

8

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 765; AGBG § 9 B1

- a) Der Gläubiger der Hauptforderung und der Bürgschafts-
gläubiger müssen ein und dieselbe Person sein.
- b) Eine Abtretung der Rechte aus der Bürgschaft ohne die
Hauptforderung ist unwirksam.
- c) Die Abtretung der Hauptforderung ohne die Rechte aus der
Bürgschaft führt zum Erlöschen der Bürgschaft.
- d) Eine vom Bürgen verwendete Allgemeine Geschäftsbedin-
gung, die einen Übergang der Rechte aus der Bürgschaft
ausschließt (mit der Folge, daß bei einer Abtretung der
Hauptforderung die Bürgschaft erlischt), ist wegen Ver-
stoßes gegen das Transparenzgebot nach § 9 AGBG unwirk-
sam.
- e) Eine Bürgschaftsübernahme, in welcher der Übergang der
Rechte auf einen Zessionar der Hauptforderung ausge-
schlossen wird, kann dahin auszulegen sein, es solle
auch für den Fall gebürgt werden, daß die Hauptforderung
wieder an den ursprünglichen Gläubiger abgetreten wird.

BGH, Urt. v. 19. September 1991 - IX ZR 296/90 - Kammergericht
Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

8

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 296/90

URTEIL

Verkündet am:
19. September 1991
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED] Bodentreuhand- und Verwaltungs-Aktiengesellschaft,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Rolf Le [REDACTED] und
Hans-Joachim La [REDACTED], J [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Gudrun C [REDACTED]
M [REDACTED], Wu [REDACTED]/St [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

8

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1991 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Fischer und Dr. Melullis

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 15. Oktober 1990 wegen der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung weiterer 15.138,74 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 16. Juni 1988 verurteilt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Eigentümerin von fünf Wohnungen des Apart-Hotels Ta[REDACTED] im Wohn- und Ferienpark Hä[REDACTED]/B[REDACTED]



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



L[REDACTED]. Zur Ausnutzung durch Feriengäste wurden sämtliche Wohnungen des Objekts an die S[REDACTED]-F[REDACTED]park B[REDACTED] L[REDACTED] Verwaltungs-GmbH (fortan: SFP) vermietet, die Wohnungen der Klägerin durch Mietverträge vom 23. Dezember 1980, die durch Verträge vom 22. Januar 1985 geändert wurden. Die DI[REDACTED] Verwaltungs-AG, die Ende 1988/Anfang 1989 mit der Beklagten verschmolzen wurde, verbürgte sich durch Verträge vom 23. Dezember 1980 für die Zahlung der Mieten bis zum 31. Dezember 1988. Die Bürgschaftsverpflichtungen wurden durch Mietbürgschaftsverträge vom 26. April 1985, die bis auf die Bezeichnung der Wohnungen, die Bürgschaftssumme und die Höhe eines Zuschusses denselben Wortlaut aufweisen, den Änderungen der Mietverträge angepaßt. In Nr. 3 der Mietbürgschaftsverträge ist bestimmt:

"Ansprüche aus dieser Mietbürgschaft sind nicht übertragbar. Im Fall einer Veräußerung des Grundstücks gehen die Ansprüche nicht auf den neuen Eigentümer über."

Als die SFP in finanzielle Schwierigkeiten geriet und Mietzahlungen ausblieben, wurde in einer Eigentümerversammlung vom 3. Mai 1986 beschlossen, mit Hilfe der PTU P[REDACTED] [REDACTED] Kapitalanlagen-T[REDACTED] und U[REDACTED]beratung GmbH & Co. Beteiligungs-KG (im folgenden: PTU) als Gesellschafterin der SFP deren Sanierung zu versuchen. Zu diesem Zweck sollten die Vermieter der PTU als Kommanditisten beitreten. Ihre Einlagen sollten vornehmlich in der Einbringung von Mietzinsforderungen gegen die SFP bestehen und ausschließlich zur Kapitalerhöhung bei dieser Gesellschaft dienen. Die Klägerin trat der PTU mit Beitrittsver-

trag vom 30. Juni/31. Juli 1986 als Kommanditistin mit einer Einlage von 26.000 DM bei und wurde im Handelsregister eingetragen. In § 2 des Vertrages ist bestimmt:

"Meine Bareinlage-Einzahlungsverpflichtung erbringe ich wie folgt:

Durch Aufrechnung meiner Mietansprüche an der S [REDACTED]
[REDACTED]-F [REDACTED] park Verwaltungs-GmbH gem. folgender Aufstellung:

...
Diese Mietansprüche trete ich entsprechend Ihrer Fälligkeit an die PTU KG ab. ..."

Mit Schreiben vom 8. April 1987 erklärte die Klägerin die Anfechtung des Beitritts zur PTU und der Abtretung der Mietzinsansprüche wegen arglistiger Täuschung über die Vermögenslage der PTU und die Erfolgsaussichten einer Sanierung der SFP. Mit Schreiben vom 8. Mai 1987 erkannte die PTU die "Aufhebung des Beitrittsvertrages" an und trat die Mietzinsansprüche wieder an die Klägerin ab. Am 2. September 1988 wurde über das Vermögen der SFP das Konkursverfahren eröffnet.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Beklagte aus den Mietbürgschaftsverträgen unter anderem wegen der an die PTU abgetretenen Mietzinsforderungen in Höhe von 15.138,75 DM in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage insoweit abgewiesen, weil in den Bürgschaftsverträgen der Übergang der Bürgschaft im Fall der Übertragung der Mietzinsforderungen ausgeschlossen worden und die Bürgenhaftung daher mit der Abtretung der Mietzinsforderungen erloschen

sei. Das Kammergericht hat der Klage wegen dieser Ansprüche stattgegeben. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, infolge der Abtretung der Mietzinsforderungen an die PTU seien die Bürgschaften nicht erloschen. Der in den Bürgschaftsverträgen vereinbarte Ausschluß des Übergangs der Bürgschaften auf einen anderen Gläubiger habe für die Dauer der Abtretung der Mietzinsforderungen ein Leistungsverweigerungsrecht der Bürgen zur Folge gehabt, das mit der Rückabtretung der Ansprüche an die Klägerin erloschen sei. Deshalb könne diese die Beklagte aus den Bürgschaften auch wegen der zunächst abgetretenen Ansprüche in Anspruch nehmen. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

II.

1. Das Landgericht hat Satz 1 des wiedergegebenen Inhalts von Nr. 3 der Mietbürgschaftsverträge nach dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien dahin verstanden, der Übergang der Bürgschaften sei im Fall der Übertragung von Mietzinsforderungen ausgeschlossen. Das Berufungsgericht hat diese Auslegung übernommen. Sie ist jedenfalls dann möglich, wenn es sich bei der Bestimmung in Nr. 3 um eine Individualvereinbarung handelt. Eine Beschränkung der Nichtübertragbarkeit der Rechte aus der Bürgschaft auf den Fall der isolierten Abtretung dieser Rechte ohne gleichzeitige Übertragung der Mietzinsansprüche würde dem Willen der Vertragsparteien schwerlich gerecht. Dann käme Satz 1 der Vereinbarung keine selbständige Bedeutung zu. Denn es ist - vom Untergang der Hauptschuld infolge Vermögensverfalls des Hauptschuldners abgesehen (BGHZ 82, 323, 326 ff) - in der höchststrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, daß die Abtretung der Rechte aus der Bürgschaft ohne eine Abtretung der Hauptforderung unwirksam ist und die Gläubigerrechte aus der Bürgschaft dem Gläubiger der Hauptforderung verbleiben (RG JW 1909, 685; BGH, Urt. v. 24. Januar 1980 - III ZR 169/78, WM 1980, 372; Urt. v. 7. Juli 1980 - III ZR 28/79, WM 1980, 1085, 1086; BGHZ 95, 88, 93; auch bereits RGZ 15, 278, 279 ff; 33, 269, 270 zum Preuß. ALR). Dies entspricht einer breiten Meinung des Schrifttums (Flad, Das Recht 1919 Sp. 201, 203 ff; Jauernig/Stürner, BGB 5. Aufl. §§ 399, 400 Anm. 1; MünchKomm/Pecher, BGB 2. Aufl. § 765 Rdn. 27 mit Fußn. 141; Palandt/Heinrichs, BGB 50. Aufl. § 399 Rdn. 7; Palandt/Thomas aaO § 765

Rdn. 5; Reichel, Schuldmitübernahme 1909 S. 458 f; Planck/Oegg, BGB 4. Aufl. § 765 Anm. 13 a; Staudinger/Kaduk, BGB 12. Aufl. § 399 Rdn. 69 m.w.N.; kritisch Planck/Siber aaO § 401 Anm. 1 c; Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse 15. Aufl. S. 319 [anders wohl S. 793]; Erman/Seiler, BGB 8. Aufl. Vor § 765 Rdn. 6; Bydlinski ZIP 1989, 953, 957 ff). Sinnvoll wird die Vereinbarung erst, wenn man sie mit den Instanzgerichten dahin versteht, daß auch und namentlich der nach § 401 Abs. 1 BGB an eine Abtretung der Mietzinsansprüche geknüpfte Übergang der Rechte aus der Bürgschaft ausgeschlossen sein sollte. Ein solcher Ausschluß ist möglich, weil die Bestimmung des § 401 Abs. 1 BGB nicht zwingend ist, sondern - entweder durch Vereinbarung zwischen Zedent und Zessionar der Hauptforderung oder, wie hier, gemäß §§ 412, 399 BGB zwischen Bürgen und Gläubiger - abbedungen werden kann (vgl. RG, Das Recht 1917 Nr. 797 = LZ 1917 Sp. 792; BGB-RGRK/Weber, 12. Aufl. § 401 Rdn. 2; Erman/H. P. Westermann aaO § 401 Rdn. 7; MünchKomm/Roth aaO § 401 Rdn. 4; Staudinger/Kaduk aaO § 401 Rdn. 10). Die Beklagte wollte als Bürgin einem anderen Gläubiger als der Klägerin nicht aus den Bürgschaften verpflichtet sein. Dies macht auch Satz 2 der wiedergegebenen Abrede deutlich, wonach im Fall der Veräußerung des Grundstücks ein Übergang der Ansprüche aus der Bürgschaft auf einen neuen Eigentümer ausgeschlossen sein sollte.

2. Welche Rechtsfolgen mit einer isolierten Abtretung der Hauptforderung für die Bürgschaft verbunden sind, ist umstritten.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts führt die Abtretung der Hauptforderung entsprechend dem Rechtsgedanken des § 1250 Abs. 2 BGB zum Erlöschen der Bürgschaft, wenn die Rechte aus der Bürgschaft aufgrund einer Vereinbarung zwischen Zedent und Zessionar nicht mit übergehen (RGZ 85, 363, 364; ebenso KG OLGE 10 [1905] 360, 362; Reichel aaO S. 457; Planck/Oegg aaO § 765 Anm. 13 a; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 5. Aufl. § 767 Anm. 8; Ratz, in Großkomm HGB, 3. Aufl. § 349 Anm. 5 a; Werner, in Düringer/Hachenburg, HGB 3. Aufl. § 349 Anm. 21; Palandt/Heinrichs aaO § 401 Rdn. 3; Soergel/Zeiss, BGB 12. Aufl. § 401 Rdn. 1; Staudinger/Horn aaO § 765 Rdn. 66; Horn, in Heymann, HGB § 349 Rdn. 45; Pottschmidt/Rohr, Kreditsicherungsrecht Rdn. 31; Hj. Weber, Sicherengeschäfte 3. Aufl. S. 28 f; Weitzel JuS 1981, 112, 114). Nach anderer Meinung soll sich der Zedent die Bürgschaftsforderung vorbehalten und von dem Bürgen verlangen können, an den Zessionar der Hauptforderung zu leisten (Enneccerus/Lehmann aaO S. 319; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts I 14. Aufl. S. 577 Fußn. 5; BGB-RGRK/Mormann aaO § 767 Rdn. 7; BGB-RGRK/Weber aaO § 401 Rdn. 8; Erman/Seiler aaO Vor § 765 Rdn. 6; Reinicke/Tiedtke, Gesamtschuld und Schuldsicherung 2. Aufl. S. 135 f; Staudinger/Kaduk aaO § 398 Rdn. 125 [anders wohl § 401 Rdn. 26]; vgl. auch Bydlinski ZIP 1989, 953, 958).

Auch wenn - wie im Streifall - zwischen Gläubiger und Bürge ein Übergang der Rechte aus der Bürgschaft auf den Zessionar der Hauptforderung ausgeschlossen wird, stehen sich zwei Meinungen gegenüber: Nach einer Auffassung soll die Bürgschaft mit der isolierten Abtretung der Hauptforderung erlöschen (Dempewolf NJW 1958, 979; MünchKomm/Pecher

aaO § 767 Rdn. 15). Die andere Auffassung billigt dem Bürgen für die Dauer der Abtretung ein Leistungsverweigerungsrecht zu (Soergel/Mühl, BGB 11. Aufl. § 765 Anm. 13; Staudinger/Kaduk aaO § 398 Rdn. 125; Staudinger/Horn aaO § 765 Rdn. 66; auch bereits Planck/Oegg aaO § 765 Anm. 13 a m.w.N.). Dieser Meinung hat sich das Berufungsgericht angeschlossen und daraus in Anlehnung an Werner (in Düringer/Hachenburg aaO § 349 Anm. 21) die Folgerung gezogen, daß das Leistungsverweigerungsrecht mit der Rückabtretung der Hauptforderung an die Klägerin erloschen sei und die Beklagte trotz der zwischenzeitlichen Abtretung aus der Bürgschaft wieder in Anspruch genommen werden könne.

3. Damit ist die Problematik des Streitfalls nicht voll erfaßt.

a) Zwischen Hauptschuld und Bürgschaftsverpflichtung besteht nach dem Gesetz eine strenge Akzessorietät. Das gilt nach § 767 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB namentlich für den Bestand von Hauptverbindlichkeit und Bürgenschuld. Es trifft aber auch für die Rechtszuständigkeit auf Gläubigerseite zu (vgl. Medicus, Schuldrecht II 3. Aufl. S. 229; HJ. Weber aaO). Nach § 765 Abs. 1 BGB verpflichtet sich der Bürge durch den Bürgschaftsvertrag gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für dessen Verbindlichkeit einzustehen. Gemäß § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen über, soweit dieser den Gläubiger befriedigt. Das Gesetz geht mithin davon aus, daß der Gläubiger des Hauptschuldners und der Gläubiger des Bürgen sowohl bei Begründung der Bürgschaft als auch bei der Leistung des Bürgen ein und dieselbe Person sind. So-

weit die Rechtsprechung zugelassen hat, daß der Bürge den Bürgschaftsvertrag mit einer anderen Person als dem Gläubiger der Hauptschuld, aber zu dessen Gunsten mit der Wirkung schließt, daß dieser gemäß § 328 BGB unmittelbar die Bürgschaftsforderung erwirbt (BGH, Urt. v. 11. Mai 1966 - VIII ZR 102/65, WM 1966, 859, 861), liegt darin keine Abweichung von dem Erfordernis der Gläubigeridentität. Auch in diesem Fall stehen Hauptforderung und Rechte aus der Bürgschaft derselben Person zu.

Demzufolge geht die überwiegende Meinung mit Recht davon aus, daß die Abtretung der Rechte aus der Bürgschaft ohne eine Abtretung der Hauptforderung grundsätzlich unwirksam ist und die Gläubigerrechte aus der Bürgschaft dem Gläubiger der Hauptforderung verbleiben. Ist das Erfordernis der Gläubigeridentität ein notwendiges Merkmal der Bürgschaft, erscheint es folgerichtig, daß die Abtretung der Hauptforderung zum Erlöschen der Bürgschaft führt, wenn die Rechte aus der Bürgschaft aufgrund einer Vereinbarung zwischen Zedent und Zessionar nicht mit abgetreten werden. Das Fehlen einer § 1250 Abs. 2 BGB entsprechenden Norm im Bürgschaftsrecht nötigt nicht zu der Annahme, der Gesetzgeber habe den Ausschluß des Übergangs der Bürgschaft bei Übertragung der Hauptforderung nicht als Erlöschensgrund der Bürgschaft ansehen wollen (vgl. Jakobs/Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches Recht der Schuldverhältnisse I S. 782, 784 f; auch Nörr/Scheyhing, Sukzessionen S. 71). Dasselbe gilt für den Umstand, daß es sich bei dem Anspruch gegen den Bürgen um eine Forderung handelt,

während das Pfandrecht nur zur Befriedigung aus der Sache berechtigt (§ 1204 Abs. 1 BGB; vgl. Bydlinski ZIP 1989, 953, 960; a.A. wohl Enneccerus/Lehmann aaO S. 319).

Dann aber muß die Bürgschaft auch erlöschen, wenn die Aufhebung der Gläubigeridentität darauf beruht, daß zwischen Gläubiger und Bürgen ein Übergang der Rechte aus der Bürgschaft auf den Zessionar der Hauptforderung (mit absoluter Wirkung, vgl. BGHZ 40, 156) ausgeschlossen wird. Daß die Spaltung der Rechtszuständigkeit im einen Fall durch ein Zusammenwirken von Gläubiger und Zessionar, im anderen Fall von Gläubiger und Bürgen herbeigeführt wird, vermag eine unterschiedliche rechtliche Behandlung nicht zu rechtfertigen.

b) Auf den Streitfall übertragen, würde dies zu der Annahme führen, daß die Bürgschaften mit der Abtretung der Mietzinsforderungen an die PTU erloschen sind. Dem stünde nicht entgegen, daß die Klägerin ihren Beitritt zur PTU und die Abtretung der Mietzinsforderungen wegen arglistiger Täuschung angefochten hat. Dabei kann auf sich beruhen, ob der von der Klägerin vorgetragene Sachverhalt den Schluß auf eine arglistige Täuschung zuläßt. Wenn dies unterstellt wird, scheiterte das Weiterbestehen der Bürgschaften daran, daß die Rechtsfolge des § 142 Abs. 1 BGB, die allein ein Erlöschen der Bürgschaften infolge isolierter Abtretung der Hauptforderungen verhindern könnte, im Streitfall ausgeschlossen ist. Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung hätte nicht zur Folge, daß die Abtretung der Mietzinsansprüche an die PTU als von Anfang an nichtig anzusehen wäre. Da die Klägerin einer Kommanditgesellschaft beigetreten

ist, finden auf die Anfechtung die für die fehlerhafte Gesellschaft geltenden Grundsätze entsprechende Anwendung. Danach war der Eintritt der Klägerin mit der Folge rechtswirksam, daß die Verpflichtung zur Zahlung der Kommanditeinlage entstand (vgl. BGHZ 63, 338, 344; BGB, Urt. v. 9. Februar 1976 - II ZR 65/75, WM 1976, 447). Da die Klägerin die Mietzinsansprüche in Erfüllung dieser Einlageverpflichtung an die PTU abgetreten hat, war eine rückwirkende Beseitigung dieser Abtretung nicht möglich.

c) Ein Erlöschen der Rechte aus den Bürgschaften wäre indessen ausgeschlossen, wenn es sich bei der in allen Mietbürgschaftsverträgen gleichlautenden Bestimmung in Nr. 3 um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelte. Dann spräche wegen ihres nicht eindeutigen Wortlauts (vgl. unter Nr. 1) einiges dafür, ihren Anwendungsbereich gemäß § 5 AGBG zu Lasten der Beklagten auf eine gesonderte Übertragung von Ansprüchen aus der Bürgschaft zu beschränken. Diese Frage bedarf jedoch keiner Vertiefung. Denn bei dem der Klausel nach dem Willen der Beklagten beizumessenden weiten Verständnis wäre sie jedenfalls wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG unwirksam. Der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nach Treu und Glauben verpflichtet, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen (vgl. BGHZ 106, 42, 49 m.w.N.). Gegen dieses "Transparenzgebot" hätte die Beklagte mit der Verwendung der Mietbürgschaftsformulare verstoßen. Aus deren Nr. 3 ist für den durchschnittlichen Vertragspartner, auf dessen Verständnismöglichkeiten bei der Überprüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen am Maßstab des § 9 AGBG maßgeblich abzustellen ist (BGH aaO), lediglich

erkennbar, daß Ansprüche aus der Mietbürgschaft nicht übertragbar sind. Ein damit verbundenes Erlöschen der Bürgschaft bei isolierter Abtretung der gesicherten Mietzinsansprüche ist dem Wortlaut der Klausel nicht zu entnehmen und bleibt dem Verständnis eines durchschnittlichen Bürgschaftsgläubigers verborgen. Dadurch wird dieser entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Er geht der Bürgschaftsrechte bei jeder Art der Abtretung der Mietzinsansprüche verlustig, insbesondere auch bei einer Sicherungsabtretung oder dann, wenn er - wie im Streitfall - durch arglistige Täuschung zum Beitritt zu einer Kommanditgesellschaft bewogen wird und durch Abtretung der Mietzinsansprüche einer Einlagenverpflichtung nachkommt. Dann ist der Klausel nach § 9 Abs. 1 AGBG die Wirksamkeit zu versagen. Bei dieser Rechtslage kann dahinstehen, ob § 3 AGBG verhindert, daß die Bestimmung überhaupt Vertragsbestandteil geworden ist.

Parteien und Gerichte haben in den Vorinstanzen eine mögliche Unwirksamkeit der Klausel wegen Verstoßes gegen das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht in Erwägung gezogen. Ob das Gesetz Anwendung findet, hängt von bisher nicht getroffenen tatsächlichen Feststellungen ab. Insbesondere läßt sich nicht ohne weiteres ausschließen, daß die Klausel mit der Klägerin besonders ausgehandelt wurde und als Individualabrede zu werten ist, die nach § 4 AGBG Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat.

d) Sollte das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine Anwendung finden, wird die in Nr. 3 der Mietbürgschaftsverträge getroffene Vereinbarung gemäß §§ 133, 157 BGB näher auszulegen sein. Nach § 765 Abs. 2 BGB kann auch für eine künftige oder bedingte Verbindlichkeit gebürgt werden. Deshalb kann der Gläubiger mit dem Bürgen vereinbaren, die Bürgschaft solle auch für den Fall übernommen werden, daß die Hauptforderung nach der isolierten Abtretung an einen Dritten und dem damit verbundenen Erlöschen der Rechte aus der Bürgschaft wieder an den ursprünglichen Gläubiger abgetreten und so die Gläubigeridentität wiederhergestellt wird. Ob eine derartige Neubegründung der Bürgschaft im Streitfall dem Willen der Parteien entsprach, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Dies hängt wesentlich davon ab, welchen Zweck die Parteien, namentlich die Beklagte, mit Nr. 3 der Mietbürgschaftsverträge verfolgt haben (vgl. BGB-RGRK/Krüger-Nieland/Zöllner aaO § 133 Rdn. 25). Auch dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen. Gegebenenfalls werden die Regeln der ergänzenden Vertragsauslegung heranzuziehen sein (vgl. BGB-RGRK/Piper aaO § 157 Rdn. 97 ff). § 766 Satz 1 BGB dürfte der Wirksamkeit einer Neubegründung der Bürgschaft schwerlich entgegenstehen (vgl. etwa BGH, Urt. v. 2. Februar 1989 - IX ZR 99/88, WM 1989, 559 = ZIP 1989, 434).

Die Sache ist deshalb unter teilweiser Aufhebung des
Berufungsurteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Merz

Kreft

Kirchhof

Fischer

Melullis