

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

240 015

Gesetz: EheG §§ 66, 70 Abs 2
BGB §§ 767, 768, 770 .

Rechtssatz:

1. Zum Begriff des unsittlichen Lebenswandels im Sinne des § 66 EheG. Die Bestimmung trifft nicht jeden Fall, in dem der unterhaltsberechtigten Ehegatte seinen Lebenswandel in sittlich zu mißbilligender Weise gestaltet.
2. Hat jemand für einen vermögenslosen Schuldner die "selbstschuldnerische Bürgschaft" für dessen Unterhaltsverpflichtung gegenüber seiner geschiedenen Frau übernommen, dann kann Bürgschaft im Rechtssinne auch dann vorliegen, wenn die Auslegung der Vereinbarung ergibt, daß die unterhaltsberechtigten Frau gegen eine spätere Herabsetzung der Unterhaltsrente auch für den Todesfall des unterhaltspflichtigen Mannes gesichert sein und daß daher dem Bürgen aus einem etwaigen Herabsetzungsanspruch des Erben (§ 70 Abs 2 EheG) kein Einwand zustehen sollte. Der vertragsmäßige Ausschluß eines solchen einzelnen Einwandes zwingt nicht zu der Annahme, daß kein Bürgschaftsvertrag, sondern allenfalls ein Gewährvertrag geschlossen sein könne.

Aktenzeichen: IV ZR 72/52

Urteil vom 13. November 1952

OLG Stuttgart

unläng

IV ZR 72/52

Verkündet am 13. November 1952
Wüst, Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

- 1.) des Kaufmanns Wilhelm R [REDACTED];
- 2.) des Fräulein Emilie R [REDACTED],
zu 1) und 2) wohnhaft in S [REDACTED], J [REDACTED] str. [REDACTED],
- 3.) der Frau Klara J [REDACTED] geb. R [REDACTED],
- 4.) des Max J [REDACTED],
zu 3) und 4) wohnhaft in S [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],
- 5.) der Frau Helene S [REDACTED] geb. R [REDACTED], S [REDACTED],
A [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Maria R [REDACTED] geb. S [REDACTED], S [REDACTED],
B [REDACTED] straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. November 1952 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Dr. Kregel, Dr. v. Werner
und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom
28. Februar 1952 wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

30

- 2 -

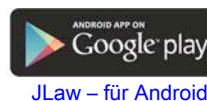
Tatbestand:

Die Klägerin war mit dem Fabrikanten Alfred R. verheiratet. Aus der Ehe ist eine Tochter hervorgegangen. Die Ehe wurde 1934 aus Verschulden des Mannes geschieden. Er wurde 1935 verurteilt, eine Unterhaltsrente von monatlich 90,- RM an die Klägerin zu zahlen. Kurz darauf schloß er mit seiner Mutter, der Witwe Emilie R. für sich und seine Abkömmlinge einen Erbverzichtsvertrag und übertrug ihr das Eigentum an einem Grundstück; 1933 hatte er ihr schon einen Fabrikationsbetrieb übertragen, als dessen Inhaber er im Handelsregister eingetragen war. Die Klägerin nahm Emilie R. für ihre Unterhaltsansprüche wegen Vermögensübernahme und auf Grund des Anfechtungsgesetzes in Anspruch. Nachdem sie im ersten Rechtszuge obgesiegt hatte, verglich sie sich am 12. Mai 1937 mit ihr wie folgt:

- "1.) Die Beklagte verpflichtet sich, vom 1. Mai 1937 ab für die monatlichen Unterhaltsbeträge, soweit sie die Klägerin und ihr Kind Siegrid von Alfred R. zu fordern haben, nämlich 90,- RM monatlich für die Klägerin und 45,- RM monatlich für das Kind, als selbstschuldnerische Bürgin aufzukommen.
- 2.) Auf weitere Ansprüche gegen die Beklagte verzichtet die Klägerin.
- 3.) Die Klägerin verpflichtet sich, die Arresthypothek im Betrag von 5 200,- RM auf dem Hause J. Straße in G. am 26. Februar 1946 auf Kosten der Beklagten löschen zu lassen, vorausgesetzt, daß bis dahin die von der Beklagten bzw. ihren Erben nach Ziffer 1 dieses Vergleichs übernommenen Verpflichtungen restlos erfüllt sind.
- 4.) Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen sind verglichen."



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Emilie R. [REDACTED] starb am 26. Mai 1937. Ihre Erben sind die Beklagten zu 1, 2, 3 und 5. Am 17. April 1950 starb der frühere Ehemann der Klägerin, ohne nennenswertes Vermögen zu hinterlassen. Seine Tochter hat ihn allein beerbt. Die Erben Emilie R. [REDACTED]s stellten die Zahlungen aus dem Vergleich an die Klägerin ab 1. Mai 1950 ein.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten zu 1, 2, 3 und 5 als Gesamtschuldnern Zahlung von monatlich 90,- DM ab 1. Mai 1950 und vom Beklagten zu 4 als Ehemann der Beklagten zu 3 Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut.

Die Beklagten haben gebeten, die Klage abzuweisen, hilfsweise ihnen die Beschränkung der Haftung als Erben vorzubehalten. Sie machen geltend, die Tochter der Klägerin, die als Erbin ihres Vaters jetzt Hauptschuldnerin der Klägerin sei, sei ohne eigenes Einkommen und vermögenslos, dagegen sei die Klägerin selbst nicht unterhaltsbedürftig; die Klägerin unterhalte seit längerer Zeit ein mindestens ehewidriges Verhältnis zu einem verheirateten Manne. Ihr Unterhaltsanspruch entfalle daher nach den §§ 66, 70 EheG.

Das Landgericht hat der Klage unter Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Beklagten verfolgen ihren Antrag auf Klagabweisung mit der Revision weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagten haben in der Verhandlung vor dem Senat Vertagung beantragt, weil die Klägerin einen Antrag auf Hinterbliebenenrente aus der Angestelltenversicherung ihres früheren Ehemannes gestellt habe und ihr diese Rente - ver-

mutlich auch für die Vergangenheit - bewilligt werde. Dieses Vorbringen gibt schon deshalb keinen Grund zur Vertagung, weil der Beurteilung des Revisionsgerichts grundsätzlich nur das Parteivorbringen unterliegt, das aus dem Tatbestande des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist (§ 561 Abs 1 Satz 1 ZPO). Der bisherige Vortrag wäre, selbst wenn etwa die sonstigen Voraussetzungen des § 580 Nr 7b ZPO gegeben wären, was nicht ersichtlich ist, entgegen der Annahme der Revision auch nicht geeignet, eine Restitutionsklage zu begründen. Denn insoweit müssen Tatsachen vorliegen, die schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung bestanden haben (BGHZ 2, 245 f). Wesentlich könnte insoweit allenfalls die Zahlung der Rente, nicht die Stellung eines Antrages sein. Die Beklagten behaupten: selbst nicht, daß die Klägerin schon Rente bezogen habe. Ob nach einer solchen Zahlung die Voraussetzungen einer Abänderungsklage oder einer Vollstreckungsgegenklage gegeben sind, braucht hier nicht geprüft zu werden; entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht sind diese Rechtsbehelfe nicht deshalb ausgeschlossen, weil der vorliegende Rechtsstreit noch nicht rechtskräftig erledigt ist. Die Vorschriften der §§ 323 Abs 2, 767 Abs 2 ZPO schließen nur solche Gründe aus, die vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht entstanden sind.

Das Berufungsgericht hat die Anwendung der §§ 66, 70 EheG im Ergebnis bedenkenfrei abgelehnt. Es ist dabei zutreffend davon ausgegangen, daß die Unterhaltspflicht des Ehemannes R. als Nachlaßverbindlichkeit auf seine Tochter als seine Alleinerbin übergegangen (§ 70 Abs 1 EheG) und daß diese daher jetzt als Erbin Hauptschuldnerin seiner Unterhaltsverpflichtung ist.

Zu § 66 EheG:

Nach § 66 EheG verwirkt der Berechtigte den Unterhaltsanspruch, wenn er sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Verpflichteten schuldig macht oder gegen dessen Willen einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt. Eine schwere Verfehlung gegen den Verpflichteten haben die Beklagten selbst nicht behauptet. Den weiteren Fall des § 66 hat das Berufungsgericht nicht als gegeben angesehen, weil die von den Beklagten für die Annahme eines ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels vorgetragenen Tatsachen nicht schlüssig seien, der Lebenswandel der Klägerin unstreitig auch nicht dem Willen ihrer jetzt unterhaltspflichtigen Tochter widerspreche und es nicht auf den Willen der Bürgen ankomme. Dabei hat das Berufungsgericht dahingestellt gelassen, ob der Einwand aus § 66 EheG ein höchstpersönliches Recht des unterhaltspflichtigen Ehegatten sei und deshalb nicht einmal auf dessen Erben übergehe.

Insoweit wird die Entscheidung des Berufungsgerichts schon durch den Hinweis getragen, daß dieser Einwand nicht schlüssig vorgetragen sei. Die Beklagten haben hierzu im ersten Rechtszuge geltend gemacht, die Klägerin unterhalte seit längerer Zeit in einer allgemein auffallenden Weise ein zum mindesten ehewidriges Verhältnis zu dem verheirateten Max S. [REDACTED] und genieße in ihrer Umgebung einen entsprechend ungünstigen Ruf. Die Klägerin hat jegliche Beziehungen zu Schwämmle bestritten. Die Beklagten haben sodann im zweiten Rechtszuge vorgetragen, die Klägerin habe sich im Anschluß an die Verhandlung vom 6. Dezember 1951 mit S. [REDACTED] im Hotel K. [REDACTED] getroffen; sie mache mit ihm Ausflüge auf seinem Motorrad; S. [REDACTED] besuche die Klägerin etwa alle 8 bis 14 Tage in G. [REDACTED]. Diesen Tat-

sachenvortrag konnte das Berufungsgericht für unzureichend halten, um den Vorwurf eines unsittlichen Lebenswandels im Sinne des § 66 EheG zu begründen. Diese Bestimmung soll, wie schon das Landgericht ausgeführt hat, nicht jeden Fall treffen, in dem der unterhaltsberechtigten Ehegatte seinen Lebenswandel in sittlich zu mißbilligender Weise gestaltet; sie will den Belangen des Unterhaltspflichtigen nur insoweit Rechnung tragen, als ihm nicht zugemutet werden soll, die Beschmutzung der Familienehre durch einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel hinzunehmen und trotzdem eine auf der früheren Ehe beruhende Unterhaltspflicht zu erfüllen; sie setzt daher voraus, daß der Unterhaltspflichtige sich durch die äußerlich wahrnehmbare Art des von dem andern geführten Lebenswandels in seinen Belangen getroffen fühlen kann (RGZ 165, 26 [30]). Diese Voraussetzung ist nur bei einem Lebenswandel erfüllt, der einen besonders groben nach außen in Erscheinung tretenden Verstoß gegen die Sittenordnung darstellt. Das Berufungsgericht hat diesen Begriff des unsittlichen Lebenswandels im Sinne des § 66 EheG nicht verkannt. Die weitere Frage, ob die vorstehend erörterten Voraussetzungen nach dem Vortrag der Beklagten gegeben sind, liegt überwiegend auf tatrichterlichem Gebiet und ist der Nachprüfung durch die Revision verschlossen.

Es kann hiernach dahingestellt bleiben, ob auch die Tochter des Ehemannes R. als seine Erbin den Einwand der Verwirkung aus § 66 EheG erheben könnte und ob er den Beklagten als Bürgen unmittelbar oder gemäß §§ 768 Abs 1 Satz 1, 770 BGB zustehen würde, ferner ob die Tochter sich etwa dieses Einwandes, wie das Berufungsgericht annimmt, mindestens für die Dauer des Bestehens der Bürgschaft begeben hat und ob die Beklagten sich das entgegenhalten lassen müßten. Es kommt mangels Schlüssigkeit im übrigen

auch auf die weiteren Rügen der Revision nicht an, die Beklagten hätten - nach § 139 ZPO befragt - vorgebracht, daß die Klägerin ihren Lebenswandel gegen den Willen ihres verstorbenen Ehemanns und ihrer Tochter geführt habe, und ferner genaue Angaben über die Zahl der Besuche, ihre Dauer, Tageszeit und näheren Umstände gemacht. Die Verletzung des § 139 ZPO konnte überdies schon deshalb nicht mit Erfolg gerügt werden, weil das Gericht keinen Anlaß hatte, entsprechende Fragen zu stellen. Die Beklagten hatten sich schon im ersten Rechtszuge auf § 66 EheG berufen. Das Landgericht hat sich mit diesem Einwand eingehend befaßt und hierbei insbesondere seine Voraussetzungen näher dargelegt (S 6/7 des Urteils). Das Berufungsgericht konnte hiernach annehmen, daß die Beklagten sich über alle erheblichen Tatsachen so vollständig erklärt hatten, wie es ihnen möglich war (vgl auch Urteil vom 28. Februar 1952 - IV ZR 59/51).

Zu § 70 Abs 2 EheG:

Die Tochter des Ehemannes R. haftet als Erbin für dessen Unterhaltsverbindlichkeit ohne die Beschränkung des § 59 EheG. Die Klägerin muß sich jedoch im Verhältnis zu ihr die Herabsetzung der Rente auf einen Betrag gefallen lassen, der bei Berücksichtigung der Verhältnisse ihrer Tochter und der Ertragsfähigkeit des Nachlasses der Billigkeit entspricht (§ 70 Abs 2 EheG). Da die Tochter unstreitig ohne eigenes Einkommen und Vermögen ist und von ihrem Vater nichts ererbt hat, könnte hiernach ein Unterhaltsanspruch gegen sie ganz entfallen. Die Beklagten können sich hierauf jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht berufen. Dieses hat ausgeführt: Alfred R. sei infolge der Veräußerung wesentlicher Vermögensgegenstände an seine Mutter unstreitig nahezu vermögenslos geworden. Er hätte daher eine Herabsetzung der Unterhaltsrente ver-

langen können, wenn er nur noch geringes oder kein Einkommen mehr gehabt hätte. Die Klägerin habe aus dieser Besorgnis heraus gegen Emilie R. wegen Vermögensübernahme und Anfechtung geklagt. Der streitige Vergleich habe nur den Sinn haben können, die Klägerin gegen eine Herabsetzung der Rente zu sichern. Wenn Emilie R. sich auf eine spätere Herabsetzung der Unterhaltspflicht ihres Sohnes hätte berufen können, wäre ihre Bürgschaft sinnlos gewesen. Nach Sinn und Zweck der Bürgschaft könnten die Bürgen sich auch nicht auf eine Herabsetzung der Unterhaltspflicht der Alleinerbin des Hauptschuldners nach § 70 Abs 2 EheG berufen. Diese wäre, wenn sie erfolgen würde, darauf zurückzuführen, daß der Hauptschuldner die wesentlichen Gegenstände seines Vermögens an seine Mutter veräußert habe. Die Bürgschaft habe gerade die Klägerin gegen eine durch die Veräußerung wesentlicher Vermögensgegenstände hervorgerufene Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners und seiner Erben sichern sollen.

Diese Auslegung des Vergleichs ist möglich, verfahrensrechtlich bedenkenfrei getroffen, und als eine tatsächliche Würdigung für das Revisionsgericht bindend.

Die Angriffe der Revision gegen die Auslegung des Vergleichs durch das Berufungsgericht sind unbegründet.

Sie meint, bei der Auslegung dürfe nicht davon ausgegangen werden, daß die Klägerin Haftung aus Vermögensübernahme geltend gemacht und der Vergleich Ansprüche aus § 419 BGB abgegolten habe. Die Klägerin sei gerade dadurch, daß sie sich im Wege des Vergleichs mit einer Bürgschaft begnügt habe, von ihrem ursprünglichen Anspruch abgerückt. Ihr könne nun nicht auf dem Umwege über den Vergleich und

die Bürgschaft das zugebilligt werden, was sie mit der Klage erstrebt habe, nämlich eine Garantie oder Schuldübernahme. Insoweit seien die §§ 286 ZPO, 133, 157 BGB verletzt.- Ein solcher Gesetzesverstoß ist jedoch nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob der Anspruch der Klägerin gegen Emilie R. aus § 419 BGB durch den Vergleichsabschluß in gewissem Umfange anerkannt worden ist oder nicht, ausdrücklich als "völlig unerheblich" bezeichnet (Urteil S 13). Seine Auslegung baut nicht auf der Rechtsfrage auf, ob Emilie R. Vermögensübernehmerin im Sinne des § 419 BGB gewesen ist, sondern auf der nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellung, Alfred R. sei infolge der Veräußerung wesentlicher Vermögensgegenstände an seine Mutter nahezu vermögenslos geworden.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe verkannt, daß eine Berufung auf die Herabsetzungsbefugnis des geschiedenen Ehemannes nicht sinngemäß auch die Herabsetzung durch die Alleinerbin miterfassen müsse. Der unterhaltspflichtige Ehegatte könne nach § 59 EheG Herabsetzung der Unterhaltsrente nur bei Gefährdung seines eigenen Unterhalts verlangen, der Erbe nach § 70 Abs 2 EheG nur aus dem Gesichtspunkt der Billigkeit. Diese Unterscheidung ist mindestens unvollständig. Gefährdung des eigenen angemessenen Unterhalts ist zwar eine der Voraussetzungen des § 59 EheG; aber auch der Gesichtspunkt der Billigkeit spielt hier für die Neufestsetzung der Rente der Höhe nach ("mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten") eine Rolle. Außerdem sind auch bei der Prüfung, ob der eigene angemessene Unterhalt des unterhaltspflichtigen Ehegatten gefährdet ist, Billigkeitserwägungen anzustellen. Der Unterschied zwischen den §§ 59 und 70 Abs 2 EheG ist somit nicht so erheblich, wie die Revision meint.

... Aus den Unterschieden zwischen den §§ 59 und 70 Abs 2 sind aber auch sonst keine zwingenden Schlüsse gegen die Feststellung des Berufungsgerichts zu entnehmen, die Bürgen könnten sich nach Sinn und Zweck der Bürgschaft nicht auf eine Herabsetzung der Unterhaltspflicht der Alleinerbin berufen. Die Voraussetzungen für eine Herabsetzung sind bei § 59 in dem Punkte, auf den die Revision abstellt, sogar strenger als die des § 70 Abs 2. Nach dieser Vorschrift könnte eine Herabsetzung vom Erben sogar in Fällen verlangt werden, in denen sein eigener Unterhalt nicht gefährdet ist. Hiernach drohte der Klägerin gerade für die Zeit nach dem Ableben ihres früheren Mannes eine stärkere Gefährdung ihrer Unterhaltsansprüche, wenn dessen Erbin infolge der Vermögensübertragungen an seine Mutter leer ausging. Gerade für diesen Fall war der Vergleich sinnvoll.

Die Revision rügt auch ohne Erfolg, § 448 ZPO sei verletzt worden. Die Beklagten hätten vorgetragen, daß bei Übernahme der Bürgschaft ihr Erlöschen mit dem Tode des geschiedenen Ehemannes der Klägerin vereinbart worden sei, und hätten hierüber die Parteivernehmung eines der Beklagten beantragt. Dies entspricht nicht ganz dem vom Berufungsgericht festgestellten Streitstand. Nach diesem haben die Beklagten nur ihre Parteivernehmung darüber beantragt, daß der Vorsitzende in der Vergleichsverhandlung vom 12. Mai 1937 auf ausdrückliche Frage erklärt habe, mit dem Tode des Mannes erlösche die Bürgschaft. Das Berufungsgericht hat die Vernehmung eines der Beklagten hierüber abgelehnt, weil § 448 ZPO voraussetze, daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Sachdarstellung der Beklagten bestehe, dies jedoch nach einer schriftlichen Äußerung des damals amtierenden Richters, des Zeugen Dr. St. [REDACTED], zu verneinen sei. Dieser könne sich zwar an die einzelnen Vorgänge in der Vergleichsverhandlung nicht mehr erinnern. Nach seiner Äußerung erscheine aber

die Darstellung der Beklagten sehr unwahrscheinlich, weil es hiernach Sinn und Zweck des Vergleichs gewesen sei, wie sich schon aus den vorher dargelegten gesamten Umständen des Falles ergebe, die Klägerin gegen den Verzicht auf die Inanspruchnahme der Emilie Rudolph aus Vermögensübernahme für ihren gesetzlichen Unterhaltsanspruch sicherzustellen. Das Berufungsgericht ist somit - entgegen der Annahme der Revision - der Auffassung des Zeugen, der Vortrag der Beklagten sei unwahrscheinlich, nicht als einer Vermutung oder bloßen Schlußfolgerung des Zeugen, sondern auf Grund einer selbständigen Prüfung der gesamten Sachlage unter besonderer Berücksichtigung des Vergleichszwecks gefolgt. Dabei hat es auch berücksichtigt, daß die Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten nach der bei Vergleichsabschluß gültig gewesenen Bestimmung des § 1582 Abs 1 BGB nicht mit dem Tode des Verpflichteten erlosch, und hat ausgeführt, daß die Klägerin keinen Anlaß gehabt habe, auf die Rechte aus dieser Bestimmung zu verzichten. Das Berufungsgericht konnte überdies auch aus Abschnitt 3 des Vergleichs schließen, daß die darin ausdrücklich von Emilie R. auch für ihre Erben anerkannte Verpflichtung nicht auf die Lebenszeit Alfred R.'s beschränkt sein sollte. Es konnte nach allem ohne Rechtsverstoß - auch ohne Verletzung des § 286 ZPO - annehmen, daß die für die Anwendung des § 448 ZPO erforderliche Wahrscheinlichkeit für die Behauptungen der Beklagten nicht bestehe. Es kann hiernach dahingestellt bleiben, ob aus dem Sachvortrag der Beklagten überhaupt auf eine wirksame Vereinbarung der Parteien geschlossen werden oder ob die von ihnen behauptete einseitige Erklärung des damaligen Richters anderweit zu ihren Gunsten rechtserheblich sein könnte.

Die Revision beanstandet ferner zu Unrecht, daß das Berufungsgericht den Wortlaut des Vergleichs nicht beachtet habe. In dem Vergleich habe sich die Mutter der Beklagten verpflichtet, als selbstschuldnerische Bürgin für die monatlichen Unterhaltsbeträge aufzukommen. "so- weit sie die Klägerin und ihr Kind Siegrid von Alfred R. zu fordern haben". Gerade diese Fassung spreche dafür, daß es sich um eine auf die Lebenszeit des Alfred R. begrenzte Bürgschaft handele. Der Wortlaut des Vergleichs ist in dieser Hinsicht jedoch farblos. Er erklärt sich dar- aus, daß damals (1937) Alfred R. den Unterhalt schuldete, und daß in den Vergleich über den Streitgegenstand - die Ansprüche der Klägerin - hinaus auch die Unterhaltsfor- derungen der Tochter Siegrid einbezogen worden sind.

Geht man von den erörterten Feststellungen des Beru- fungsgerichts aus, dann ist es unerheblich, ob die von Emilie R. übernommene Bürgschaft, wie das Berufungsgericht im Anschluß an RGZ 163, 91 (99) meint, einen "dem Gewähr- vertrag ähnlichen Charakter" hat oder ob es sich, wie die Revision annimmt, um eine Bürgschaft im Sinne der §§ 765 ff BGB handelt. Für die Verpflichtung des Bürgen ist zwar grund- sätzlich der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend, § 767 Abs 1 Satz 1 BGB. Der Bürge kann ferner im Regelfalle die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen, § 768 Abs 1 BGB. Angesichts der das Bür- gerliche Recht beherrschenden Vertragsfreiheit kann aber dieser Grundsatz der dauernden Abhängigkeit der Bürgschafts- schuld von der Hauptschuld in einzelnen Beziehungen durch- brochen werden, ohne daß deshalb die Rechtsnatur der Bürg- schaft zu entfallen braucht. Deshalb konnte das Berufungs- gericht aus der Feststellung, daß Alfred R. infolge der Ver- äußerung wesentlicher Vermögenswerte an seine Mutter nahezu

vermögenslos geworden war, die Folgerung ziehen, daß der Bürgin - abweichend von der gesetzlichen Regelung in den §§ 768, 770 BGB - keine Einwände gegen den Bestand der Hauptschuld zustehen sollten, die in ursächlichem Zusammenhang mit den Vermögensübertragungen auf sie standen.

Die Grundsätze der Entscheidung RGZ 163, 91, auf die das Landgericht und das Berufungsgericht sich weitgehend bezogen haben, können - insoweit ist der Revision zu folgen - nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Denn dort war die Frage zu entscheiden, ob sich jemand, der die selbstschuldnerische Bürgschaft für eine Unterhaltsschuld übernommen hat, darauf berufen kann, daß der Hauptschuldner wegen seines späteren Vermögensverfalls nach Treu und Glauben von der Unterhaltsschuld frei geworden ist, obwohl er auf alle Einwendungen aus einer künftigen Veränderung der Verhältnisse verzichtet hatte. Das Reichsgericht hat diese Frage auf Grund der besonderen Abreden, die in jenem Falle getroffen waren, verneint und hierbei zum Ausdruck gebracht, eine solche Bürgschaft sei in Wahrheit ein Gewährvertrag (aaO S 99). Inwieweit damit die Rechtsnatur der Bürgschaft für jenen Fall überhaupt in Frage gestellt worden ist, kann hier dahingestellt bleiben. Für den vorliegenden Fall, bei dem die Bürgschaft für einen bereits vermögenslosen Schuldner übernommen worden ist, braucht aus den vorerwähnten Gründen kein Gewährvertrag angenommen zu werden. Hier könnte vielmehr mit dem Berufungsgericht gerade der Grundgedanke einer Vorschrift des Bürgschaftsrechts, nämlich des § 768 Abs 1 Satz 2 BGB angewandt werden. Nach dieser Bestimmung kann sich der Bürge nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Verbindlichkeit nur beschränkt haftet, wenn der Hauptschuldner stirbt. Die Vorschrift ist zwar für die Fälle der beschränkten Er-

benhaftung im Sinne der §§ 1975 ff BGB getroffen worden. Sie trägt aber dem Wesen der Bürgenhaftung Rechnung, den Gläubiger dagegen zu schützen, daß der Hauptschuldner zahlungsunfähig wird. Diesem Sicherungszweck der Bürgschaft kommt aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im vorliegenden Falle gerade besondere Bedeutung zu.

Es kann hiernach auch dahingestellt bleiben, ob es sich, wie das Berufungsgericht meint, bei dem Recht aus § 70 Abs 2 EheG um ein Gestaltungsrecht handelt, das nur vom Hauptschuldner ausgeübt werden könne, und ob sich gegebenenfalls für den Bürgen hieraus eine Einrede aus § 768 oder ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 770 BGB ergibt. Es kommt auch auf die von der Revision als Verstoß gegen § 551 Nr 7 ZPO angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts nicht an, die Tochter der Klägerin habe sich nach den Umständen des Falles mindestens für die Dauer des Bestehens der Bürgschaft des Rechtes begeben, Herabsetzung der Unterhaltsrente zu verlangen. Es bedarf schließlich auch keiner Prüfung, ob ein Bürge den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung erheben kann, wenn der Hauptschuldner von der Möglichkeit, eine Herabsetzung der Rente zu verlangen, gerade im Hinblick auf die bestehende Bürgschaft abgesehen hat.

Die Revision war daher mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Lersch Ascher Kregel v.Werner Scheffler