

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

KO § 23 Abs. 1 Satz 2; BGB § 674; HGB § 131 Nr. 3;
AGB der Banken Nr. 4 Abs. 3

- a) Die Schutzwirkungen der §§ 23 KO, 674 BGB treten für eine Bank auch dann ein, wenn die Gemeinschuldnerin, die einen Bankvertrag abgeschlossen hatte, durch die Konkurseröffnung als Handelsgesellschaft aufgelöst worden ist.
- b) Auch wenn mit der Beendigung des Bankvertrages das mit ihm verbundene Bank-Stornorecht erloschen ist, kann die Bank irrtümliche Buchungen durch Rück- bzw. Gegenbuchungen wieder berichtigen.

BGH, Urt. v. 9. Oktober 1974 - VIII ZR 190/73 - OLG Hamm
LG Arnsberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 190/73

URTEIL

Verkündet am
9. Oktober 1974
Mückenhausen,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Antonius T. [REDACTED] in N. [REDACTED],
K. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Sparkasse der ländlichen Gemeinden der S. [REDACTED] zu
S. [REDACTED], Körperschaft des öffentlichen Rechts, gesetzlich ver-
treten durch ihren Vorstand, die Sparkassendirektoren
Otto H. [REDACTED] und Benno H. [REDACTED] in S. [REDACTED], W. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Wolf und Merz

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. Juni 1973 aufgehoben.

Wegen eines Teilbetrags in Höhe von 5 947,09 DM wird die Klage unter Abänderung des Urteils der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Arnberg vom 18. Mai 1972 abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits werden 3/13 der Klägerin auferlegt.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die weiteren Kosten, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Inhaber der Firma Gustav W [REDACTED] in M [REDACTED]. Durch notariellen Vertrag vom 12. November 1970 sollte die Firma "We [REDACTED] Lack- und Kunststoffchemie GmbH & Co. KG" in W [REDACTED] ("W [REDACTED] Lack") von der Firma Gustav



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

W [REDACTED] mit Aktiven und Passiven übernommen werden. Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der "W [REDACTED] Lack" war der Kaufmann G [REDACTED].

Die klagende Sparkasse war Gläubigerin der Firma "W [REDACTED] Lack", die bei ihr u.a. ein laufendes Konto unterhielt. Zur Durchführung des Übernahmevertrags für die "W [REDACTED] Lack" durch die Firma W [REDACTED] sollte die Klägerin die Firma "W [REDACTED] Lack" aus einer bei ihr bestehenden Kontokorrentverpflichtung von 125.000 DM entlassen und der Kaufmann Kurt G [REDACTED] die Schuld in dieser Höhe als persönliches Darlehen übernehmen. Der Beklagte sollte für die noch verbleibende Restschuld des Kontokorrentkontos der "W [REDACTED] Lack" eine selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von 25.000 DM übernehmen.

Die Klägerin nahm zum 31. Dezember 1970 die Umbuchung vor und teilte dies am 5. Januar 1971 dem Beklagten mit. Das Kontokorrentkonto der "W [REDACTED] Lack" wies danach einen Schuldsaldo von 14.863,87 DM aus; daneben lagen der Klägerin zwei Wechsel mit einem Gesamtbetrag von 9.000 DM zur Einlösung vor.

Am 15. Januar 1971 unterzeichnete der Beklagte bei der Klägerin eine Bürgschaftserklärung bis zum Höchstbetrag von 25.000 DM, in der es hieß:

"Ich (Beklagter) verbürge mich ohne zeitliche Begrenzung als Selbstschuldner für alle bestehenden und künftigen, auch bedingten und befristeten Ansprüche der Klägerin an Hauptsumme, Zinsen und Kosten gegen die Firma W [REDACTED] Lack- und Kuststoffchemie & Co. KG [REDACTED] S [REDACTED], Bundesstraße [REDACTED], aus ihrer Geschäftsverbindung, insbesondere aus laufender Rechnung aus einem gewährten Darlehen, Wechseln

(auch soweit sie von Dritten hereingegeben worden sind), Abtretungen oder gesetzlichem Forderungsübergang bis zum Betrag von 25.000 DM unter Anerkennung (u.a.) folgender Bedingungen: ... Ziff. 2 Der Bürge verzichtet auf die Geltendmachung aller ihm nach dem Gesetz als Bürgen zustehenden Einreden und auf alle Ansprüche und Vorteile, die ihm etwa gegen die Sparkasse (Klägerin) aus der Aufgabe einer für die obigen Forderungen bestehenden weiteren Sicherheit, aus der Art oder dem Zeitpunkt der Verwertung einer solchen Sicherheit, aus einer Stundung der Forderung oder einem über die Forderung abgeschlossenen Vergleich zustehen könnten. Die Sparkasse (Klägerin) ist nicht verpflichtet, sich zunächst an andere Sicherheiten zu halten, bevor sie den Bürgen in Anspruch nimmt ...

"9. Im übrigen gelten für das Bürgschaftsverhältnis die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkasse."

Der Übernahmevertrag für die "W [REDACTED] Lack" vom 12. November 1970 wurde nicht ausgeführt, nachdem ihn der Beklagte angefochten hatte und von ihm zurückgetreten war. Als der Beklagte gegen die "W [REDACTED] Lack" im März 1971 Konkursantrag gestellt und die Rechtswirksamkeit seiner Bürgschaftserklärung gegenüber der Klägerin in Zweifel gezogen hatte, zeigte die Klägerin mit Schreiben vom 5. April 1971 dem Beklagten und seinen damaligen anwaltschaftlichen Vertretern an, daß sie ihn als Bürgen in Anspruch nehmen werde, weil die "W [REDACTED] Lack" nicht in der Lage sei, ihren Saldo zurückzuführen.

Am 7. April 1971 teilten die damaligen anwaltschaftlichen Vertreter des Beklagten der "W [REDACTED] Lack" mit, daß vereinbarungsgemäß in der Konkursache nichts mehr unternommen werde und es bei dem Stand der Sache vom 6. April 1971 bis zu einer für den 15. April 1971 in Aussicht genommenen Unterredung verbleiben solle. In Kenntnis dieses Schreibens nahm die Klägerin am 8. April 1971 Barauszahlungen an die

"W [REDACTED] Lack" aufgrund vorgelegter Kundenschecks vor. Weiter nahm die Klägerin an diesem Tag auch einen Auftrag auf Überweisung zu Lasten des Kontokorrentkontos von der "W [REDACTED] Lack" in Höhe von 5.000 DM entgegen. Am selben Tag (8.4.1971) wurde vom Amtsgericht das Konkursverfahren über das Vermögen der "W [REDACTED] Lack" eröffnet. Dies wurde am 10. April 1971 (Karsamstag) in der örtlichen Tageszeitung bekanntgemacht.

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus der Bürgschaft samt Zinsen und Kosten in Anspruch.

Sie hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 26.101,80 DM nebst 10 % Zinsen von 25.000 DM seit dem 8. Juni 1971 zu verurteilen.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Der Beklagte verfolgt mit der Revision seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision rügt, die Bürgschaft des Beklagten sei unwirksam, weil die Hauptschuld in der Bürgschaftserklärung nicht genügend bestimmt gewesen sei.

Diese Rüge ist nicht begründet.

Nach § 765 Abs. 2 BGB kann eine Bürgschaft für künftige Verbindlichkeiten übernommen werden. Daß eine Bürgschaftsverpflichtung für alle innerhalb der bankmäßigen Geschäftsbeziehung einer Bank mit dem Hauptschuldner entstehenden Forderungen zulässig ist, weil damit die verbürgte Hauptschuld hinreichend bestimmbar angegeben ist (BGHZ 25, 318, 321; Senatsurteil vom 3. Februar 1965 - VIII ZR 70/63 = NJW 1965, 965 = WM 1965, 230), bezweifelt auch die Revision nicht.

In der Bürgschaftsurkunde vom 15. Januar 1971 hatte sich der Beklagte verpflichtet, "für alle bestehenden und künftigen, auch bedingten und befristeten Ansprüche der Klägerin ... aus ihrer Geschäftsverbindung" zur "W. [REDACTED] Lack" als Selbstschuldner einzustehen. Damit ist die verbürgte Hauptschuld ausreichend bestimmbar umschrieben. Die Anführung beispielhafter Geschäftsvorfälle "insbesondere aus ..." in der Bürgschaftsurkunde bringt keine Erweiterung der Verpflichtung des Beklagten mit sich; denn alle Forderungen, die die Klägerin der Bürgschaft unterstellen will, müssen aus der Geschäftsverbindung zur "W. [REDACTED] Lack" herrühren (vgl. Urteil vom 29. September 1969 - VIII ZR 9/68 = WM 1969, 1276, 1277 = BB 1969, 1372). Daß hierzu auch von Dritten zur Einlösung vorgelegte Wechsel der Hauptschuldnerin gehören, ergibt sich aus der verkehrsüblichen Zahlbarstellung von Wechseln bei einer Bank. Zu Recht hat daher das Berufungsgericht die Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten für wirksam gehalten.

II. Das Berufungsgericht verneint für die Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten sowohl eine Zweckverfehlung als auch einen Wegfall der Geschäftsgrundlage;

denn der Beklagte habe nach der Beweisaufnahme die Bürgschaft nur zu dem Zweck übernommen, für die "W [REDACTED] Lack" eine weitere Kreditgewährung durch die Klägerin zu ermöglichen (S. 12 BU).

Diese Feststellung greift die Revision insbesondere mit dem Einwand an, daß sie in einem unvereinbaren Widerspruch zu dem im Tatbestand des Berufungsurteils als unstreitig wiedergegebenen Sachverhalt stehe (S. 2 BU). Danach habe der Beklagte die "W [REDACTED] Lack" nur unter der Voraussetzung übernehmen wollen, daß die Klägerin diese aus einer Kontokorrentverpflichtung von 125.000 DM entlasse und G [REDACTED] diese Schuld als persönliche Darlehensschuld übernehme. Der Beklagte sei alsdann bereit gewesen, für den verbleibenden Spitzenbetrag eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zu einem Betrag von 25.000 DM seinerseits zu übernehmen. Der Bürgschaftsvertrag der Parteien sei demnach von der Durchführung der beabsichtigten Geschäftsübernahme abhängig gewesen, was der Klägerin bekannt gewesen sei.

Diese Revisionsrüge hat Erfolg.

Die Geschäftsgrundlage eines Vertrags wird gebildet durch die bei Vertragsschluß zutage getretenen, dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen des einen Vertragsteils oder durch die gemeinsamen Vorstellungen beider Teile vom Vorhandensein oder künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille auf diesen Vorstellungen aufbaut (Urteil vom 23. Oktober 1957 - V ZR 219/55 = BGHZ 25, 390/392 = WM 1958, 112; Beschluß vom 12. Dezember 1963 - V BLw 32/63 = BGHZ 40, 334 ff; Senatsurteil vom 7. Februar 1968 -

VIII ZR 172/65 = LM § 242 (Bb) BGB Nr. 54; Urteil vom 4. Mai 1973 - V ZR 101/71 = WM 1973, 752/753). Grundsätzlich ist allerdings bei Haftungsübernahmen für fremde Schulden an die Bejahung eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage ein strenger Maßstab anzulegen; denn bei solchen Geschäften übernimmt der eine Teil schlechthin und uneingeschränkt das Risiko, daß der Schuldner bei Fälligkeit der Schuld leistungsfähig ist (Senatsurteile vom 2. Dezember 1964 - VIII ZR 305/63 = WM 1965, 80 und vom 20. Dezember 1965 - VIII ZR 21/64 = WM 1966, 28). Damit wird aber nicht ausgeschlossen, daß die Vertragsparteien auch Umstände außerhalb des typischen Bürgschaftsrisikos zur Geschäftsgrundlage machen können (Urteil vom 4. Mai 1973).

Die Durchführung des Übernahmevertrags, dessen Inhalt der Klägerin bekannt war, ist ein außerhalb des typischen Bürgschaftsrisikos liegender Umstand, den die Parteien demnach zur Geschäftsgrundlage des zwischen ihnen geschlossenen Bürgschaftsvertrags machen konnten. Ob das geschehen ist oder nicht, hat das Berufungsgerecht nicht zweifelsfrei festgestellt. Es hat nämlich bei der Wiedergabe des unstreitigen Sachverhalts die Bürgschaftsübernahme des Beklagten als Voraussetzung der Durchführung der Übernahme des Betriebs der "W [REDACTED] Lack" durch den Beklagten bezeichnet (S. 2 BU). An anderer Stelle (S. 12 BU) hat es die Bürgschaftsübernahme in Würdigung der Beweisaufnahme als Grundlage für die weitere Kreditgewährung zur Fortführung der "W [REDACTED] Lack" angesehen. Im erstgenannten Falle ist nicht auszuschließen, daß die Parteien den ihnen bekannten Übernahmevertrag des Beklagten zur Geschäftsgrundlage der Bürgschaftsverpflichtung gemacht haben. Die Aufklärung dieses Zweifels liegt auf

dem Gebiet der tatrichterlichen Würdigung. Sie kann vom Revisionsgericht nicht vorgenommen werden. Dieser Umstand zwingt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache, soweit die Klage nicht aus anderen Gründen (s. unten III.) teilweise abzuweisen ist.

a) Kommt das Berufungsgericht bei erneuter Prüfung der Frage der Geschäftsgrundlage und Zweckverfehlung der Bürgschaft zu der Auffassung, hier sei in dem Bestreben, die "W [REDACTED] Lack" wirtschaftlich zu sanieren, für die einen Teil der notwendigen Umschuldung bildende Bürgschaft des Beklagten die Durchführung des Übernahmevertrags vom 12. November 1970 zur Geschäftsgrundlage gemacht worden, dann könnte der Beklagte aus der Bürgschaft nicht in Anspruch genommen werden, wenn das Scheitern der Übernahme ihm nicht zuzurechnen ist.

b) Ergibt die neuerliche Überprüfung der Sache durch das Berufungsgericht dagegen wiederum, daß die Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten der Beschaffung weiterer Kredite für die Fortführung des Betriebs der "W [REDACTED] Lack" diene und die beabsichtigte Übernahme dieses Betriebs für den Beklagten lediglich ein Motiv seines rechtsgeschäftlichen Handelns war, dann würde die Klägerin den Beklagten grundsätzlich zu Recht als Bürgen in Anspruch nehmen.

Dabei wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß die Angaben der als gesetzliche Vertreter der Klägerin gemäß § 141 ZPO angehörten Vorstandsmitglieder H [REDACTED] und H [REDACTED] nicht als Beweismittel gewürdigt werden können; denn die Anhörung einer Partei nach § 141 ZPO dient grund-

sätzlich nur zur Aufklärung des Sachverhalts. Sie soll nicht Beweis erbringen (Urteil vom 3. Juli 1967 - VII ZR 48/65 = MDR 1967, 834; Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl. Anm. I zu § 141 und II 3 Vorbem. vor § 445; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 32. Aufl. Übersicht 1 B vor § 445 und Anm. 2 B zu § 141). Der Beweis durch Parteivernehmung setzt grundsätzlich einen Beweisbeschluß voraus (§ 450 Abs. 1 ZPO). Ob für das Verfahren in Ehesachen im Hinblick auf § 619 ZPO etwas anderes gilt, wenn das Ergebnis der Anhörung einer Partei den Erfordernissen der §§ 160 f ZPO entsprechend festgehalten ist, bedarf hier keiner Erörterung (vgl. BGH Urteil vom 27. November 1968 - IV ZR 675/68 = NJW 1969, 428).

c) Das Berufungsgericht wird bei seiner neuerlichen Prüfung auch zu erwägen haben, daß die Annahme, die Durchführung des Übernahmevertrags vom 12. November 1970 sei Geschäftsgrundlage der Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten gewesen, durch die Nichterwähnung dieses Vertrags in der Bürgschaftsurkunde nicht ausgeschlossen wird, daß aber andererseits die Durchführung der Übernahme von Anfang an sehr zweifelhaft erschien, so daß der amtierende Notar die Parteien des Vertrags auf das von ihnen eingegangene Wagnis besonders hingewiesen hatte. Hieraus könnte im Zusammenhang mit dem Ergebnis der Zeugenaussagen der Schluß gerechtfertigt sein, daß der Beklagte über das normale Bürgschaftsrisiko hinaus bewußt ein größeres Wagnis übernommen hat, das er dann allerdings nicht über § 242 BGB der Klägerin überbürden könnte; denn diese Vorschrift ist nicht dazu da, die einmal vertraglich übernommene Risikoverteilung zu beseitigen (vgl. Senatsurteile vom 23. März 1966 - VIII ZR 51/66

= WM 1966, 475; vom 20. Mai 1970 - VIII ZR 197/68 =
WM 1970, 907; vom 30. März 1974 - VIII ZR 31/73 =
WM 1974, 453).

III. Der Beklagte wendet gegenüber der Höhe der Klageforderung ein, daß die Klägerin nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der "W. Lack" noch weitere Buchungen zu Lasten der "W. Lack" vorgenommen und damit auch den Umfang seiner Bürgschaftsschuld erhöht habe. Er hält diese Buchungen für nicht rechtswirksam und meint, sie verpflichteten die Klägerin auch zum Schadensersatz.

Das Berufungsgericht behandelt diese Frage nur unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes und auch nur hinsichtlich einer Barauszahlung durch die Klägerin an die "W. Lack", die am 8. April 1971 erfolgt ist.

Die Revision weist demgegenüber zu Recht darauf hin, daß vor Prüfung der Frage des Schadensersatzes darüber zu entscheiden ist, ob die Buchungen der Klägerin nach Konkurseröffnung überhaupt zu einer Erweiterung der Hauptschuld der "W. Lack" und damit auch der Bürgschaftsschuld geführt haben und daß unter diesem Gesichtspunkt alle Buchungen der Klägerin zu Lasten der "W. Lack" nach der Konkurseröffnung zu prüfen sind.

Nach den von der Klägerin vorgelegten Kontoauszügen sind ab 8. April 1971 noch folgende Belastungen des Kontos der Firma "W. Lack" vorgenommen worden:

Buchungstag	Wert	Text	Sollbetrag
13. 4.	8.4.	Barauszahlung	10.000,-- DM
	8.4.	Auftrag (Überweisung zugunsten eines Dritten)	5.000,-- DM
	13.4.	Storno einer irrtümlich doppelt erfolgten Scheckgutschrift vom gleichen Tage	13.422,88 DM
14. 4.	8.4.	Leistungen für Darlehenskonto (Zinsen u.Tilgung) "W. Lack"	4.000,-- DM
	13.4.	Storno (mehrfach erfolgte Scheckgutschrift)	829,25 DM
	13.4.	Storno (mehrfach erfolgte Scheckgutschrift)	829,25 DM

Diese Belastungsbuchungen sind rechtlich unterschiedlich zu beurteilen.

1. In der Revisionsinstanz ist zu unterstellen, daß die am 8. April 1971 erfolgte Barauszahlung von 10.000 DM an die "W. Lack" erst nach der am selben Tage erfolgten Eröffnung des Konkurses vorgenommen worden ist (§ 7 Abs. 3 KO). Die Belastung des Kontos der "W. Lack" mit dieser bereits am 8. April 1971 erfolgten Auszahlung ist am 13. April 1971 nach der Konkurseröffnung vorgenommen worden. Die Konkurseröffnung hatte nach § 23 KO zur Folge, daß der Bankvertrag zwischen der "W. Lack" und der Klägerin erlosch. Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 KO in Verbindung mit §§ 672, 674 BGB galt gleichwohl der Bankvertrag so lange als fortbestehend, bis die Klägerin von der Konkurseröffnung Kenntnis erhielt bzw. Kenntnis haben mußte.

Der von der Revision angeführte Umstand, daß mit der Eröffnung des Konkurses die "W. Lack" als Kommanditge-

sellenschaft aufgelöst wurde (§§ 131 Nr. 3, 161 Abs. 2 HGB), ändert nichts an der Schutzwirkung der §§ 23 KO, 674 BGB für die Klägerin. Vielmehr galt danach - ungeachtet der Auflösung der KG - der bis dahin bestehende Bankvertrag als fortbestehend, bis die Klägerin von der Konkursöffnung Kenntnis erhielt oder Kenntnis haben mußte. Dieses fingierte Weiterbestehen des Bankvertrages war nicht davon abhängig, welche Rechtsform die "W. Lack" infolge der Konkursöffnung angenommen hatte. Durch die Auflösung der Kommanditgesellschaft konnte der Klägerin die Schutzwirkung der §§ 23 KO, 674 BGB nicht entzogen werden.

Hieraus folgt, daß die Klägerin, die am 8. April 1971 noch keine Kenntnis von der Konkursöffnung hatte, an diesem Tage noch der Schutzwirkung des § 674 BGB unterfiel. Deshalb konnte sie am 8. April 1971 die Barauszahlung von 10.000 DM zu Lasten des Kontos der "W. Lack" vornehmen. Daß die Klägerin diese Auszahlung erst am 13. April 1971 verbucht hat, ist unerheblich, weil schon die Auszahlung eine die sofortige Belastung des Kontos bewirkende Verfügung darstellte (vgl. dazu Schoele, Das Recht der Überweisung, S. 27 und 104).

Der Beklagte wendet allerdings ein, daß die Klägerin schon vor dem 8. April 1971 mit einer Konkursöffnung über das Vermögen der "W. Lack" habe rechnen müssen. Das ist aber nicht richtig. Die Klägerin konnte vielmehr aus dem ihr anläßlich der Barauszahlung am 8. April 1971 vorgelegten Schreiben der Anwälte des Beklagten vom 7. April 1971 den Schluß ziehen, daß zwischen der "W. Lack" und dem Beklagten weiter verhandelt würde. Sie brauchte also am 8. April 1971 noch nicht mit einer Konkursöffnung zu rechnen.

2. Anders sind die am 13. April 1971 erfolgte Belastung des Kontos der "W. Lack" mit 5.000 DM sowie die am 14. April 1971 gebuchte Lastschrift über 4.000 DM zu beurteilen.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin erst am 13. April 1971 Kenntnis von der Konkursöffnung über das Vermögen der "W. Lack" erhalten habe. Das ist aktenwidrig; denn die Klägerin hat selbst zugestanden, daß sie von der für sie überraschenden Konkursöffnung am 10. April 1971 aus der Tagespresse erfahren hat (Seite 16 des Schriftsatzes der Klägerin vom 12.11.1971 = Bl. 50 GA). Demgemäß endete die Schutzwirkung von § 23 KO i.V. mit § 674 BGB für die Klägerin am 10. April 1971. Das hat zur Folge, daß in diesem Zeitpunkt der Bankvertrag erlosch und die Klägerin nun nicht mehr rechtswirksam das Konto der "W. Lack" belasten konnte, so daß auch die Bürgschaftsschuld des Beklagten hierdurch nicht mehr erhöht werden konnte.

Deshalb war die am 14. April 1971 vorgenommene Belastung des Kontos mit 4.000 DM unwirksam, auch wenn sie mit Wertstellung vom 8. April 1971 erfolgte. Das gleiche gilt für die am 13. April 1971 verbuchte Lastschrift von 5.000 DM wegen eines der Klägerin am 8. April 1971 von der "W. Lack" erteilten Auftrages zur Überweisung dieses Betrags an einen Gläubiger. Da dieser Überweisungsauftrag erst am 13. April 1971 ausgeführt wurde, konnte das Konto der "W. Lack" nicht mehr mit diesem Betrag belastet werden (Schönle, Bank- und Börsenrecht S. 326; Schoele aaO S. 27, 104). Da der Beklagte sich nur für den Schuldsaldo der "W. Lack"

aus deren Kontokorrentkonto bei der Klägerin verbürgt hatte, erstreckte sich seine Bürgschaftsverpflichtung nicht auf Belastungen dieses Kontos, die die Klägerin unberechtigt vornahm.

3. Die drei "Stornobuchungen" der Klägerin vom 13. und vom 14. April 1971 sind dagegen sowohl gegenüber der Hauptschuldnerin, als auch gegenüber dem Beklagten als Bürgen wirksam.

a) Die Lastschriftbuchung am 13. April 1971 in Höhe von 13.422,88 DM kam dadurch zustande, daß die Klägerin drei ihr bereits am 8. April 1971 von der "W. Lack" übergebene Kundenschecks über diesen Gesamtbetrag am 13. April 1971 zunächst irrtümlich als Sollstellung verbuchte. Diesen Fehler glich sie dann alsbald durch zwei nachfolgende Habenbuchungen über den gleichen Betrag aus und beseitigte dadurch wieder die Lastschriftbuchung, so daß sie sich für die "W. Lack" und damit auch für den Beklagten nicht als schulderhöhend auswirkte.

b) Die "Stornierung" durch zweimalige Lastschrift von 829,25 DM am 14. April 1971 erfolgte zum Ausgleich dafür, daß ein von der "W. Lack" am 8. April 1971 eingereichter Kundenscheck über 829,25 DM von der Klägerin versehentlich dreimal gutgeschrieben worden war. Dadurch wurde bewirkt, daß die Gutschrift wieder auf die richtige Höhe von 829,25 DM zurückgeführt wurde.

Nach den zutreffenden Ausführungen der Revision erlischt allerdings das gemäß Nr. 4 Abs. 3 der AGB der Banken mit dem Bankvertrag verknüpfte Stornorecht der

Banken (Schönle aaO S. 336) mit der Beendigung des Bankvertrages. Es war hier also für die Klägerin am 10. April 1971 erloschen (vgl. oben zu III 2). Hiervon blieb aber das Recht der Klägerin unberührt, auch weiterhin eine irrtümliche Buchung wieder richtig zu stellen. Bei diesen Berichtigungsbuchungen handelte es sich nämlich nur um banktechnische Vorgänge zur Berichtigung interner Fehler, die als solche noch keine Auswirkungen auf die materielle Rechtslage hatten und die deshalb von der Klägerin auch wieder berichtigt werden konnten. Die Klägerin hat durch die erörterten Gegenbuchungen nur ihren Angestellten unterlaufene Fehler unverzüglich richtiggestellt. Beide Gegenbuchungen führten zur Wiederherstellung des richtigen Saldos auf dem Konto der "W. Lack", den die Klägerin mit ihren Buchungen feststellen wollte. Auch der Beklagte, der sich für diesen Schuldsaldo bis zu einem Höchstbetrag von 25.000 DM nebst Nebenkosten verbürgt hatte, muß die in den Gegenbuchungen liegenden Buchungsberichtigungen der Klägerin gegen sich gelten lassen (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB).

IV. Zusammenfassend ist hiernach die Kontoschuld der Hauptschuldnerin um die zu Unrecht erfolgten Belastungen von 5.000 DM und 4.000 DM (vgl. oben zu III 2), insgesamt also um 9.000 DM zu kürzen, so daß sich auch die Bürgschaftsschuld des Beklagten um denselben Betrag ermäßigt. Hiernach errechnet sich der vom Beklagten geschuldete Bürgschaftsbetrag wie folgt: Der Abschlußsaldo des Kontos der "W. Lack" betrug:

28.287,33 DM
<u>9.000,-- DM</u>
19.287,33 DM
=====

Zu diesem Betrag kommen hinzu - im einzelnen nicht bestrittene - 10 % Zinsen für die Zeit vom 15. Januar bis 20. April 1971 (95 Tage) und weitere 11,5 % Zinsen für die Zeit vom 21. April bis 7. Juni 1971 (46 Tage) sowie 75 DM Kosten. Das ergibt insgesamt:

Schuldsaldo der "W [REDACTED] Lack"	19.287,33 DM
10 % Zinsen für 95 Tage	508,97 DM
Kosten	75,-- DM
11,5 % Zinsen für 46 Tage	<u>283,41 DM</u>
	20.154,71 DM
	=====

Soweit in den Tatsacheninstanzen eine über diesen Betrag hinausgehende Verurteilung des Beklagten in einer Höhe von 5.947,09 DM erfolgt ist, war die Klage daher abzuweisen.

Im übrigen war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 ZPO.

Dr. Haidinger

Wolf

Claßen

Merz

Braxmaier