

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

AGBG § 3

Zur Frage der Wirksamkeit einer formularmäßigen Sicherungsvereinbarung, derzufolge die von einer BGB-Gesellschaft bestellten Grundschulden über die aus Anlaß ihrer Bestellung gewährten Kredite hinaus auch sonstige Darlehen an einzelne Gesellschafter sichern sollen.

BGH, Urt. v. 30. Oktober 1987 - V ZR 174/85 - OLG Hamm

LG Arnsberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 174/86

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
30. Oktober 1987
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Volksbank S [REDACTED] eG, vertreten durch den Vorstand Klaus
J [REDACTED], Joachim H [REDACTED] und Volker L [REDACTED], A [REDACTED] Straße 18,
M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Paul K [REDACTED], L [REDACTED]straße 32, M [REDACTED],

2. Franz-Josef S [REDACTED]-H [REDACTED], A [REDACTED]-E [REDACTED]-Straße 20, M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1987 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. Mai 1986 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 215.917,40 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 22. Februar 1984 verurteilt worden ist.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Den Klägern und Werner H. [REDACTED] gehörte als Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Grundstück in M. [REDACTED], das zugunsten der Beklagten mit drei Grundschulden belastet war.

Der Bestellung der ersten Grundschuld über 300.000 DM durch notarielle Urkunde vom 11. Dezember 1974 gingen Verhandlungen mit der Beklagten über die Gewährung von Krediten aus dem ERP- und Mittelstandskreditprogramm für den Kläger zu 1 und H. [REDACTED] sowie eines Investitionszuschusses für die neu zu gründende S. [REDACTED]-F. [REDACTED] GmbH & Co. KG voraus. Nach Bestellung der Grundschuld bewilligte die Beklagte dem Kläger zu 1 und Hutsch Darlehen von je 100.000 DM aus dem Existenzgründungsprogramm ERP 74, verzinslich mit 7,5 % p.a. und je 42.300 DM aus einem "Mittelstandskreditprogramm II", verzinslich mit 6 % p.a.. Die Zweckbestimmung der Kredite lautete: "Baukosten für Gewerberäume" einerseits und "Gründung der ersten selbständigen Existenz durch tätige Beteiligung an der S. [REDACTED]-F. [REDACTED] GmbH & Co. KG in M. [REDACTED]" andererseits. Nach der Sicherungszweckbestimmung in der Grundschuldbestellungsurkunde unter Ziff. VI "Schlußbestimmungen" diente die Grundschuld - insoweit ist der Text vorgedruckt - zur "Sicherung aller gegenwärtigen und zukünftigen ... Ansprüche" der Beklagten "aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung (z.B. aus laufender Rechnung, Darlehen, Wechseln oder Bürgschaften ...)" gegen die S. [REDACTED]-F. [REDACTED] GmbH & Co. KG und/oder die Kläger und/oder H. [REDACTED]. Die Bezeichnung der KG und die Namen der Gesellschafter sind mit Schreibmaschine eingefügt.

Zur Bestellung der weiteren Grundschulden über 200.000 DM (notarielle Urkunde vom 18. Juli 1978) und 100.000 DM (notarielle Urkunde vom 8. Dezember 1978) kam es aus Anlaß einer geplanten Betriebserweiterung der S [REDACTED]-F [REDACTED] GmbH & Co. KG, die das der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehörende Grundstück als Betriebsgrundstück nutzte und an der die drei Gesellschafter als Kommanditisten beteiligt waren. Der S [REDACTED]-Fördergeräte GmbH & Co. KG gewährte die Beklagte Darlehen aus Mitteln der Kreditanstalt für Wiederaufbau von zusammen 400.000 DM, verzinslich zu 6 % p.a.. Der Verwendungszweck lautete: "Bau-und Maschineninvestitionen zwecks Erweiterung des Betriebes". Nach den gleichlautenden Sicherungszweckbestimmungen in Ziff. VI "Schlußbestimmungen" der Grundschuldbestellungsurkunden dienten die Grundschulden "zur Sicherung aller bestehenden und künftigen ... Ansprüche aus der Geschäftsverbindung (insbesondere aus Krediten irgendwelcher Art, Bürgschaften ...)" der Beklagten mit H [REDACTED], und/oder dem Kläger zu 1 und/oder der S [REDACTED]-F [REDACTED] GmbH & Co. KG. Auch insoweit ist der Text vorgedruckt, und die Bezeichnung der KG und die Namen der Gesellschafter sind maschinenschriftlich eingefügt.

Unter Androhung der Zwangsvollstreckung aus den Grundschulden verlangte die Beklagte von den Gesellschaftern der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die inzwischen die Auflösung der S [REDACTED]-F [REDACTED] GmbH & Co. KG beschlossen hatten, u.a. die Rückzahlung zweier ohne Wissen der Kläger an Hutsch zur privaten Verfügung gewährter Darlehen.

Am 23. Dezember 1983 verkaufte die Gesellschaft bürgerlichen Rechts das Grundstück an die H [REDACTED]-U [REDACTED]

GmbH & Co. KG zum Preis von 650.000 DM. Die den Kaufpreis finanzierende Sparkasse M[REDACTED] verlangte als Sicherheit die Übertragung der drei Grundschulden. Da die Beklagte, die Forderungen in Höhe von insgesamt 655.629 DM geltend machte, dazu nur gegen Auszahlung des gesamten Kaufpreises bereit war, wurde dieser von der Sparkasse an die Beklagte überwiesen.

Die Kläger sind der Auffassung, daß die Beklagte sie zu Unrecht für die Schulden des Gesellschafters H[REDACTED] auf dessen Konten mit den Endnummern 300 (Saldo 24.158,96 DM) und 301 (Saldo 216.997,43 DM) in Anspruch nehme. Die formularmäßige Erstreckung des Sicherungszwecks der Grundschulden auf Privatverbindlichkeiten eines Gesellschafters sei eine überraschende Klausel im Sinne des AGB-Gesetzes. Auch einer späteren Erstreckung der Grundschuld auf diese Konten hätten sie nicht zugestimmt. Den Rückzahlungsanspruch gegen die Beklagte könnten sie allein geltend machen, da der Mitgesellschafter Hutsch - was unstreitig ist - wegen der für ihn vorteilhaften Verrechnung und des Fortbestehens von Geschäftsbeziehungen zur Beklagten nicht gewillt sei, an der Geltendmachung der Forderung gegen die Beklagte mitzuwirken.

Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung von 247.776,36 DM nur in Höhe von 15.619,97 DM stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Kläger die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 240.076,36 DM nebst Zinsen verurteilt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nur zum Teil begründet.

I.

Mit Recht hält das Berufungsgericht die Klage für zulässig. Die Kläger sind prozeßführungsbefugt.

Zwar ist im allgemeinen der Gesellschafter einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts allein nicht berechtigt, eine der Gesamthand zustehende Forderung gegen einen Dritten im eigenen Namen geltend zu machen. Nach den §§ 709 Abs. 1, 730 Abs. 2 Satz 2 BGB können die Gesellschafter, falls nicht ein anderes vereinbart ist, die Geschäfte der Gesellschaft nur gemeinschaftlich führen, mithin auch nur gemeinschaftlich die Forderung einklagen (BGHZ 39, 14, 15; 17, 340, 346 f; 12, 308, 310 f; BGH Urt. v. 16. November 1978, II ZR 12/78, WM 1979, 366). In besonders gelagerten Fällen ist aber die Prozeßführungsbefugnis einzelner Gesellschafter zu bejahen. So hat der Bundesgerichtshof die Prozeßführungsbefugnis u.a. dann zugelassen, wenn der andere Gesellschafter sich unter Zurückstellung der Gesellschafterinteressen im bewußten Zusammenwirken mit dem Beklagten weigert, an der Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung mitzuwirken (BGHZ 17, 340, 346). Einzelne Gesellschafter können immer dann eine Gesellschaftsforderung einklagen, wenn sie an der Geltendmachung ein berechtigtes Interesse haben, die anderen Gesellschafter die Einziehung der Forderung aus gesellschaftswidrigen Gründen verweigern und zudem der verklagte Gesellschaftsschuldner an dem gesellschaftswidrigen Verhal-

ten beteiligt ist (BGHZ 39, 14, 17 ff; vgl. auch BGH Urt. v. 2. Juli 1973, II ZR 94/71, NJW 1973, 2198, 2199; offengelassen BGH Urt. v. 16. November 1978, aaO). Den klagenden Gesellschafter auf den umständlichen Weg zu verweisen, zunächst die anderen Gesellschafter auf Mitwirkung an der Geltendmachung der Forderung zu verklagen, wäre bei Beteiligung des Beklagten am gesellschaftswidrigen Verhalten ein unnötiger Umweg (vgl. BGHZ 39, 14, 20).

Das gilt auch für den vorliegenden Fall. Der Gesellschafter H■■■■■, der mit der Beklagten weiterhin in geschäftlichem Kontakt steht, ist an der Geltendmachung der Klageforderung und an der Klärung ihrer Begründetheit nicht interessiert. Die von der Beklagten vorgenommene Verrechnung würde ihn, wenn sie Bestand hätte, von Privatverbindlichkeiten dieser gegenüber befreien. Da die Verwendung von Gesellschaftsvermögen zur Tilgung eigener Privatverbindlichkeiten nicht dem Gesellschaftszweck entspricht, verhält er sich damit gesellschaftswidrig. Anhaltspunkte dafür, daß Hutsch im Innenverhältnis zur Gesellschaft zu einer solchen Verrechnung berechtigt gewesen sein sollte, sind den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen. Auch die Revision zeigt konkreten Vortrag insoweit nicht auf. Die Beklagte kannte die Interessenlage der Gesellschafter und die des Gesellschafters H■■■■■. Wenn sie dennoch zu ihrem eigenen und zu dessen Vorteil von der Gesellschaft gegebene Sicherheiten auf Privatkonten verrechnet, beteiligt sie sich am ihr bekanntem gesellschaftswidrigen Verhalten. Ihre Interessen und die des Gesellschafters H■■■■■ sind nach den Besonderheiten des vorliegenden Falles weniger schutzwürdig als die der klagenden Gesellschafter. Ob die Verrechnung

auf die Privatkonten nach den Sicherungsvereinbarungen der Grundschulden zu Recht erfolgt, ist entgegen der Ansicht der Revision keine Frage der Zulässigkeit der Klage, sondern ihrer Begründetheit.

II.

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Klage in dem in die Revisionsinstanz gelangten Umfang auch begründet. Es führt dazu aus: Grundlage des Anspruchs sei § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Beklagte sei durch eine zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erbrachte Leistung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts - und nicht durch eine solche der Grundstückskäuferin - rechtsgrundlos bereichert worden. Die Käuferin habe mit der Überweisung an die Beklagte nur ihre Kaufpreisschuld gegenüber der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts erfüllen wollen. Die Leistung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sei insoweit rechtsgrundlos, als die Beklagte sie zur Verrechnung von Privatverbindlichkeiten des Gesellschafters H. [REDACTED] verwandt habe. Der Wortlaut der Sicherungszweckerklärungen spreche zwar unterschiedslos von Verbindlichkeiten der Gesellschafter gegenüber der Beklagten, so daß von ihm auch Schulden erfaßt würden, die mit dem Gesellschaftszweck nichts zu tun hätten. Diese Erstreckung der Sicherungsvereinbarung auf alle gegenwärtigen und künftigen Verbindlichkeiten der Gesellschafter sei aber eine bedeutende Abweichung von dem, womit aus der Sicht der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts anläßlich der Sicherung der beantragten Kredite zu rechnen gewesen sei. Anders als bei denjenigen Krediten, die Anlaß für die Grundschuldbestellung gewesen seien, entziehe sich nämlich die private Kreditauf-

nahme durch einen Gesellschafter aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen der Kontrolle durch die Gesamtheit der Gesellschafter. Die Haftung des Grundstücks für solche Privatverbindlichkeiten werde für die Gesellschaft als Sicherungsgeberin zu einem unkalkulierbaren Risiko. Es handele sich daher um überraschende Klauseln im Sinne von § 3 AGBG, die nicht Vertragsinhalt geworden seien. Entsprechendes gelte nach § 242 BGB für die Sicherungsvereinbarung zur ersten Grundschuld, die vor Inkrafttreten des AGBG bestellt worden sei. Der Überraschungseffekt sei weder durch besondere Hervorhebungen dieser Bestimmungen noch durch außerhalb der Urkunde liegende Hinweise an die Gesellschafter ausgeschlossen worden. Für eine vorherige kaufmännische Betätigung der Kläger sei nichts vorgetragen. Aus dem Fernschreiben des Rechtsanwalts S. [REDACTED] vom 12. Januar 1984 ergebe sich im übrigen keine nachträgliche Erweiterung der Sicherungsabreden auf das Konto mit der Endnummer 300. Schließlich schließe § 814 BGB den Rückforderungsanspruch der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht aus.

2. Diese Ausführungen halten nicht allen Revisionsangriffen stand.

a) Zutreffend sieht das Berufungsgericht in der Überweisung des Kaufpreises an die Beklagte eine Leistung der Grundstückskäuferin kraft Anweisung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die Käuferin verfolgte nur gegenüber der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Verkäuferin, nicht aber gegenüber der Beklagten eigene Leistungszwecke. In einem solchen Fall der Leistung kraft Anweisung vollzieht sich der Bereicherungsausgleich grundsätzlich innerhalb des jeweili-

gen fehlerhaften Leistungsverhältnisses (BGHZ 61, 289, 291; BGH Urteile v. 9. Oktober 1975, III ZR 31/73, NJW 1977, 38, 40; 25. März 1983, V ZR 93/81, WM 1983, 792, 793 f; 25. September 1986, VII ZR 349/85, NJW 1987, 185, 186), hier also im sogenannten Valutaverhältnis zwischen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der Beklagten. Dagegen erinnert auch die Revision nichts.

b) Soweit der auf die Grundschulden geleistete Betrag von 650.000 DM die gesicherten Darlehen übersteigt, ist die Beklagte gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB rechtsgrundlos bereichert. Zutreffend ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Grundschulden nicht für die Verbindlichkeiten des Gesellschafters H. auf dem Konto mit der Endnummer 301 in Höhe von 216.997,43 DM hafteten. Zu Unrecht sieht es dagegen auch die Verrechnung mit weiteren Verbindlichkeiten des Gesellschafters H. in Höhe von 24.158,96 DM auf dem Konto mit der Endnummer 300 als rechtsgrundlos an.

aa) Nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das Berufungsgericht eine Grundschuldhaftung aufgrund der formularmäßigen Sicherungsvereinbarungen verneint hat.

(1) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die hier streitigen formularmäßigen Sicherungsabreden der Grundschulden Allgemeine Geschäftsbedingungen sind. Die Beklagte hat die ersichtlich für eine Vielzahl von Grundschuldbestellungen vorgedruckten Vertragsbedingungen der Notarin übersandt und damit den Gesellschaftern der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinne von § 1 Abs. 1

AGBG gestellt. Mit Recht verneint das Berufungsgericht auch ein Aushandeln der Reichweite des Sicherungszwecks (§ 1 Abs. 2 AGBG). Der gesamte Text der Sicherungsvereinbarungen ist in den Formularen vorgedruckt. Zu ergänzen - und hier mit maschinenschriftlichen Zusätzen eingefügt - sind lediglich die Namen der jeweiligen Schuldner der Beklagten. Solche unselbständigen Ergänzungen stellen den Charakter der Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht in Frage (vgl. BGHZ 99, 203, 205/206). Daß die Klauseln im Sinne der strengen Anforderungen der Rechtsprechung (vgl. BGH Urteile v. 3. Juli 1985, IVa ZR 246/83, WM 1985, 1208, 1209; 9. Oktober 1986, VII ZR 245/85, WM 1987, 42) "ausgehandelt" waren, also inhaltlich ernsthaft zur Disposition gestanden hätten, behauptet die Beklagte nicht. Das bloße Verlesen des Vertragstextes und eine etwaige allgemeine Belehrung durch den Notar reichen nicht aus (Senatsurt. v. 29. Januar 1982, V ZR 82/81, NJW 1982, 1035 - insoweit in BGHZ 83, 56, 58 nicht abgedruckt -; BGHZ 74, 204, 209). Auch für eine individuell abweichende Vereinbarung im Sinne von § 4 AGBG mit der Folge, daß die formularmäßige Sicherungszweckklausel unwirksam wäre und nur die gesonderte Individualvereinbarung gelten würde, reicht der Vortrag entgegen der Auffassung der Revision nicht aus. Die in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge ist unbegründet (§ 565 a ZPO).

(2) Nach ihrem Wortlaut umfassen die Sicherungszweckvereinbarungen alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten einzelner Gesellschafter. Soweit sie sich allerdings ihrem Wortlaut nach auch auf Kredite der Beklagten an die Gesellschafter beziehen, die nicht mit den Darlehen identisch sind, die Anlaß für die Grundschuldbestellungen

waren, sind die Klauseln in den Urkunden vom 18. Juli 1978 und 8. Dezember 1978 gemäß § 3 AGBG und diejenige in der Urkunde vom 11. Dezember 1974 gemäß § 242 BGB nicht Vertragsbestandteil geworden.

Eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild so ungewöhnlich ist, daß der Vertragspartner mit ihr nicht zu rechnen braucht (§ 3 AGBG), liegt dann vor, wenn ihr ein Überraschungseffekt innewohnt. Sie muß eine Regelung enthalten, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht und mit der dieser den Umständen nach vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht (BGH Urt. v. 24. September 1980, VIII ZR 273/79, WM 1981, 117, 118; Urt. v. 6. Dezember 1984, IX ZR 115/83, NJW 1985, 848, 849; BGHZ 84, 109, 112; BT-Drucks. 7/3919, S. 19). Die Erwartungen des Vertragspartners werden dabei von allgemeinen und von individuellen Begleitumständen des Vertragschlusses bestimmt (vgl. Wolf/Horn/Lindacher aaO § 3 Rdn. 11). Zu ersteren zählen etwa der Grad der Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht und die für den Geschäftskreis übliche Gestaltung (vgl. BGH Urt. v. 6. Dezember 1984 aaO; Wolf/Horn/Lindacher aaO § 3 Rdnrn. 15, 16), zu letzteren etwa der Gang und der Inhalt der Vertragsverhandlungen und der äußere Zuschnitt des Vertrags (vgl. BGHZ 84, 109, 112 f; Wolf/Horn/Lindacher aaO § 3 Rdnrn. 12, 13; Ulmer/Brandner/Hensen aaO § 3 Rdn. 19). Generell kommt es dabei nicht auf den Kenntnisstand des einzelnen Vertragspartners, sondern auf die Erkenntnismöglichkeit des für derartige Verträge zu erwartenden Personenkreises an. Anderes gilt aber, wenn sich die enttäuschte Kundenerwartung gerade auf

individuelle Umstände bei Vertragsschluß stützt (vgl. BGH Urt. v. 24. September 1980 aaO; Wolf/Horn/ Lindacher aaO § 3 Rdn. 14). Für die Zeit vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes gilt im Ergebnis nach der insoweit gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung gemäß § 242 BGB nichts anderes (vgl. BGHZ 83, 56, 59 ff). Einen Überraschungseffekt (vgl. BGHZ 100, 82) hat der Senat in der Entscheidung BGHZ 83, 56 ff bejaht. Dort hatte der Sicherungsgeber vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes eine Grundsuld bestellt, um seinem Bruder einen zweckgebundenen, zinsbegünstigten Kredit zu ermöglichen. Die - formularmäßige - Zweckerklärung enthielt die Abrede, daß die Grundsuld alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten des Bruders sichern sollte. Angesichts des konkreten Anlasses der Darlehensgewährung brauchte der Sicherungsgeber billigerweise nicht damit zu rechnen, daß ohne besondere und mit ihm ausgehandelte Vereinbarung die Grundsuld als Sicherheit für alle zukünftigen Forderungen aus der laufenden Geschäftsverbindung zwischen dem Darlehensschuldner und dem Darlehensgläubiger dienen sollte. Soweit der Senat in späteren Entscheidungen den Überraschungseffekt im Sinne des § 3 AGBG verneint hat, lagen andere Sachverhalte zugrunde. Entweder fehlte es an der Sicherung einer bestimmten Forderung als Anlaß der Grundsuldbestellung (Senatsurt. v. 28. November 1986, V ZR 257/85, NJW 1987, 946, 947 - Kredit in laufender Rechnung -) oder an der Personenverschiedenheit zwischen Sicherungsgeber und Kreditschuldner (Senatsurt. v. 8. Mai 1987, V ZR 89/86, NJW 1987, 2228 - Sicherungsgeber als Gesamtschuldner des Bausparers). In einem weiteren Fall handelte es sich um ein mit Kreditgeschäften vertrautes Unternehmen, das mit der Kredit-

schuldnerin persönlich verflochten war (BGHZ 100, 82). In allen genannten Entscheidungen und ebenso für den Sonderfall der formularmäßigen Abänderung einer früher getroffenen mündlichen Sicherungsabrede (BGHZ 99, 203, 205/206) hat der Senat die Grundsätze aus dem Urteil BGHZ 83, 56 aufrechterhalten und in den zeitlichen Geltungsbereich des AGB-Gesetzes übertragen.

Zu Recht hält das Berufungsgericht auch im vorliegenden Fall die streitigen Klauseln im Sinne der dargestellten Senatsrechtsprechung für überraschend. Angesichts des Gangs der Kreditverhandlungen brauchten die Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht damit zu rechnen, daß die von ihnen pauschal gebilligten, von der Beklagten vorgeformulierten Klauseln über den Anlaß der Grundschuldbestellung hinaus auch noch sonstige Darlehen der Gesellschafter sichern sollten. Eine solche Ausweitung des Sicherungszwecks liegt außerhalb des durch den Anlaß des Geschäfts bestimmten Rahmens. Anlaß der Bestellung der ersten Grundschuld war ein Kredit für die geplante Betriebsgründung der S- F GmbH & Co. KG, deren Kommanditanteile die Kläger und H hielten. Die für die Betriebsgründung beantragten Kredite waren dem Kläger zu 1 und H mit den Verwendungszwecken "Baukosten für Gewerberäume" bzw. "Gründung der ersten selbständigen Existenz durch tätige Beteiligung ..." bewilligt worden. Die zweite und dritte Grundschuld wurden aus Anlaß der von der S-GmbH & Co. KG aufgenommenen Kredite zur Betriebserweiterung bestellt. Mit der gleichzeitigen Absicherung von sonstigen Darlehen an Gesellschafter brauchten die Sicherungsgeber billigerweise nicht zu rechnen: Die durch die im

Jahre 1978 bestellten Grundschulden auf dem Grundstück der BGB-Gesellschaft gesicherten Darlehen der Beklagten waren der S[REDACTED]-F[REDACTED] GmbH & Co. KG gewährt worden, die mit der Sicherungsgeberin personell nicht identisch war. Die BGB-Gesellschafter waren nur Kommanditisten der KG. Die Grundpfandrechte wurden also rechtlich zur Sicherung von Schulden Dritter bestellt. Bei einer solchen Sachlage braucht der Sicherungsgeber nicht damit zu rechnen, daß die Grundschulden auch noch Ansprüche der Beklagten gegen andere Schuldner absichern sollten. Eine solche Ausweitung des Sicherungszweckes liegt außerhalb des durch den Anlaß des Geschäfts bestimmten Rahmens. Auf die Darlehensaufnahme anderer Schuldner - auch wenn diese zugleich Kommanditisten der KG und Gesellschafter der BGB-Gesellschaft waren - hat die in der BGB-Gesellschaft verbundene Gesamtheit der Gesellschafter keinen Einfluß. Die Haftung des Gesellschaftsgrundstücks für die Verbindlichkeiten einzelner Gesellschaftler wäre für die Gesellschaft ein unkalkulierbares Risiko. Im Ergebnis nichts anderes gilt für die aus Anlaß der geplanten Gründung der S[REDACTED]-F[REDACTED]-GmbH & Co. KG im Jahre 1974 bestellte Grundschuld. Sie sollte zwar zur Absicherung von Existenzgründungsdarlehen der Beklagten an den Kläger zu 1 und H[REDACTED] dienen. Diese Besonderheit gegenüber der Darlehensgewährung an die GmbH & Co. KG selbst bedeutet aber nicht, daß die Sicherungsgeber in ihrer gesamthänderischen Gebundenheit als BGB-Gesellschafter damit rechnen mußten, die von ihnen am Grundstück der BGB-Gesellschaft bestellte Grundschuld solle auch zur Sicherung sonstiger, einzelnen ihrer Gesellschafter gewährten Kredite der Beklagten dienen. Die Aufnahme derartiger Kredite stand außerhalb des Anlasses für die Sicherheitsbestellung und entzog sich

außerdem der Einflußnahme durch die BGB-Gesellschaft. Die den einzelnen Gesellschaften über den Anlaß der Grundschuldbestellung hinaus gewährten Darlehen würden im Fall der Haftung der Grundpfandrechte - genau wie bei einer Darlehensgewährung an die GmbH & Co. KG - zu einem unabwägbaren Risiko für die BGB-Gesellschaft führen. Die Haftung des Grundstücks für Privatverbindlichkeiten eines Gesellschafters wäre für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Sicherungsgeberin ein unkalkulierbares Risiko.

bb) Der überraschende Charakter des Inhalts der Sicherungsvereinbarungen läßt sich auch nicht mit der Begründung verneinen, die Kläger seien Kaufleute. Die Kaufmannseigenschaft allein schließt die Anwendung von § 3 AGBG nicht aus (§ 24 Satz 1 AGBG). Daß die Kläger etwa besonders mit Kreditgeschäften vertraut waren, ist nicht behauptet. Der Überraschungseffekt ist auch nicht durch eine besondere drucktechnische Gestaltung des Formulars ausgeschlossen worden.

Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Gesellschafter nicht darüber aufgeklärt worden, daß die Grundschulden auch für sonstige Verbindlichkeiten eines der Gesellschafter haften. Eine in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge bleibt ohne Erfolg (§ 565 a ZPO).

Mithin sind die formularmäßigen Sicherungsvereinbarungen gemäß § 3 AGBG bzw. § 242 BGB (bezüglich der vor Inkrafttreten des AGBG bestellten Grundschuld) nicht Vertragsinhalt geworden, soweit sie auch Schulden eines

Gesellschafter in den Sicherungszweck der Grundschulden einbeziehen, die über den Anlaß der Grundschuldbestellungen hinausgehen. Sie decken daher nicht die Verrechnung der Leistung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf die Schulden aus den Privatkonten des Gesellschafters Hutsch mit den Endnummern 300 und 301.

c) Das Berufungsgericht verneint auch eine spätere Zustimmung der Kläger, vertreten durch Rechtsanwalt S. [REDACTED], zu einer Verrechnung des Kaufpreises auf die Schulden aus dem Privatkonto des Gesellschafters H. [REDACTED] mit der Endnummer 300 mit einem Schuldsaldo von 24.158,96 DM. Es führt dazu aus: Das Fernschreiben des Rechtsanwalts S. [REDACTED] vom 12. Januar 1974 könne nicht als ein für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemachtes Angebot verstanden werden. Es bringe insoweit weder einen rechtsgeschäftlichen Bindungswillen noch die Absicht zum Ausdruck, für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu handeln. Diese ohne weitere Begründung gegebene Auslegung des Berufungsgerichts ist fehlerhaft, wie die Revision mit Recht rügt. Das Berufungsgericht übergeht maßgeblichen Auslegungstoff, indem es den Wortlaut der Erklärung des Rechtsanwalts S. [REDACTED] im Fernschreiben vom 12. Januar 1984, 16.52 Uhr, nicht vollständig berücksichtigt, wie die mißverständliche Wiedergabe dieser Erklärung im Urteil zeigt. Rechtsanwalt S. [REDACTED] hat nicht nur keine Einwände gegen die Verrechnung mit dem Konto mit der Endnummer 300 erhoben, sondern bezugnehmend auf die ihm am gleichen Tage um 15.05 Uhr übermittelte fernschriftliche Forderungsaufstellung der Beklagten ausdrücklich erklärt, daß die zur Ablösung der Grundschulden von den Gesellschaftern der Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus dem Kaufpreis

zu leistende Zahlung zur Abgeltung u.a. auch des Kontos mit der Endnummer 300 erfolgen solle. Im folgenden Absatz heißt es dann, die von ihm vertretenen Mandanten (d.h. die Kläger und die S- F GmbH & Co. KG) erklärten sich unter Vorbehalt damit einverstanden, daß zur Abwendung der Zwangsvollstreckung auch die Verrechnung mit dem Konto mit der Endnummer 301 erfolgen könne. Der Vorbehalt beziehe sich auf die bereits geäußerten Bedenken gegen die Reichweite der Zweckbestimmungserklärungen. Es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht, hätte es diesen vollständigen Erklärungsinhalt gewürdigt, zu einer anderen, am Empfängerhorizont orientierten Auslegung der Erklärung von Rechtsanwalt Salmen gekommen wäre. Eine eigene Auslegung ist dem Senat verwehrt. Auch mit der Erwägung des Berufungsgerichts, Rechtsanwalt S habe nicht die Absicht zum Ausdruck gebracht, für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu handeln, läßt sich eine nachträgliche Zustimmung zur Verrechnung nicht verneinen. Das Berufungsgericht übersieht dabei, daß der Gesellschafter H nach dem eigenen - unstreitigen - Vortrag der Kläger bereits mit der Verrechnung der Zahlung auf seine Privatkonten einverstanden war und demgemäß nur noch die Zustimmung der von Rechtsanwalt S vertretenen Kläger ausstand.

III.

Das Berufungsurteil ist nach alledem insoweit aufzuheben, als ein Bereicherungsanspruch über den Betrag von 215.970,40 DM hinaus bejaht worden ist. Der Betrag errechnet sich wie folgt: Die Grundschulden sicherten - ohne das Konto

mit der Endnummer 301 - insgesamt Verbindlichkeiten von 434.082,60 DM. Erhalten hat die Beklagte 650.000 DM und damit 215.917,40 DM zuviel. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Räfle

Lambert-Lang