

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.<sup>1</sup> 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 Mitverpflichtung<sup>2</sup>. Die Kontroverse war Gegenstand des Vorlagebeschlusses des XI. Zivilsenats an den Großen Senat für Zivilsachen v. 29.6.1999<sup>3</sup> 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 verhindern<sup>4</sup>, 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 werde<sup>5</sup>. 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 lasse<sup>6</sup>. 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. 19.10.1993<sup>7</sup> 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 Ehepartners<sup>8</sup>. 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 sind<sup>9</sup>. 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 an<sup>10</sup>. 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 war<sup>11</sup>. 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.

tragfähig war. Dem trug der IX. Zivilsenat im Ur. v. 8.10.1998 Rechnung<sup>12</sup>. Die Sittenwidrigkeit einer Bürgschaft sollte nicht mehr allein wegen der Gefahr von Vermögensverschiebungen verneint werden können. Diese Rechtsprechung sollte aber nur auf ab dem 1.1.1999 erteilte Bürgschaften Anwendung finden. Diese Einschränkung gibt der XI. Senat mit den beiden Ur. v. 14.5.2002 zu Recht auf: Es kann keine Rede von einem Vertrauenstatbestand sein, dass eine Mitverpflichtung nur wegen der Gefahr von Vermögensverschiebungen nicht als sittenwidrig eingeordnet würde. Es lag auf der Hand, dass die Wertung nicht davon abhängig sein konnte, ob ein Kreditinstitut den vermögenslosen Ehepartner als Bürgen oder Schuldmitübernehmer oder Mitdarlehensnehmer in die Haftung nahm<sup>13</sup>. In beiden letzteren Fällen war die Rechtsprechung des XI. Zivilsenats einschlägig, nach der der Schutz vor Vermögensverlagerungen bei der Sittenwidrigkeitsprüfung keine Relevanz hatte. Der Gegensatz zum IX. Zivilsenat war jedem Kundigen bekannt. Ein Vertrauen darauf, zum Schutz vor Vermögensverlagerungen sei zwar keine Schuldmitübernahme, wohl aber eine Bürgschaft zulässig, war wegen der in der Sache gleich liegenden Problematik offenbar unbezweifelhaft.

Die Bedeutung der Ur. v. 14.5.2002 liegt damit in der endgültigen Absage an die Vorstellung potenzieller Gläubiger, die Ehe als Schicksals- und Risikogemeinschaft lasse ein Eintreten des vermögenslosen Ehegatten für Kredite des anderen erwarten. In solcher Einstellung von Kreditgebern gelangt vielmehr zum Ausdruck, was der BGH als Ausnutzung der emotionalen Bindung des Mitverpflichteten an den Hauptschuldner bezeichnet<sup>14</sup>. Es gibt keinen Grund, dies für die Ehe anders zu sehen als bei der Mitverpflichtung eines nichtehelichen Lebenspartners<sup>15</sup>.

Die Ur. v. 14.5.2002 lassen nicht erwarten, dass in die Problematik der Mitverpflichtung Ruhe einkehrt. Zwar haben der Vorsitzende des XI. Zivilsenats *Nobbe* und der Richter des IX. Zivilsenats *Kirchhof* versucht, der Praxis mit einem gemeinsamen Aufsatz klare Leitlinien an die Hand zu geben<sup>16</sup>. Darin müssen sich die Autoren jedoch schon mit beachtlicher Kritik an der starr erscheinenden Ausrichtung des Sittenwidrigkeitsverdikts an dem Merkmal der krassen finanziellen Überforderung auseinandersetzen<sup>17</sup>. Sie erwägen ferner, die Möglichkeit der Restschuldbefreiung nach der InsO könne Anlass geben, die Grenze für eine krasse finanzielle Überforderung des Mitverpflichteten anders festzulegen<sup>18</sup>. Die Rechtsprechung wird ferner konkretisieren müssen, in welchen Fällen die Vermutung widerlegt ist, der Mitverpflichtete habe sich aus emotionaler Verbundenheit auf die Mitverpflichtung eingelassen<sup>19</sup>.

Vors. Richter am LG *Dr. Dietrich Joswig*, Bonn

## Zur Abänderbarkeit von Unterhalts-Urteilen aufgrund des Beschlusses des BVerfG vom 5.2.2002 zur Gleichwertigkeit von Familien- und Erwerbsarbeit bei der Bemessung nachehelichen Unterhalts

§ 1578 BGB; § 323 ZPO

OLG Köln, Beschl. v. 7.5.2002 – 26 WF 78/02 – (AG Düren)

**1. Eine allein auf die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 1578 BGB gestützte Abänderungsklage nach § 323 ZPO ist jedenfalls seit dem Beschluss des BVerfG vom 5.2.2002 auch gegenüber Urteilen zulässig.**

**2. Bei einer Abänderung rechtskräftiger Titel allein aus diesem Anlass ist eine erweiterte Billigkeitsprüfung im Hinblick auf diejenigen Dispositionen geboten, die der Unterhaltsschuldner im Vertrauen auf den Fortbestand der Rechtslage gemacht hat.**

Auf die sofortige Beschwerde der Kl wird der Beschl. des AG-Familiengerichts – Düren v. 11.4.2002 (23 F 94/02) aufgehoben und zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das AG Düren zurückverwiesen.

*Gründe:* Die nach § 127 Abs. 2 S. 2 ZPO n.F. statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde hat in der Sache den aus dem Tenor ersichtlichen, wenigstens vorläufigen Erfolg.

Das AG hat die beantragte Prozesskostenhilfe für die von der Kl aus Anlass der Änderung der Rechtsprechung zur Anwendung der Differenzmethode auf die so genannte Hausfrauenehe erhobene Abänderungsklage gegenüber dem Ur. des AG Düren v. 12.3.2001 (23 F 51/00) verweigert, weil es sich dabei nicht um eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse handele, die Voraussetzung für den abändernden Eingriff nach § 323 ZPO in die Rechtskraft eines Ur. sei.

Mit dieser Begründung durfte das AG die begehrte Prozesskostenhilfe nicht verweigern.

Es mag dahingestellt bleiben, inwieweit sich im Einzelnen eine Änderung der Rechtsprechung des BGH als alleiniger Abänderungsgrund für rechtskräftige Ur. oder von den Parteien geschlossene gerichtliche Vergleiche auswirkt (vgl. dazu BGH FamRZ 1983, 569, 573; FamRZ 2001, 1687; OLG Stuttgart NJW 2002, 1354 f.; *Büttner*, NJW 2001, 3244; *Luthin*, FamRZ 2001, 1065; *Scholz*, FamRZ 2001, 1061, 1064; *Rauscher*, FuR 2001, 438; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 23. Aufl., § 323 Rn. 32, jeweils m.w.N. zu dieser Streitfrage). Denn jedenfalls für den hier vorliegenden Fall, dass auch das BVerfG die neue Auslegung unverändert gebliebener Gesetze zur Vermeidung verfassungswidriger Ergebnisse für geboten erklärt, sind mit der Entscheidung des BVerfG die Voraussetzungen des § 323 ZPO auch für die Abänderung rechtskräftiger Ur. gegeben (so schon BGH FamRZ 1990, 1091, 1094 und übereinstimmend die ganz herrschende Meinung mit Ausnahme von *Stein/Jonas/Leipold*, 21. Aufl., § 323 Rn. 23, der die Änderung der Rechtsprechung des BVerfG über § 767 ZPO berücksichtigen will). Das bedeutet, dass in Abänderungsverfahren dann keine Bindung mehr an die frühere rechtliche Beurteilung eines unveränderten tatsächlichen Umstandes besteht, wenn sich zwar der Wortlaut der zugrunde liegenden Vorschrift (hier: § 1578 BGB) nicht geändert hat, jedoch das BVerfG zur Vermeidung verfassungswidriger Ergebnisse ein anderes Verständnis der Norm für geboten erklärt.

Mit seinem Beschl. v. 5.2.2002 hat das BVerfG<sup>1</sup> ausgeführt, dass die bisherige Rechtsprechung des BGH zu der Frage,

<sup>12</sup> BGH NJW 1999, 58.

<sup>13</sup> S. BGH NJW 1999, 135; 2001, 815; ZIP 2002, 210, 211.

<sup>14</sup> BGHZ 136, 347, 350.

<sup>15</sup> BGHZ 136, 347, 351; ebenso bei Geschwistern BGH NJW 1998, 597, 600 f. und Kindern des Hauptschuldners BGHZ 125, 206, 214 ff.

<sup>16</sup> *Nobbe/Kirchhof*, BKR 2001, 5.

<sup>17</sup> *Nobbe/Kirchhof*, BKR 2001, 5, 7; so auch BGH ZIP 2002, 210, 211 f.; s. dazu *Joswig*, in: *Schnitzler*, MAH Familienrecht, 2002, § 20 Rn. 19 ff., insbesondere Rn. 41–46.

<sup>18</sup> *Nobbe/Kirchhof*, BKR 2001, 5, 8; dagegen *Joswig*, in: *Schnitzler*, MAH Familienrecht, 2002 § 20 Rn. 28 jedenfalls für den Fall, dass der Mitverpflichtete kein unmittelbares Eigeninteresse an der Kreditgewährung hat.

<sup>19</sup> Nicht überzeugend BGH NJW 2000, 1182, 1184 zur Finanzierung eines luxuriösen Hauses für gemeinsame Wohnzwecke von Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

<sup>1</sup> = FF 2002, 63 (LS) = NJW 2002, 1185 = FamRZ 2002, 527; Anmerkung von *Wiegmann* in FF 2002, 63 f. und von *Scholz* in FamRZ 2002, 733 ff.