



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 379/02

Verkündet am:  
25. November 2003  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

BGB § 366 Abs. 2

Zur Anrechnung eines Verwertungserlöses auf mehrere Forderungen.

BGH, Urteil vom 25. November 2003 - XI ZR 379/02 - OLG Hamm  
LG Bielefeld

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 2003 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Bungeroth, Dr. Müller, Dr. Joeres und Dr. Appl

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. Juli 2002 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens gegeneinander aufgehoben werden.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Bank nimmt den Beklagten als Bürgen in Anspruch.

Die Klägerin gewährte der p. GmbH (im folgenden: Hauptschuldnerin), deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Beklagte war, und einer anderen Gesellschaft am 13. Juni 1995 einen bis zum 31. Mai 1996 befristeten Kontokorrentkredit in Höhe von 1 Million DM. Zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche

der Klägerin aus diesem Vertrag und der übrigen Geschäftsverbindung übernahm der Beklagte am 13. Juni 1995 eine selbstschuldnerische Höchstbetragsbürgschaft in Höhe von 500.000 DM. Zu demselben Zweck bestellte die Hauptschuldnerin eine Grundschuld über 500.000 DM an ihrem Betriebsgrundstück.

Am 5. Juli 1995 gewährte die Klägerin der Hauptschuldnerin ein Darlehen in Höhe von 344.949,56 DM, das durch Grundschulden über 1,5 Millionen DM und 1 Million DM sowie durch die Sicherungsübereignung von Maschinen gesichert wurde.

Durch Verträge vom 19./25. September 1995 gewährte die Klägerin der Hauptschuldnerin zwei Darlehen aus Mitteln der Kreditanstalt für Wiederaufbau in Höhe von 343.000 DM und 686.000 DM. Bestandteil dieser Verträge waren die Allgemeinen Bestimmungen für Investitionskredite - Endkreditnehmer - der Kreditanstalt für Wiederaufbau. Zur Sicherung dieser Darlehensforderungen sowie sämtlicher Ansprüche der Klägerin aus der übrigen Geschäftsverbindung dienten die Grundschulden über 1,5 Millionen DM und 1 Million DM sowie die sicherungsübereigneten Maschinen.

Am 5./11. Juli 1996 schloß die Klägerin mit der Hauptschuldnerin einen weiteren Darlehensvertrag in Höhe von 390.000 DM. Zur Sicherung dieses Darlehens und sämtlicher Ansprüche der Klägerin aus der übrigen Geschäftsverbindung dienten die Sicherungsübereignung einer Isolierglaswaschmaschine und eines Rahmenbiegers. Ferner übernahm der Beklagte zur Sicherung dieses Darlehens am 11. Juli 1996 eine selbstschuldnerische Höchstbetragsbürgschaft in Höhe von 400.000 DM.

Außerdem gewährte die Klägerin der Hauptschuldnerin und einer anderen Gesellschaft am 5./11. Juli 1996, nachdem der Kontokorrentkredit vom 13. Juni 1995 am 31. Mai 1996 ausgelaufen war, einen neuen, bis zum 30. Juni 1997 befristeten Kontokorrentkredit in Höhe von anfänglich 1,15 Millionen DM. Zur Sicherung dieses Kredits und aller weiteren Ansprüche der Klägerin aus der übrigen Geschäftsverbindung dienten - ebenso wie zur Sicherung des Kontokorrentkredits vom 13. Juni 1995 - die Grundschuld in Höhe von 500.000 DM sowie die Bürgschaft des Beklagten vom 13. Juni 1995.

Zur Neuordnung des Kontokorrentkredits schlossen die Klägerin und die Hauptschuldnerin am 8./9. Juni 1998 einen Vertrag über 850.000 DM. Dieser Kredit sowie alle weiteren Ansprüche der Klägerin aus der übrigen Geschäftsverbindung wurden durch die Grundschuld über 500.000 DM, eine Globalzession und die Sicherungsübereignung des Warenlagers gesichert. Ferner übernahm der Beklagte zur Sicherung dieses Kontokorrentkredits am 9. Juni 1998 eine selbstschuldnerische Höchstbetragsbürgschaft in Höhe von 750.000 DM.

Nachdem der Beklagte am 15. Oktober 1998 die Eröffnung der Gesamtvollstreckung über das Vermögen der Hauptschuldnerin beantragt hatte, kündigte die Klägerin sämtliche Kredite gegenüber der Hauptschuldnerin. Sie bezifferte ihre offenen Forderungen aus dem Darlehen vom 5. Juli 1995 auf 137.979,56 DM, aus den beiden Darlehen vom 19./25. September 1995 auf 235.810 DM und 686.000 DM, aus dem Darlehen vom 5./11. Juli 1996 auf 170.625 DM und aus dem Kontokorrentkredit auf 1.161.684,75 DM.

Im Mai 1999 verkaufte die Klägerin die sicherungsübereigneten Maschinen für 290.000 DM zuzüglich 16% Mehrwertsteuer. Der Beklagte als Liquidator der Hauptschuldnerin teilte der Klägerin am 14. Juli 2000 mit, der Erlös solle auf die Restforderungen aus den Darlehen vom 5. Juli 1995 und vom 5./11. Juli 1996 verrechnet werden.

Die Klägerin nimmt den Beklagten mit einer Teilklage auf Zahlung von 300.000 DM (= 153.387,56 €) nebst Zinsen in Anspruch. Sie stützt die Klage auf die Bürgschaft vom 13. Juni 1995 in Verbindung mit der Restforderung in Höhe von 137.979,56 DM aus dem Darlehen vom 5. Juli 1995 und auf die Bürgschaft vom 11. Juli 1996 in Verbindung mit einem erstrangigen Teilbetrag von 162.020,44 DM aus dem Darlehen vom 5./11. Juli 1996, hilfsweise auf die Bürgschaft vom 13. Juni 1995 in Verbindung mit einem erstrangigen Teilbetrag aus dem Darlehen vom 19./25. September 1995 über 686.000 DM. Die Vorinstanzen haben der Klage teilweise aufgrund des Hauptanspruchs und im übrigen aufgrund des Hilfsanspruchs stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat im Ergebnis keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Die Klägerin habe gegen den Beklagten aufgrund der Bürgschaft vom 13. Juni 1995 in Verbindung mit den Darlehensverträgen vom 5. Juli 1995 und vom 19./25. September 1995 einen Anspruch auf Zahlung von 300.000 DM. Die Bürgschaft vom 13. Juni 1995 sichere aufgrund ihrer weiten Zweckerklärung alle Ansprüche der Klägerin aus ihrer Geschäftsverbindung mit der Hauptschuldnerin. Eine Beschränkung des Sicherungszwecks auf die Kredite vom 13. Juni 1995 und vom 5./11. Juli 1996, in denen die Bürgschaft ausdrücklich als Sicherheit genannt werde, lasse sich den Verträgen und den Umständen, unter denen sie geschlossen worden seien, nicht entnehmen.

Die Klägerin müsse sich allerdings auf die Restforderungen aus den Darlehen vom 5. Juli 1995 und vom 5./11. Juli 1996 den Erlös aus dem Verkauf der sicherungsübereigneten Maschinen anrechnen lassen. Anzusetzen sei nur der Nettoerlös, weil die Klägerin nach § 18 Abs. 8 UStG in Verbindung mit § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UStDV 1993 die von der zahlungsunfähigen Hauptschuldnerin als Sicherungsgeberin für die Herausgabe des Sicherungsguts zu entrichtende Umsatzsteuer an das Finanzamt abzuführen habe.

Die Anrechnung richte sich nach § 366 Abs. 2 BGB, weil eine wirksame Tilgungsbestimmung im Sinne des § 366 Abs. 1 BGB nicht vorliege. Die Bestimmung im Schreiben der Hauptschuldnerin vom 14. Juli

2000 sei nicht bei der Leistung erfolgt. Die Hauptschuldnerin selbst habe keine Leistungshandlung vorgenommen und außerdem die Bestimmung zeitlich erst nach der Verwertung erklärt. Die Darlehensverträge vom 19./25. September 1995 und die darin in Bezug genommenen Allgemeinen Bestimmungen für Investitionskredite - Endkreditnehmer - der Kreditanstalt für Wiederaufbau enthielten auch keine Tilgungsvereinbarung zugunsten dieser beiden Darlehen.

Der Nettoerlös in Höhe von 290.000 DM sei zunächst anteilig auf die offene Restforderung in Höhe von 170.625 DM aus dem Darlehen vom 5./11. Juli 1996 zu verrechnen, weil dieses im Verhältnis zu den übrigen Krediten die geringste Sicherheit biete. Der verbleibende Betrag von 119.375 DM sei auf die Restforderung aus dem Darlehen vom 5. Juli 1995 in Höhe von 137.979,56 DM zu verrechnen, das höher als die beiden Darlehen vom 19./25. September 1995 zu verzinsen und deshalb die lästigere Schuld sei. Nur der Restbetrag von 18.604,56 DM könne der Bürgschaft vom 13. Juni 1995 unterlegt und auf den Hauptanspruch zuerkannt werden. Gleichwohl sei der Klage in voller Höhe stattzugeben, weil sie hilfsweise auf die Bürgschaft vom 13. Juni 1995 in Verbindung mit dem Darlehen vom 19./25. September 1995 gestützt werde, das noch in voller Höhe von 686.000 DM valutierte.

## II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Die verbürgten Darlehensforderungen, die der Klage zugrunde liegen, sind wegen der Akzessorietät der Bürgschaft selbständige Teile des Streitgegenstandes (vgl. BGHZ 124, 164, 166; BGH, Urteil vom 5. April 1990 - IX ZR 111/89, WM 1990, 969, 970). Die teilweise Geltendmachung dieser Darlehensforderungen in einem Eventualverhältnis ist deshalb als Verfolgung eines Haupt- und eines Hilfsanspruchs anzusehen. Die Abweisung des Hauptanspruchs in Höhe von 281.395,44 DM (162.020,44 DM aus der Bürgschaft vom 11. Juli 1996 in Verbindung mit dem Darlehen vom 5./11. Juli 1996 und 119.375 DM aus der Bürgschaft vom 13. Juni 1995 in Verbindung mit dem Darlehen vom 5. Juli 1995) durch das Berufungsgericht unterliegt keiner revisionsrechtlichen Überprüfung, weil die Klägerin sie mit der Revision nicht angegriffen hat. Die Verurteilung des Beklagten aufgrund des Hauptanspruchs in Höhe von 18.604,56 DM ist rechtsfehlerhaft. Seine Verurteilung aufgrund des Hilfsanspruchs in Höhe von 281.395,44 DM ist rechtlich nicht zu beanstanden.

2. Das Berufungsgericht hat den Hauptanspruch in Höhe von 18.604,56 DM zu Unrecht als begründet angesehen.

a) Das Berufungsgericht ist allerdings rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, daß die Bürgschaft des Beklagten vom 13. Juni 1995 aufgrund der weiten Zweckerklärung nicht nur den Kontokorrentkredit vom selben Tag, sondern alle Ansprüche der Klägerin aus ihrer Geschäftsverbindung mit der Hauptschuldnerin sichert. Formularklauseln, die die Bürgschaft von Geschäftsführern oder Alleingesellschaftern, die für Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft einstehen wollen, über die Anlaßforderung hinaus auf alle bestehenden Ansprüche gegen die Hauptschuldne-



rin erstrecken, verstoßen in aller Regel weder gegen § 3 AGBG noch gegen § 9 AGBG (BGHZ 130, 19, 30; 143, 95, 100 f.; Senat, Urteil vom 23. Mai 2000 - XI ZR 214/99, WM 2000, 1328, 1329; jeweils m.w.Nachw.).

Die besonderen Umstände des vorliegenden Falles rechtfertigen keine andere Beurteilung. Die Revision beruft sich ohne Erfolg auf die Finanzierungszusage der Klägerin vom 1. Juni 1995, die mehrere Kredite an die Hauptschuldnerin betrifft und die Bürgschaft des Beklagten als Sicherheit für den Kontokorrentkredit vom 13. Juni 1995 vorsieht. Dieses Schreiben bezeichnet lediglich die Sicherheiten, von deren Bebringung die Klägerin die Vergabe der Kredite abhängig machte. Es dient ersichtlich nicht der genauen Festlegung des Sicherungszwecks und bot dem Beklagten keinen Grund zu der Annahme, die Bürgschaft vom 13. Juni 1995 werde die bei Geschäftskrediten sonst übliche (Senat, Urteil vom 23. Mai 2000 - XI ZR 214/99, WM 2000, 1328, 1329) weite Sicherungszweckerklärung nicht enthalten. Mit dieser weiten Zweckerklärung mußte der Beklagte vielmehr auch deshalb rechnen, weil er am 13. Juni 1995 nicht nur die Bürgschaft, sondern als Geschäftsführer der Hauptschuldnerin auch den Kontokorrentkreditvertrag unterzeichnete, der ausdrücklich seine Haftung als Bürge für alle Ansprüche der Klägerin aus der gesamten Geschäftsverbindung mit der Hauptschuldnerin vorsah. In den späteren Kreditverträgen bedurfte die Bürgschaft keiner Erwähnung mehr.

b) Die Parteien haben die Haftung des Beklagten aus der Bürgschaft vom 13. Juni 1995, anders als die Revision meint, nicht einvernehmlich aufgehoben. Der Beklagte hat zwar am 9. Juni 1998 aus Anlaß

der Neuordnung des Kontokorrentkredits neue Bürgschaften übernommen. Diese enthalten aber keine ausdrückliche Aufhebung der Bürgschaft vom 13. Juni 1995. Der Annahme einer konkludenten Aufhebung, an die strenge Anforderungen zu stellen sind, steht das Gebot einer interessengerechten Auslegung entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 2002 - X ZR 91/00, WM 2002, 822, 824). Die Aufhebung der Bürgschaft vom 13. Juni 1995 widersprach ersichtlich dem Interesse der Klägerin. Das gilt besonders, da die Bürgschaften vom 9. Juni 1998, anders als die vom 13. Juni 1995, keine weiten Zweckerklärungen enthalten.

c) Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Auffassung des Berufungsggerichts, die Restforderung aus dem Darlehen vom 5. Juli 1995, die die Klägerin der Bürgschaft vom 13. Juni 1995 unterlegt, sei durch die Anrechnung des Erlöses aus dem Verkauf der sicherungsübereigneten Maschinen in Höhe von 18.604,56 DM noch nicht getilgt.

aa) Die Anrechnung hat gemäß § 366 Abs. 2 BGB zu erfolgen, weil weder eine Tilgungsvereinbarung noch eine wirksame Tilgungsbestimmung im Sinne des § 366 Abs. 1 BGB vorliegt.

(1) Die Klägerin und die Hauptschuldnerin haben zwar in den Darlehensverträgen vom 19./25. September 1995 die Geltung der Allgemeinen Bestimmungen für Investitionskredite - Endkreditnehmer - der Kreditanstalt für Wiederaufbau vereinbart, die in Nr. 6 Abs. 2 vorsehen, daß mit dem Erlös aus der Verwertung von Sicherheiten für Forderungen, die an die Kreditanstalt für Wiederaufbau abgetreten oder abzutreten sind, zuerst die Kreditanstalt für Wiederaufbau befriedigt wird. Diese Vereinbarung erfaßt aber nicht den vorliegenden Fall, weil den Feststellungen des

Berufungsgerichts und dem Sachvortrag der Parteien nicht zu entnehmen ist, daß die Ansprüche der Klägerin aus den Darlehensverträgen vom 19./25. September 1995 an die Kreditanstalt für Wiederaufbau abgetreten oder abzutreten waren, d.h. eine Verpflichtung der Klägerin dazu bestand.

(2) Die Tilgungsbestimmung der Hauptschuldnerin vom 14. Juli 2000 ist unwirksam, weil sie nicht bei der Leistung erfolgt ist (vgl. Senat BGHZ 140, 391, 394). Ob die Verwertung der Sicherheiten überhaupt als Leistung der Hauptschuldnerin angesehen werden kann, bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls ist die Tilgungswirkung entsprechend §§ 1247, 1288 Abs. 2 BGB (vgl. BGHZ 58, 292, 295) bereits mit dem Eingang des Erlöses bei der Klägerin im Mai und August 1999, d.h. elf Monate vor der Tilgungsbestimmung, eingetreten.

bb) Nach § 366 Abs. 2 BGB wurde mit dem Erlös, da alle Ansprüche der Klägerin gegen die Hauptschuldnerin fällig waren, die Schuld getilgt, die der Klägerin die geringste Sicherheit bot.

Zu berücksichtigen sind dabei allerdings unabhängig davon, ob das Berufungsgericht § 366 Abs. 2 BGB rechtsfehlerfrei angewandt hat, nur Forderungen der Klägerin, über die in den Vorinstanzen noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist. Rechtskräftig aberkannt worden sind der Klägerin durch das von ihr nicht angefochtene Berufungsurteil der aus der Bürgschaft vom 11. Juli 1996 in Verbindung mit dem Darlehen vom 5./11. Juli 1996 geltend gemachte Anspruch in Höhe von 162.020,44 DM sowie der aus der Bürgschaft vom 13. Juni 1995 in Verbindung mit dem Darlehen vom 5. Juli 1995 weiter geltend gemachte An-

spruch in Höhe von 119.375 DM. Zugunsten des Beklagten ist deshalb davon auszugehen, daß bei der Verrechnung des Verwertungserlöses gemäß § 366 Abs. 2 BGB aus dem Darlehen vom 5./11. Juli 1996 nur noch ein Restbetrag von 8.604,56 DM (170.625 DM - 162.020,44 DM) und aus dem Darlehen vom 5. Juli 1995 nur noch ein solcher von 18.604,56 DM (137.979,56 DM - 119.375 DM) zu berücksichtigen ist.

Anders als das Berufungsgericht gemeint hat, ist der Verwertungserlös gemäß § 366 Abs. 2 BGB nicht auf die Restforderung aus dem Darlehen vom 5./11. Juli 1996 zu verrechnen, weil diese Forderung für die Klägerin die geringste Sicherheit biete. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß das Darlehen vom 5./11. Juli 1996 nicht nur durch die darin genannten Sicherheiten, d.h. die Bürgschaft des Beklagten vom 11. Juli 1996 und die Sicherungsübereignung der Isolierglaswaschmaschine und des Rahmenbiegers, sondern aufgrund der weiten Zweckerklärungen in den Darlehensverträgen vom 13. Juni 1995 sowie vom 19./25. September 1995 auch durch die darin genannten Sicherheiten, nämlich durch Grundschulden in Höhe von 1,5 Millionen DM, 1 Million DM und 500.000 DM sowie die Sicherungsübereignung der Maschinen, gesichert war. Hinzu kommt ferner die Bürgschaft des Beklagten vom 13. Juni 1995, die ebenfalls eine weite Zweckerklärung enthält.

Geringere Sicherheiten bestanden für das Darlehen vom 5. Juli 1995 und die beiden Darlehen vom 19./25. September 1995, für die die Bürgschaft des Beklagten vom 11. Juli 1996 nicht haftete. Diese Schulden waren ungeachtet der unterschiedlichen vertraglichen Zinssätze gleich lästig. Nach Kündigung der Kredite kann die Klägerin nämlich nicht mehr den vereinbarten Vertragszins, sondern nur einen einheitli-

chen Verzugszins verlangen (vgl. Senat, Urteil vom 18. März 2003 - XI ZR 202/02, WM 2003, 922, 924, für BGHZ vorgesehen, m.w.Nachw.). Nach dem Alter der Forderungen war der Verwertungserlös, den das Berufungsgericht bereits in Höhe von 119.375 DM auf die Restforderung in Höhe von 137.979,56 DM aus dem Darlehen vom 5. Juli 1995 angerechnet hat, in Höhe weiterer 18.604,56 DM auf dieses Darlehen und im übrigen verhältnismäßig auf die beiden Darlehen vom 19./25. September 1995 anzurechnen. Das Darlehen vom 5. Juli 1995 ist damit vollständig getilgt und kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht in Höhe eines Teilbetrages von 18.604,56 DM der Verurteilung des Beklagten zugrunde gelegt werden.

3. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Hilfsanspruch, d.h. die Bürgschaftsforderung in Verbindung mit dem Darlehen über 686.000 DM vom 19./25. September 1995, sei in Höhe von 281.395,44 DM begründet, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Diese Darlehensforderung besteht auch nach teilweiser Anrechnung des Verwertungserlöses noch in einer diesen Betrag übersteigenden Höhe.

a) Anrechenbar ist nur der Nettoerlös. Die Umsatzsteuer ist nicht anzurechnen, weil die Klägerin sie nicht zu ihrer Befriedigung behalten kann, sondern gemäß § 18 Abs. 8 UStG in Verbindung mit § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UStDV 1993 an das Finanzamt abzuführen hat. Diese Vorschriften gelten zwar nur für die Verwertung sicherungsübereigneter Gegenstände durch den Sicherungsnehmer außerhalb eines Konkursverfahrens, während im Konkursverfahren der Sicherungsnehmer den Bruttoerlös für sich beanspruchen kann (BGHZ 58, 292, 295; Ganter, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 95

Rdn. 182). Die Revision rügt jedoch zu Unrecht, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß die Verwertung außerhalb eines Konkurs- bzw. Gesamtvollstreckungsverfahrens erfolgt sei. Der Beklagte will aus der Anrechnung der Umsatzsteuer auf die gesicherte Hauptschuld deren teilweises Erlöschen herleiten. Für das Erlöschen der Hauptschuld trägt er aber als Bürge die Darlegungs- und Beweislast (vgl. BGH, Urteil vom 18. Mai 1995 - IX ZR 129/94, WM 1995, 1229, 1230). Er hat weder vorgebracht, daß im Zeitpunkt der Verwertung, d.h. im Mai 1999, ein Konkurs- oder Gesamtvollstreckungsverfahren anhängig war, noch bestritten, daß die Klägerin die Umsatzsteuer an das Finanzamt abgeführt hat. Der Antrag des Beklagten vom 15. Oktober 1998 auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung reicht für die Annahme, im Mai 1999 sei ein Gesamtvollstreckungsverfahren anhängig gewesen, nicht aus, zumal der Beklagte im Juli 2000 als Liquidator der Hauptschuldnerin aufgetreten ist.

b) Der Verwertungserlös in Höhe von 290.000 DM ist in Höhe von 137.979,56 DM auf das Darlehen vom 5. Juli 1995 und sodann im Verhältnis 1 : 2,909 auf die Darlehen vom 19./25. September 1995 in Höhe von 235.810 DM und 686.000 DM anzurechnen. Auf das der Klage hilfsweise zugrunde gelegte Darlehen in Höhe von 686.000 DM entfällt demnach ein Erlösanteil in Höhe von 113.130,58 DM, so daß es noch in Höhe von 572.869,42 DM valuiert.

### III.

1. Soweit das Berufungsgericht den Hauptanspruch in Höhe von 18.604,56 DM für gegeben erachtet hat, stellt sich seine Entscheidung

auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Der Hauptantrag ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet.

2. Mit der Revision des Beklagten gegen seine Verurteilung aus dem Hauptanspruch ist aber auch der Hilfsanspruch der Revisionsinstanz angefallen (BGH, Urteil vom 24. Januar 1990 - VIII ZR 296/88, WM 1990, 890, 892; Senat, Urteil vom 24. September 1991 - XI ZR 245/90, WM 1991, 1909, 1910). Da die dem Hilfsanspruch zugrunde liegende Darlehensforderung - wie dargelegt - noch in ausreichender Höhe valuiert, war der Beklagte aufgrund des Hilfsanspruchs in Höhe weiterer 18.604,56 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

#### IV.

Die Revision war demnach als unbegründet zurückzuweisen, ohne daß die vollständige Abweisung des Hauptanspruchs eines ausdrücklichen Ausspruchs im Urteilstenor bedurfte.

Die Kostenentscheidungen der Vorinstanzen waren von Amts wegen zu berichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1980 - VIII ZR 208/79, WM 1981, 46, 48). Die Kosten waren gegeneinander aufzuheben, weil der Hauptanspruch unbegründet und der gleichwertige Hilfsanspruch aus einem anderen Lebenssachverhalt begründet ist.

Die Kosten des Revisionsverfahrens, in dem über den Hauptanspruch nur in Höhe von 18.604,56 DM zu entscheiden war, sind gemäß § 92 Abs. 2 Nr. 1, § 97 Abs. 1 ZPO dem Beklagten auferlegt worden.

Nobbe

Bungeroth

Müller

Joeres

Appl