

Verpflichtung tatsächlich nicht erfüllen kann. Dann kann der Umgangsberechtigte seine frustrierten Aufwendungen abschreiben.

Fazit:

Gleichwohl: Die Schadensersatzpflicht – allerdings für beide Elternteile gleichermaßen – ist eine richtige Lösung, wenn man sich gleichzeitig klar macht, dass dies kein geeignetes Mittel sein kann, den Umgang wirklich in Gang zu setzen. Wohl eher im Gegenteil. Keinem Elternteil sollte es aber zukünftig möglich sein, eine gerichtliche Umgangsregelung zu hintertreiben oder zu ignorieren, ohne dass der dem jeweils anderen entstandene Schaden zu ersetzen ist. Ob dies wirklich zu einer höheren Akzeptanz umgangsrechtlicher Entscheidungen führen wird, wird sich zeigen. Ob hierdurch in stärkerem Umfang Umgang gewährt werden wird, mag bezweifelt werden. Es kommt zu einem weiteren Nebenkriegsschauplatz, der auch noch bei einem anderen Gericht auszutragen ist. Aber es wird nicht mehr in jedem Fall billig sein, an einem Samstag die Tür nicht zu öffnen oder gleich gar nicht zu Hause zu sein. Wir Anwälte im Familienrecht werden unsere Mandantschaft allerdings auf derartige Ersatzansprüche hinweisen müssen, falls sie ihre Boykott-Absichten uns gegenüber offenbaren. Hoffentlich führt die Entscheidung des BGH auch zu einer geänderten Beratungspraxis der Anwaltschaft bei den dem Umgangsrecht ablehnend gegenüberstehenden Mandanten.

Rechtsanwältin und Notarin, Fachanwältin für Familienrecht
Ingeborg Rakete-Dombek, Berlin

Zur Rechtshängigkeit einer Stufenklage

§ 254 ZPO

BGH, Urt. v. 25.9.2002 – XII ZR 55/00 –
(OLG Schleswig, AG Eckernförde)

Macht der Kläger im Rahmen einer Stufenklage einen Mindestbetrag geltend, weil er die Klageforderung insofern beziffern und begründen zu können meinte, ohne auf eine Auskunft des Beklagten angewiesen zu sein, liegt nur wegen des darüber hinausgehenden Klagebegehrens eine Stufenklage, im Übrigen eine bezifferte Teilklage vor.

Tatbestand: Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Der Kl macht gegen die Bekl Zugewinnausgleichsansprüche geltend. Er hat beim Familiengericht zunächst eine als Stufenklage bezeichnete Klageschrift eingereicht mit folgenden Anträgen:

„I. die Bekl zu verurteilen, Auskunft zu erteilen über die Verkehrswerte folgender ihr gehörender Gegenstände, und zwar jeweils zum Zeitpunkt des Erwerbs, sowie per 24.3.1993. . . (es werden 10, zum Teil bebaute Grundstücke aufgeführt).

II. an den Kl den sich aus den Auskünften zu I. ergebenden Zugewinn (Wertsteigerung in der Zeit ab dem Erwerbszeitpunkt durch die Bekl und dem 24.3.1993 abzüglich der auf diese Zeit entfallenden Kaufkraftverminderung) zu zahlen, vorerst 3.900 DM.“

In der Begründung wird ausgeführt, er – der Kl – habe keinen Zugewinn erzielt. Bezüglich eines Vermögensgegenstandes könne er den von der Bekl gemachten Zugewinn berechnen, dieser betrage 3.900 DM. Bezüglich zehn weiterer Vermögensgegenstände sei er auf eine Auskunft der Bekl angewiesen.

Mit der Klage hat der Kl in Form von Gerichtskostenmarken einen Vorschuss für einen Streitwert von 3.900 DM eingezahlt. Das Gericht hat die Klage zunächst nicht zugestellt und den Kl mit Verfügung v. 22.3.1996 aufgefordert, binnen

zwei Wochen mitzuteilen, „welche Vorstellungen er von der Höhe des von der Bekl zu zahlenden Zugewinns“ habe. Der gezahlte Kostenvorschuss sei wohl bei weitem nicht ausreichend. Daraufhin hat der Kl mit Schriftsatz v. 28.3.1996 mitgeteilt, er mache „zunächst nur den beantragten Teilbetrag in diesem Verfahren geltend“. Die ursprüngliche Klageschrift wurde dann zusammen mit dem Schriftsatz v. 28.3.1996 zugestellt.

Die Bekl hat nicht nur zu dem bezifferten Antrag Stellung genommen, sondern auch zu den Vermögenspositionen, zu denen der Kl in der Klageschrift Auskunft verlangt hatte. Daraufhin haben die Parteien den Auskunftsanspruch für erledigt erklärt.

Der Kl hat die Ansicht vertreten, dass ihm aufgrund der erteilten Auskünfte ein Zugewinnausgleichsanspruch auf Zahlung weiterer 1.572.210,70 DM zustehe. Mit Schriftsatz v. 18.11.1996 hat er beantragt, die Bekl zu verurteilen, an ihn 3.900 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen und ihm Prozesskostenhilfe für einen weitergehenden, auf 1.572.210,70 DM zuzüglich Zinsen gerichteten Zahlungsantrag zu bewilligen. Den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Erweiterung der Klage hat das Familiengericht durch Beschl. v. 19.11.1996 zurückgewiesen, eine Beschwerde des Kl gegen diesen Beschl. und eine Gegenvorstellung gegen die Beschwerdeentscheidung hatten keinen Erfolg.

Im Termin vor dem Familiengericht am 8.12.1998 hat der Kl den Antrag aus der ursprünglichen Klageschrift zu Ziffer II gestellt mit dem Bemerken, er „mache diesen Betrag als Teilbetrag geltend“. Außerdem hat er beantragt, ein Grundurteil zu erlassen „mit dem Inhalt, dass die Bekl dem Kl auf Zahlung von Zugewinn haftet“. Seinen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine Erweiterung der Klage hat er wiederholt. Die Bekl hat den Zahlungsanspruch aus dem Antrag II der Klageschrift anerkannt. Durch Urt. v. 8.1.1999 hat das Familiengericht die Bekl im Wege des Anerkenntnisses verurteilt, an den Kl 3.900 DM zu zahlen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, dass über mehr nicht zu entscheiden sei.

Gegen dieses Urt. hat der Kl Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Bekl zur Zahlung weiterer 5.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen, hilfsweise das angefochtene Urt. aufzuheben und den Rechtsstreit an das Familiengericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen mit der Begründung, der Kl sei durch das angefochtene Urt. nicht beschwert. Dagegen richtet sich die Revision des Kl, mit der er seine in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe: Die Revision ist nach §§ 547 ZPO a. F., 26 Nr. 5 EGZPO zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Das OLG hat die Berufung des Kl zu Recht als unzulässig verworfen.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ist die Berufung unzulässig, weil der Kl durch das angefochtene erstinstanzliche Urt. nicht beschwert ist. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels setzt eine Beschwer des Rechtsmittelkl voraus, die nicht allein im Kostenpunkt bestehen darf, sowie das Bestreben, gerade diese Beschwer durch das Rechtsmittel zu beseitigen (*Zöller/Gummer*; ZPO, 23. Aufl., vor § 711 Rn. 10 m. N. aus der ständigen Rechtsprechung des BGH). Dass der Rechtsmittelkl mit seinem Rechtsmittel andere, möglicherweise an sich berechnete Interessen verfolgt, genügt nicht. Für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist von der so genannten formellen Beschwer auszugehen. Das bedeutet, dass der Rechtsmittelkl beschwert ist, wenn das angefochtene Urt. von seinen in der Vorinstanz gestellten Anträgen abweicht (ständ. Rechtspr. des BGH, vgl. Urt. v. 9.10.1990 – VI ZR 89/90 – NJW 1991, 703, 704 m. w. N.). Das erstinstanzliche Gericht hat dem Antrag des Kl, die Bekl zur Zahlung von 3.900 DM zu verurteilen, im Wege

eines Anerkenntnisurteils uneingeschränkt stattgegeben. Eine Klage mit einem darüber hinausgehenden Klageantrag ist nicht rechtshängig geworden. Das Familiengericht hatte deshalb nur über den bezifferten Klageantrag auf Zahlung von 3.900 DM zu entscheiden und hat auch nur über diesen Antrag entschieden. Da es ihm voll stattgegeben hat, scheidet eine Beschwer des Kl aus.

a) Die Revision geht zu Unrecht davon aus, das Familiengericht habe auch über eine über den bezifferten Zahlungsantrag hinausgehende Stufenklage entscheiden müssen. Eine Stufenklage ist nicht rechtshängig geworden.

Die ursprüngliche Klageschrift enthielt allerdings eine Stufenklage. Darin hat der Kl geltend gemacht, er könne wegen eines bestimmten Teils seiner Klageforderung seine Ansprüche beziffern, weil er insofern keine Auskünfte benötige. Wegen eines anderen, größeren Teils könne er seinen Anspruch dagegen noch nicht beziffern, weil er insofern auf Auskünfte der Bekl angewiesen sei. Insofern hat der Kl in der ursprünglichen Klageschrift eine bezifferte Teilklage geltend gemacht verbunden mit einer unbezifferten Stufenklage. Gegen diese Art des prozessualen Vorgehens bestehen zwar keine Bedenken. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist in einem solchen Falle die Klage nur hinsichtlich des Begehrens, das das bezifferte Zahlungsbegehren übersteigt, als Stufenklage im Sinne des § 254 ZPO anzusehen (BGHZ 107, 236, 239 m. w. N. aus der Rechtsprechung des BGH; *Stein/Jonas/Schumann*, ZPO, 21. Aufl., § 254 Rn. 18; *Lüke* in: *MünchKomm/ZPO*, 2. Aufl., § 254 Rn. 16).

Die Klageschrift ist aber nicht uneingeschränkt mit dem ursprünglichen Inhalt zugestellt worden. Sie ist vielmehr zusammen mit dem Schriftsatz des Kl v. 28. 3. 1996 zugestellt worden, in dem er – auf die Verfügung des Gerichts v. 22.3.1996 hin – ausdrücklich erklärt hat, er mache „zunächst nur den beantragten Teilbetrag in diesem Verfahren geltend.“ Es hätte nahe gelegen, den Kl aufzufordern, zum Zwecke der Zustellung eine dem neuen Begehren angepasste Klageschrift vorzulegen. Dass das Gericht diesen Weg nicht gewählt hat, ändert aber nichts daran, dass der zu dem Zeitpunkt der Zustellung der Klage geltend gemachte Klageantrag anhand der von dem Kl abgegebenen Erklärungen auszulegen ist (vgl. *Lüke* in: *MünchKomm/ZPO*, a.a.O., § 253 Rn. 90 m. N. aus der Rechtsprechung des BGH). Aus dem gleichzeitig mit der Klageschrift zugestellten Schriftsatz des Kl v. 28.3.1996 ergibt sich, dass der Kl – jedenfalls zunächst und aus Kostengründen – nur wegen des mit 3.500 DM bezifferten Zahlungsantrags aus der Klageschrift Rechtsschutz in Anspruch nehmen wollte. Das bedeutet, dass auch nur insofern Rechtshängigkeit eingetreten ist.

Dass der Kl dies selbst auch so verstanden hat, ergibt sich aus seinen Schriftsätzen v. 11.11.1996 und v. 18.11.1996. Auf Seite 5 des Schriftsatzes v. 11.11.1996 heißt es ausdrücklich, der Kl mache „nach wie vor“ aus Gründen der Prozessökonomie vorerst nur den rangletzten Teilbetrag in Höhe von 3.900 DM geltend. In dem Schriftsatz v. 18.11.1996 kündigt der Kl den Antrag an, die Bekl zu verurteilen, an ihn 3.900 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen, und beantragt wegen einer beabsichtigten Klageerweiterung Prozesskostenhilfe.

b) Da nur eine bezifferte Zahlungsklage, nicht aber eine Stufenklage rechtshängig geworden ist, hatte die von den Parteien wegen des in der Klageschrift ursprünglich geltend gemachten Auskunftsanspruchs abgegebene Erledigungserklärung für den vorliegenden Prozess keine Bedeutung, sie ging insofern ins Leere. Bedeutung konnte sie nur für die von dem Kl beabsichtigte Klageerweiterung haben, für die er erfolglos Prozesskostenhilfe beantragt und die er dann nicht vorgenommen hat.

c) Zu Unrecht meint die Revision, die Rechtshängigkeit der gesamten in der Klageschrift enthaltenen Stufenklage sei

nach den §§ 261 Abs. 2, 297 ZPO zumindest dadurch eingetreten, dass der Kl in den mündlichen Verhandlungen v. 26.2.1998 und insbesondere v. 8.12.1998, auf die hin das erstinstanzliche Urte. ergangen ist, den Klageantrag II aus der ursprünglichen Klageschrift „insgesamt“ gestellt habe. Auch diese Anträge konnten nach den Erklärungen, die der Kl mehrfach abgegeben hatte, nur dahin verstanden werden, dass er den in dem Antrag II der Klageschrift enthaltenen bezifferten Zahlungsantrag stelle. In der entscheidenden mündlichen Verhandlung v. 8.12.1998 hat der Prozessbevollmächtigte des Kl dies noch einmal ausdrücklich klar gestellt, indem er hinzugefügt hat: „Ich mache diesen Betrag als Teilbetrag geltend.“

Wäre die Stufenklage, wie von der Revision angenommen, in der mündlichen Verhandlung (oder schon durch die Zustellung der Klageschrift) rechtshängig geworden, hätte das im Übrigen nur zur Folge, dass dieser Teil der Klage als unzulässig abgewiesen werden müsste. Nachdem der Kl nämlich erklärt hat, dass ihm alle erforderlichen Auskünfte erteilt seien, und nachdem er in dem Prozesskostenhilfverfahren den ihm seiner Ansicht nach zustehenden Zugewinnausgleichsanspruch beziffert hatte, hätte er auch im Rahmen einer Stufenklage einen bezifferten Leistungsantrag stellen müssen. Dies hat er nicht getan mit der Folge, dass die Stufenklage durch Prozessurteil abzuweisen wäre (vgl. *Lüke* in: *MünchKomm/ZPO*, a.a.O., § 254 Rn. 21).

d) Entgegen der Annahme der Revision ergibt sich eine Beschwer des Kl auch nicht deshalb, weil das Familiengericht dem zusätzlichen Antrag des Kl auf Erlass eines Grundurteils „mit dem Inhalt, dass die Bekl dem Kl auf Zahlung von Zugewinn haftet“, nicht entsprochen hat. Der Antrag, ein Grundurteil zu erlassen, ist ein Prozessantrag, kein Sachantrag. Der Erlass eines Grundurteils nach § 304 ZPO steht im Ermessen des Gerichts. Ein Grundurteil kann nur bezüglich des rechtshängig gewordenen Anspruchs erlassen werden, wenn dieser Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist. Da im vorliegenden Fall über den rechtshängig gewordenen Anspruch aufgrund des Anerkenntnisses der Bekl abschließend entschieden werden konnte, kam der Erlass eines Grundurteils nicht in Betracht.

e) Entgegen der Ansicht der Revision bestand für das Familiengericht auch kein Anlass, den Antrag auf Erlass eines Grundurteils wegen des genannten Zusatzes in eine Feststellungsklage umzudeuten, die einen die bezifferten 3.900 DM übersteigenden Zugewinnausgleichsanspruch betrifft. Eine solche Umdeutung verbietet sich schon deshalb, weil ein entsprechender Feststellungsantrag unzulässig gewesen wäre. Da der Kl nach seinem eigenen Vortrag seinen Zahlungsanspruch uneingeschränkt beziffern konnte, hätte für die Erhebung einer Feststellungsklage das Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO) gefehlt. Der Kl kann eine Beschwer nicht daraus herleiten, dass das Familiengericht den Prozessantrag nicht in einen unzulässigen Feststellungsantrag umgedeutet hat, durch den der Umfang der Rechtshängigkeit erweitert worden wäre.

f) Schließlich hatte das Berufungsgericht auch keine Veranlassung, sich mit der Frage zu befassen, ob der von dem Kl in erster Instanz gestellte Antrag auf Erlass eines Grundurteils in einen Antrag auf Erlass eines Zwischenfeststellungsurteils nach § 256 Abs. 2 ZPO hätte umgedeutet werden können. Das Urte. des Familiengerichts behandelt diese Frage nicht. Hätte der Kl mit der Berufung geltend machen wollen, dass er eine Entscheidung nach § 256 Abs. 2 ZPO vermisste, hätte er hierzu in der Berufungsbegründung Ausführungen machen müssen. Selbst wenn man unterstellt, dass der Kl mit seiner Berufung auch das Fehlen einer Entscheidung über einen konkludent gestellten Zwischenfeststellungsantrag angefochten hat, wäre seine Berufung insofern mangels Begründung unzulässig.

g) Da dem Begehren des Kl, soweit es rechtshängig geworden ist, durch das erstinstanzliche Urt. uneingeschränkt entprochen worden ist, ist der Kl durch dieses Urt. nicht beschwert.

Zur Ehegattenbürgschaft: Berücksichtigung dinglicher Belastungen des Grundbesitzes – Sittenwidrigkeit bei Haftungsbeschränkung auf Vermögensverschiebungen zwischen den Ehegatten

§§ 138 Abs. 1, 765 BGB

BGH, Urt. v. 14.5.2002 – XI ZR 50/01 –
(OLG Dresden, LG Leipzig)

1. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bürgen oder Mithaftenden sind die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf seinem Grundbesitz ruhenden dinglichen Belastungen grundsätzlich wertmindernd zu berücksichtigen.

2. Ein Interesse des Kreditgebers, sich durch einen an sich wirtschaftlich sinnlosen Bürgschafts- oder Mithaftungsübernahmevertrag vor Vermögensverschiebungen zwischen Eheleuten zu schützen, vermag die Sittenwidrigkeit grundsätzlich nur bei einer ausdrücklichen Haftungsbeschränkung zu vermeiden. Das gilt auch für eine vor dem 1.1.1999 übernommene Bürgschaft (Aufgabe von BGH, Urt. v. 8.10.1998, IX ZR 257/97, WM 1998, 2327, 2329 f.).

BGH, Urt. v. 14.5.2002 – XI ZR 81/01 –
(OLG Dresden, LG Dresden)

Leitsatz wie Leitsatz 2. des vorstehenden Urteils im Verfahren BGH XI ZR 50/01.

Anm. der Red.: Die beiden Entscheidungen des BGH sind u. a. veröffentlicht in NJW 2002, 2228 = MDR 2002, 1018 und in NJW 2002, 2230 = MDR 2002, 1019 = FuR 2002, 445.

■ **Anmerkung:** Die Urt. v. 14.5.2002 zeigen die Auswirkungen des Zuständigkeitswechsels für das Bürgschaftsrecht beim BGH. Der nunmehr zuständige XI. Zivilsenat weist ausdrücklich darauf hin, dass er berechtigt ist, Entscheidungen des IX. Zivilsenats zum Bürgschaftsrecht ohne Rückfrage bei diesem oder Anrufung des Großen Senats aufzugeben.¹ Die Beratungspraxis muss sich hierauf durch die Prüfung einstellen, ob zu einem Problem bereits eine Entscheidung des XI. Zivilsenats vorliegt. Da die Fälle der Mitverpflichtung nahe stehender Personen für Kredite des Hauptschuldners schon bisher zur Zuständigkeit des XI. Zivilsenats gehörten, wenn sie im Wege des Schuldbeitritts oder der Mitschuldnerschaft übernommen worden war, muss die anwaltliche Beratung auch auf solche Entscheidungen zurückgreifen, da deren Grundsätze in Zukunft auf etwa abweichende Erkenntnisse des IX. Zivilsenats übertragen werden dürften. Die beiden Urt. v. 14.5.2002 demonstrieren das. Der XI. Zivilsenat hatte schon immer der Auffassung des IX. Zivilsenats widersprochen, das Interesse des Kreditgebers, sich durch eine wirtschaftlich sinnlose Mitverpflichtung des Ehepartners gegen Vermögensverlagerungen unter Eheleuten zu schützen, genüge zur Vermeidung der Sittenwidrigkeit der Mitverpflichtung². Die Kontroverse war Gegenstand des Vorlagebeschlusses des XI. Zivilsenats an den Großen Senat für Zivilsachen v. 29.6.1999³ und wäre vermutlich durch diesen im Sinne des vorliegenden Senats entschieden worden, wenn das Verfahren nicht wegen Rücknahme der Revision seine Erledigung

gefunden hätte. Dass der IX. Zivilsenat versucht hat, eine Sachentscheidung des Großen Senats zu verhindern⁴, dokumentiert die Befürchtungen des Fachsenats. Die Kontroverse belegt zugleich, dass das Präsidium des BGH weise gehandelt hat, als es zum 1.1.2001 die Beilegung des Streits der Senate auf dem schlichten, aber – wie die besprochenen Entscheidungen zeigen – wirksamen Weg der Änderung der Geschäftsverteilung ermöglicht hat.

Wer die Rechtsprechung des XI. Zivilsenats verfolgt hat, kann von den Urt. v. 14.5.2002 nicht überrascht sein. Die Frage, welcher Stellenwert der Verhinderung von Vermögensverlagerungen unter Ehegatten zukommt, ist Teil einer tiefer liegenden familienrechtlichen Wertungsproblematik. Der IX. Zivilsenat hatte in seiner grundsätzlichen Entscheidung zur Mitverpflichtung mittelloser Ehepartner v. 5.1.1995 ausgeführt, die Ehe als eine alle Lebensbereiche betreffende personale Beziehung umfasse auch eine Wirtschafts- und Risikogemeinschaft der Partner. Von daher sei es im Ansatz nicht zu beanstanden, wenn die Ehefrau, die weder eigenes Einkommen noch Vermögen besitze, in die Haftung für Verbindlichkeiten aus Investitionen, die dem Familieneinkommen zugute kommen sollten, miteinbezogen werde⁵. Demgegenüber hat der XI. Zivilsenat stets den Standpunkt vertreten, die Ehe sei zwar eine Schicksals- und Risikogemeinschaft, aber keine Solidargemeinschaft, die ein Entstehen für Verbindlichkeiten des Partners erwarten lasse⁶. Dieser Gegensatz musste sich auswirken. Von seinem Ansatz her konsequent sperrte sich der IX. Senat gegen das Verdikt der Sittenwidrigkeit von Ehegattenbürgschaften und suchte den Vorgaben des BVerfG aus dem Bürgschaftsbeschluss v. 19.10.1993⁷ durch vermeintlich flexiblere Rechtsbehelfe gerecht zu werden.

Das war der Ausgangspunkt seiner Rechtsprechung, die Vermeidung von Vermögensverschiebungen sei Geschäftsgrundlage einer ansonsten wirtschaftlich unsinnigen Mitverpflichtung des Ehepartners⁸. Auch diese Rechtsprechung erwies sich jedoch als unhaltbar. Das Verhalten von Kreditinstituten, vermögenslose Ehepartner auch dann aus Mitverpflichtungen in Anspruch zu nehmen, wenn keine Vermögensverschiebung stattgefunden hat, zeigt, dass solche Bürgschaften nicht nur für den Fall der Vermögensverschiebung hereingeholt worden sind⁹. Das Grundsatzurteil v. 5.1.1995 hatte eine weitere Schwäche: Als Rechtsfolge des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nahm der IX. Zivilsenat eine Herabsetzung der Bürgschaftsverpflichtung von 280.000 auf 50.000 DM an¹⁰. Konsequenz wäre es demgegenüber gewesen, dass ein mitverpflichteter vermögensloser Ehepartner nur dann in Anspruch genommen werden konnte, wenn eine Vermögensverschiebung stattgefunden hatte. Diese Konsequenz wurde 1996 auch vom IX. Senat gezogen; mit Recht sah er ein widersprüchliches Verhalten darin, dass die Bank den bürgenden Ehepartner in Anspruch nahm, obwohl die Bürgschaft nur dem Schutz vor Vermögensverlagerungen gedient hatte und eine solche nicht erfolgt war¹¹. Das zeigt aber nur, dass schon der Ansatz über die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht

1 Unter II 2 b der Gründe des für BGHZ bestimmten Urteils XI ZR 50/01, unter I. 2. b. des Urteils XI ZR 81/01.

2 BGH NJW 1991, 923, 925; BGHZ 120, 272, 278; 134, 42, 49; 135, 66, 69 f.

3 BGH NJW 1999, 2584 unter III. 1. und 2.

4 S. BGH NJW 2000, 1185; s. schon die Verneinung einer eigenen Vorlagepflicht des IX. Senats in BGHZ 128, 230, 240 und dazu *Schimansky*, WM 1995, 461, 467.

5 BGHZ 128, 230, 234.

6 BGHZ 135, 66, 71. Der Kern dieser Formulierung stammt vom V. Zivilsenat (BGHZ 106, 19, 24) und wurde vom XI. Zivilsenat übernommen in BGH NJW 1992, 1822, 1823.

7 BVerfGE 89, 214.

8 BGHZ 128, 230, 236 ff. u. ö.

9 Davon geht der BGH, Urteil XI ZR 50/01 unter II. 3. a zutreffend aus.

10 BGHZ 128, 230, 238 f.

11 BGHZ 132, 328, 340; 134, 325.