

**Unwirksamkeit formularmäßiger Erstreckung der  
Bürgenhaftung auf nicht den Anlaß gebende  
Ansprüche auch bei Höchstbetragsbürgschaft:  
BGH, Urt. v. 7.3.1996 - IX ZR 43/9  
[Urteilsanmerkung]**

**Christoph Becker**

**Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:**

Becker, Christoph. 1996. "Unwirksamkeit formularmäßiger Erstreckung der Bürgenhaftung auf nicht den Anlaß gebende Ansprüche auch bei Höchstbetragsbürgschaft: BGH, Urt. v. 7.3.1996 - IX ZR 43/9 [Urteilsanmerkung]." Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht 6 (7): 289-95. <https://doi.org/10.1515/dwir.1996.6.7.281>.

**Nutzungsbedingungen / Terms of use:**

**licgercopyright**

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

**Deutsches Urheberrecht**

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



**Unwirksamkeit formularmäßiger Erstreckung der Bürgenhaftung auf nicht den Anlaß gebende Ansprüche auch bei Höchstbetragsbürgschaft – AGBG §§ 3, 9; BGB §§ 138, 242, 765, 767.**

BGH, Urt. v. 7. 3. 1996 – IX ZR 43/95

1. Auch bei einer Höchstbetragsbürgschaft ist eine formularmäßige Erstreckung der Bürgenhaftung über diejenigen Forderungen hinaus, die Anlaß zur Verbürgung gaben, auf zukünftige Ansprüche des Gläubigers unwirksam.

2. Bei einer Höchstbetragsbürgschaft verstößt eine formularmäßige Erstreckung der Bürgenhaftung über diejenigen Forderungen hinaus, die Anlaß zur Verbürgung gaben, auf alle gegenwärtig bestehenden Ansprüche aus der Geschäftsverbindung des Gläubigers mit dem Hauptschuldner regelmäßig nicht gegen § 9 AGBG. Sie kann aber überraschend im Sinne von § 3 AGBG sein.

*Sachverhalt:*

Der Ehemann der Beklagten war Gesellschafter der B. W. B. m. b. H. (nachfolgend: GmbH oder Hauptschuldnerin). Diese stand in Geschäftsbeziehungen zur klagenden Sparkasse. Am 4. 6. 1986 übernahm die damals 48- oder 49jährige Beklagte – zusammen mit ihrem Ehemann – gegenüber der Klägerin eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrage von 500 000 DM „zur Sicherung aller bestehenden und künftigen, auch bedingten oder befristeten Forderungen“ der Klägerin gegen die Hauptschuldnerin aus ihrer Geschäftsbeziehung. Am 30. 6. 1986 unterzeichnete die Beklagte eine weitere gleichartige Bürgschaftsurkunde bis zum Betrage von 150 000 DM.

In der Folgezeit wurde ein gegen die GmbH eingeleitetes Konkursverfahren mangels Masse eingestellt. Die Klägerin kündigte die Kredite im Jahre 1991. Sie nimmt die Beklagte als Bürgin wegen eines verbliebenen Schuldsaldos von 215 505,49 DM aus einem Kredit in Anspruch, der im Dezember 1986 gewährt wurde. Außerdem verlangt sie von der Beklagten die Freistellung von einer Avalverpflichtung, welche die Klägerin im Dezember 1981 für die GmbH gegenüber der Bundesrepublik Deutschland eingegangen war; die Klägerin stand damit für die Erfüllung eines Bauauftrags ein und wurde im Jahre 1991 von der Werkbestellerin auf Zahlung von 257 992,16 DM in Anspruch genommen.

Die auf die Bürgschaften vom Juni 1986 gestützte Klage hatte in beiden

Vorinstanzen Erfolg. Die Beklagte hat gegen ihre Verurteilung Revision eingelegt.

*Aus den Gründen:*

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat allerdings mit Recht die von der Beklagten übernommenen Bürgschaften für wirksam gehalten.

1. Es hat insbesondere einen Verstoß der Bürgschaften gegen § 138 Abs. 1 BGB mit folgender Begründung verneint:

Es fehle ein grobes Mißverhältnis zwischen der bei Vertragsschluß vorliegenden und zu erwartenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beklagten und der Höhe der Bürgschaftsschuld. Dies gelte sogar dann, wenn die Beklagte gemäß ihrer – bestrittenen – Behauptung schon 1984 eine weitere Bürgschaft bis zum Betrage von 250 000 DM übernommen habe. Die Beklagte habe bei Abgabe der Bürgschaftserklärungen im Juni 1986 in einem festen Arbeitsverhältnis als Bürokräftin mit einem Monatseinkommen von 2 300 DM gestanden. Darüber hinaus sei sie unstreitig hälftige Mit-eigentümerin zweier Grundstücke mit einem Verkehrswert von zusammen mindestens 1,15 Mio. DM gewesen. Darauf seien zwar Grundschulden von zusammen 1,075 Mio. DM zugunsten der D. Bank eingetragen gewesen, doch habe die Beklagte nichts zur tatsächlichen Valutierung der Grundpfandrechte vorgebracht. Soweit die Beklagte sich auf weitere jetzige Verpflichtungen von mehr als 10 Mio. DM gegenüber der D. Bank berufe, sei nicht dargetan, inwieweit diese schon im Juli 1986 bestanden hätten.

Darüber hinaus sei die Beklagte nicht unerfahren gewesen. Sie habe auch mittelbar ein Eigeninteresse an der Gewährung des verbürgten Darlehens gehabt, weil die GmbH die wirtschaftliche Grundlage der gemeinsamen ehelichen Lebensführung gebildet habe. Endlich habe die Klägerin nicht in unzulässiger Weise auf die freie Willensentschließung der Beklagten eingewirkt. Nach ihren eigenen Angaben sei die Beklagte von einem Mitarbeiter der Hauptschuldnerin – nicht der Klägerin – zur Abgabe der Bürgschaftserklärungen aufgefordert worden; für eine Kenntnis der Klägerin hiervon sei nichts dargetan. Soweit deren Angestellte gegenüber der Beklagten nach deren Behauptung erklärt haben, mit der Bürgschaft werde das immer so gehandhabt, die Beklagte brauche sich

hierzu keine Gedanken zu machen, könne das die nicht geschäftsunerfahrene Beklagte nicht zur Unterzeichnung der eindeutigen Bürgschaftstexte veranlaßt haben.

2. Das hält den Angriffen der Revision im Ergebnis stand.

a) Der Umstand allein, daß eine Ehefrau für ihren Ehemann eine Bürgschaft übernimmt, die sie nicht voll erfüllen kann, macht dieses Rechtsgeschäft noch nicht sittenwidrig. Der Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB setzt vielmehr stets weitergehende Umstände voraus. Solche Umstände können einmal in der Art liegen, wie auf die Entschließung des Bürgen eingewirkt wurde; zum anderen kann ein Rechtsgeschäft sittenwidrig sein, durch das der Schuldner gegenwärtig und für die Zukunft in eine wirtschaftlich aussichtslose Lage gebracht wird, wenn der Gläubiger sich dieses Umstandes bewußt ist und zusätzliche erschwerende Umstände hinzukommen. Für die Frage, ob eine Ehegattenbürgschaft allein wegen offenkundiger, krasser Überforderung des Bürgen sittenwidrig ist, sind alle bei Vertragsschluß erkennbaren Umstände einschließlich der voraussichtlichen Leistungsfähigkeit des Hauptschuldners zu berücksichtigen (Senatsurt. v. 18. 1. 1996 – IX ZR 171/95 m. w. N., z. V. b.).

b) Eine unzulässige Einflußnahme auf die Entscheidungsfreiheit einer bürgenden Ehefrau ergibt sich – entgegen der Auffassung der Revision – nicht schon allein aus dem Umstand, daß Kreditinstitute bei Geschäftskrediten an mittelständische Unternehmer üblicherweise Mitverpflichtungen von deren Ehefrauen forderten. Die Revision beruft sich in anderem Zusammenhang selbst auf den Vortrag der Klägerin, die Kreditgewährung hier nicht von einer Mitverpflichtung der Beklagten abhängig gemacht zu haben. Die Beklagte bestreitet auch nicht, daß die GmbH im Juni 1986 noch ein „gesundes Unternehmen“ war, so daß eine entsprechende Äußerung des damaligen Vorstands der Klägerin nicht irreführend oder verharmlosend gewesen wäre. Dem steht nicht die Behauptung der Beklagten entgegen, die GmbH habe das Geld damals „dringend zur Bewältigung eines Liquiditätsengpasses“ benötigt; denn derartige Lagen können auch bei wirtschaftlich gesunden Unternehmen vorübergehend auftreten. Das Berufungsgericht hat ferner unanfechtbar ausgeschlossen, daß die – im Betriebe der GmbH selbst tätige – Beklagte sich von verharmlosenden Äußerungen habe beeinflussen lassen, daß sie sich

also über das Risiko einer Bürgschaft nicht klar gewesen wäre.

Wenn die Klägerin die Bürgschaft hier erst nach der Auszahlung des Darlehens gefordert hat, so hat sie damit die Beklagte ebenfalls nicht in unzulässiger Weise unter Druck gesetzt. Die Grundsätze des Senatsurteils vom 2. 11. 1995 (IX ZR 222/94, ZIP 1996, 65, 66 f) greifen nicht ein. Zum einen ist die Klägerin mit der sofortigen Auszahlung der Darlehensvaluta – vor Abschluß aller formalen Voraussetzungen – nur dem dringenden Bedürfnis der GmbH nach Überwindung des Liquiditätsengpasses entgegengekommen. Zum anderen ist nicht dargetan, daß die GmbH im Sommer 1986 nicht zu einer Umschuldung in der Lage gewesen wäre, wenn die Beklagte die Bürgschaft verweigert und die Klägerin daraufhin den bereits ausbezahlten Kredit wieder gekündigt hätte. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten sollten die Kredite der Klägerin lediglich diejenigen der D. Bank ergänzen. Darüber hinaus ist nicht einmal behauptet, daß die Klägerin mit einer Kreditkündigung für den Fall gedroht hätte, daß die Beklagte keine Bürgschaft übernehmen würde.

Auf die Verpflichtungen der Beklagten gegenüber der D. Bank kommt es hier nicht entscheidend an. Weitere Verbindlichkeiten des in Aussicht genommenen Bürgen braucht jeder Kreditgeber allenfalls dann in Betracht zu ziehen, wenn er sie kennt oder sie sich ihm aufdrängen. Dafür ist im vorliegenden Fall nichts dargetan. Die Behauptung der Beklagten, der Vorstand der Klägerin habe Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin gegenüber der D. Bank in Höhe von 3,5 Mio. DM gekannt, reicht nicht aus. Es steht schon nicht fest, daß es allgemeine Übung von Kreditgebern ist, die an mittelständische Unternehmer ausgereichten Darlehen durch Bürgschaften von deren Ehefrauen sichern zu lassen. Im Gegenteil beruft sich die D. Bank in ihrem Schreiben vom 1. 7. 1991 auf eine Bürgschaft, welche die Beklagte am 28. 1. 1988 übernommen hat, also erst nach dem hier maßgeblichen Zeitpunkt. Zudem war die D. Bank, im Gegensatz zur Klägerin, durch erstrangige Grundschulden von mehr als 1 Mio. DM an den im Miteigentum der Beklagten stehenden Grundstücken gesichert. Eine darüber hinausgehende persönliche Verpflichtung der Beklagten schon im Juni 1986 drängte sich für die Klägerin nicht auf. Ferner läßt sich nicht einmal jetzt der objektiv rechtswirksame Umfang der Bürgenschuld der Beklagten gegenüber der D. Bank zuverlässig übersehen. Aus

dem Schreiben der Rechtsanwälte der D. Bank vom 15. 7. 1991 ergibt sich, daß die Bürgschaft der Beklagten „betragsmäßig unbegrenzt“ war. Eine solche Verpflichtung wäre allenfalls im Umfange derjenigen Darlehen wirksam, deren Gewährung Anlaß zur Bürgschaftsübernahme war (s. u. II 1 a); dazu ist nichts vortragen. Der Senat braucht deshalb nicht zu entscheiden, ob eine Bürgschaft der Beklagten in der von der D. Bank geltend gemachten Höhe gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig wäre.

Die gegenüber der Klägerin eingegangenen Bürgschaften überforderten die Beklagte nach den im Juni 1986 erkennbaren Umständen nicht in einer Weise, daß die Beklagte bei Inanspruchnahme dadurch offensichtlich in eine ausweglose wirtschaftliche Lage gebracht werden würde. Auf die von der Revision angegriffene Annahme des Berufungsgerichts, von der Beklagten sei notfalls eine Vollzeitarbeit zu erwarten gewesen, kommt es insoweit nicht entscheidend an. Im Gegensatz zur D. Bank war die Klägerin nicht durch Grundpfandrechte am Miteigentum der Beklagten gesichert. Sie durfte deshalb bei wirtschaftlichem Denken eine Verpflichtung der Beklagten auch in einer Höhe fordern, die notfalls einen Zugriff auf den Wert ihrer Miteigentumshälfte an den beiden Grundstücken ermöglichte. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es insoweit nicht auf die genaue Höhe der eingetragenen Belastungen einschließlich der Grundschuldzinsen an: Die Bürgschaft wurde für die Zukunft angefordert. Die künftige Entwicklung der Grundstücksbelastungen war aber nicht abzusehen. Die Grundpfandgläubigerin konnte möglicherweise abgefunden werden. Für die Klägerin war allein entscheidend, daß der Beklagten ein potentiell erheblicher Vermögenswert gehörte, der in die Haftung einbezogen werden konnte. Auf der anderen Seite kommt es – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Revision – aus Rechtsgründen nicht entscheidend auf die Bürgschaft von 250 000 DM an, welche die Beklagte nach ihrer Behauptung schon am 19. 9. 1984 gegenüber der Klägerin übernommen hat. Denn es ist nicht dargetan, daß dieses akzessorische (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB) Sicherungsmittel noch im Juni 1986 wirksam war. Die Klägerin beruft sich darauf nicht. Aus Anlaß welcher Kreditgewährung die Bürgschaft übernommen wurde, ist nicht dargetan, erst recht nicht, daß der gesicherte Kredit im Juni 1986 noch offenstand. Soweit die formularmäßige Bürgschaft auch für künftige Verbind-

lichkeiten übernommen worden sein soll, wäre sie in diesem Umfang gemäß § 9 AGBG unwirksam gewesen (siehe unten II 1). Soweit sie andererseits möglicherweise noch andere ältere Verbindlichkeiten – insbesondere die von der Klägerin übernommene Avalbürgschaft (siehe unten II 2) – absicherte, ging eine solche Wirkung keinesfalls über diejenige der im Juni 1986 übernommenen Bürgschaften hinaus.

Durch Bürgschaften über zusammen 650 000 DM wird die halbtags erwerbstätige Ehefrau eines mittelständischen Unternehmers, der ein Grundvermögen im Wert von mindestens 575 000 DM (ohne die eingetragenen Belastungen) gehört, nicht offenkundig hoffnungslos überfordert.

## II.

Es ist aber bisher nicht dargetan, daß der Klägerin gegen die Hauptschuldnerin Forderungen zustehen, die durch die Bürgschaften der Beklagten gesichert werden (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB).

1. Die Beklagte ist ihre Verpflichtungen im Juni 1986 eingegangen. Demgegenüber stützt die Klägerin ihren *Zahlungsantrag* ausdrücklich auf ein im Dezember 1986 gewährtes Darlehen. Dieses könnte selbständig von den Bürgschaften nur gesichert werden, wenn die darin enthaltenen formularmäßigen Erklärungen, die Verpflichtung werde auch für künftige Forderungen der Klägerin übernommen, wirksam wäre. Das ist nicht der Fall.

a) Wird dem Hauptschuldner ein betragsmäßig begrenzter Kontokorrentkredit gewährt, verstößt die formularmäßige Ausdehnung der Bürgschaft über das Kreditlimit hinaus gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AGBG (Senatsurt. v. 18. 5. 1995 – IX ZR 108/94, WM 1995, 1397, 1401 f, z. V. b. in BGHZ 130, 19; vgl. auch BGH, Urt. v. 7. 11. 1995 – XI ZR 235/94, WM 1995, 2180, 2181). Eine Formularklausel, welche die Bürgenhaftung über die Forderungen hinaus, die den Anlaß zur Verbürgung bildeten, auf alle zukünftigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung des Gläubigers mit dem Hauptschuldner ausdehnt, ist insoweit unwirksam (Senatsurt. v. 18. 1. 1996 – IX ZR 69/95, z. V. b. in BGHZ), weil sie mit dem Leitbild des § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht vereinbar ist. Dies gilt unabhängig davon, ob die Bürgschaft – wie hier – auf einen Höchstbetrag begrenzt ist oder nicht. Denn die gesetzliche Leitentscheidung des § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB gilt für beide Fälle gleichermaßen (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG). Zudem werden vertragswesent-

liche Rechte des Bürgen nicht nur dadurch ausgehöhlt (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG), daß er für einen höheren Betrag haftet, als es dem Anlaß seiner Bürgschaftsübernahme entspricht, sondern auch dadurch, daß er für andere als die veranlaßten Verbindlichkeiten einzustehen hat: Deren Tilgungsdauer oder zusätzliche Besicherung kann ebenso abweichen wie der Zweck einschließlich des damit verbundenen Ausfallrisikos. Zudem kann sich die Bonität des Hauptschuldners in der Zeit nach Übernahme der Bürgschaft verschlechtern. Das aktuelle Sicherungsbedürfnis des Gläubigers bei Übernahme der Bürgschaft bildet deshalb grundsätzlich die Obergrenze der Bürgschaftsverbindlichkeit.

Diese beschränkte Wirksamkeit der den Haftungsumfang betreffenden Formularklausel gilt bereits im Streitfall, obwohl der Senat die Bestimmung früher in weiterem Umfang als gültig angesehen hat. Der mit der Entscheidung verbundenen Rückwirkung auf einen in der Vergangenheit liegenden, noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt stehen verfassungsrechtliche Gründe nicht entgegen (vgl. Senatsurt. v. 18. 1. 1996 – IX ZR 69/95; v. 29. 2. 1996 – IX ZR 153/95, jeweils z. V. b. in BGHZ). Das Zivilgericht entscheidet über die widerstreitenden Interessen von Privatpersonen in Einzelfällen. Dabei ist das Vertrauen der einen Partei auf Fortbestand einer ihr günstigen Rechtsprechung nicht grundsätzlich schutzwürdiger als das Vertrauen der anderen Partei darauf, ihr Interesse aufgrund der nunmehr als richtig erkannten Rechtslage in dem durch den Streitgegenstand begrenzten Umfang durchsetzen zu können. Daß die Entscheidung möglicherweise auch Auswirkungen auf weitere Rechtsbeziehungen der unterliegenden Partei zu Dritten hat, rechtfertigt es – von Fällen des § 242 BGB abgesehen – regelmäßig nicht, die Belange der sich objektiv im Recht befindlichen Einzelpartei zurücktreten zu lassen. Erst recht gilt dies, wenn um die Unwirksamkeit von Formularklauseln aufgrund des AGB-Gesetzes gestritten wird. Insoweit hat der Gesetzgeber das Risiko gezielt dem Verwender auferlegt.

b) Die Parteien tragen nicht vor, aus welchem Anlaß die Beklagte die Bürgschaft in Höhe von 150 000 DM am 30. 6. 1986 übernommen hat. Zu dieser Zeit soll das am Monatsanfang verbürgte Darlehen von 500 000 DM schon ausgezahlt gewesen sein. Die Unklarheit über das verbürgte Risiko gereicht der Klägerin zum Nachteil. Denn der Gläubiger, der den Bürgen in Anspruch nimmt, hat im Hinblick auf § 767 Abs. 1

Satz 1 BGB darzutun und zu beweisen, daß die (akzessorische) Bürgschaft sich gerade auf die geltend gemachte Hauptschuld erstreckt.

c) Andererseits behauptet die Revisionserwiderung – im Anschluß an die geänderte Senatsrechtsprechung (s. o. a.) –, die Bürgschaft der Beklagten vom 4. 6. 1986 über 500 000 DM sei an demselben Tage unterschrieben worden, an dem die Klägerin der GmbH einen Kontokorrentkredit von 500 000 DM gewährt habe. Dies sei der Anlaß für die Bürgschaftsübernahme gewesen. Auf demselben Konto sei am 22. 12. 1986 der Kredit auf einen Höchstbetrag von 1 Mio. DM erhöht worden. Der Restbetrag aus diesem Kontokorrentkredit werde mit der Klage geltend gemacht.

Trifft das zu, so stünde noch dieselbe Darlehensverbindlichkeit offen, für die sich die Beklagte – wenngleich nicht in der vollen Höhe zum Jahresende 1986 – verbürgt hat. In diesem Falle wirkt die summenmäßig begrenzte Bürgschaft wie eine für eine einheitliche Hauptschuld erteilte Höchstbetragsbürgschaft. Denn auf zukünftige Kredite erstreckt sich die Verpflichtung des Bürgen, soweit jene Forderungen schon den Anlaß für die Haftungsübernahme bildeten und zu diesem Zeitpunkt bereits – auch für den Bürgen erkennbar – nach Gegenstand und Umfang hinreichend bestimmt waren (vgl. Senatsurt. v. 18. 5. 1995 – IX ZR 108/94, aaO S. 1402; v. 18. 1. 1996 – IX ZR 69/95, Abdr. S. 7 f). Im vorliegenden Fall ist die Bürgschaft nicht für einen Einzelkredit gegeben worden, welcher vereinbarungsgemäß beständig zu tilgen war; eine solche Bürgschaft würde allerdings eine spätere Erhöhung nicht sichern. Statt dessen hat die Beklagte die Bürgschaft nach dem Vortrag der Klägerin gerade für einen Kontokorrentkredit bis zur Höhe von 500 000 DM übernommen. Dessen offenkundiger Zweck ist es, durch ständige teilweise Rückführung und erneute Inanspruchnahme immer wieder verändert zu werden. Dieses Risiko begrenzt der Bürge durch den festgesetzten Höchstbetrag. Der von der Klägerin hier als offenstehend eingeklagte Restbetrag ist niedriger als die Bürgschaftssumme. Sofern die Kontobeziehung nicht zwischenzeitlich beendet worden ist – was die Beklagte darzutun hätte –, muß diese für den Restbetrag des geltend gemachten Darlehens eintreten.

2. Den *Freistellungsantrag* stützt die Klägerin auf eine eigene Avalverpflichtung, die sie bereits im Jahre 1981 eingegangen war. Es handelte sich also im

Zeitpunkt der Übernahme beider Bürgschaften durch die Beklagte (Juni 1986) um eine schon als möglich bestehende Rückgriffsforderung der Klägerin gegen die Hauptschuldnerin. Daß diese Forderung noch durch die Inanspruchnahme von Seiten des Auftraggebers bedingt war, steht nicht nur nach dem Inhalt der Bürgschaftsurkunde, sondern auch gemäß § 765 Abs. 2 BGB nicht entgegen.

a) Es verstößt nicht gegen § 9 AGBG, wenn die Klägerin die Beklagte auch wegen dieser Hauptschuld aus den Bürgschaften in Anspruch nimmt. Insoweit fällt hier schon ins Gewicht, daß beide Bürgschaften von Anfang an auf Höchstbeträge begrenzt waren. Die Vereinbarung eines Höchstbetrages der Haftung beschränkt das Risiko des Bürgen bereits in erheblichem Maße und läßt ihn hinsichtlich einer Eingrenzung auch der gesicherten Forderungen als weniger schutzbedürftig erscheinen (*Horn*, in: FS Merz, S. 217, 218 f, 227). Ein Verstoß gegen § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB kommt der Sache nach nicht in Betracht. Zudem erstreckt sich die Haftung des Bürgen nur auf solche Hauptschulden, die er im Zeitpunkt der Abgabe seiner Bürgschaftserklärungen aufgrund von Erkundigungen erfahren konnte. Danach kann es hier offen bleiben, ob eine summenmäßig nicht begrenzte formularmäßige Bürgschaft, die alle bestehenden Hauptschulden sichern soll, trotz § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB und § 9 AGBG auch solche Verbindlichkeiten erfaßt, die nicht Anlaß zur Verbürgung waren.

b) Eine Schranke setzt aber in jedem Falle § 3 AGBG. Eine formularmäßige Bürgschaftserklärung, mit der die Haftung auf alle bestehenden (und künftigen) Verbindlichkeiten des Hauptschuldners aus einer bankmäßigen Geschäftsbeziehung erweitert wird, kann allgemein überraschend sein und deshalb nicht Vertragsbestandteil werden, wenn die Bürgschaft aus Anlaß der Gewährung eines bestimmten Kontokorrentkredits übernommen wird (Senatsurt. v. 18. 5. 1995 – IX ZR 108/94, WM 1995, 1397, 1398 f, z. V. b. in BGHZ 130, 19; vgl. zur Grundschuld auch BGH, Urt. v. 4. 10. 1995 – XI ZR 115/94, WM 1995, 2133, 2134). Eine summenmäßige Begrenzung der Bürgschaft ändert daran nichts (ebenso OLG Rostock, WM 1995, 1533, 1535): Wer für einen Kontokorrentkredit bis zu einem bestimmten Betrage bürgen will, kann trotz Einhaltung dieses Limits überrascht werden, wenn er für einen Kredit eintreten soll, der aus anderem Anlaß gewährt wurde. Die unterschiedlichen Bedingungen des weiteren Kredits

können den Bürgen zudem stärker oder anders belasten.

Nach dem Vortrag der Beklagten ist sie zur Bürgschaftsübernahme aufgefordert worden, um der GmbH aus einem drängenden Liquiditätsengpaß zu helfen. Dies könnte dafür sprechen, daß sich die Beklagte bestimmte Vorstellungen vom Zweck ihrer Interzession gemacht hat. Mit einer beabsichtigten Hilfe aus einer kurzfristigen Notlage wäre es kaum zu vereinbaren, die Beklagte auch für eine seit fünf Jahren bestehende und auf zehn Jahre befristete Avalbürgschaft eintreten zu lassen, aus der eine Inanspruchnahme im Jahre 1986 noch nicht abzusehen war.

### III.

Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden (§ 565 ZPO).

Die Klage ist derzeit aufgrund einer Änderung der Senatsrechtsprechung nicht (mehr) schlüssig, die erst nach Erlaß des Berufungsurteils eingetreten ist (siehe oben II). Der neue Vortrag der Klägerin hierzu (oben II 1 c) kann im Revisionsrechtszug nicht berücksichtigt werden. Ihr ist aber gemäß § 139 ZPO Gelegenheit zu geben, ihren Vortrag umfassend auf die Rechtslage, wie sie sich nunmehr richtigerweise darstellt, einzurichten. Zu diesem Zweck und für die dadurch möglicherweise nötig werdende Tatsachenfeststellung ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem wird die Klägerin auch darzulegen haben, aus welchen der beiden fraglichen Bürgschaften sie jeweils Forderungen herleitet.

### Anmerkung:

#### I. Keine Überforderung

Die Überforderung des Bürgen oder des sonst zur Sicherung, insbesondere von Bankforderungen, Mitverpflichteten ist mittlerweile eine feststehende Kategorie in der Praxis des Bundesgerichtshofes. Sie steht im Zentrum der Überprüfung des Geschäfts nach allen seinen objektiven und subjektiven Gegebenheiten an Hand von § 138 Abs. 1 BGB. In der voranstehenden Entscheidung befaßt sich der Bundesgerichtshof mit den Hauptmerkmalen seines in den Jahren 1992 und 1994 errichteten<sup>1</sup> und danach gepflegten<sup>2</sup> Modells unsittlicher Überforderung. Er nutzt die Gelegenheit zu einer zusammenfassenden Darstellung der in einer Gesamtschau zu betrachtenden wesentlichen Angriffspunkte gegen überfordernde Mitverpflichtungen (Mißverhältnis zwischen Verpflichtung und Leistungsfähigkeit; Mangel an Ei-

geninteresse; Druck von Schuldner und Gläubiger; Herunterspielen des Risikos seitens des Gläubigers; Geschäftsunge wandtheit). Hierbei entsteht zugleich ein Beleg dafür, daß die nachgeordnete Gerichtsbarkeit die Lösungsansätze des Bundesgerichtshofes rezipiert hat.

### II. „Anlaßrechtsprechung“

Entscheidend aber für das Zahlungs- und Freistellungsbegehren der klagenden Sparkasse wird die Kategorie sittenwidriger Überforderung nicht. Denn vor ihr hat die zu beurteilende Mitverpflichtung der Ehefrau eines Gesellschafters der Hauptschuldnerin, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Bestand. Der Ausgang des Rechtsstreites hängt vielmehr von der rechtlichen Frage ab, ob Kreditgläubiger persönliche Sicherheiten sozusagen „auf Vorrat“ vom Mitverpflichteten mit einer Reichweite ausstaten lassen dürfen, welche kaum einen Zusammenhang mit dem das Sicherungsbedürfnis auslösenden Kredit aufweist. Dies zieht die nicht vom Bundesgerichtshof, sondern vom Berufungsgericht aufzuklärende tatsächliche Frage nach sich, welches die auslösende, zum Gegenstand der Bürgschaft gewordene Schuld war und ob gerade diese nun noch offensteht. Beweisbelastet ist der Gläubiger<sup>3</sup>. Nach den vom Gläubiger gestellten vorformulierten Bedingungen für die – wie üblich selbstschuldnerische – Bürgschaft soll nicht allein ein näher bezeichneter Kredit abgedeckt werden, dessen Begründung die Mitverpflichtung veranlaßte. Auch ist nicht etwa eine Grenze jenseits der Verlängerung, Erweiterung oder Umschaffung dieses Kredites gezogen. Vielmehr wurden alle bereits bestehenden und alle künftig noch sich entwickelnden Schulden einbezogen. Die Eingrenzung geschieht mit dem Merkmal ihrer Herkunft aus der Geschäftsbeziehung zwischen Schuldner und Gläubiger. Dies ist fast der weitest denkbare Kreis. Deliktische oder dingliche Ansprüche ohne Bezug zum Vertragsverhältnis mit dem Kunden bestehen regelmäßig nicht und entstehen auch fast nie; sie können, wollte man sie überhaupt jemals in eine Bürg-

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 24. 11. 1992 – XI ZR 98/92, DZWir 1993, 64 ff, mit Anm. H. Honsell; BGH, Urt. v. 24. 2. 1994 – IX ZR 93/93, DZWir 1994, 420 ff; BGH, Urt. v. 24. 2. 1992 – IX ZR 227/93, DZWir 1994, 416 ff; dazu Becker, DZWir 1994, 397 ff.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 5. 1. 1995 – IX ZR 85/94, DZWir 1995, 244 ff (dazu Becker, DZWir 1995, 237 ff); BGH, Urt. v. 2. 11. 1995 – IX ZR 224/94, NJW 1996, 513 ff.; BGH, Urt. v. 18. 1. 1996 – IX ZR 171/95, NJW 1996, 1274 ff.

<sup>3</sup> Siehe Abschnitt II.1.b der Entscheidungsgründe.

schaft einbeziehen<sup>4</sup>, beinahe nur theoretisch den Umfang vergrößern. Der Kreis der Forderungen aus der Geschäftsbeziehung ist beispielsweise weiter als der Kreis der Anspruchsbeziehungen, die im Sinne von § 273 Abs. 1 BGB aus demselben rechtlichen Verhältnis hervorgehen und Zurückbehaltungsrechte eröffnen. Aus dem Tatbestand des Urteils geht zwar nicht hervor, ob jegliche geschäftliche Beziehung gemeint war oder nur die Beziehung in Bankgeschäften, häufig als bankmäßige Geschäftsbeziehung bezeichnet. Aber selbst wenn beispielsweise Ansprüche der Sparkasse aus der Bestellung von Werkleistungen bei der Hauptschuldnerin ausgegliedert wurden, so geht die Mitverpflichtung über die Konnexität hinaus, verlangt diese doch einen (wie auch immer zu bestimmenden) zeitlichen und sachlichen Zusammenhang der verschiedenen Verträge, der eine natürliche Einheit erzeugen soll, und dafür genügt die Herkunft aus einer Geschäftsverbindung allein nicht<sup>5</sup>. Der Zusammenhang der durch die Mitverpflichtung abzusichernden Forderungen scheint eigentlich nur durch eben die pauschale Zusammenfassung in dem Mitverpflichtungsvertrag erzeugt zu werden.

Bei der Prüfung derart weitgefaßter, sozusagen globaler Sicherungszwecke spricht der Bundesgerichtshof selbst von einer „Anlaßrechtsprechung“<sup>6</sup>. Hiermit ist die Praxis gemeint, vorformulierte Sicherungen, die mehr decken als nur die Schuld, welche den Anstoß zum Sicherungsgeschäft gibt, auf Überraschung nach § 3 AGBG und auf Unangemessenheit nach § 9 AGBG hin zu untersuchen. Nur nach individueller Absprache kann der Gläubiger der Durchsetzung der globalen Mitverpflichtung gewiß sein<sup>7</sup>. Es scheint sich mithin um ein besonderes Problem des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu handeln, nicht um Sorge um Verträglichkeit mit den guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB. Tatsächlich freilich müssen sich insbesondere Geldkreditgeber nahezu immer damit auseinandersetzen, weil sie Mitverpflichtungen nur ganz selten ohne Zuhilfenahme vorgefertigter Urkunden hereinnehmen.

Die „Anlaßrechtsprechung“ ist mittlerweile nicht mehr nur jeweils eine Besonderheit in der Dogmatik eines Sicherungsinstrumentes<sup>8</sup>, sondern wurde eine allgemeine Lehre. Im Grunde ist sie sogar identisch mit der Lehre von den Erweiterungsmöglichkeiten des Eigentumsvorbehaltes. Auch dort stellt sich die Frage der Überraschung<sup>9</sup> und der Angemessenheit<sup>10</sup>.

### 1. Gesetzliches Leitbild einer Haftungsbegrenzung?

Die Würdigung der globalen Mitverpflichtung knüpft in beiden Schritten, dem der Einbeziehung und dem der inhaltlichen Kontrolle, an das gesetzliche Leitbild des Vertrages über die Mitverpflichtung, namentlich der Bürgschaft, an. Es spielt zunächst bereits bei der Prüfung eine Rolle, ob der Bürge damit zu rechnen braucht, daß in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Klausel den Bürgschaftszweck auf alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus der Geschäftsverbindung oder auch nur aus der Bankverbindung erstreckt<sup>11</sup>. So bietet es sich an, der Vorschrift des § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB, wonach der Hauptschuldner nicht durch Rechtsgeschäft die Haftung aus der schon erteilten Bürgschaft ausdehnen kann, den Grundsatz als eine Selbstverständlichkeit zu entnehmen, daß die Haftung des Bürgen begrenzt sein müsse<sup>12</sup>. Doch ist ein derartiges Leitbild problematisch. Die Übertragung auf andere Arten der Mitverpflichtung bedürfte ergänzender Argumentation. Und vor allen Dingen steht auch bereits bei der Bürgschaft das Bild im Vordergrund, welches die konkreten Vertragsverhandlungen mit allen ihren allgemeinen und individuellen Begleitumständen<sup>13</sup> liefern. Die Üblichkeit einer Vertragsgestaltung ist von besonderer Wichtigkeit<sup>14</sup>. Deswegen ist der Satz, die weite Verbreitung globaler Bürgschaften stehe dem überraschenden Charakter entsprechender Vertragsklauseln nicht entgegen<sup>15</sup>, überaus angreifbar. Eher begreiflich ist die Frage nach der Geschäftserfahrung des Mitverpflichteten. Es will einleuchten, daß man gegenüber einer Privatperson nicht so scharfe Klauselwerke verwenden kann wie gegenüber einem Kaufmann<sup>16</sup>. Auch erklärt es sich von selbst, daß, wenn überhaupt die Frage nach einer Veranlassung zu stellen ist, das Ergebnis für den Gläubiger nicht prinzipiell schon dadurch günstig ist, daß er statt einer weiteren Fassung des Sicherungszweckes die Umschreibung mit der bankmäßigen Geschäftsverbindung wählt<sup>17</sup>.

### 2. Überraschung durch Haftung über den Anlaß hinaus?

Der Anlaß der Mitverpflichtung liegt im Mittelpunkt der Feststellungen über die Erwartungen des Mitzuverpflichtenden und deren Abweichung vom Inhalt des Vertragstextes<sup>18</sup>. Daß der Anstoß von bestehenden Verbindlichkeiten herrühren kann, liegt auf der Hand. Von einer künftigen Verpflichtung indessen kann

er das streng genommen nicht. Doch ist es stets die vorausschauende Planung des Gläubigers, seine Erwartung an die Zukunft, welche das Mitverpflichtungsgeschäft auslöst. In diesem Sinne veranlaßt die zukünftige Forderung, wie die vorstehende Entscheidung zeigt<sup>19</sup>, nicht anders als die gegenwärtige die Mitverpflichtung. „Anlaß“ ist nicht die Existenz einer Schuld, sondern die Vorstellung von ihrer jetzigen oder künftigen Existenz, von ihrem Zustand und ihrer Entwicklung. Sorge wird regelmäßig die Bezeichnung der fraglichen Schuld bereiten. Schon die bestehenden Verbindlichkeiten bündeln sich in der Sicht des Gläubigers – und seine Interessen motivieren den Kontakt mit dem Mitzuverpflichtenden – zu einem kaum aufgliederbaren einheitlichen Risiko. Es mag einen Punkt geben, an dem der Gläubiger das Bedürfnis empfindet, nun müsse er eine Sicherheit gewinnen. Doch dürfte das häufig nur der sprichwörtliche Tropfen sein, der das Faß zum Überlaufen bringt. Die Bitte des Schuldners um Stundung einer von mehreren bestehenden Verbindlichkeiten beispielsweise weckt nicht selten das Bedürfnis des Gläubigers nach erhöhter Sicherheit in der gesamten Beziehung zum Schuldner. Die bereits eingeräumte Stundung oder

<sup>4</sup> Was wohl nach der Einschätzung einer sachlich unbegrenzten Bürgschaft als unwirksam in BGH, Ur. v. 10. 10. 1957 – VII ZR 419/56, BGHZ 25, 318, 320 f, nicht mehr vorkommt. Siehe Graf Lambsdorff/Skora, Handbuch des Bürgschaftsrechts, 1994, Rdn. 49.

<sup>5</sup> RG, Ur. v. 3. 2. 1912 – Rep. I. 48/11, RGZ 78, 334, 336; BGH, Ur. v. 13. 7. 1970 – VII ZR 176/68, BGHZ 54, 244, 250.

<sup>6</sup> BGH, Ur. v. 18. 5. 1995 – IX ZR 108/94, NJW 1995, 2553, 2555.

<sup>7</sup> BGH, NJW 1995, 2553.

<sup>8</sup> Namentlich der Sicherungsgrundschuld. Auf die Rechtsprechung hierzu stützt sich BGH, NJW 1995, 2553 ff. (Nachweise auf S. 2555), bei der Beurteilung einer Globalbürgschaft.

<sup>9</sup> Siehe (im Ergebnis zurückhaltend) Graf Lambsdorff/U. Hübner, Eigentumsvorbehalt und AGB-Gesetz, 1982, Rdn. 61; Ulmer, in: Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt, AGB Gesetz, 7. Aufl. 1993, Rdn. 34 zu § 3 AGBG; M. Weber, BB 1989, 1768, 1771.

<sup>10</sup> Vgl. BGH, Ur. v. 23. 11. 1977 – VIII ZR 7/76, NJW 1978, 632 f; Staudinger/Honsell, BGB, 13. Bearb. 1995, § 455 Rdn. 66; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. V, 1982, § 58.IV.2 (S. 143).

<sup>11</sup> BGH, NJW 1995, 2353, 2354 f.

<sup>12</sup> BGH, NJW 1995, 2553, 2554 f.

<sup>13</sup> BGH, NJW 1995, 2553, 2554.

<sup>14</sup> BGH, NJW 1995, 2553, 2554.

<sup>15</sup> BGH, Ur. v. 1. 6. 1994 – XI ZR 133/93, NJW 1994, 2145 f.

<sup>16</sup> Vgl. BGH, NJW 1994, 2145.

<sup>17</sup> Vgl. BGH, NJW 1995, 2553, 2555, gestützt auf Staudinger/Hom, BGB, 12. Aufl., 1986, § 765 Rdn. 10.

<sup>18</sup> BGH, NJW 1994, 2145; BGH NJW 1995, 2553, 2554.

<sup>19</sup> Siehe zu II.1.c in den Entscheidungsgründen.

die Absicht zu einer solchen taugt, obgleich gewiß ein Auslöser, für sich genommen insofern nicht als Begrenzung der Bürgschaft nach dem „Anlaß“, als es keine Verbürgung für Stundungen gibt, sondern nur für gestundete Forderungen. Und bei der Besicherung künftiger Verbindlichkeiten schafft neben der Bündelung die Überlegung Schwierigkeiten, wie die Identität der einzelnen noch nicht existenten Schuld richtig zu beschreiben ist, mag die Schuld auch oft schon zum Greifen nahe liegen.

Je geringer man die Bündelung veranschlagt, desto mehr wird der Anlaß hinter den Kreis der mit globalen Mitverpflichtungen abzudeckenden Schulden zurückfallen. Trotzdem muß das nicht ohne weiteres bedeuten, daß der Bürge nicht damit zu rechnen braucht, für mehr als nur den die Aufforderung an ihn veranlassenden Kredit eintreten zu müssen. Vielen Mitzuverpflichtenden dürfte gar nicht bewußt sein, daß man zwischen verschiedenen Forderungen des Gläubigers unterscheiden kann. Sie werden, würde man sie befragen, sich nicht sicher sein, ob mit der Verbürgung für den einen von zwei Krediten eine Haftung auch für den anderen entstehe. Dagegen, dies als Argument zu verwenden, könnte man den Einwand erheben, es komme allein darauf an, was man im Augenblick der Bürgschaftserklärung schon wisse, und nicht darauf, was einem auf fiktives Befragen in den Sinn käme. Doch erweckt das vorstehende Urteil des Bundesgerichtshofes den Eindruck, daß die Kenntnis von weiteren bestehenden Schulden oder von Plänen über noch zu begründende Schulden kein verwendbares Abgrenzungskriterium sei. In den Entscheidungsgründen heißt es, daß die Haftung sich auf Schulden erstreckt, die der Bürge aufgrund von Erkundigungen hätte erfahren können<sup>20</sup>. Wer sich bei seiner Mitverpflichtung keine Vorstellung wenigstens von der Größenordnung macht, kann nicht bei seiner Inanspruchnahme vorkehren, überrascht zu sein<sup>21</sup>. Mit anderen Worten irrt nicht, wer nicht denkt. Weder ist somit genaues Wissen um den Schuldenstand erforderlich, um Überraschung auszuschließen, noch schützt Ahnungslosigkeit den Bürgen. Somit darf die Vorstellung des Bürgen von den Schulden in einem Halbdunkel bleiben, ohne daß dies die Frage der Überraschung nach § 3 AGBG präjudiziert. Dann allerdings kann man auch nicht verlangen, der Bürge müsse bei seiner Willenserklärung, um nicht von der Klausel überrascht zu werden, bereits eine aktuelle rechtliche Einschätzung des Inhaltes getroffen ha-

ben, alle Schulden seien letztlich eins. Statt dessen empfiehlt es sich vielleicht, in die Beurteilung einfließen zu lassen, ob der gegebenenfalls gesetzte Höchstbetrag der Bürgschaft schon anfänglich höher liegt als der „veranlassende“ Kredit. Die Differenz hat Signalwirkung. Der Bürge wird nicht leicht erklären können, was er sich bei seinem Versprechen anderes gedacht habe, als daß auch etwaige weitere Schulden abzudecken seien. Allenfalls darf er sich eine gewisse Überschreitung als Zuschlag für gesondert berechnete Nebenforderungen vorstellen: denn die Einbeziehung der Nebenforderungen in den Höchstbetrag ist ein mögliches Ergebnis der Vertragsauslegung<sup>22</sup> und findet mehr und mehr sogar ausdrücklich statt<sup>23</sup>.

### 3. Unangemessenheit der Haftung über den Anlaß hinaus?

Im oben abgedruckten Urteil genießt die Prüfung der Globalverbürgung unter dem Gesichtspunkt der Unangemessenheit Vorrang vor der Frage der Überraschung<sup>24</sup>. Das ist nicht etwa als unlogisch zu beanstanden. Denn in Ermangelung eines hinreichend aufgeklärten Sachverhaltes ist die Beurteilung ohnehin nur hypothetisch. Nicht unbedenklich ist allerdings die Wahl der Unangemessenheit nach § 9 AGBG als Prüfungsfrage überhaupt. Wenn hier ebenfalls das Leitbild des Gesetzes mit § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB, Fremddisposition<sup>25</sup> ausschließend, beschrieben und (gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG) mit dem getätigten Geschäft verglichen wird und wenn ferner der (nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG zu wahrende) Vertragszweck nach der veranlassenden Schuld bestimmt wird<sup>26</sup>, so setzt das voraus, daß die Einbeziehung aller Forderungen aus der Geschäftsverbindung nicht zum Kernbestand des Bürgschaftsvertrages zählt, sondern ein Nebenpunkt ist. Dies unterscheidet die Kontrolle nach § 9 AGBG von der Prüfung gemäß § 3 AGBG, ob eine Klausel Vertragsbestandteil ist<sup>27</sup>.

Der Bundesgerichtshof schildert das Problem vornehmlich als ein Problem der Teilbarkeit der Erklärung über den Zweck der Verbürgung<sup>28</sup>. Das allein kann aber nicht über den Einwand hinweghelfen, daß auch eine nur ergänzend getroffene Festlegung weiterer Schulden, auf die die Mitverpflichtung sich beziehen sollte, den Hauptinhalt der Mitverpflichtung bestimmt<sup>29</sup>. Der Zweck der Verbürgung ist keine Beigabe, sondern er ist der wesentliche Gehalt des Bürgschaftsvertrages, welcher sich gemäß § 8 AGBG als nicht von dispositivem Gesetzesrecht geregelt, vielmehr al-

lein der Willkür der Parteien überlassen der Inhaltskontrolle entzieht<sup>30</sup>. Wenn die Bestimmung des Sicherungszwecks insgesamt eindeutig Nebensache wäre, so wäre freilich ohne weiteres die Auseinandersetzung mit dem Konflikt zwischen inhaltlicher Teilbarkeit und sprachlicher Unteilbarkeit zu führen. Und es kann nicht genug die Erklärung des Bundesgerichtshofes<sup>31</sup> gelobt werden, daß sprachliche Teilbarkeit keine unerläßliche Voraussetzung für eine Aufrechterhaltung des Geschäftes unter Beseitigung nur desjenigen Teilinhaltes ist, in dem die Unangemessenheit sich befindet. Mit geltungserhaltender Reduktion ist dieses Vorgehen nicht zu verwechseln. Denn es dient der Verwirklichung eines den Vorstellungen von Angemessenheit unter voller Berücksichtigung der Interessen des Vertragspartners des Verwenders entsprechenden Geschäftes, nicht seiner Zurückstufung nur auf ein gerade noch erträgliches Maß. Doch ist die Teilbarkeit allein keine hinreichende Begründung der Aussage<sup>32</sup>, die Verbürgung für die veranlassende Schuld sei Hauptleistung, die Verbürgung für weitere Schulden hingegen Nebenabrede. Es bedarf noch der Erläuterung, daß der Vertrag mit dem einzigen Inhalt der Verbürgung in der Aufgliederung des Haftungsumfanges der Struktur nach genau so zu behandeln ist wie etwa ein fiktiver Kontoeröffnungsvertrag, in dem der neue Bankkunde beiläufig versprechen soll, für Verbindlichkeiten eines anderen einzustehen.

### 4. Keine Entschärfung allein durch einen Höchstbetrag

Wer die Annahme einer Überraschung oder einer unangemessenen Gestaltung

<sup>20</sup> Siehe zu II.2.a in den Entscheidungsgründen.

<sup>21</sup> BGH, NJW 1995, 2553, 2555.

<sup>22</sup> Reinicke/Tiedtke, Bürgschaftsrecht, 1995, Rdn. 22.

<sup>23</sup> Horn, Bürgschaften und Garantien, 5. Aufl., 1995, S. 71.

<sup>24</sup> Anders als in BGH, NJW 1995, 2553 ff.

<sup>25</sup> Der Begriff erweckt eine Assoziation zu den Entscheidungen BVerfG, Beschl. v. 7. 2. 1990 – 1 BvR 26/84, NJW 1990, 1469; 1470; BVerfG, Beschl. v. 19. 10. 1993 – 1 BvR 567/89 u. a. NJW 1994, 36, 38, worin die Korrektur von Fremdbestimmung angemahnt wurde.

<sup>26</sup> Abschnitt II.1.a der Entscheidungsgründe. Siehe auch BGH, NJW 1995, 2553, 2556.

<sup>27</sup> BGH, NJW 1995, 2553, 2554.

<sup>28</sup> BGH, NJW 1995, 2553, 2556 f.

<sup>29</sup> Siehe BGH, Ur. v. 4. 6. 1987 – IX ZR 31/86, NJW 1987, 3126, 3127. Hiervon rückt BGH, NJW 1995, 2553, 2556, ab.

<sup>30</sup> Siehe Lohmann, Rechtsprobleme der Globalzweckerklärung, 1988, S. 74 f.

<sup>31</sup> BGH, NJW 1995, 2553, 2557.

<sup>32</sup> Welche BGH, NJW 1995, 2553, 2556, und Reinicke/Tiedtke, Bürgschaftsrecht, 1995, Rdn. 376 f., treffen.

nach allem für unausweichlich hält – und jeder Gläubiger dürfte gut beraten sein, der Haltung des Bundesgerichtshofes Aufmerksamkeit zu schenken –, für den sind die wichtigsten Sätze die folgenden: Die Setzung eines Höchstbetrages kann zwar die Erstreckung des Sicherungszwecks auf alle bestehenden Forderungen vor dem Vorwurf der Unangemessenheit schützen<sup>33</sup>, nicht aber die Erstreckung auf künftige Verbindlichkeiten<sup>34</sup>. Und unter dem Gesichtspunkt der Überraschung hilft der Höchstbetrag nicht einmal bezüglich der bereits bestehenden Schulden<sup>35</sup>. Der Bundesgerichtshof zeichnet damit ein Bild von den Gestaltungsmöglichkeiten der Banken, das entschieden von Vorschlägen<sup>36</sup> abweicht, mit ausdrücklichen oder durch Auslegung dem Vertrag zu entnehmenden Höchstbeträgen weitgreifende Mitverpflichtungen abzumildern und so zu erhalten. Allerdings bedeutet diese strenge Haltung wahrscheinlich nur, daß der Höchstbetrag allein aus sich heraus keine genügend mäßigende Wirkung zugunsten des Mitverpflichteten hat. Die Berücksichtigung eines Höchstbetrages in seiner Verbindung mit anderen günstigen Elementen<sup>37</sup> ist dadurch nicht verhindert.

Wiss. Ass. Dr. *Christoph Becker*,  
Köln

<sup>33</sup> BGH, NJW 1995, 2553, 2556 („summenmäßige Beschränkung“); vorstehende Entscheidung zu II.2.a.

<sup>34</sup> Siehe Entscheidungsgründe zu II.1.a. Nach BGH, NJW 1995, 2553, 2556, war das noch nicht abgeschlossen.

<sup>35</sup> Entscheidungsgründe zu II.2.b.

<sup>36</sup> Siehe Staudinger/*Horn*, aaO (Fn. 17), Rdn. 10, 12 zu § 765 BGB; sodann in: FS Franz Merz, 1992, 217 ff; ferner *ders.*, Bürgschaften und Garantien, 1995, Seiten 70 ff; *Reinicke/Tiedtke*, Bürgschaftsrecht, 1995, Rdn. 14.

<sup>37</sup> Vgl. oben, II.2.