auch zugleich für andere Ansprüche der Klägerin) dienen sollte. Dies ist in der Revisionsinstanz mangels anderweitiger Feststellungen zu unterstellen. Demzufolge braucht der Beklagte die durch die Änderung der Tilgungsbestimmung geschaffene neue Rechtslage nicht gegen sich gelten zu lassen, vielmehr bleibt die Haftung des Beklagten in dem ur-

sprünglichen Umfang bestehen (vgl. BGH, Urt. v. 21. Mai 1980 aaO S. 774; Staudinger/
Horn, BGB 13. Bearb. § 767 Rdn. 36, 37, 40).

b) An dieser Rechtslage vermögen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bürgschaftsvertrages nichts zu ändern. Dies gilt insbesondere für die Klausel, wonach alle von der Klägerin für zweckmäßig erachteten Maßnahmen und Vereinbarungen hinsichtlich ihrer Ansprüche den Umfang der Bürgschaftsverpflichtung nicht berühren und die Bürgschaft bis zur vollen Befriedigung der Klägerin auch dann unverändert bestehenbleibt, wenn diese dem Hauptschuldner Stundung gewährt.

Der erste Teil dieser Klausel ("berühren den Umfang der Bürgschaftsverpflichtung nicht") kann auch in dem Sinn verstanden werden, daß der Haftungsumfang des Bürgen sich in Fällen einer anderweitigen Vereinbarung zwischen Klägerin und Hauptschuldner nicht erweitert (§ 5 AGBG).

Bei einem anderen Verständnis verstößt der erste Teil der Klausel ebenso wie die weite Sicherungszweckerklärung gegen § 9 AGBG, soweit er die Klägerin dazu ermächtigt, die Verpflichtungen des Bürgen ohne seine Zustimmung durch Vereinbarungen mit dem Hauptschuldner zu erweitern. Mit der formularmäßigen Ausdehnung der Bürgenhaftung auch auf solche Rechtsfolgen von Vereinbarungen zwischen Klägerin und Hauptschuldner, welche die Rechtsstellung des Beklagten verschlechtern, wird diesem die Übernahme eines unkalkulierbaren Risikos zugemutet. Dies ist mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Leitentscheidung des § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht vereinbar. Zugleich werden durch die Klausel wesentliche Rechte des Bürgen in einer den

Vertragszweck gefährdenden Weise eingeschränkt. Sie macht es möglich, den Beklagten mit einem Risiko zu belasten, dessen Umfang allein von dem Handeln Dritter bestimmt wird, und widerspricht deshalb der im Vertragsrecht geltenden Privatautonomie (vgl. BGHZ 130, 19, 32 f; 137, 153, 156).

Soweit die Klausel die Klägerin zu Stundungen der Hauptforderung, d.h. zum Hinausschieben ihrer Fälligkeit bei Bestehenbleiben der Erfüllbarkeit (BGH, Beschl. v. 25. März 1998 - VIII ZR 298/97, NJW 1998, 2060, 2061; Palandt/Heinrichs, BGB 59. Aufl. § 271 Rdn. 12), ermächtigt, greift sie im Streitfall nach der Unklarheitenregel des § 5 AGBG nicht ein. Zwar mag die Änderung der Tilgungsbestimmung im Ergebnis einer Stundung nahekommen, weil die Tilgungsraten nicht zu den vorgesehenen Fälligkeitszeitpunkten, sondern erst am Ende der Laufzeit des Kredits zu zahlen waren. Gleichwohl bleibt es bei einer objektiven Auslegung der Klausel anhand ihres Wortlauts und Regelungszusammenhangs am Maßstab der Verständnismöglichkeiten der typischerweise von der Klausel angesprochenen Durchschnittskunden (vgl. BGH, Urt. v. 13. Mai 1998 - VIII ZR 292/97, WM 1998, 1590) unklar, ob eine solche Vereinbarung unter den Begriff der Stundung fällt. Diese Auslegung obliegt dem Revisionsgericht, weil es sich bei der Klägerin um eine deutsche Großbank handelt und nach der Lebenserfahrung davon auszugehen ist, daß sie das Bürgschaftsformular bundesweit, jedenfalls nicht nur im Bezirk des Berufungsgerichts, verwendet hat. Der Durchschnittskunde wird bei einem Darlehen mit monatlicher Tilgung unter Stundung in erster Linie ein kurzfristiges Hinausschieben der Fälligkeit einer oder mehrerer Raten bei grundsätzlicher Beibehaltung der monatlichen Tilgungsverpflichtung verstehen. Ob unter den in der Klausel verwendeten Begriff der Stundung auch die Vereinbarung einer gänzlichen Aufhebung der monatlichen Tilgungsverpflichtung zugunsten einer ein-

maligen Tilgung bei Ablauf der Darlehensfrist fällt, wird für den Durchschnittskunden nicht hinreichend deutlich. Deshalb ist in der Änderung der Tilgungsbestimmung keine Stundung im Sinne der Klausel zu sehen.

c) Blieb der Haftungsumfang des Beklagten von der Änderung der Tilgungsvereinbarung unberührt, ist zu prüfen, wie sich die Hauptschuld ohne die Änderung tatsächlich entwickelt hätte. Diese Sachlage ist mit dem wirklich eingetretenen Sachstand zu vergleichen (vgl. RGZ 59, 223, 229). Dazu fehlt es nicht nur an Feststellungen, sondern auch an Vortrag der Klägerin. Von Bedeutung könnte insoweit sein, ob der Hauptschuldner in der Lage gewesen wäre, die in dem ursprünglichen Darlehensvertrag vorgesehenen Tilgungsleistungen auch auf die Summe von 375.000 DM weiter ganz oder teilweise zu erbringen. Träfe dies nicht zu, wäre eine durch die Änderung der Tilgungsvereinbarung herbeigeführte Verschlechterung der Rechtslage des Beklagten jedenfalls insoweit zu verneinen, als er bei einer Inanspruchnahme zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt in der Lage gewesen wäre, die Klägerin zu befriedigen, nicht aber, seine Rückgriffsansprüche gegen den Hauptschuldner durchzusetzen (vgl. RGZ 59, 223, 231; Reimer JW 1926, 1946; Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht 15. Aufl. § 192 II 4 = S. 792; Staudinger/Horn, aaO § 767 Rdn. 47; auch BGHZ 72, 198, 205; MünchKomm-BGB/Habersack, 3. Aufl. § 767 Rdn. 12 zur einseitigen Stundung der Hauptschuld durch den Gläubiger).

5. Das Berufungsgericht hat gemeint, die Klägerin sei nicht gehalten, verwertete Sicherheiten auf den verbürgten Teil der Hauptforderung zu verrechnen. Vielmehr sei sie mangels einer anderweitigen Absprache grundsätzlich berechtigt, Sicherheitenerlöse so zu verrechnen, wie es für sie am günstigsten sei. Dem ist in dieser Allgemeinheit nicht beizupflichten.

a) Soweit sich das Berufungsgericht für seine Auffassung auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. April 1997 - XI ZR 176/96, WM 1997, 1247, 1249, beruft, berücksichtigt es nicht, daß es sich bei der Kreditsicherheit im Streitfall um eine Bürgschaft und nicht - wie in dem erwähnten Urteil - um eine Grundschuld handelt. Für die Bürgschaft gilt § 776 BGB. Danach wird der Bürge, wenn der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht, eine für sie bestehende Hypothek oder Schiffshypothek, ein für sie bestehendes Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürgen aufgibt - auch wenn das aufgegebene Recht erst nach Übernahme der Bürgschaft entstanden ist -, insoweit frei, als er aus dem aufgegebenen Recht nach § 774 BGB hätte Ersatz erlangen können. Zu den Rechten im Sinne von § 776 BGB sind über die in seinem Text erwähnten akzessorischen Rechte hinaus auch selbständige Sicherungsrechte wie Sicherungsgrundschulden, Sicherungseigentum, Eigentumsvorbehalte oder Sicherungsabtretungen zu zählen, zu deren Übertragung auf den zahlenden Bürgen der Gläubiger in analoger Anwendung der §§ 774, 412, 401 BGB schuldrechtlich verpflichtet ist (vgl. BGHZ 78, 137, 143; 110, 41, 43; BGH, Urt. v. 28. April 1994 - IX ZR 248/93, WM 1994, 1161, 1163; MünchKomm-BGB/Habersack aaO § 776 Rdn. 6).

Zwar ist § 776 BGB grundsätzlich abdingbar (vgl. BGH, Urt. v. 24. September 1980 - VIII ZR 291/79, WM 1980, 1255, 1256; Staudinger/Horn aaO § 776 Rdn. 20). Im Streitfall hat sich der Beklagte in dem Bürgschaftsformular damit einverstanden erklärt, daß die Klägerin bei Vertragsschluß bestehende oder künftige Sicherheiten oder Vorzugsrechte für die verbürgten Ansprüche freigab und daß alle Maßnahmen und Vereinbarungen, welche die Klägerin bei der Verwertung anderweitiger Sicherheiten für zweckmäßig erachtet, den Um-

fang der Bürgschaftsverpflichtung nicht berühren. Eine solche Formularklausel, in welcher der Bürge ohne gewichtige Gründe und ein überwiegendes Interesse des Gläubigers uneingeschränkt auf die Rechtsfolgen des § 776 BGB verzichtet, ist jedoch nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam (BGH, Urt. v. 2. März 2000 - IX ZR 328/98, Umdruck S. 14 ff, z.V.b. in BGHZ).

b) Die Unwirksamkeit des klauselmäßigen Verzichts des Beklagten auf die Rechte aus § 776 BGB hat zur Folge, daß die Klägerin sich auch nicht darauf berufen darf, ihr sei durch die Bürgschaftsklauseln gestattet, den Erlös aus ihr anderweitig bestellten Sicherheiten zunächst auf den durch die Bürgschaft nicht gedeckten Teil ihrer Ansprüche anzurechnen. Auch in einer solchen Verrechnung kann ein Aufgeben von Rechten im Sinne von § 776 BGB liegen (vgl. BGH, Urt. v. 17. Dezember 1959 - VII ZR 194/58, WM 1960, 371, 372; v. 2. März 2000 aaO).

Der Beklagte ist demzufolge so zu stellen, wie er stünde, wenn die Klägerin die vom Hauptschuldner für die Hauptforderung zusätzlich zu der Bürgschaft des Beklagten gestellten Sicherungsrechte nicht aufgegeben hätte. Von dritter Seite gewährte Sicherheiten stehen im Streitfall nicht in Rede (vgl. insoweit zuletzt BGH, Urt. v. 13. Januar 2000 - IX ZR 11/99, WM 2000, 408).

Dabei ist zu unterscheiden zwischen solchen zusätzlichen Sicherungsrechten, die bei Bürgschaftsübernahme oder zu einem späteren Zeitpunkt ausschließlich die Hauptschuld absicherten, und solchen, die von vornherein auch der Sicherung anderer Ansprüche der Klägerin dienten. Nur im ersten Fall hätte der Beklagte bei einer Befriedigung der Klägerin die zusätzlichen Sicher-

heiten in vollem Umfang für sich verwerten dürfen. Sollte der Sicherungszweck derjenigen Rechte, die - neben der Bürgschaft - zunächst allein die Hauptforderung absicherten, später durch Vereinbarung zwischen Klägerin und Hauptschuldner ohne wirksame Zustimmung des Beklagten auf andere Ansprüche der Klägerin ausgedehnt und der Verwertungserlös für diese nicht von der Bürgschaft abgedeckten Ansprüche verwendet worden sein, läge darin eine Aufgabe dieser Rechte im Sinne von § 776 BGB (vgl. BGH, Urt. v. 17. Dezember 1959 aaO). Dann wäre der Beklagte insoweit von seiner Bürgenverpflichtung frei geworden, als er aus dem jeweiligen Recht hätte Ersatz erlangen können, d.h. in Höhe des Verwertungserlöses.

Dienten die zusätzlichen Sicherungsrechte hingegen bereits bei Bürgschaftsübernahme oder - im Falle einer nachträglichen Begründung der Sicherungsrechte - zu diesem späteren Zeitpunkt zugleich der Absicherung anderer Ansprüche, mußte der Beklagte beim Fehlen besonderer Absprachen stets damit rechnen, daß der Erlös aus der Verwertung dieser Rechte zur Erfüllung der anderen Ansprüche verwendet würde. In einer solchen Verwendung ist mithin eine "Aufgabe" derartiger von Anfang an mehrfach sichernder Rechte nicht zu sehen. Vielmehr ist es der Entscheidung der Klägerin als Gläubigerin überlassen, auf welche Forderungen sie die Erlöse aus der Verwertung solcher Sicherheiten verrechnen will. Insoweit gelten die Erwägungen des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 29. April 1997 aaO (vgl. auch BGH, Urt. v. 4. November 1997 - XI ZR 181/96, WM 1997, 2396, 2397).

Ob die Klägerin mit dem Hauptschuldner eine auch für den Beklagten maßgebliche (vgl. BGH, Urt. v. 27. April 1993 - XI ZR 120/92, WM 1993, 1078, 1079 f) Tilgungsreihenfolge vereinbart oder ob der Schuldner eine einseitige

Tilgungsbestimmung gemäß § 366 Abs. 1 BGB getroffen hat, ist nicht festgestellt oder vorgetragen. Fehlt es an beidem, gilt § 366 Abs. 2 BGB (vgl. BGH, Urt. v. 2. März 2000 aaO).

III.

Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

Die Zurückverweisung gibt den Parteien Gelegenheit, zu den klärungsbedürftigen Punkten weiter vorzutragen. Das Berufungsgericht wird zunächst nach Maßgabe der im Vorstehenden dargelegten Gründe festzustellen haben, wie sich der Kredit entwickelt hätte, wenn es bei der ursprünglichen Tilgungsregelung des Darlehensvertrages geblieben wäre. Ferner wird zu prüfen sein, ob und ggf. welche Sicherungsrechte der Klägerin vom Hauptschuldner zusätzlich zu der Bürgschaft des Beklagten zur Absicherung der Hauptforderung gewährt wurden und ob diese zusätzlichen Sicherungsrechte zu irgendeinem Zeitpunkt ausschließlich die Hauptforderung, also nicht stets zugleich auch andere Ansprüche der Klägerin absicherten. Je nach dem Ergebnis dieser Prüfung wird sich das Berufungsgericht auch mit den weiteren Angriffen der Revision gegen die Höhe der Klageforderung auseinanderzusetzen haben (vgl. insoweit BGH, Urt. v. 7. Dezember 1995 - IX ZR 110/95, ZIP 1996, 222 f; WM 1997 Sonderbeil. Nr. 5 S. 49 f).

Paulusch Kreft Stodolkowitz

Zugehör Ganter