

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 263

Hat das Berufungsgericht die Sachdienlichkeit einer in der Berufungsinstanz vorgenommenen Klageänderung nicht geprüft, so kann diese Prüfung vom Revisionsgericht nachgeholt werden.

BGH, Urt. v. 14. März 1979 - IV ZR 80/78 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 80/78

URTEIL

Verkündet am

14. März 1979

H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Gastwirts Hans Friedrich L [REDACTED] ,
K [REDACTED] Straße [REDACTED] , D [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die kaufmännische Angestellte Helga L [REDACTED] ,
F [REDACTED] -B [REDACTED] -Weg [REDACTED] , D [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1979 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter
Knüfer, Rottmüller, Dehner und Dr. Blumenröhr

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 2. Senats für Familiensachen des Ober-
landesgerichts Düsseldorf vom 24. April 1978
wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben während der Anhängigkeit ihres
Scheidungsverfahrens am 24. Oktober 1972 einen Ver-
gleich geschlossen der unter anderem folgende Bestim-
mung enthält:

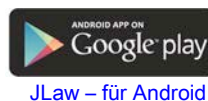
"Der Beklagte verpflichtet sich z. Hd. der
Klägerin für diese und die vorerwähnten Kin-
der ab Rechtskraft der Scheidung einen mo-
natlich im voraus zahlbaren Unterhalt von
DM 775,-- zu zahlen, wobei dieser Betrag
wie folgt aufgeteilt wird:

Für das Kind Klaus,	DM 175,--
für das Kind Petra,	DM 200,--
für Ehefrau	<u>DM 400,--</u>
	DM 775,--

=====



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



Für die Zeit, während der der Beklagte Inhaber seines jetzigen Geschäftsbetriebes ist, verzichten die Parteien auf die Abänderung des Unterhaltsbetrages für die Klägerin persönlich."

Am selben Tage wurde die Ehe der Parteien rechtskräftig geschieden.

Mit einem an die Beklagte persönlich gerichteten Anwaltsschreiben vom 4. Dezember 1975 machte der Kläger geltend, daß er wegen veränderter Umstände nicht zu weiteren Zahlungen für den persönlichen Unterhalt der Beklagten verpflichtet sei. Diese suchte daraufhin am 10. Dezember 1975 den Anwalt des Klägers auf. Sie erörterte mit ihm die Frage, unter welchen Voraussetzungen sie zu einem Verzicht auf Unterhaltsleistung mit Wirkung vom 1. Januar 1976 an bereit sei. Zu welchem Ergebnis das Gespräch geführt hat, ist unter den Parteien streitig. Im Juni 1976 erhob der Kläger beim Amtsgericht Düsseldorf eine Klage, mit der er eine Herabsetzung der nach dem Vergleich geschuldeten Unterhaltsrente für die Beklagte auf monatlich DM 375,-- mit Wirkung vom 1. Januar 1976 begehrte. Das Landgericht Düsseldorf wies als Berufungsgericht die Klage mit folgender Begründung ab: Soweit der Kläger veränderte Umstände geltend mache, sei sein Vorbringen nicht hinreichend substantiiert. Den Einwand, daß die Beklagte am 10. Dezember 1975 auf Unterhalt verzichtet habe, könne der Kläger nur im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend machen, für die das Landgericht Düsseldorf als Gericht erster Instanz ausschließlich zuständig sei.

Im Januar 1977 hat der Kläger die von ihm bis dahin betriebene Gaststätte aufgegeben.

Mit der vorliegenden am 31. Januar 1977 beim Landgericht Düsseldorf eingereichten Klage hat der Kläger zunächst beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich vom 24. Oktober 1972, soweit sie wegen des eigenen Unterhaltsanspruchs der Beklagten betrieben wird, für unzulässig zu erklären. Zur Begründung hat er vorgetragen: Bei der Besprechung vom 10. Dezember 1975 habe die Beklagte auf die - un-
streitige - Tatsache hingewiesen, daß sie gegenüber der Brauerei Br[REDACTED] und gegenüber dem Automatenaufsteller Be[REDACTED] die Haftung für Schulden des Klägers übernommen habe. Wenn ihr nachgewiesen werde, daß sie nicht mehr hafte, wolle sie von dem Kläger mit Wirkung vom 1. Januar 1976 für sich selbst keinen Unterhalt mehr beanspruchen. Der Kläger meint, daß die Beklagte damit nicht etwa bloß einen Verzicht auf ihre Unterhaltsforderungen in Aussicht gestellt habe; vielmehr habe sie bereits am 10. Dezember 1975 einen bedingten Verzicht ausgesprochen. Die von ihr gestellten Bedingungen seien auch eingetreten. Zum Nachweis dafür hat der Kläger am 9. Mai 1977 eine in ihrer Echtheit nicht bestrittene Erklärung der Brauerei Bremme vom 6. Mai 1977 eingereicht, die folgenden Wortlaut hatte:

"Wunschgemäß bescheinigen wir hiermit Herrn Hans L[REDACTED] zur Weitergabe an Frau Helga L[REDACTED] geb. D[REDACTED], daß Verbindlichkeiten der Frau Helga L[REDACTED] aus dem Mietvertrag vom 12.11.1970 uns gegenüber nicht mehr bestehen. Das war bereits am 1.1.1976 der Fall."

Ferner verweist er auf die von ihm bereits im Vorprozeß vor dem Amtsgericht Düsseldorf vorgelegte, in ihrer Echtheit ebenfalls nicht bestrittene Erklärung des Automatenaufstellers Karl Be. [REDACTED] vom 4. Juni 1976, die wie folgt lautet:

"Sehr geehrter Herr L. [REDACTED]!

Wunschgemäß bestätige ich Ihnen hiermit, daß zwischen Ihnen und mir unter dem 27.3.1976 ein Automaten-Aufstellvertrag geschlossen worden ist.

In diesem Zusammenhang habe ich den vorgehenden Vertrag vom 21.11.1970 nebst Schuldanerkenntnis und Sicherungsübereignungsvertrag vom 21.11.1970 als gegenstandslos zu meinen Akten genommen und werde hieraus keinerlei Rechte mehr geltend machen."

Im übrigen sei die Beklagte nicht unterhaltsbedürftig. Sie erhalte von der Firma H. [REDACTED] & Co. GmbH, bei der sie unstreitig einige Zeit nach der Scheidung eine Berufstätigkeit aufgenommen hat, ein monatliches Arbeitseinkommen von rund DM 2.500,-- brutto (DM 1.800,-- bis 1.900,-- netto). Dagegen sei sein, des Klägers, Einkommen aus der von ihm betriebenen Gaststätte seit der Scheidung ständig zurückgegangen. Darüber, welches Einkommen er seit der im Januar 1977 erfolgten Aufgabe seiner Gastwirtschaft bezieht, hat er keine Angaben gemacht.

In der Klageschrift (S. 4 Abs. 2) hatte der Kläger ausdrücklich erklärt, daß seine Klage als Vollstreckungsgegenklage aufzufassen sei. Er hatte gleichzeitig angekündigt, daß er beim Amtsgericht Düsseldorf eine neue Abänderungsklage einreichen werde. Er hatte

ferner ausgeführt, es könne zweifelhaft sein, ob das Landgericht oder das Amtsgericht Düsseldorf Prozeßgericht des ersten Rechtszuges im Sinne von § 767 ZPO sei. Für den Fall, daß das Amtsgericht als Prozeßgericht erster Instanz angesehen werde, hat er hilfsweise einen Verweisungsantrag an dieses Gericht gestellt. Nach dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat der Kläger in einem ihm nachgelassenen Schriftsatz erklärt, es sei für ihn "nicht unbedingt entscheidend", ob seine Klage als Vollstreckungsklagenklage oder als Abänderungsklage anzusehen sei.

Die Beklagte hat bestritten, daß sie am 10. Dezember 1975 einen bedingten Verzicht ausgesprochen habe. Sie habe sich vielmehr dahin geäußert, daß sie zu einer Erörterung über einen Verzicht auf Unterhaltsansprüche bereit sei, wenn sie von ihren Verpflichtungen gegenüber der Brauerei Br[REDACTED] und dem Automatenaufsteller Be[REDACTED] befreit werde, der bestehende Unterhaltsrückstand getilgt und ihr hinsichtlich der Unterhaltsansprüche der Kinder eine vollstreckbare Urkunde ausgehändigt werde. Bei der Firma H[REDACTED] verdiene sie monatlich DM 1.300,-- bis 1.400,-- netto. Von diesem Einkommen müsse sie nicht nur ihre Miete in Höhe von DM 443,--, sondern auch monatliche Kreditraten von DM 265,-- zahlen. Den Kredit habe sie aufnehmen müssen, weil sie dem Kläger bei der Ehescheidung den gesamten Hausrat überlassen habe. Zur vollständigen Tilgung des Kredits habe sie noch DM 5.000,-- aufzuwenden. Außerdem zahle sie DM 200,-- an ihre Mutter für die Betreuung der Kinder während ihrer berufsbedingten Abwesenheit.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat, nachdem er gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und das Rechtsmittel begründet hatte, nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist mit Schriftsatz vom 16. März 1978 den Hilfsantrag angekündigt, das angefochtene Urteil und den Vergleich vom 24. Oktober 1972 dahin zu ändern, daß ab 1. Januar 1976, äußerstenfalls von einem späteren Zeitpunkt an, die Unterhaltspflicht des Klägers gegenüber der Beklagten entfalle. Zur Begründung führte der Kläger aus, der Hilfsantrag solle es dem Gericht ermöglichen, für den Fall, daß es auf den Abänderungsanspruch nach § 323 ZPO ankommen sollte, in der Sache selbst zu entscheiden. In der (einzigen) mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht hat der Kläger sowohl die ursprünglichen auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung und hilfsweise auf Verweisung an das Amtsgericht gerichteten Klageanträge als auch den Hilfsantrag aus dem Schriftsatz vom 14. März 1978 gestellt. Die Beklagte hat der nach ihrer Meinung in der Einführung des Hilfsantrags liegenden Klageänderung widersprochen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die mit dem Hauptantrag verfolgte Vollstreckungsgegenklage sei unbegründet. Für den hilfsweise geltend gemachten Abänderungsanspruch sei der Familiensenat nicht zuständig. Eine auf den Hilfsanspruch beschränkte Verweisung sei nicht zulässig.

Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt der Kläger die in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die vom Kläger gegebene Darstellung des Verlaufs der Besprechung vom 10. Dezember 1975 zutreffend ist; es hat vielmehr diese Darstellung ohne Beweiserhebung der rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt, sich also auf eine reine Schlüssigkeitsprüfung beschränkt. Auch in diesem Rahmen hat es die sich aufdrängenden Zweifelsfragen im wesentlichen zugunsten des Klägers entschieden. Die Äußerung, die die Beklagte nach der Klageschrift getan haben soll ("es müsse ihr nachgewiesen werden, daß sie nicht mehr hafte, dann wolle sie von dem Kläger ab 1.1.1976 für sich selbst keinen Unterhalt mehr beanspruchen"), muß nicht notwendigerweise dahin verstanden werden, daß sie mit dem Bevollmächtigten des Klägers eine bindende Vereinbarung darüber getroffen hat, unter welchen Voraussetzungen ab 1. Januar 1976 Unterhaltszahlungen des Klägers entfallen sollen. Rechtlich möglich ist auch die vom Landgericht vertretene Auffassung, nach der die Beklagte mit ihrer Bemerkung noch keinen bedingten Erlaß aussprechen wollte, sondern lediglich für den Fall der von ihr genannten Vorbedingungen einen Erlaß in Aussicht gestellt hat. Hierfür kann insbesondere der Umstand sprechen, daß der Anwalt des Klägers weder eine schriftliche Niederlegung der getroffenen Vereinbarungen noch ihre schriftliche Bestätigung für erforderlich gehalten hat, sowie die Tatsache, daß er in seinem Bericht an den Kläger nur von einem grundsätzlichen Einverständnis der Beklagten mit einem Ver-

zicht auf Unterhalt für die Zeit ab 1. Januar 1976 gesprochen hat. Das Berufungsgericht hat sich der gegenteiligen, vom Kläger in der Berufungsbegründung vertretenen Ansicht angeschlossen. Hierin liegt kein den Kläger belastender Rechtsfehler.

Die vom Kläger behauptete Äußerung der Beklagten versteht das Berufungsgericht dahin, daß die Unterhaltspflicht des Klägers gegenüber der Beklagten entfallen solle, falls der Kläger bis zum 1. Januar 1976 Erklärungen des Automatenaufstellers Be[REDACTED] und der Brauerei Br[REDACTED] beibringen würde, durch die diese gegenüber der Beklagten das Nichtbestehen von Verbindlichkeiten aus der von der Beklagten übernommenen Mithaftung für Schulden aus dem Gaststättenbetrieb des Klägers anerkannten. Diese Auslegung ist naheliegend und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die vom Kläger vorgelegte Erklärung des Automatenaufstellers Be[REDACTED] erfüllt diese Voraussetzungen schon deshalb nicht, weil sie vom 4. Juni 1976 stammt, also erst nach dem vereinbarten Stichtag abgegeben worden ist. Im übrigen ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, diese Erklärung enthalte nicht das nach der (unterstellten) Vereinbarung der Parteien erforderliche negative Schuldanerkenntnis gegenüber der Beklagten, nicht von Rechtsfehlern beeinflußt.

Das Berufungsgericht hat demnach die Vollstreckungsgegenklage mit Recht als unbegründet abgelehnt.

II.

Eine sachliche Entscheidung über den vom Kläger hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Abänderung des Vergleichs (§ 323 ZPO) hat das Berufungsgericht abgelehnt. Es hat die Ansicht vertreten, der Familiensenat sei nur zu einer Entscheidung über die Berufung gegen ein in einem Abänderungsverfahren ergangenes Urteil des Amtsgerichts zuständig; ein solches Urteil liege aber noch nicht vor. Diese Ansicht ist zwar unzutreffend; im Ergebnis ist die Entscheidung des Oberlandesgerichts dennoch zutreffend.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kommt es für die Zuständigkeit der Senate für Familiensachen der Oberlandesgerichte nicht darauf an, ob bereits in erster Instanz die Abteilung für Familiensachen des Amtsgerichts entschieden hat; betrifft ein Rechtsmittel eine Familiensache im Sinne des § 23 b Abs. 1 GVG, so ist es auch dann vom Familiensenat zu erledigen, wenn die erstinstanzliche Entscheidung von der allgemeinen Zivilprozeßabteilung des Amtsgerichts oder von einer Zivilkammer des Landgerichts erlassen worden ist (BGH FamRZ 1978, 330 = NJW 1978, 1112; FamRZ 1978, 674 = NJW 1978, 1924; NJW 1978, 1925; FamRZ 1978, 873 = NJW 1979, 43; FamRZ 1978, 878 = NJW 1979, 47; speziell für Übergangsfälle FamRZ 1978, 227, 231, 329). Der Familiensenat wäre demnach auch dann zur Entscheidung über die Berufung zuständig gewesen, wenn sich diese gegen ein vom Landgericht erlassenes Urteil über eine Abänderungsklage gerichtet hätte.

Im Verfahren vor dem Landgericht hatte allerdings der Kläger keinen Abänderungsanspruch geltend gemacht. Dies ergab sich bereits aus dem von ihm gestellten Antrag, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich für unzulässig zu erklären. Bestätigt wurde dies durch die Ausführung in der Klageschrift, in der der Kläger ausdrücklich erklärt hatte, er wolle Vollstreckungsgegenklage erheben. Daß er die Klage auch nicht hilfsweise auf § 323 ZPO stützen wollte, ergab sich daraus, daß er die Erhebung einer besonderen Abänderungsklage beim Amtsgericht ankündigte. An dem Charakter der Klage konnten auch die Rechtsausführungen im nachgelassenen Schriftsatz vom 26. Mai 1977 nichts ändern. Durch einen Schriftsatznachlaß nach § 283 ZPO erhält eine Partei nur das Recht, sich über die Richtigkeit des ihr nicht rechtzeitig mitgeteilten gegnerischen Vorbringens zu erklären; weitere Ausführungen sind unzulässig und unbeachtlich (BGH LM BGB § 242 Ä Nr. 7; BGB NJW 1965, 297; 1966, 1657). Ausgeschlossen sind demnach nicht nur neue Tatsachenbehauptungen, sondern auch und erst recht prozessuale Erklärungen, durch die der Streitgegenstand geändert wird.

3. Erstmals hat der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit einen Abänderungsanspruch im Schriftsatz vom 14. März 1978 geltend gemacht. In der hilfsweisen Einführung des Anspruchs nach § 323 ZPO lag eine Klageänderung (RG SeuffA 77, 246; BGHZ 1, 65, 70; BGH LM BGB § 242 Ä Nr. 7; Rosenberg, Lehrbuch 9. Aufl. § 93 I 2 b; derselbe ZZP 1953, 401; im Ergebnis ebenso Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl. § 100 I 2 b; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 37. Aufl. § 263 Anm. 2 A; BGH NJW 1970, 44). Das Berufungsge-

richt scheint der Ansicht zu sein, daß eine solche Klageänderung in der Berufungsinstanz unzulässig sei; darauf deutet seine Bemerkung, daß es nur zur Entscheidung über die Berufung gegen ein im Abänderungsverfahren ergangenes Urteil des Amtsgerichts zuständig sei, ein solches Urteil aber noch nicht vorliege. Diese Auffassung ist indes unrichtig. Daß Klageänderungen auch in der zweiten Tatsacheninstanz vorgenommen werden können, ist in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein anerkannt (Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO 19. Aufl. § 264 III; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 37. Aufl. § 528 Anm. 2; Thomas/Putzo, ZPO 10. Aufl. § 530 Anm. 2; Rosenberg, Lehrbuch 9. Aufl. § 100 II; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, § 102 II 2; Wieczorek, ZPO § 264 C II a 2; BGHZ 1, 65, 70).

4. Der nachträglichen Geltendmachung des Abänderungsanspruchs standen keine von Amts wegen zu berücksichtigende prozessuale Hindernisse entgegen.

a) Es ist nicht unzulässig, Vollstreckungsgegenklage und Abänderungsklage in der Weise zu verbinden, daß in erster Linie ein Antrag aus § 767 ZPO, hilfsweise ein Anspruch aus § 323 ZPO geltend gemacht wird. Auf die Streitfrage, ob Vollstreckungsgegenklage und Abänderungsklage sich gegenseitig ausschließen oder miteinander konkurrieren können (vgl. dazu einerseits RGZ 52, 344; OLG Kiel HRR 1932 Nr. 1509; OLG Köln MDR 1962, 314; OLG Düsseldorf MDR 1972, 56; LG Düsseldorf NJW 1951, 202; LG Bochum FamRZ 1961, 390; LG Dortmund MDR 1956, 619; LG Bonn JMB1 NRW 1952, 249; LG Berlin JR 1952, 283; LG Aachen JMB1 NJW 1955, 163; LG Hagen JMB1 NRW 1956, 224; andererseits

OLG Köln NJW 1951, 849; LG Bremen MDR 1954, 369; LG Düsseldorf NJW 1952, 229; LG Kiel SchlHA 1953, 100; LG Köln NJW 1947/48, 557; JMBL NRW 1948, 157; LG Tübingen MDR 1958, 523) braucht hier nicht eingegangen zu werden. Auch dann, wenn man die Ansicht vertritt, daß sich die Anwendungsbereiche der §§ 767 und 323 ZPO nicht überschneiden können, daß also wegen eines konkreten Sachverhalts immer nur eine dieser beiden Klagearten gegeben sein kann, besteht ein Bedürfnis für eine Verbindung beider Klagen im Eventualverhältnis, um dem Gericht auch dann die Möglichkeit zu einer sachlichen Entscheidung zu geben, wenn es entgegen der Auffassung der klagenden Partei die prozessualen Voraussetzungen des in erster Linie geltend gemachten Rechtsbehelfs nicht für gegeben erachtet.

b) Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klageverbindung ist allerdings nach § 260 ZPO, daß für beide Klagen dasselbe Gericht zuständig und dieselbe Prozeßart zulässig ist. In dieser Hinsicht bestehen jedoch keine durchgreifenden Bedenken. Sowohl die Vollstreckungsgegenklage als auch die Abänderungsklage sind im normalen Zivilprozeßverfahren zu erledigen. Was die Frage der Zuständigkeit anbetrifft, so kann es nicht entscheidend sein, daß im Zeitpunkt der Klageeinreichung und der Klageerhebung die Vollstreckungsgegenklage an das Landgericht, die Abänderungsklage aber an das Amtsgericht zu richten war. Maßgeblich kann vielmehr nur der Zeitpunkt sein, in dem der Kläger erstmals den Abänderungsanspruch prozessual geltend gemacht hat. Als dies geschah, schwebte der Rechtsstreit jedoch bereits beim Senat für Familiensachen, also einem Spruchkörper, der auch für die Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts

über eine Abänderungsklage zuständig gewesen wäre. Im übrigen wäre seit dem 1. Juli 1977 auch eine Vollstreckungsgegenklage gegen den Vergleich vom 24. Oktober 1972 vor dem Familiengericht zu erheben gewesen (BGH FamRZ 1978, 672). Am 14. März 1978, dem Tage, an dem der Kläger die Klageänderung erklärte, wäre daher auch in erster Instanz eine Verbindung der Vollstreckungsgegenklage mit einer Abänderungsklage möglich gewesen.

c) Auch die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Berufungsurteils des Landgerichts steht dem vom Kläger hilfsweise geltend gemachten Abänderungsanspruch nach § 323 ZPO nicht schlechthin entgegen. Nach diesem Urteil steht zwar rechtskräftig fest, daß bis zum 29. Oktober 1976, dem Tage der letzten mündlichen Verhandlung vor der Berufungskammer des Landgerichts, kein Abänderungsgrund gegeben war. Die jetzige Abänderungsklage kann demnach nicht mehr auf Tatsachen gestützt werden, die sich vor diesem Zeitpunkt ereignet haben. Es ist jedoch unstreitig, daß der Kläger im Januar 1977 seine Tätigkeit als Gastwirt aufgegeben hat. Damit ist nicht nur die in Ziff. 2 Abs. 2 des Vergleichs vom 24. Oktober 1972 vereinbarte Abänderungssperre weggefallen; es ist auch möglich, daß damit eine Änderung in den Einkommensverhältnissen des Klägers verbunden war. Die Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß hinderte demnach nicht die Geltendmachung eines Abänderungsanspruchs für die Zeit vom 1. Februar 1977 an.

5. Die vom Kläger vorgenommene Klageänderung ist jedoch nur dann zulässig, wenn entweder der Gegner einwilligt oder das Gericht sie für sachdienlich

hält. Die Beklagte hat der Klageänderung widersprochen. Das Berufungsgericht hatte, da es die Geltendmachung des Hilfsanspruchs schon aus anderen Gründen für unzulässig hielt, keine Veranlassung, die Sachdienlichkeit zu prüfen. In einem solchen Fall ist das Revisionsgericht berechtigt und verpflichtet, die Prüfung nachzuholen (vgl. Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 264 Anm. C IV a). Die Frage ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen; entscheidend ist dabei der Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit. Im allgemeinen wird die Sachdienlichkeit zu verneinen sein, wenn ein völlig neuer Streitstoff in den Rechtsstreit eingeführt wird, bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozeßführung nicht verwertet werden kann (vgl. BGH LM ZPO § 33 Nr. 14 = WM 1975, 600). So ist es aber hier. Im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage kam es nur darauf an, ob und unter welchen Bedingungen die Beklagte auf Unterhalt verzichtet hatte. Die Entscheidung über die Klage aus § 323 ZPO hängt dagegen von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien ab. Bisher hat sich der Kläger über die für die Beurteilung seines Abänderungsanspruchs wesentlichen Umstände nur unzulänglich erklärt. Er hat insbesondere keine Angaben darüber gemacht, welchen Beruf er jetzt ausübt und welches Arbeitseinkommen er erzielt. Das ist nicht nur für die Frage seiner Leistungsfähigkeit, sondern auch für die Bemessung des Lebensbedarfs der Beklagten bedeutsam. Wenn der Senat das Urteil des Berufungsgerichts aufheben und dieses zur Prüfung der Voraussetzungen des § 323 ZPO anweisen würde, müßte zunächst der Kläger sein Vorbringen ergänzen. Der Beklagten müßte Gelegenheit gegeben werden, sich durch eigene Nachforschungen von der Richtigkeit dieses Sachvortrags

zu überzeugen. Es ist damit zu rechnen, daß auch über die von dem Kläger noch aufzustellenden Behauptungen Beweis erhoben werden muß.

Die Klageänderung ist daher nicht zulässig.

III.

Auch der vom Kläger hilfsweise gestellte Verweisans Antrag ist unbegründet. Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, war das Berufungsgericht sowohl zur Entscheidung über die Vollstreckungsgegenklage als auch zur Entscheidung über die Abänderung des Vergleichs nach § 323 ZPO sachlich zuständig. Eine sachliche Prüfung der Voraussetzungen des § 323 ZPO unterbleibt im vorliegenden Rechtsstreit nicht wegen mangelnder Zuständigkeit, sondern allein wegen Unzulässigkeit der Klageänderung.

Dr. Grell

Knüfer

Rottmüller

Dehner

Blumenröhr