

---

**Datum:** 10.10.2001  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 13. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 13 U 16/01  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2001:1010.13U16.01.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 2 O 138/00

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das am 21.09.2000 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 2 O 138/00 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagten als Gesamtschuldner. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 102.000,00 DM abzuwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit, die auch durch selbst-schuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, Volksbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbracht werden kann, in gleicher Höhe leistet.

---

**Tatbestand:**

1

Die Klägerin nimmt den Beklagten zu 1) auf Rückzahlung eines der Höhe nach unstreitigen restlichen Darlehensbetrages (82.359,21 DM) und die Beklagten zu 2) und 3), die Eltern des Beklagten zu 1), als Bürgen für die gegenüber dem Beklagten zu 1) bestehende Darlehensrückzahlungsforderung in Anspruch.

2

Sowohl der Beklagte zu 1) als auch die Beklagten zu 2) und 3) unterhielten bei der Klägerin mehrere Giro- und Darlehenskonten, der Beklagte zu 1) unter anderem zwei Geschäftsgirokonten mit den Nrn. 0 und 0 sowie ein Privatgirokonto mit der Nr. 1. Mit Darlehensvertrag vom 03.03.1990 (Bl. 1 des Anlagenbandes) gewährte die Klägerin dem Beklagten zu 1) ein Darlehen über 140.000,00 DM, welches über das Darlehenskonto 6 abgewickelt wurde; als Gutschrifts- und Belastungskonto diente das Privatgirokonto des Beklagten zu 1). Das auf dem Vertrag angegebene Geschäftszeichen der Klägerin lautete "5". Als Sicherheiten für das Darlehen dienten Bürgschaften der Beklagten zu 2) und 3) in

3

Höhe von 150.000,00 DM sowie eine Grundschuld in gleicher Höhe auf dem im Eigentum der Beklagten zu 2) und 3) stehenden Grundstück S. in O.. In der Bürgschaftserklärung vom 26.03.1990 (Bl. 33 des Anlagenbandes), in welcher ebenfalls das vorgenannte Geschäftszeichen der Klägerin angegeben ist, verzichteten die Beklagten zu 2) und 3) auf die Einrede der Vorausklage und verbürgten sich für alle Ansprüche der Klägerin aus der gesamten Geschäftsverbindung mit ihrem Sohn, dem Beklagten zu 1), bis zu einem Höchstbetrag von 150.000,00 DM.

Die Beklagten zu 2) und 3) waren auch eigene Darlehensverbindlichkeiten bei der Klägerin eingegangen. Sie bestellten zu Gunsten der Klägerin auf dem vorgenannten Grundstück eine weitere Grundschuld in Höhe von 375.000,00 DM sowie auf dem Grundstück B. in O. eine Grundschuld in Höhe von 75.000,00 DM. Nach einer von ihnen am 01.08.1994 unterzeichneten Sicherungszweckerklärung dienten alle drei Grundschulden zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Forderungen der Klägerin gegen die Beklagten zu 2) und 3) sowie der Forderungen der Klägerin gegen den Beklagten zu 1). 4

Wegen Zahlungsrückständen kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 14.12.1995 die gesamte Geschäftsverbindung mit dem Beklagten zu 1). Dessen Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin beliefen sich zu diesem Zeitpunkt auf insgesamt 141.899,92 DM. Infolge vom Beklagten zu 1) erbrachter Teilleistungen betrug der Negativsaldo auf dem von der Klägerin eingerichteten Abwicklungskonto Nr. 1 zum 31.10.1996 nur noch 88.913,88 DM. Die zum gleichen Stichtag bestehenden Verbindlichkeiten der Beklagten zu 2) und 3) beliefen sich auf 409.190,55 DM. 5

Durch notariellen Kaufvertrag vom 04.10.1996 verkauften die Beklagten zu 2) und 3) das Hausgrundstück S.. Zur Ablösung der Grundschulden wurde der Veräußerungserlös in Höhe von 423.111,57 DM an die Klägerin gezahlt. Diese verrechnete den Betrag unter anderem mit der ihr gegenüber dem Beklagten zu 1) zustehenden Forderung in Höhe von 88.913,88 DM und teilte diesem mit Schreiben vom 07.11.1996 (Bl. 6 des Anlagenbandes) unter anderem mit: "... gemäß Treuhandauftrag der Ehel. A. wurde der Ablösungsbetrag per 31.10.1996 mit DM 88.931,02 aufgegeben ... Ihre Verpflichtung: 1 ist erledigt (fortgesetzte Abrechnung anbei); wir bestätigen hiermit, aus diesem Konto keinerlei Ansprüche mehr gegen Sie geltend zu machen." 6

Die Beklagten zu 2) und 3) wandten sich gegen die von der Klägerin vorgenommene Verrechnung eines Teils des aus dem Verkauf des Grundstücks erzielten Kaufpreises auf die gegen ihren Sohn, den Beklagten zu 1), gerichtete Forderung und begehrten in dem Verfahren LG Köln 20 O 129/97 = OLG Köln 17 U 123/97, ihnen einen Teilbetrag in Höhe von 73.228,75 DM - in dieser Höhe bestand noch ein Negativsaldo auf einem der Darlehenskonten der Beklagten zu 2) und 3) - gutzuschreiben und den Restbetrag an sie auszuzahlen. Durch Urteil vom 9. März 1999 hob der BGH (XI ZR 155/98) die klageabweisenden und die Berufung zurückweisenden erst- und zweitinstanzlichen Urteile teilweise auf und verurteilte die Klägerin, das noch im Soll befindliche Darlehenskonto der Beklagten zu 2) und 3) auszugleichen. Der BGH hat in seinem Urteil im wesentlichen ausgeführt, der Klägerin habe nicht das Recht zugestanden, die Kaufpreiszahlung aus dem Verkauf des belasteten Grundstücks vorrangig auf die Forderung gegen den Beklagten zu 1) zu verrechnen, vielmehr habe eine Verrechnung zuerst auf die der Klägerin gegenüber den Beklagten zu 2) und 3) zustehenden Forderungen erfolgen müssen. Ein Recht, (zuerst) eine Verrechnung auf die ihr gegenüber dem Beklagten zu 1) zustehende Forderung (die auch Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist) vornehmen zu können, ergebe sich nicht aus der in den AGB der Klägerin enthaltenen Verrechnungsklausel. Diese gelte nämlich nur für 7

die Verwertung einer Grundsschuld, nicht aber - wie vorliegend - bei einverständlicher Freigabe aus Anlass des freihändigen Verkaufs des Grundstücks. Soweit mit der weitergehenden Regelung das Tilgungsbestimmungsrecht des Schuldners nach § 366 Abs. 1 BGB ausgeschlossen werden solle, sei die Regelung nach § 9 AGBG unwirksam. Die seitens der Klägerin vorgenommene Verrechnung ergebe sich auch nicht aus § 366 Abs. 2 BGB, da von einer jedenfalls stillschweigenden Tilgungsbestimmung durch die Beklagten zu 2) und 3) auszugehen sei. Leiste der mit dem Schuldner identische Eigentümer auf Grundschulden, die neben den persönlichen Verpflichtungen des Eigentümers (hier der Beklagten zu 2) und 3)) auch noch eine Forderung gegen einen Dritten sichere (hier die vorliegende Forderung der Klägerin gegen den Beklagten zu 1)), sei mit der Zahlung auf die Grundschulden regelmäßig konkludent der Wille erklärt, zunächst die eigenen Schulden und nicht vorrangig die Schuld des Dritten tilgen zu wollen.

In Erfüllung des ihr am 22.04.1999 zugestellten Urteils des BGH schrieb die Klägerin den Beklagten zu 2) und 3) auf deren Darlehenskonto einen Betrag von 75.000,00 DM gut und belastete zugleich das Konto Nr. 1 des Beklagten zu 1) rückwirkend zum 31.10.1996 mit diesem Betrag. Zum 16.08.1999 ergab sich zu Lasten des Beklagten zu 1) ein Saldo in Höhe von 82.359,21 DM (Bl. 5 des Anlagenbandes), den die Klägerin vorliegend geltend macht. Mit Schreiben vom gleichen Tage forderte sie den Beklagten zu 1) zur Rückzahlung auf und erklärte mit weiterem Schreiben vom 09.12.1999 (Bl. 32 des Anlagenbandes) vorsorglich "die Anfechtung unserer Erledigtbestätigung mit Schreiben vom 07.11.1996". Nachdem der Beklagte zu 1) die Zahlung verweigert hatte, nahm die Klägerin mit Schreiben vom 17.02.2000 die Beklagten zu 2) und 3) aus der Bürgschaft in Anspruch. 8

Die Klägerin hat beantragt, 9

10

die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an sie 82.359,21 DM nebst 6,95 % Zinsen von 66.844,83 DM seit dem 17.08.1999 zu zahlen. 11

Die Beklagten haben beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

Sie haben die Ansicht vertreten, in dem Schreiben der Klägerin vom 07.11.1996 habe ein Angebot zum Abschluss eines Erlassvertrages gelegen, das der Beklagte zu 1) stillschweigend angenommen habe. Eine Anfechtung sei nicht wirksam erklärt worden, da kein Irrtum vorgelegen habe und die Anfechtungsfrist verjährt sei. Sie haben weiter geltend gemacht, der Anspruch sei verwirkt, da die Klägerin erstmals wieder mit Schreiben vom 16.08.1999 an den Beklagten zu 1) herantreten sei. Schließlich haben die Beklagten den Anspruch der Höhe nach bestritten. 14

Das Landgericht hat in der angefochtenen Entscheidung, auf die wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird (Bl. 53 ff. d. A.), der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs (Höhe lediglich 4 %; Zinsen erst ab Rechtshängigkeit) stattgegeben und dies im wesentlichen damit begründet, dass die der Klägerin zustehende Forderung - soweit es vorliegend darauf ankommt - nicht durch die Verrechnung der Zahlungen der Beklagten zu 2) und 3) erloschen sei. Zwar entfalte das Urteil des BGH vom 09.03.1999 keine Wirkungen zwischen dem Beklagten zu 1) und der Klägerin, jedoch sei davon auszugehen, dass nach § 366 Abs. 1 BGB zunächst die persönlichen Schulden der Beklagten zu 2) und 3) getilgt worden seien und zur Tilgung der gegenüber dem Beklagten zu 1) bestehenden Forderung 15

lediglich noch ein relativ geringer überschießender Betrag zur Verfügung gestanden habe. Die Beklagten hätten im vorliegenden Verfahren nicht geltend gemacht, der BGH sei in seiner Entscheidung zu Unrecht von einer konkludenten Tilgungsbestimmung ausgegangen. Im übrigen hätten mit einem solchen Vortrag die Beklagten zu 2) und 3) auch nicht gehört werden können.

Die der Klägerin gegenüber dem Beklagten zu 1) zustehende Forderung sei auch nicht aufgrund eines Erlassvertrages erloschen. In dem Schreiben vom 07.11.1996 sei bereits kein Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrages zu sehen. Dies ergebe sich zum einen aus dem Wortlaut und zum anderen aus den Umständen, nach denen die Parteien gerade davon ausgegangen seien, die Forderung sei schon erloschen und bestehe mithin nicht mehr. Sofern in dem Schreiben ein negatives Schuldanerkenntnis zu sehen sein sollte, könne die Klägerin dieses nach § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB herausverlangen, da sie fälschlicherweise davon ausgegangen sei, die Forderung sei erloschen, so dass es an einem Rechtsgrund für die Abgabe eines solchen Anerkenntnisses gefehlt habe. Schließlich könne der Beklagte zu 1) der Forderung der Klägerin auch nicht den Einwand der Verwirkung (§ 242 BGB) entgegenhalten. Zum einen sei die Klägerin in der Zeit zwischen den Schreiben vom 7.11.1996 und der erneuten Geltendmachung der Forderung mit Schreiben vom 16.08.1999 nicht untätig gewesen, sondern habe etwas zur Durchsetzung ihres Rechts unternommen, und zum anderen habe der Beklagte zu 1) nicht hinreichend dargetan, dass und inwieweit er sich berechtigterweise darauf eingerichtet habe, die Klägerin werde die Forderung nicht geltend machen. Ein etwaiges diesbezügliches Vertrauen sei auch nicht schutzwürdig. 16

Das Landgericht hat die Klage gegen die Beklagten zu 2) und 3) ebenfalls als gerechtfertigt angesehen; ihnen stünden gegen die Forderung der Klägerin aus dem Bürgschaftsvertrag keine eigenen Einwendungen zu. Im übrigen müssten sie sich wegen ihrer Weigerung, die Forderung zu erfüllen, widersprüchliches und somit treuwidriges Verhalten vorwerfen lassen. Die Beklagten zu 2) und 3) hafteten als Bürgen zwar nicht als Gesamtschuldner mit dem Beklagten zu 1); es sei jedoch sachgerecht, analog § 421 BGB eine Verurteilung als Gesamtschuldner auszusprechen, um dadurch zu verdeutlichen, dass die Klägerin nur einmal die Forderung vollstrecken könne. 17

Mit der am 02.11.2000 eingegangenen und rechtzeitig begründeten Berufung gegen das ihnen am 02.10.2000 zugestellte Urteil verfolgen die Beklagten ihr Begehren, die Klage abzuweisen, weiter. Sie wiederholen im wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen und sind insbesondere der Ansicht, die Forderung könne nicht mehr bestehen, nachdem sich die Klägerin für befriedigt erklärt habe. Die Klägerin sei auch keinem Irrtum erlegen, sie habe den Ausgleich der Forderung gezielt betrieben. Im übrigen liege allenfalls ein unbeachtlicher Motivirrtum vor. Die einmal erloschene Forderung könne nicht wieder aktiviert werden oder wieder aufleben. Darüber hinaus habe die Klägerin in dem Schreiben vom 07.11.1996 ein Angebot auf Erlass der Forderung abgegeben, welches der Beklagte zu 1) angenommen habe. Die als negatives Schuldanerkenntnis zu wertende Erklärung habe die Klägerin in Kenntnis ihrer gegenüber den Beklagten bestehenden Forderungen abgegeben. 18

Schließlich erachten die Beklagten eine wirksame Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten zu 2) und 3) in Ansehung von § 9 AGBG als zweifelhaft, da nach dem Text der Bürgschaftsurkunde die Bürgschaft sich auf alle bestehenden Ansprüche erstrecke, ohne dass die verbürgten Forderungen näher bezeichnet seien. 19

Die Beklagten beantragen, 20

21

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 21.09.2000 die Klage insgesamt abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 22 |
| Die Klägerin beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 23 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 24 |
| die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und ihr nachzulassen, erforderliche Sicherheiten durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, Volksbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse stellen zu dürfen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 25 |
| Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Sie weist darauf hin, dass sich bereits aufgrund des Wortlautes des Schreibens vom 07.11.1996 ergebe, dass darin lediglich eine Bestätigung dahingehend abgegeben worden sei, dass sie wegen der von ihr angenommenen wirksamen Verrechnung befriedigt sei und ihr deshalb keine Ansprüche gegen den Beklagten zu 1) mehr zustünden. Es ergebe sich aus dem Schreiben jedoch kein Anhalt, sie habe auf die Forderung verzichtet oder ein Angebot zum Abschluss eines Erlassvertrages abgeben wollen. Die Forderung sei, da nach der Entscheidung des BGH der Klägerin ein Recht zur Verrechnung nicht zugestanden habe, noch nicht erloschen gewesen. Das Fortbestehen der Forderung sei für die Klägerin vor der Entscheidung des BGH auch nicht abzusehen gewesen. | 26 |
| Hinsichtlich der Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten zu 2) und 3) weist die Klägerin darauf hin, dass selbst dann, wenn die Verpflichtung wegen der (zu) weiten Zweckerklärung - teilweise - unwirksam sein sollte, die Beklagten zu 2) und 3) jedenfalls für die vorliegende Forderung, die unstreitig Anlass für die Bürgschaftsübernahme gewesen sei, einzustehen hätten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 27 |
| Die Akten 20 O 129/97 LG Köln = 17 U 123/97 OLG Köln = XI ZR 155/98 BGH lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 28 |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst der eingereichten Unterlagen verwiesen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 29 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 30 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 31 |
| <b>E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 32 |
| Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung die Beklagten zur Zahlung des von der Klägerin geltend gemachten Betrages verurteilt, den Beklagten zu 1) wegen des Anspruchs auf Rückzahlung des am 03.03.1990 gewährten Darlehen (§ 607 Abs. 1 BGB) und die Beklagten zu 2) und 3) aus deren Bürgschaftserklärung vom 26.03.1990, die jedenfalls bezogen auf die Darlehensverbindlichkeit des Beklagten zu 1) wirksam war. Das Berufungsvorbringen führt zu keiner anderen Beurteilung.                                                                                                                                                                                                                               | 33 |
| 1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 34 |
| Der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des dem Beklagten zu 1) gewährten Darlehens ist nicht erloschen, und zwar insbesondere weder durch Erfüllung noch durch Verzicht oder                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 35 |

Abschluss eines Erlassvertrages. Ein etwaiges negatives Schuldanerkenntnis könnte die Klägerin jedenfalls nach § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alternative BGB kondizieren, ohne dass dem § 814 BGB entgegenstünde. Der Anspruch der Klägerin ist ferner nicht durch rechtsmissbräuchliches oder treuwidriges Verhalten ausgeschlossen.

1. Der Darlehensrückzahlungsanspruch ist nicht durch Erfüllung erloschen. Der Beklagte zu 36  
1) hat auf die Darlehensforderung in der geltend gemachten Höhe keine Leistungen  
erbracht. Erfüllung könnte daher nur durch eine Leistung der Beklagten zu 2) und 3)  
eingetreten sein, und dies auch lediglich durch die in Höhe von 423.111,57 DM erfolgte  
Zahlung zur Ablösung der Grundschulden aus der Veräußerung des Grundstücks S. in O..  
Mit dieser Zahlung haben die Beklagten zu 2) und 3) jedoch aufgrund der von ihnen  
konkludent erklärten Tilgungsbestimmung nicht die Schuld des Beklagten zu 1) getilgt,  
sondern nach § 366 Abs. 1 BGB ihre eigenen bei der Klägerin bestehenden  
Verbindlichkeiten.

Zwar steht im Verhältnis zwischen dem Beklagten zu 1) und der Klägerin weder 37  
rechtskräftig fest noch ergibt sich dies aufgrund einer Streitverkündungswirkung, dass die  
seitens der Klägerin vorgenommene Verrechnung zwischen der ihr gegenüber dem  
Beklagten zu 1) zustehenden Forderung und dem aus der Veräußerung des den Beklagten  
zu 2) und 3) gehörenden Grundstücks erzielten Kaufpreis nicht wirksam war mit der Folge,  
dass die Forderung nicht erloschen ist, sondern fortbesteht. Letzteres ist jedoch - auch in  
Ansehung des Beklagten zu 1) - die notwendige Folge, wenn man der Rechtsauffassung des  
BGH in seinem Urteil vom 09.03.1999 folgt. Um geltend machen zu können, die Forderung  
sei durch Erfüllung erloschen, müssten sich daher die Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit  
gerade gegen die vom BGH vertretene Ansicht wenden. Abgesehen davon, dass es  
jedenfalls den Beklagten zu 2) und 3) nach § 242 BGB versagt wäre, sich vorliegend auf ein  
etwaiges (zwischenzeitliches) Erlöschen der der Klägerin gegenüber dem Beklagten zu 1)  
zustehenden Darlehensforderung zu berufen, da sie in dem vorangegangenen Rechtsstreit  
gerade das Erlöschen der Forderung "bekämpft" und insoweit obsiegt haben, wenden sich  
die Beklagten aber auch nicht gegen die Entscheidung des BGH, d. h. sie machen nicht  
geltend, die seinerzeit seitens der Klägerin vorgenommene Verrechnung sei wirksam.  
Vielmehr versuchen sie, auf sonstige Weise das Erlöschen der gegen den Beklagten zu 1)  
gerichteten Forderung zu begründen.

Der Senat geht mit dem Landgericht auf der Grundlage der vorgenannten Entscheidung 38  
des BGH ebenfalls davon aus, dass die seitens der Klägerin auf der Grundlage ihrer AGB  
seinerzeit vorgenommene Verrechnung nicht wirksam war. Die Beklagten zu 2) und 3)  
vermochten daher ihrerseits eine (konkludente) Tilgungsbestimmung für die Verwendung des  
an die Klägerin ausgekehrten Veräußerungserlöses vorzunehmen. Diese war, da der Erlös  
nicht dazu ausreichte, vollständig die eigenen Schulden sowie die Drittschulden, für die die  
Beklagten zu 2) und 3) hafteten, zu tilgen, darauf gerichtet, zunächst die eigenen  
Verbindlichkeiten durch Erfüllung zum Erlöschen zu bringen.

1. Die Forderung auf Rückzahlung des noch offenen Darlehensbetrages ist nicht dadurch 39  
erloschen, dass die Klägerin darauf mit ihrem Schreiben vom 07.11.1996 verzichtet oder  
gegenüber dem Beklagten zu 1) ein von diesem angenommenes Angebot zum Abschluss  
eines Erlassvertrages abgegeben hätte. Bereits aus dem Wortlaut des Schreibens ergibt sich,  
worauf schon zutreffend das Landgericht in dem angefochtenen Urteil (dort Seite 6)  
hingewiesen hat, dass es sich lediglich um eine Erledigtbestätigung handeln sollte und dass  
die Klägerin davon ausging, die Forderung gegenüber dem Beklagten zu 1) habe aufgrund

der durch die Beklagten zu 2) und 3) veranlassten Zahlung nicht mehr bestanden. Für einen Willen der Klägerin, auf bestehende Forderungen verzichten oder diese erlassen zu wollen, ergibt sich kein Anhaltspunkt. Vielmehr ging die Klägerin, auch für den Beklagten zu 1) klar erkennbar, davon aus, dass die Forderung erloschen war. Keinesfalls kann dem Schreiben entnommen werden, dass die Klägerin selbst für den Fall, dass die Forderung doch noch bestand (aus welchen Gründen auch immer) oder dieses zweifelhaft war, den Beklagten zu 1) jedenfalls nicht mehr in Anspruch nehmen wollte.

Da dem Schreiben der Klägerin vom 07.11.1996 keine ihm von den Beklagten beigemessenen Wirkungen zukommen, kann dahinstehen, ob die Klägerin ihre Erklärung wegen eines Inhaltsirrtums (§ 119 Abs. 1 1. Alternative BGB) anfechten konnte und ob sie die Anfechtung zudem im Rahmen der Anfechtungsfrist (§ 121 BGB) erklärt hat. 40

1. Mit dem Landgericht ist der Senat ferner der Auffassung, dass in dem Schreiben vom 07.11.1996 auch kein negatives Schuldanerkenntnis der Klägerin zu sehen ist. Maßgebend ist hierfür die Erwägung, dass keine Veranlassung zur Abgabe eines solchen negativen Schuldanerkenntnisses bestanden hat. Eine solche Veranlassung ist regelmäßig nur dann gegeben, wenn das Bestehen einer Schuld zwischen den Parteien streitig ist oder Ungewissheit über das Bestehen der Schuld herrscht und die Parteien diesen Streit beilegen oder die Ungewissheit beseitigen wollen. Gerade aus der Sicht der Klägerin, die die in Rede stehende Erklärung abgegeben hat, bestand jedoch weder Streit noch Ungewissheit und damit kein Bedürfnis, eine über eine bloße Mitteilung hinausgehende Erklärung mit derart weitreichenden rechtlichen Wirkungen abzugeben. 41

Zutreffend ist auch die weitere Ansicht des Landgerichts, dass es im Ergebnis auf die Frage, ob die in dem Schreiben enthaltene Erklärung als negatives Schuldanerkenntnis anzusehen ist, nicht entscheidend ankommt. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, könnte die Klägerin dieses Anerkenntnis nach § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. und Abs. 2 BGB herausverlangen und dies der Einwendung des Beklagten zu 1) entgegen halten. Ein Anspruch auf "Herausgabe" eines negativen Schuldanerkenntnisses besteht nämlich nicht nur dann, wenn der Erklärung ein unwirksames Grundgeschäft zu Grunde liegt, sondern auch dann, wenn - wie vorliegend - die Parteien fälschlicherweise annehmen, die Forderung sei bereits erloschen, und wenn mit dem negativen Schuldanerkenntnis lediglich das Nichtbestehen der Forderung festgestellt werden soll (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 60. Aufl. 2001, § 397 Rn. 9 a. E. m. w. N.; vgl. auch OLG Düsseldorf NJW 1985, 2723, 2724). Einem solchen etwaigen Anspruch der Klägerin stünde auch nicht § 814 BGB entgegen. Die eine Kondition des Anerkenntnisses hindernde Kenntnis wäre nur gegeben, wenn die zur Abgabe des Anerkenntnisses führenden Umstände, also insbesondere die Unsicherheit oder der Streit um das Bestehen oder Nichtbestehen der Forderung, bekannt gewesen wären. Dies war aber gerade nicht der Fall. Vielmehr ging die Klägerin davon aus, dass die Forderung auf Grund der Leistung der Sicherungsgeber, der Beklagten zu 2) und 3), erloschen war. 42

1. Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches oder treuwidriges Verhalten seitens der Klägerin liegen nicht vor. Die Beklagten tragen weder konkrete Tatsachen vor noch zeigen sie in sonstiger Weise Umstände auf, die geeignet sein könnten, den Einwand des Rechtsmissbrauchs zu begründen. 43

2. 44

45

Die Beklagten zu 2) und 3) sind als Bürgen aus ihrer Bürgschaftserklärung vom 26.03.1990 verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Beklagten zu 1) aus dem Darlehensvertrag vom 03.03.1990 einzustehen und, da der Beklagte zu 1) die Erfüllung der Verbindlichkeit verweigert hat und die Beklagten zu 2) und 3) wirksam auf die Einrede der Vorausklage verzichtet haben, in Höhe der Inanspruchnahme des Beklagten zu 1) durch die Klägerin an diese Zahlungen zu erbringen.

1. Zwar mag der Bürgschaftsvertrag entsprechend der in der Berufungsbegründung geäußerten Ansicht nach § 9 AGB-Gesetz (teilweise) unwirksam sein bzw. mögen einzelne Vertragsbedingungen, insbesondere die (weite) Zweckerklärung nach § 3 AGB-Gesetz teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden sein. Wirksam sind sie jedoch jedenfalls in Ansehung der Forderung der Klägerin aus dem mit dem Beklagten zu 1) geschlossenen Darlehensvertrag vom 03.03.1990, da dieser Vertrag und die dadurch begründete Forderung Anlass für die Bürgschaftsverpflichtung waren. 46

Nach der sogenannten Anlassrechtsprechung des BGH, der auch der Senat folgt, muss ein Bürge, und zwar auch im Falle einer Höchstbetragsbürgschaft, grundsätzlich nicht damit rechnen, über die Forderung hinaus, die Anlass für die Bestellung der Sicherheit, d. h. die Abgabe der Bürgschaftserklärung, gegeben hat, zudem für alle bestehenden und künftigen weiteren Verbindlichkeiten des Schuldners aus der Geschäftsverbindung mit dem Gläubiger haften zu sollen. Regelmäßig liegt bei einer derart weiten vorformulierten Bürgschaftserklärung ein Verstoß gegen §§ 3, 9 AGBG vor (BGH NJW 1996, 1470; 2000, 658, 660; vgl. auch Nobbe, Bankrecht - Aktuelle höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung, 1999, Rn. 1148, 1150). Vorliegend haben die Beklagten zu 2) und 3) eine solche weite Bürgschaftserklärung abgegeben. Nach dem von der Klägerin verwendeten Formular umfasste der Sicherungszweck alle bestehenden und künftigen Forderungen gegen den Hauptschuldner, den Beklagten zu 1), aus der Geschäftsverbindung. 47

Eine zu weit gefasste Bürgschaftserklärung macht die sich daraus ergebende Verpflichtung jedoch nicht gänzlich unwirksam. Rechtsfolge ist vielmehr, dass - im Wege einer vorzunehmenden ergänzenden Vertragsauslegung - der Bürge lediglich für diejenige Forderung einzustehen hat, die Anlass der Bürgschaftsübernahme war bzw. dass der Sicherungszweck nur insoweit nicht Vertragsbestandteil wird, wie er sich auf Forderungen bezieht, die nicht Anlass für die Abgabe der Bürgschaftserklärung waren (BGH NJW 1997, 3230, 3232; 2000, 658, 660; Nobbe, a. a. O., Rn. 1159, 1160). Anlass für die Übernahme der Bürgschaft war vorliegend die Darlehensforderung, die auf dem Darlehensvertrag vom 03.03.1990 beruht und Gegenstand der Verurteilung des Beklagten zu 1) ist. Die Beklagten haben diesen Zusammenhang bzw. Anlass zu keinem Zeitpunkt bestritten. Er lässt sich auch dem Darlehensvertrag vom 03.03.1990 entnehmen, in welchem die Abgabe der Bürgschaftserklärungen durch die Beklagten zu 2) und 3) als Sicherheit angekündigt ist. 48

1. Die Klägerin macht gegen den Beklagten zu 1) lediglich Ansprüche aus dem Darlehensvertrag vom 03.03.1990 geltend, und nicht auch aus der sonstigen Geschäftsbeziehung. Zwar hat sie mit Schreiben vom 14.12.1995 die gesamte Geschäftsverbindung gekündigt und sodann sämtliche sich aus den verschiedenen Giro- und Darlehenskonten ergebenden Forderungen zu einem Schuldsaldo zusammengeführt. Dabei überstieg allerdings die restliche Forderung aus dem Darlehensvertrag vom 03.03.1990 die jetzt geltend gemachte Klageforderung. Die zwischenzeitlich durch den Beklagten zu 1) erbrachten Zahlungen hat die Klägerin gemäß § 366 Abs. 2 BGB verrechnet. Daher liegt dem geltend gemachten Anspruch allein noch eine Forderung aus dem Darlehensvertrag vom 49

1. Die Bürgschaftsverpflichtung ist nicht wegen fehlender Bestimmtheit unwirksam. Der Wortlaut der Bürgschaftsverpflichtung ist eindeutig, und zwar dahingehend, dass die Bürgschaft zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Forderungen der Klägerin gegen den Beklagten zu 1) aus ihrer Geschäftsverbindung besteht. Die Erklärung wird insbesondere nicht unbestimmt oder unklar dadurch, dass das von der Klägerin auf der Erklärung angegebene Geschäftszeichen als Bestandteil die Nummer eines der auf den Beklagten zu 1) lautenden Girokonten - wohl des zuerst vom Beklagten zu 1) bei der Klägerin errichteten Kontos - enthält, das weder dasjenige ist, auf welches der Darlehensbetrag ausbezahlt wurde, noch dasjenige, welches sodann zur Abwicklung des Darlehens eröffnet wurde. Erkennbar handelt es sich lediglich um ein als solches bezeichnetes Geschäftszeichen der Klägerin, das nicht zur Bestimmung des Inhalts der Verpflichtung dienen sollte. Dasselbe Geschäftszeichen befindet sich auch auf dem Darlehensvertrag vom 03.03.1990. 50

1. Die Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten zu 2) und 3) ist nicht dadurch erloschen, dass zwischenzeitlich etwa die Hauptforderung erloschen wäre. Wie bereits dargelegt, ist es zum einen mangels wirksamer Tilgungsbestimmung durch die Klägerin und im Hinblick auf die vorrangige (konkludente) Tilgungsbestimmung durch die Beklagten zu 2) und 3) und zum anderen wegen eines fehlenden Verzichts oder Abschlusses eines Erlassvertrages zu einem Erlöschen der Hauptforderung weder durch Erfüllung noch auf sonstige Weise gekommen. Dahin stehen kann daher die von den Beklagten problematisierte Frage, ob bei einem etwaigen Wiederaufleben der Forderung, zum Beispiel nach wirksamer Anfechtung eines etwaigen Erlassvertrages, auch die Bürgschaftsverpflichtung wieder auflebt bzw. nach wie vor fortbesteht oder ob diese mit dem Erlöschen der Hauptschuld endgültig erledigt war. Selbst wenn man letzteres im Falle des zwischenzeitlichen Erlöschens der Hauptverbindlichkeit annehmen wollte, wäre es vorliegend aber den Beklagten zu 2) und 3) versagt, sich darauf zu berufen (§ 242 BGB), da sie in dem mit der Klägerin geführten Vorprozess gerade das Erlöschen der Hauptforderung in Abrede gestellt und mit ihrem Obsiegen einen etwaigen Anfechtungsgrund erst geschaffen haben. 51

1. Sonstige Einwendungen der Beklagten zu 2) und 3) gegen ihre Inanspruchnahme aus der Bürgschaft sind nicht erkennbar. Insbesondere handelt die Klägerin auch ihnen gegenüber weder rechtsmissbräuchlich noch treuwidrig. 52

Zwar haftet der Bürge, wie auch das Landgericht nicht verkannt hat, zusammen mit dem Hauptschuldner grundsätzlich nicht als Gesamtschuldner. Es besteht jedoch zur Vermeidung einer sonst möglichen doppelten Inanspruchnahme des Schuldners einerseits und des Bürgen andererseits ein Bedürfnis, klarzustellen, dass der Gläubiger die Leistung nur einmal verlangen kann. Dabei erachtet es der Senat als ausreichend, wenn sich dies nicht unmittelbar aus dem Tenor, sondern aus dem Inhalt des Urteils im übrigen ergibt. Auf der anderen Seite bestehen aus Sicht des Senats aber auch keine Bedenken, im Tenor die Verurteilung "als Gesamtschuldner" auszusprechen und in den Entscheidungsgründen klarzustellen, dass kein Fall einer "echten" Gesamtschuld vorliegt. 53

4. 54

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1, 108 Abs. 1 ZPO. 55

Streitwert der Berufung und Beschwer der Beklagten durch dieses Urteil: 82.359,21 DM 56

