

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 8/78

URTEIL

Verkündet am

29. November 1978

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Karin S [REDACTED], geschiedene
S [REDACTED]-P [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Diplom-Volkswirt Hans Gerd P [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Rottmüller, Dr. Hoegen, Dehner und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. Dezember 1977 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Tenor des Berufungsurteils zu Nr. 1 der Widerklage folgende Fassung erhält:

Der vor dem Landgericht Düsseldorf - Az. 13 S 190/73 - am 9. November 1973 abgeschlossene Vergleich wird dahin abgeändert, daß die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten unter Ziff. 1 a des Vergleiches vom 1. Januar 1977 an entfällt.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Ehe der Parteien wurde durch Urteil vom 4. März 1971 rechtskräftig aus dem Verschulden des Beklagten geschieden. Ein anschließender Unterhaltsrechtsstreit, den die Klägerin und die am 27. März 1964 geborene Adoptivtochter der Parteien, Myra P., gegen den Beklagten führten, endete am 9. November 1973 mit einem Prozeßvergleich, der auszugsweise lautet:

- "1. Der Beklagte verpflichtet sich, folgenden Unterhalt ab 1.2.1973 an die Klägerinnen zu zahlen:
- a) an die Klägerin zu 1) (geschiedene Ehefrau) über die bisher freiwillig geleisteten 822.- DM hinaus weitere 178.- DM monatlich (= also insgesamt 1.000.- DM)
 - b) an die Klägerin zu 2) (Adoptivtochter der Parteien) über die bisher freiwillig gezahlten 185.- DM hinaus weitere 95.- DM.

....

4. Die Klägerin zu 1) (geschiedene Ehefrau) und der Beklagte verzichten wechselseitig für die Dauer von 2 Jahren ab Vergleichsabschluß auf eine Abänderungsklage."

Seit mindestens Januar 1976 hat die Klägerin, bei der außer der gemeinsamen Tochter Myra der Parteien noch eine weitere Tochter der Klägerin im Alter von jetzt 11 Jahren lebt, eine Berufstätigkeit aufgenommen. Als der Beklagte hiervon erfuhr, verminderte er ab Juni 1976 seine Unterhaltszahlungen an die Klägerin und stellte sie schließlich ganz ein.



Mit der Klage hat die Klägerin Unterhaltsrückstände für die Zeit von Juni 1976 bis Januar 1977 geltend gemacht. Der Beklagte hat mit einer Widerklage Auskunft über das Beschäftigungsverhältnis und die Einkünfte der Klägerin begehrt. Ferner hat er beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich vom 9. November 1973 für unzulässig zu erklären.

Das Amtsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage in vollem Umfang abgewiesen; auf die - im Antrag teilweise neu formulierte - Widerklage hat es die Klägerin zur Auskunftserteilung über ihre Einkünfte in der Zeit vom 10. November 1975 bis 31. Dezember 1976 verurteilt und den Vergleich vom 9. November 1973 mit Wirkung vom 1. Januar 1977 aufgehoben, soweit sich der Beklagte darin zur Zahlung von Unterhalt an die Klägerin verpflichtet hatte.

Mit der (zugelassenen) Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Soweit das Berufungsgericht die Klägerin mit ihrer Unterhaltsforderung abgewiesen und dem Widerklagebegehren auf Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung im Prozeßvergleich vom 9. November 1973 entsprochen hat, ist das Berufungsurteil im Ergebnis nicht zu beanstanden.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Klägerin infolge der Einkünfte aus ihrer Berufstätigkeit seit Januar 1977 kein Unterhaltsanspruch mehr gegen den Beklagten zustehe und daß sie aus demselben Grunde auch für den der Klage zugrunde liegenden Zeitraum über die gezahlten Beträge hinaus keinen Unterhalt mehr verlangen könne.

Es hat dazu ausgeführt:

Der Unterhaltsanspruch der Klägerin, der im Vergleich nur teilweise geregelt worden sei, richte sich nach § 58 Abs. 1 EheG. Danach müsse sich die Klägerin das Einkommen aus ihrer Berufstätigkeit im Rahmen des Zumutbaren auf ihren Unterhaltsbedarf anrechnen lassen. Die Berufstätigkeit als solche sei für die Klägerin zumutbar, da ihre beiden Töchter in Ganztagschulen untergebracht seien. Allerdings müßten die Mehraufwendungen, die der Klägerin durch die

infolge der Berufstätigkeit notwendig gewordene zusätzliche Versorgung der Kinder entstünden, vom Einkommen vorweg abgezogen werden. Das Nettoeinkommen der Klägerin betrage seit Beginn des in Frage stehenden Zeitraums monatlich etwa 2.900,-- DM. Der Betrag der Mehraufwendungen werde auf 900,-- DM geschätzt. Der verbleibende Betrag von monatlich 2.000,-- DM übersteige den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt, und zwar selbst dann, wenn man der Unterhaltsbemessung das derzeitige Nettoeinkommen des Beklagten von monatlich etwa 4.200,-- DM zugrunde lege, das infolge einer erst nach der Ehescheidung eingetretenen Beförderung des Beklagten sowie durch einen Freibetrag nach § 7 b EStG gegenüber dem Einkommen im Ehescheidungszeitpunkt erhöht sei. Von diesem Einkommen sei auch der Betrag von 280,-- DM noch nicht abgezogen, den der Beklagte als Unterhalt für das Kind Myra leiste.

Das Berufungsgericht hat daraus abgeleitet, daß nicht nur die mit der Klage geltend gemachte Unterhaltsnachforderung unbegründet sei, sondern daß auch das Widerklagebegehren des Beklagten berechtigt sei, wegen wesentlicher Änderung der bei Abschluß des Vergleiches zugrunde gelegten Verhältnisse von der im Vergleich festgelegten Unterhaltsverpflichtung in Höhe von (monatlich) 178,-- DM freizukommen.

2. Diese Ausführungen reichen aus, um die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis zu rechtfertigen.

a) Unbeachtlich ist zunächst die formelle Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte aufgrund des in der Berufungsinstanz neu formulierten Widerklageantrags eine Änderung der Widerklage annehmen müssen und diese nicht zulassen dürfen. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen einer Klageänderung ausdrücklich verneint. Diese Entscheidung ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen (§§ 268, 548 ZPO).

b) In der Sache beanstandet die Revision zu Recht, daß das Berufungsgericht den Unterhaltsanspruch der Klägerin unmittelbar nach § 58 EheG bemessen hat. Das Berufungsgericht hat dabei außer acht gelassen, daß die Parteien die Höhe des vom Beklagten zu leistenden Unterhalts vertraglich geregelt haben und die gesetzlichen Vorschriften für die Unterhaltsbemessung damit nicht mehr ohne weiteres eingreifen.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Parteien in dem Vergleich vom 9. November 1973 den Unterhaltsanspruch der Klägerin nur zum Teil geregelt haben, nämlich in Höhe von monatlich 178,-- DM. Soweit der Vollstreckungstitel in der Form des Prozeßvergleichs in Frage steht, kann die Formulierung des Vergleichstextes in der Tat so verstanden werden, daß die Parteien einen Titel nur in Höhe des Betrages schaffen wollten, der nicht freiwillig gezahlt wurde. Eine derartige Beschränkung des Titels lag auch aus Kostengründen nahe. Der Text des Vergleiches ergibt aber eindeutig, daß darüber hinaus mindestens eine außergerichtliche

rechtsgeschäftliche Einigung der Parteien darüber vorlag, daß der vom Beklagten zu zahlende Unterhalt monatlich insgesamt 1.000,-- DM betragen sollte. Erst aufgrund dieser Einigung wurde der titulierte Betrag, wie Ziff. 1 a des Vergleiches ergibt, ermittelt.

Unter diesen Umständen kann aber die Höhe des Unterhaltsanspruchs der Klägerin und die Anrechenbarkeit ihres Einkommens nicht mehr unmittelbar nach den gesetzlichen Vorschriften beurteilt werden. Maßgeblich ist vielmehr die vertragliche Vereinbarung der Parteien, die nur nach den Grundsätzen der Änderung bzw. des Wegfalls der Geschäftsgrundlage der Anpassung an (wesentlich) veränderte Verhältnisse unterliegt (BGH NJW 1962, 2147; RGZ 145, 119). Für die Frage, welche tatsächlichen Umstände Geschäftsgrundlage der Unterhaltsvereinbarung waren und welche Veränderungen deshalb zu einer Anpassung des Vertrages führen können, kommt es dabei auf die Vorstellungen an, die für die Parteien bei der vertraglichen Bemessung des Unterhalts bestimmend waren.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen jedoch gleichwohl im Ergebnis die getroffene Entscheidung.

aa) Das Berufungsgericht hat die tatsächlichen Verhältnisse, die Geschäftsgrundlage der Unterhaltsvereinbarung waren, nicht völlig außer acht gelassen. Bei der Entscheidung über die Widerklage des Beklagten auf Abänderung des titulierten Teils der Unterhaltsverpflichtung hat es vielmehr - zutreffend -

darauf abgestellt, ob eine wesentliche Änderung dieser Verhältnisse eingetreten ist, und hat diese Frage unter Bezugnahme auf seine Ausführungen zur Unterhaltsbemessung nach § 58 EheG bejaht. Das Berufungsgericht hat danach ersichtlich angenommen, daß die Parteien bei der Unterhaltsregelung im Vergleich von den gesetzlichen Bemessungskriterien ausgegangen sind.

Diese Auffassung läßt keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin erkennen. Bei der vertraglichen Einigung der Parteien über die Höhe des Unterhalts handelte es sich nach Sachlage nicht um die Begründung eines selbständigen, vom Gesetz losgelösten Anspruchs, sondern nur um die vertragliche Festlegung der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung des Beklagten (BGHZ 24, 269, 276; 31, 210, 218). Eine Einschränkung der Abänderungsmöglichkeit enthält die Vereinbarung mit Ausnahme der hier nicht interessierenden Sperrfrist von zwei Jahren nicht. Umstände, die dafür sprechen würden, daß die gesetzlichen Bemessungsgrundlagen des Unterhaltsanspruchs nach den Vorstellungen der Parteien zugunsten der Klägerin abgeändert werden sollten, sind von den Parteien weder vorgetragen worden, noch sonst ersichtlich geworden. Soweit die vertragliche Bemessung des Unterhaltsbetrages - was nach den vom Berufungsgericht festgestellten Einkommensverhältnissen des Beklagten möglich erscheint - an der unteren Grenze des nach der gesetzlichen Regelung angemessenen Betrages gelegen ist, würde sich daraus kein Indiz für eine Einschränkung der gesetzlichen Bemessungskriterien zugunsten der Klägerin ableiten lassen. Das Beru-

funungsgericht durfte danach im Ergebnis für die Anpassung der vertraglichen Unterhaltsbemessung auf die gesetzlichen Bemessungskriterien zurückgreifen, allerdings mit der Maßgabe, daß nur eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eine Anpassung rechtfertigen kann. Letzteres hat das Berufungsgericht, wie seine Ausführungen zur Widerklage ergeben, bejaht, ohne daß ihm insoweit ein Rechtsfehler vorgeworfen werden könnte.

bb) Damit hat das Berufungsurteil Bestand, auch wenn das Berufungsgericht den Umfang der vertraglichen Unterhaltsregelung nicht erkannt und deshalb die Geschäftsgrundlage des Vergleiches nur für den titulierten Teil des Unterhaltsanspruchs geprüft hat. Die vertragliche Unterhaltsregelung wurde - unabhängig davon, zu welchem Teil sie als Vollstreckungstitel ausgestaltet wurde - von den Parteien einheitlich getroffen. Die Vorstellungen, von denen die Parteien dabei ausgegangen sind, müssen daher zwangsläufig für die gesamte Unterhaltsregelung dieselben gewesen sein. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Wegfall der Grundlage des titulierten Teiles der Unterhaltsregelung können daher für die Beurteilung des Bestandes der Unterhaltsvereinbarung im ganzen herangezogen werden.

c) Die danach letztlich maßgeblichen Bemessungsgrundsätze des § 58 Abs. 1 EheG, der für den gesetzlichen Unterhaltsanspruch der Klägerin auch nach Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts bestimmend bleibt (Art. 12 Nr. 3 Abs. 2 des 1. EheRG), hat das Berufungsgericht in seiner Entscheidung ohne Rechtsirrtum angewandt.

Obwohl § 58 Abs. 1 EheG seinem Wortlaut nach die Anrechnung von Erträgen einer Erwerbstätigkeit auf den Unterhaltsanspruch ohne Einschränkung vorschreibt, sind nach der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Meinung Zumutbarkeitsgesichtspunkte bei der Anrechnung zu berücksichtigen (BayObLGSt 1961, 160, 161; BGB-RGRK/Wüstenberg 10./11. Aufl., § 58 EheG Anm. 47 f; Hofmann/Stephan, EheG 2. Aufl., § 48 Anm. 47 ff, jeweils m.w.N.; vgl. nunmehr auch BSG NJW 1968, 1541 und FamRZ 1971, 90). Das Berufungsgericht hat sich dem angeschlossen und geprüft, in welchem Umfang der Klägerin die Anrechnung ihres Einkommens auf den Unterhalt zumutbar war und ist.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es zu einer Anrechenbarkeit des Einkommens in Höhe von monatlich 2.000,-- DM gekommen ist, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Der Umstand, daß die Klägerin in der Ehe - jedenfalls im Zeitpunkt der Scheidung - nicht berufstätig war, machte die Aufnahme der Berufstätigkeit noch nicht unzumutbar (BGB-RGRK/Wüstenberg aaO Anm. 56). Dies gilt umso mehr, als die Klägerin nach dem nicht bestrittenen Vortrag des Beklagten eine Ausbildung als Diplom-Volkswirtin hatte und - wie die Höhe ihrer Einkünfte ergibt - eine qualifizierte Tätigkeit aufnehmen konnte. Ob und in welchem Umfang die Klägerin von einer Erwerbstätigkeit hätte absehen dürfen, um ihre beiden minderjährigen Töchter persönlich zu betreuen und zu erziehen, kann dahingestellt bleiben. Wenn sich die Klägerin freiwillig zur Aufnahme einer ganztägigen Berufstätigkeit entschloß, während die Kinder in Ganztagschulen versorgt wurden, mußte das nicht ohne weiteres dazu füh-

ren, daß ihr Einkommen bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs nicht berücksichtigt werden durfte (BGB-RGRK/Wüstenberg aaO Anm. 55). Die Frage ist vielmehr nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, in welchem Umfang eine Anrechnung des Einkommens der Klägerin auf ihren Unterhaltsanspruch zumutbar erscheint, anhand der konkreten Lebensumstände begründet. Die Beurteilung liegt im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet. Daß das Berufungsgericht die rechtliche Tragweite des Begriffs der Zumutbarkeit verkannt hätte, ist nicht ersichtlich.

Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß mit dem anrechenbaren Betrag von 2.000,-- DM der nach den ehelichen Lebensverhältnissen angemessene Unterhalt der Klägerin voll gedeckt sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat, wie die Ausführungen auf S. 10 seines Urteils ergeben, den finanziellen Aufwand, den die Klägerin für ihre beiden Töchter tragen muß, mindestens zum wesentlichen Teil bei der Ermittlung des anrechenbaren Betrages vorweg abgezogen. Wenn man in gleicher Weise vom maßgeblichen Einkommen des Beklagten, das das Berufungsgericht mit 4.200,-- DM unterstellt, den Unterhaltsbetrag für die Tochter Myra abzieht, verbleibt für den Kläger als (gedachte) Unterhaltsquote nicht mehr als der für die Klägerin angesetzte Betrag. Der Beklagte ist ebenso wie die Klägerin berufstätig. Die Revision kann daher nicht damit gehört werden, daß vom anrechenbaren Einkommen der Klägerin zusätzlich noch erhöhte Aufwendungen infolge ihrer Berufstätigkeit abgezogen werden müßten.

3. Der Senat hat den Ausspruch des Berufungsgerichts über die Abänderung des Prozeßvergleichs in Auslegung des Widerklageantrages neu formuliert. Er hat damit den von der Revision vorgetragenen Bedenken entsprochen, daß die vom Berufungsgericht ausgesprochene Aufhebung des Vergleiches in ihrer Tragweite - im Hinblick auf eine etwa künftig eintretende weitere Änderung der Verhältnisse zugunsten der Klägerin - mißverstanden werden könnte. Es handelt sich dabei jedoch nur um eine Klarstellung. Ein sachlicher Erfolg der Revision liegt darin nicht.

II.

Hinsichtlich des Auskunftsanspruchs des Beklagten hat die Revision ebenfalls keinen Erfolg. Die Einkünfte der Klägerin aus ihrer Berufstätigkeit können auch für die Zeit vor dem 1. Januar 1977 für eine Abänderung des Prozeßvergleichs und eine Anpassung der Unterhaltsvereinbarung von Bedeutung sein. Die Schranke des § 323 Abs. 3 ZPO greift insoweit nicht ein (BGH NJW 1963, 2076). Die Klägerin ist daher zur Erteilung der begehrten Auskunft verpflichtet. § 1580 BGB, der die Auskunftspflicht nunmehr ausdrücklich statuiert, gibt nur einen bereits vorher aufgrund von § 242 BGB bestehenden Rechtszustand wieder.

Die Revision ist nach alledem mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Grell

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Seidl