teilung der Bürgschaft auf erstes Anfordern in Kenntnis der für ihn damit verbundenen Rechtsfolgen zugestimmt.

BGH, Urteil vom 10. Februar 2000 - IX ZR 397/98 - OLG Dresden
LG Leipzig

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 19. Oktober 1998 wird auf Kosten der Nebenintervenientin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beauftragte die Nebenintervenientin durch Generalübernehmervertrag (GÜV) vom 5. Juli 1995 mit der Errichtung einer Textilfabrik. Für die erste Bauphase wurde ein Pauschalpreis von 29.400.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart. Gemäß § 7 GÜV übernahmen beide Vertragsteile die Verpflichtung, einander wechselseitig unbefristete, selbstschuldnerische "Vertragserfüllungs-/Zahlungsbürgschaften einer Deutschen Großbank oder Sparkasse entsprechend den als Anlage 10 und 11 beigefügten Mustern" zur Absicherung der sich aus diesem Vertrag ergebenden gegenseitigen Verpflichtungen in Höhe von 10% der Bruttoauftragssumme zur Verfügung zu stellen. Die in dieser Bestimmung erwähnten Muster wurden dem Vertrag jedoch nicht beigefügt. Nach § 12 Abs. 2 GÜV bedürfen Änderungen und Ergän-

zungen des Vertrages der Schriftform; auf dieses Erfordernis kann nur schriftlich verzichtet werden.

Die Nebenintervenientin beauftragte die beklagte Bank, der Klägerin eine Kontrakterfüllungsbürgschaft gemäß einem beigefügten Muster zu erteilen, welches eine gewöhnliche selbstschuldnerische Bürgschaft vorsah. Die Beklagte lehnte eine solche Bürgschaft ab und schlug statt dessen einen Text vor, der die Verpflichtung umfaßte, aus der Bürgschaft auf erstes schriftliches Anfordern Zahlung zu leisten. Die Nebenintervenientin stimmte dieser Änderung gegenüber der Beklagten zu. Darauf übersandte die Beklagte ihr die Urkunde über eine Bürgschaft auf erstes Anfordern bis zum Betrag von 2.940.000 DM, die die Nebenintervenientin anschließend an die Klägerin "auf der Grundlage" des GÜV weiterleitete. Die Klägerin bestätigte ihr den Empfang der Urkunde.

Am 6. Juni 1997 kündigte die Klägerin den GÜV aus wichtigem Grund. Sie behauptet, ihr sei durch Pflichtverletzungen der Nebenintervenientin ein Schaden in Höhe von mehr als 7.000.000 DM entstanden, und hat deshalb die Beklagte aus der Bürgschaft auf erstes Anfordern in Anspruch genommen. Die Beklagte bestreitet das Vorbringen der Klägerin und vertritt die Auffassung, diese dürfe schon deshalb nicht aus der Bürgschaft auf erstes Anfordern gegen sie vorgehen, weil sie nach dem GÜV nur eine gewöhnliche Bürgschaft habe verlangen können. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der von der Nebenintervenientin geführten Revision wird Klageabweisung begehrt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat im Ergebnis keinen Erfolg.

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist zwischen der Klägerin und der Beklagten ein Vertrag mit dem Inhalt einer Bürgschaft auf erstes Anfordern zustande gekommen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

1. Die Klägerin hat das ihr durch Übersendung der Urkunde übermittelte Angebot gemäß § 151 Satz 1 BGB angenommen. Das Angebot des Bürgen bedarf nach der Verkehrssitte regelmäßig keiner ihm gegenüber erklärten Annahmeerklärung durch den Gläubiger. Die auch im Falle des § 151 BGB erforderliche nach außen hervortretende Betätigung des Annahmewillens ist regelmäßig schon darin zu sehen, daß der Gläubiger, der zuvor eine Bürgschaft verlangt hatte, die ihm zugeleitete Urkunde behalten hat (Senatsurt. v. 6. Mai 1997 - IX ZR 136/96, WM 1997, 1242). Hier hat die Klägerin zudem durch die der Nebenintervenientin übersandte Empfangsbestätigung ihren Annahmewillen kundgetan.

2. Dieser Vertrag ist unabhängig davon wirksam, was die Nebenintervenientin als Hauptschuldnerin mit der Klägerin in der Sicherungsabrede des GÜV vereinbart hat. Die Bürgschaft begründet eine von der Verbindlichkeit des

Hauptschuldners verschiedene selbständige Verpflichtung des Bürgen. Ihr Rechtscharakter bestimmt sich nicht aus der Hauptschuld. Das Zustandekommen eines Bürgschaftsvertrages ist nicht von Inhalt und Wirksamkeit der Hauptschuld abhängig (BGHZ 90, 187, 190; 139, 214, 217).

II.

Das Berufungsgericht meint, es könne dahingestellt bleiben, ob § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB dem Bürgen überhaupt den Einwand ermögliche, die Verpflichtung auf erste Anforderung sei im Hinblick auf den Inhalt der Sicherungsabrede zwischen Gläubiger und Hauptschuldner ohne Rechtsgrund übernommen worden; denn hier stimme die Bürgschaft auf erstes Anfordern inhaltlich mit der Sicherungsabrede überein. Aus der Sicht der Klägerin habe die Nebenintervenientin durch das Begleitschreiben, mit dem sie die Bürgschaftsurkunde übersandt habe, erklärt, daß sie die Bürgschaft der Beklagten als vertragsgemäß erachte. Dieses Angebot habe die Klägerin gebilligt, indem sie den Empfang der Bürgschaftsurkunde bestätigt habe. Dem stehe auch die in § 12 GÜV enthaltene Schriftformabrede nicht entgegen.

Diese Erwägungen tragen die angefochtene Entscheidung nicht; die dagegen gerichteten Revisionsrügen sind begründet.

1. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob, wie die Beklagte behauptet, die Nebenintervenientin und die Klägerin sich in einer Verhandlung vom 19. Juni 1995 auf ein bestimmtes Bürgschaftsmuster

geeinigt hatten, welches lediglich eine gewöhnliche Bürgschaft vorsah. Für die revisionsrechtliche Prüfung ist somit von einem entsprechenden Einvernehmen zwischen der Klägerin und der Hauptschuldnerin auszugehen. Unter solchen Umständen ist es rechtsfehlerhaft, in dem Schreiben der Nebenintervenientin, mit dem der Klägerin die Bürgschaftsurkunde der Beklagten übersandt wurde, ein Angebot auf Änderung des Vertrages zu sehen.

a) Der Vertragsinhalt beruhte auf monatelangen, unter Hinzuziehung von Anwälten geführten Verhandlungen. Beide Seiten hatten sich in § 7 des Vertrages gegenseitig lediglich zur Gewährung selbstschuldnerischer Bürgschaften verpflichtet. Die Klägerin hatte, als ihr die Urkunde der Beklagten übersandt wurde, noch keine Bürgschaft beigebracht. In Anbetracht dieser Gegebenheiten hätte die Übernahme der Verpflichtung, eine Bürgschaft auf erstes Anfordern zu stellen, die vertraglich vorgesehene Risikoverteilung einseitig zu Lasten der Nebenintervenientin verschoben. Diese müßte dann der Bank deren zur Erfüllung der Bürgschaft auf erstes Anfordern getätigte Aufwendungen gemäß §§ 675, 670 BGB erstatten, bevor feststeht, daß die Ansprüche, die die Gläubigerin aus dem Bauvertrag als der Hauptforderung gegen sie geltend macht, tatsächlich begründet sind. Die Nebenintervenientin hätte sich damit freiwillig bereiterklärt, das Insolvenzrisiko allein zu tragen. Für eine solche Vertragsänderung bestand auch nach dem Vorbringen der Klägerin keinerlei Anlaß. Diese hat selbst nicht behauptet, jemals eine Bürgschaft auf erstes Anfordern verlangt zu haben. Sie konnte daher, selbst wenn sie den von der Beklagten gewählten Text zur Kenntnis nahm, nicht ernsthaft davon ausgehen, die Nebenintervenientin wolle die Abrede über die gegenseitige Sicherung durch Bürgschaft in einer Weise ändern, die ihr eigenes wirtschaftliches Risiko beträchtlich erweiterte. Dies gilt um so mehr, als die Nebenintervenientin im

Begleitschreiben mit keinem Wort auf den Willen, eine so wesentliche Änderung des Vertragsgefüges anzustreben, hingewiesen, im Gegenteil der Klägerin die Bürgschaftsurkunde "auf der Grundlage" des GÜV zugeleitet hatte.

b) Aufgrund dieser vom Berufungsgericht nicht beachteten Umstände wäre es sogar dann rechtsfehlerhaft, in der Übersendung der Bürgschaftsurkunde in Verbindung mit dem Begleitschreiben vom 27. Juli 1995 ein Angebot zu sehen, die in § 7 GÜV getroffene Sicherungsabrede zu ändern, wenn die genaue Formulierung des Bürgschaftsvertrages entgegen der Behauptung der Beklagten vor Vertragsabschluß von den Parteien des GÜV nicht besprochen worden war. Nach dem eindeutigen Inhalt von § 7 GÜV hatten Auftraggeberin und Auftragnehmerin lediglich gewöhnliche selbstschuldnerische Bürgschaften beizubringen. Die Abrede über eine Zahlung auf erstes Anfordern berührt die Interessen der Parteien so wesentlich, daß sie üblicherweise in den Vertrag selbst aufgenommen und nicht der noch zu klärenden Ausgestaltung des zu verwendenden Bürgschaftsformulars überlassen wird. Bereits aus dem Vorbringen der Klägerin ergibt sich nichts, was darauf hindeutet, daß die Vertragsparteien im Streitfall anders verfahren sind. Die Nebenintervenientin war danach in jedem Falle lediglich verpflichtet, eine einfache Bürgschaft beizubringen.

2. Davon abgesehen wäre eine Vertragsänderung dieses Inhalts aufgrund der in § 12 Abs. 2 GÜV enthaltenen qualifizierten Schriftformabrede nicht wirksam geworden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dient eine solche Bestimmung dazu, die Aushöhlung der Schriftformvereinbarung durch Bindung der Vertragspartner an spätere mündliche Erklärungen oder schlüssiges Verhalten unmöglich zu machen (BGHZ 66, 378, 381 f). Ob dem

zu folgen oder mit einer im Schrifttum vertretenen Ansicht anzunehmen ist, die Parteien hätten es im Rahmen der Vertragsautonomie in der Hand, die Bindung an eine solche Klausel formlos aufzuheben (Palandt/Heinrichs, BGB 59. Aufl. § 125 RdNr. 14; Erman/Brox, BGB 9. Aufl. § 125 Rdnr. 8; Soergel/Hefermehl, BGB 12. Aufl. § 125 Rdnr. 33), kann auf sich beruhen. Hier sind weder Tatsachen vorgetragen noch festgestellt, die auf einen solchen Abänderungswillen hindeuten (vgl. BGH, Urt. v. 17. April 1991 - XII ZR 15/90, NJW-RR 1991, 1289, 1290).

III.

Gleichwohl bleibt die Revision erfolglos; denn das angefochtene Urteil ist aus anderen Gründen im Ergebnis richtig.

1. Da ein wirksamer Vertrag über eine Bürgschaft auf erstes Anfordern vorliegt, betrifft der Einwand, im Verhältnis zwischen Gläubiger und Hauptschuldner gebe es keine Rechtsgrundlage für eine solche Sicherheit, die materielle Begründetheit der Anforderung.

a) Einwände in dieser Hinsicht kann der aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern Verpflichtete nach ständiger Rechtsprechung im Erstprozeß nur geltend machen, wenn der Gläubiger eine formale Rechtsstellung offensichtlich mißbraucht (§ 242 BGB). Es muß mit anderen Worten auf der Hand liegen oder mindestens liquide beweisbar sein, daß trotz Vorliegens der formellen Voraussetzungen der materielle Bürgschaftsfall nicht eingetreten ist. Alle Streitfragen,

deren Beantwortung sich nicht ohne weiteres ergibt, sind im Rückforderungsprozeß auszutragen (Senatsurt. v. 28. Oktober 1993 - IX ZR 141/93, WM 1994, 106, 107; v. 17. Oktober 1996 - IX ZR 325/95, WM 1996, 2228, 2229 f; v. 23. Januar 1997 - IX ZR 297/95, WM 1997, 656, 658).

b) In der Regel geht es dabei um Einwendungen, die die Begründetheit der Hauptschuld betreffen. Die Rechtsprechung hat jedoch darüber hinaus Streitigkeiten um Einzelpunkte der Bürgschaftsverpflichtung, etwa die Fragen, ob oder bis wann die Bürgschaft zeitlich begrenzt ist oder ob die Voraussetzungen der Einstandspflicht nachträglich entfallen sind, ebenfalls grundsätzlich in den Rückforderungsprozeß verwiesen (BGH, Urt. v. 31. Januar 1985 - IX ZR 66/84, ZIP 1985, 470, 471; v. 13. Juli 1989 - IX ZR 223/88, ZIP 1989, 1108, 1109; v. 14. Dezember 1995 - IX ZR 57/95, WM 1996, 193, 195). Beruft sich der Bürge darauf, der Gläubiger habe nach den vertraglichen Vereinbarungen mit dem Hauptschuldner lediglich Anspruch auf eine gewöhnliche Bürgschaft, er habe also eine Bürgschaft auf erstes Anfordern ohne Rechtsgrund erhalten, verteidigt er sich mit einem aus dem Akzessorietätsprinzip des § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB hergeleiteten Einwand (vgl. BGHZ 107, 210, 214). Er darf daher ebenfalls im Erstprozeß nur beachtet werden, wenn sich seine Berechtigung schon aus dem unstreitigen Sachverhalt sowie dem Urkundeninhalt ohne weiteres ergibt.

2. Im Streitfall ist dieser Einwand jedoch schon aus Gründen ausgeschlossen, die das Strukturprinzip der Bürgschaft im allgemeinen, insbesondere ihr Verhältnis zur Hauptschuld, betreffen. Die Beklagte kann deshalb der Klägerin nicht entgegenhalten, daß deren Werkvertrag mit der Nebenintervenі-

entin nur die Stellung einer gewöhnlichen selbstschuldnerischen Bürgschaft vorsieht.

a) Hat der Hauptschuldner dem Gläubiger eine Sicherheit gewährt, auf die jener keinen Anspruch hatte, kann er grundsätzlich deren Rückgewähr aus § 812 Abs. 1 BGB verlangen. Diente die Bürgschaft allein dazu, die Sicherungsabrede zwischen Hauptschuldner und Gläubiger zu erfüllen, hat der Bürge jedoch eine Haftung übernommen, die der Gläubiger nach dem Hauptvertrag nicht oder jedenfalls nicht in dem erteilten Umfang verlangen konnte, hat der Hauptschuldner daher in der Regel gegen den Gläubiger Anspruch darauf, die Durchsetzung dieser Rechte gegen den Bürgen zu unterlassen, soweit eine solche im Widerspruch zu der von den Hauptparteien getroffenen Sicherungsabrede steht. Auf diese Einrede kann sich auch der Bürge dem Gläubiger gegenüber gemäß § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB berufen. Das folgt aus dem Sinn und Zweck der Akzessorietät zur Hauptschuld; denn dadurch soll sichergestellt werden, daß der Bürge grundsätzlich nicht mehr als der Hauptschuldner zu leisten hat. § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB enthält insoweit eine umfassende Schutzvorschrift zugunsten des Bürgen. Das hat der Senat für einen Fall, in dem ein Mieter mit der Bürgschaft dem Gläubiger eine über das gesetzlich zulässige Maß hinausgehende Sicherheit verschafft hatte, ausdrücklich entschieden (BGHZ 107, 210, 214). Die dortige Begründung greift in gleicher Weise, wenn der Bereicherungsanspruch des Hauptschuldners sich darauf stützt, daß es für die Leistung in den vertraglichen Beziehungen der Parteien des Hauptvertrages keine Rechtsgrundlage gab. Hat der Sicherungsnehmer eine Bürgschaft auf erstes Anfordern erhalten, deren Inhalt und Zweck nur darin bestehen sollte, die Sicherheit zu leisten, die der Hauptschuldner aufgrund der Sicherungsabrede dem Gläubiger beizubringen hatte, konnte letzterer aber nur die Stel-

lung einer dem gesetzlichen Leitbild entsprechenden Bürgschaft verlangen, kommt der Einwand aus der Sicherungsabrede gemäß § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB auch für den Bürgen in Betracht.

b) Der Rechtsgrund des Bürgschaftsvertrages ist jedoch nicht notwendigerweise davon abhängig, daß die Parteien des Hauptvertrages eine Sicherungsabrede getroffen haben und/oder der Hauptschuldner dem Bürgen einen entsprechenden Auftrag erteilt hat. Die Bürgschaft kann auch ohne Wissen und gegen den Willen des Hauptschuldners übernommen werden. In diesem Falle ist es für die Bürgschaftsverpflichtung gleichgültig, ob eine Sicherungsabrede zwischen Hauptschuldner und Gläubiger besteht und welchen Inhalt sie hat (vgl. BGH, Urt. v. 5. März 1975 - VIII ZR 202/73, WM 1975, 348, 349). Eine Bürgschaft kann weiter zur Sicherung von Ansprüchen gegeben werden, die der Gläubiger dem Hauptschuldner gegenüber aus Rechtsgründen nicht durchsetzen kann. Daher vermag eine Bürgschaft, die ein Gesellschafterdarlehen sichert, das Kapitalersatzrisiko zu decken, wenn dies dem erklärten Willen der Vertragsparteien entspricht (vgl. Senatsurt. v. 15. Februar 1996 - IX ZR 245/94, NJW 1996, 1341, 1342). Eine Gewährleistungsbürgschaft kann auch zur Sicherung verjährter Ansprüche erteilt werden (vgl. BGHZ 121, 173, 177 f). Alle diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, daß der Hauptschuldner, selbst wenn er die vertragliche Hauptleistung nicht zu erfüllen braucht, die Sicherheit nicht zurückfordern darf und die Berufung des Bürgen auf die bezeichneten Leistungsverweigerungsrechte des Hauptschuldners deshalb trotz der Bestimmung des § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht durchgreift.

c) Im Streitfall hat die beklagte Bank nicht lediglich zur Erfüllung der zwischen der Klägerin und der Nebenintervenientin getroffenen Sicherungsabrede

geleistet, sondern bewußt eine über deren Inhalt hinausgehende Bürgschaft erteilt. Aus dem ursprünglichen Auftrag der Nebenintervenientin und dem ihm beigefügten Formular war für die Beklagte ohne weiteres ersichtlich, daß die Parteien der GÜV nur eine gewöhnliche Bürgschaft vereinbart hatten. Die Beklagte hat somit gezielt eine davon abweichende Leistung erbracht.

Daß sie zuvor die Zustimmung der Nebenintervenientin eingeholt hat - wovon in diesem Rechtsstreit auszugehen ist, weil das abweichende Vorbringen der Nebenintervenientin keine Beachtung findet (§ 67 ZPO) -, ändert daran nichts; denn die Beklagte hat ihre Leistung nicht davon abhängig gemacht, daß die Sicherungsabrede ihr inhaltlich angepaßt wurde. Zu einer entsprechenden Änderung ist es, wie oben zu II 1 dargelegt, zwischen der Klägerin und der Nebenintervenientin auch nicht gekommen. Soweit die Beklagte nicht lediglich eine Bürgschaft entsprechend dem gesetzlichen Leitbild, sondern eine solche auf erstes Anfordern erteilt hat, handelt es sich daher um eine Leistung, die allein im Bürgschaftsvertrag ihren Rechtsgrund findet. Infolgedessen ist sie in diesem Punkt bewußt vom Inhalt der Sicherungsabrede des GÜV losgelöst und kann nicht unter Berufung auf deren Inhalt zurückgefordert werden. Daraus folgt zugleich, daß die Nebenintervenientin keinen Anspruch gegen die Klägerin hat, diese zusätzliche Sicherung zurückzugewähren oder deren Realisierung zu unterlassen.

d) Dieses Ergebnis ist auch interessengerecht.

aa) Es steht trotz der grundsätzlichen Verpflichtung des Hauptschuldners, dem Bürgen die durch die Befriedigung des Gläubigers entstandenen

Aufwendungen zu ersetzen, nicht in Widerspruch zu schutzwürdigen Belangen der Nebenintervenientin.

Die Bank trifft aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag, der der Bürgschaft zugrunde liegt, die Pflicht, die Interessen des Auftraggebers als ihres Kunden mit Sorgfalt zu wahren und zu schützen (vgl. Senatsurt. v. 17. Dezember 1992 - IX ZR 226/91, NJW 1993, 735, 738). Hat dieser sie beauftragt, eine gewöhnliche Bürgschaft zu übernehmen, ist sie nicht berechtigt, an deren Stelle eine Bürgschaft auf erstes Anfordern zu leisten, weil diese geeignet ist, ihren Auftraggeber einem wesentlichen zusätzlichen Risiko auszusetzen.

Die Bank genügt ihren Pflichten auch nicht schon dadurch, daß sie die vom Auftraggeber gewünschte einfache Bürgschaft ablehnt, eine Bürgschaft auf erstes Anfordern vorschlägt und die Zustimmung ihres Kunden dazu einholt; denn sie kann grundsätzlich nicht davon ausgehen, daß diesem die ihm aus der Änderung drohenden rechtlichen und wirtschaftlichen Nachteile bekannt sind. Das trifft selbst im Verhältnis zu einer ständig im Bauwesen tätigen Person zu. Zwar ist in der Regel davon auszugehen, daß dieser das Rechtsinstitut der Bürgschaft auf erstes Anfordern bekannt ist, weil eine solche Sicherheit im Baugewerbe häufig vereinbart wird (Senatsurt. v. 2. April 1998 - IX ZR 79/97, WM 1998, 1062, 1063). Daraus folgt jedoch nicht notwendig die Kenntnis, daß sie auch als Hauptschuldnerin im wirtschaftlichen Ergebnis den Vorteil verliert, der ihr durch Vereinbarung einer gewöhnlichen Bürgschaft im Bauvertrag entstanden ist, wenn die Bank mit ihrer Zustimmung eine Bürgschaft auf erstes Anfordern herausgibt. Ein solches Verhalten der Bank ist vielmehr geeignet, in dem Kunden die falsche Vorstellung zu begründen, lediglich die Bank übernehme damit eine erweiterte Verpflichtung. Der Gedanke, daß dieser dar-

aus auch zusätzliche Ansprüche gegen ihren Kunden erwachsen, die dessen eigenes Risiko beträchtlich erhöhen, liegt für einen nicht rechtskundigen Auftraggeber eher fern. Will die Bank von dem Auftrag, eine dem gesetzlichen Leitbild entsprechende Bürgschaft zu leisten, zum Nachteil ihres Kunden abweichen, muß sie ihn daher genau über die ihm drohenden rechtlichen Nachteile belehren. Eine solche Aufklärung ist nur dann entbehrlich, wenn die Bank davon ausgehen darf, dem Auftraggeber seien die beschriebenen Rechtsfolgen bekannt. Allein in einem solchen Falle muß er dem Bürgen den ihm entstandenen Aufwand erstatten, ohne dem Einwendungen aus der Hauptschuld entgegenhalten zu können.

bb) Die bürgende Bank wird dadurch nicht unbillig benachteiligt. Sie hat es in der Hand, durch vertragsgerechte Aufklärung des Kunden sicherzustellen, daß sie bei Erfüllung der Pflichten aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern ihre Aufwendungen ohne weiteres ersetzt verlangen kann. Anderenfalls darf sie Erstattung ihrer Auslagen nur verlangen, soweit sich der Anspruch aus der Bürgschaft im Endergebnis ebenfalls als begründet erweist.

cc) Diese Lösung ist mit § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB vereinbar; denn der Rechtsübergang nach dieser Vorschrift setzt voraus, daß die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner tatsächlich besteht. Die Beschränkung der Einwendungen gegen den Anspruch aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern dient allein dazu, dem Gläubiger eine Durchsetzung seines Anspruchs zu erleichtern. Diese Besonderheit gilt folglich nicht entsprechend gegenüber einem vom Bürgen aufgrund seiner Leistung aus § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB erhobenen Begehren. Der Anspruch aus dieser Vorschrift setzt vielmehr voraus, daß tatsächlich eine Hauptschuld besteht. Der Hauptschuldner ist daher nach

dieser Regelung nur dann verpflichtet, an den Bürgen zu zahlen, wenn er auch an den Gläubiger hätte leisten müssen.

IV.

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, auch die übrigen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs seien erfüllt. Die Klägerin hat diesen insbesondere in der gebotenen Weise angefordert, indem sie erklärt hat, sie habe wegen Pflichtverletzungen der Nebenintervenientin den GÜV fristlos gekündigt, weshalb ihr Vertragsstrafen- und Schadensersatzansprüche von über 7 Mio. DM zustünden. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist eine schlüssige Darlegung dieser Ansprüche nicht erforderlich (Senatsurt. v. 2. April 1998, aaO S. 1064 m.w.N.).

Daher war die Revision zurückzuweisen, mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zu Lasten der Streithelferin, die allein das Rechtsmittel eingelegt und durchgeführt hat (vgl. BGHZ 39, 296, 298).

Paulusch Kreft Stodolkowitz

Kirchhof Fischer