

**BGHR!**



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 497/00

vom

12. September 2002

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Ganter und Kayser

am 12. September 2002

beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 16. März 2000 wird nicht angenommen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Der Streitwert für die Revisionsinstanz wird auf 813.927,78 € (1.591.904,37 DM) festgesetzt.

#### Gründe:

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und ist rechtlich einwandfrei entschieden worden (§ 554b ZPO a.F.).

Nach der neueren Rechtsprechung des Senats sind die Einwendungen des Bürgen schon im Erstprozeß beachtlich, die sich aus dem zur Entscheidung stehenden Sachverhalt ohne weiteres als begründet erweisen; eine eindeutige Rechtslage hat der Richter jederzeit zu beachten (BGHZ 147, 99, 103; vgl. auch BGHZ 143, 381, 383). Daher steht dem Gläubiger aus einer Bürg-

schaft auf erstes Anfordern auch dann kein Anspruch zu, wenn die gesicherte Forderung unstreitig nicht fällig ist, der materielle Bürgschaftsfall also noch nicht eingetreten sein kann. Soweit sich aus dem Senatsurteil vom 28. Oktober 1993 (IX ZR 141/93, WM 1994, 106, 107) etwas anderes ergibt, ist diese Entscheidung durch die zwischenzeitliche Entwicklung der Rechtsprechung überholt.

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei den Einwand mangelnder Fälligkeit durchgreifen lassen. Der Bauvertrag endete mit Zugang der von der Streithelferin erklärten Kündigung, unabhängig davon, ob ihr ein Recht zustand, den Vertrag fristlos zu beenden (vgl. § 8 VOB/B). Diese Kündigung hat zur Folge, daß die Vergütung erst nach Erteilung einer Schlußrechnung gemäß § 16 Nr. 3 VOB/B fällig wird (vgl. BGH, Urt. v. 9. Oktober 1986 - VII ZR 249/85, NJW 1987, 382, 383). Im Streitfall hat die Klägerin die Schlußrechnung nicht erteilt, obwohl der Vertrag im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz schon seit mehr als einem Jahr beendet war.

Kreft  
scher

Kirchhof

Fi-

Ganter

Kayser