

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 1361 a.F.; EheG §§ 58 ff.; ZPO§ 323

Ein Urteil über den Unterhaltsanspruch des getrennt lebenden Ehegatten umfaßt nicht den Unterhaltsanspruch nach Scheidung der Ehe. Das Urteil kann auch nicht nach § 323 ZPO in ein solches über den nachehelichen Unterhaltsanspruch abgeändert werden. Der unterhaltsbedürftige Ehegatte ist für den nachehelichen Unterhalt auf den Weg einer neuen Klage verwiesen. (Hier entschieden für § 1361 BGB in der bis 30. Juni 1977 geltenden Fassung und §§ 58 ff. EheG)

BGH, Urteil vom 24. September 1980 - IV b ZR 545/80 -

OLG Karlsruhe

AG Bretten

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV b ZR 545/80

URTEIL

Verkündet am

24. September 1980

Hellmann
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maschinenbautechnikers Johann P [REDACTED],
L [REDACTED]straße 18, B [REDACTED]-G [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Hausfrau Doris P [REDACTED], K [REDACTED]straße 12,
F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Lohmann, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 14. Dezember 1978 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Ehe der Parteien ist seit dem 31. Juli 1975 rechtskräftig aus dem Verschulden des Beklagten geschieden. Vor der Ehescheidung war der Beklagte verurteilt worden, ab 1. September 1974 an die damals bereits von ihm getrennt lebende Klägerin eine Unterhaltsrente von monatlich 450,-- DM zu zahlen.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin unter Berufung auf gestiegene Lebenshaltungskosten und eine Erhöhung des Arbeitseinkommens des Beklagten eine Erhöhung der Unterhaltsrente auf monatlich 650,-- DM begehrt. Das Amtsgericht hat der Abänderungsklage für die Zeit



ab 1. Mai 1977 stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das Abänderungsverlangen abgewiesen, jedoch der Klägerin die begehrte Unterhaltsrente auf einen vorsorglich gestellten Hilfsantrag im Wege der Neuverurteilung des Beklagten in voller Höhe zugesprochen.

Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter, die Klage auch hinsichtlich des Hilfsantrags abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Das Oberlandesgericht hat in seinem in NJW 1979, 822 veröffentlichten Berufungsurteil die Auffassung vertreten, daß die Klägerin mit ihrem Unterhaltsbegehren auf den Weg einer neuen Klage verwiesen gewesen sei, weil der in dem früheren Urteil zuerkannte Unterhaltsanspruch mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils erloschen und dieses Urteil daher einer Abänderungsklage nicht mehr zugänglich gewesen sei. Diese Auffassung, der sich die Parteien im Revisionsrechtszug angeschlossen haben, ist zutreffend.

1. In Rechtsprechung und Literatur ist seit langem umstritten, ob zwischen dem Unterhaltsanspruch eines getrennt lebenden Ehegatten während bestehender Ehe und

dem Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten Identität besteht mit der Folge, daß ein während der Ehe über den Unterhaltsanspruch des getrennt lebenden Ehegatten ergangenes Urteil auch nach der Scheidung weiterwirkt und gegebenenfalls einer Abänderungsklage unterliegt. Das Reichsgericht hat die Frage bereits frühzeitig verneint und diesen Standpunkt in ständiger Rechtsprechung aufrechterhalten (JW 1914, 356 = WarnRspr 1914 Nr. 293; JW 1919, 502; WarnRspr 1923/24 Nr. 14). Die Literatur ist dem weitgehend und größtenteils bis in die jüngste Zeit gefolgt (u.a.: Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 38. Aufl. § 323 Anm. 2 A; Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 58 Rdn. 67; Palandt/Diederichsen, BGB bis zur 34. Aufl. § 1360 Anm. 2; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 12. Aufl. § 159 V = S. 903; Soergel/Siebert/Lange, BGB 10. Aufl. § 1361 Rdn. 24; Staudinger/Hübner, BGB 10./11. Aufl. § 1361 Rdn. 38 ff.; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO 19. Aufl. § 323 Anm. III 2; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO 20. Aufl. § 621 Rdn. 10; Thomas/Putzo, ZPO 10. Aufl. § 630 Anm. 5 C). In neuerer Zeit ist jedoch schon vor der Umgestaltung des ehelichen und nachehelichen Unterhaltsrechts durch das 1. EheG in zunehmendem Maße die Ansicht vertreten worden, daß der nacheheliche Unterhaltsanspruch von dem Unterhaltsanspruch des getrennt lebenden Ehegatten nicht wesensverschieden sei und auch keinen anderen Streitgegenstand bilde, so daß die frühere Verurteilung grundsätzlich fortwirke (u.a.: OLG Karlsruhe FamRZ 1975, 497 = NJW 1975, 314; OLG Koblenz FamRZ 1978, 254; KG FamRZ 1978, 420; Bosch DRZ 1947, 82, 84; Brühl/Göppinger/Mutschler, Unterhaltsrecht 3. Aufl. Teil 1 Rdn. 54; Gernhuber, Familienrecht 2. Aufl. § 30 II 1 = S. 303; Palandt/Diederichsen a.a.O. ab der 35. Aufl. § 1360 BGB Anm. 2; Soergel/Siebert/Donau a.a.O. Rdn. 5 vor § 58 EheG). Diese Auffassung, die

sich insbesondere auch auf die Zweckmäßigkeitserwägung stützt, daß dadurch in vielen Fällen eine Wiederholung des Unterhaltsrechtsstreits vermieden werde, wird auch für das mit Wirkung vom 1. Juli 1977 durch das 1. EheRG neu gestaltete eheliche und nacheheliche Unterhaltsrecht weiterhin vertreten (OLG Frankfurt FamRZ 1979, 139; OLG Hamm FamRZ 1980, 797; OLG Koblenz FamRZ 1979, 702; OLG Köln FamRZ 1979, 921; OLG München FamRZ 1979, 516; OLG Oldenburg FamRZ 1979, 619; Bastian/Roth-Stielow/Schmeiduch, 1. EheRG Vorbemerkung 17 vor § 1569; Bosch FamRZ 1980, 1, 7; Deisenhofer FamRZ 1978, 168; Gernhuber a.a.O. 3. Aufl. § 30 I 3 = S. 384 f; Köhler, Handbuch des Unterhaltsrechts 5. Aufl. Rdn. 265, 272; Münch/Komm/Richter, BGB und BGB Ergänzungsband, jeweils Rdn. 7 und 8 zu § 1569; Palandt/Diederichsen a.a.O. 39. Aufl. § 1360 BGB Anm. 2 c; Rolland, 1. EheRG § 1361 BGB Rdn. 32 und § 1569 Rdn. 9, 10; Walter FamRZ 1979, 663, 678). Andererseits gewinnt gerade für das neugestaltete Unterhaltsrecht in jüngster Zeit wieder die Meinung Boden, daß es sich um verschiedene Ansprüche und Streitgegenstände handle (außer dem Berufungsurteil u.a.: OLG Düsseldorf FamRZ 1980, 793; OLG Hamm FamRZ 1980, 149; KG FamRZ 1979, 822; OLG Köln FamRZ 1980, 796; Beitzke, Familienrecht 21. Aufl. § 20 III = S. 142; Brüggemann in: 2. Deutscher Familiengerichtstag, Ansprachen und Referate S. 71, 100 ff.; Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts Rdn. 235, 442; sowie die bereits oben genannte Kommentarliteratur zur ZPO).

2. Im vorliegenden Fall ist die Ehe vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG geschieden worden, so daß sich nicht nur der Unterhaltsanspruch der Klägerin für die Zeit des Getrenntlebens in der Ehe, sondern auch ihr nachehelicher Unterhaltsanspruch ausschließlich nach früherem Recht

bestimmt (Art. 12 Nr. 3 Abs. 2 des 1. EheRG). Die Streitfrage ist daher für das bis zum 1. Juli 1977 geltende Recht zu entscheiden.

a) Grundlage für den Unterhaltsanspruch während des Getrenntlebens in der Ehe war nach früherem Recht § 1361 BGB a.F., während die Unterhaltspflicht nach Scheidung der Ehe in den §§ 58 ff. EheG geregelt war. Ein Vergleich des Inhalts dieser Vorschriften ergibt, daß es sich materiell- rechtlich jeweils um verschiedene Ansprüche handelt.

Allerdings haben die eheliche und die nacheheliche Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten dieselbe Wurzel. Die mit der Eheschließung von den Gatten füreinander übernommene Verantwortung, die auf wirtschaftlichem Gebiet unter anderem zur ehelichen Unterhaltspflicht führt, endet nicht ausnahmslos und schlechthin mit der Scheidung der Ehe, sondern besteht nach Maßgabe der gesetzlichen Ausgestaltung in der nachehelichen Unterhaltspflicht fort. Der letzte und eigentliche Entstehungsgrund auch für den nachehelichen Anspruch ist daher die frühere Ehe (BGHZ 20, 127, 134 f.). Daraus folgt jedoch nicht ohne weiteres, daß es sich um ein und denselben Anspruch handelt. Hierfür kommt es entscheidend auf die Ausgestaltung der jeweiligen Unterhaltspflicht an. Ein einheitlicher Anspruch muß bei gleichliegenden Verhältnissen einheitlich bemessen werden können. Diese Voraussetzung ist im Bezug auf die Unterhaltspflicht während des Getrenntlebens in der Ehe einerseits und nach der Ehescheidung andererseits nicht erfüllt. Die Unterhaltspflicht nach der Scheidung der Ehe ist in den §§ 58 ff. EheG schon in sich nicht einheitlich ausgestaltet,

sondern in ihrem Bestehen und ihrem Umfang im einzelnen vom Ausmaß des im Scheidungsurteil ausgesprochenen Verschuldens (§§ 58. - 60, 61 Abs. 1 EheG) bzw. bei einer Scheidung ohne Schuldausspruch von der Parteirolle im Scheidungsprozeß abhängig (§ 61 Abs. 2 EheG). Davon wiederum verschieden ist der Anspruch nach § 1361 BGB a.F. ausgestaltet.

Dies gilt auch im Vergleich zwischen dem Anspruch nach § 1361 BGB a.F. und dem hier gegebenen nachehelichen Unterhaltsanspruch nach §§ 58, 59 EheG. Nach § 1361 BGB a.F. konnte ein Ehegatte vom anderen während des Getrenntlebens Unterhalt verlangen, soweit dies der Billigkeit entsprach. Im Rahmen der Billigkeitserwägungen waren vor allem die Gründe, die zur Trennung geführt hatten, sowie die Bedürfnisse der Ehegatten und ihre Vermögens- und Erwerbsverhältnisse zu berücksichtigen. Die Vorschrift stellte damit in besonderem Maße auf die Umstände des Einzelfalles ab und schloß eine diese nicht berücksichtigende Schematisierung aus (BGH NJW 1969, 919). Der angemessene Unterhalt bildete, wie sich aus § 1360 BGB a.F. ergab, die obere Grenze des Anspruchs. Im einzelnen war jedoch die Bemessung des Unterhaltsbetrages von einer Billigkeitsabwägung abhängig, bei der sämtliche Umstände des Falles berücksichtigt werden konnten. Ebenso waren die Auswirkungen des Verschuldens an der Trennung nicht die gleichen wie die eines entsprechenden Schuldausspruchs im Scheidungsurteil für den nachehelichen Unterhalt. Das Verschulden an der Trennung führte, von der Sonderregelung des § 1361 Abs. 3 BGB abgesehen, nicht zwingend zum Ausschluß eines Unterhaltsanspruchs. Andererseits war die Pflicht der nicht- oder erheblich minder-schuldigen Ehefrau zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit

nach § 1361 Abs. 2 BGB im Vergleich zu den allgemeinen unterhaltsrechtlichen Grundsätzen erheblich eingeschränkt.

Demgegenüber sind die Anspruchsgrundlagen und Bemessungsvoraussetzungen für den nachehelichen Unterhalt nach §§ 58, 59 EheG deutlich mehr objektiviert und unterscheiden sich wesentlich von denen des § 1361 BGB a.F. (vgl. BGH FamRZ 1979, 692). Der Schuldausspruch im Scheidungsurteil ist danach für den nachehelichen Unterhaltsanspruch Voraussetzung, beeinflusst aber das Maß des Unterhalts nicht. Dieses richtet sich objektiv am angemessenen Unterhalt aus, für den die Lebensverhältnisse der Ehegatten maßgebend sind und der nur bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nach Maßgabe des § 59 EheG unterschritten werden darf. Die Bedürftigkeit des Anspruchstellers und seine Obliegenheit, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, bestimmen sich im wesentlichen nach den im Unterhaltsrecht allgemein geltenden Grundsätzen (BGH FamRZ 1979, 210, 211).

Die §§ 58 ff. EheG enthalten nach alledem nicht lediglich Vorschriften, die den bereits während der Ehe gegebenen Anspruch unter bestimmten Voraussetzungen einschränken oder auch zum Erlöschen bringen. Sie begründen vielmehr Ansprüche, die sich sowohl nach ihren Grundlagen wie nach ihren Bemessungskriterien vom Anspruch nach § 1361 BGB a.F. unterscheiden. Dabei kann denselben, nach der Entscheidung unverändert gebliebenen Umständen für die Bemessung des nachehelichen Unterhaltsanspruchs ein anderes Gewicht zukommen, als sie es für die Bemessung des Anspruchs nach § 1361 BGB a.F. hatten.

b) Diese Verschiedenheit hat zugleich zur Folge, daß auch in prozessualer Hinsicht das Begehren nach Unterhalt gemäß § 1361 BGB a.F. einen anderen Streitgegenstand bildet als das Begehren nachehelichen Unterhalts gemäß § 58 ff. EheG. Da durch die Ehescheidung die unterhaltsrechtlichen Beziehungen der Ehegatten wesentlich umgestaltet werden, wird durch die Scheidung ein neuer Lebenssachverhalt begründet, der eine Identität der prozessualen Ansprüche ausschließt. Die Rechtskraft eines Urteils über einen Unterhaltsanspruch nach § 1361 BGB a.F. kann daher keine Auswirkungen auf das Erkenntnis über den nachehelichen Unterhaltsanspruch haben. Dieser kann selbständig und unabhängig von dem früheren Urteil mit einer neuen Klage geltendgemacht werden. Das schließt andererseits die Möglichkeit aus, den nachehelichen Unterhaltsanspruch gemäß § 323 ZPO im Wege der Abänderung des früheren Urteils über den Anspruch nach § 1361 BGB a.F. zuzusprechen. Die Abänderungsklage nach § 323 ZPO ist ein Mittel, um Titel über künftig fällig werdende, wiederkehrende Leistungen an eine nachträglich eingetretene Veränderung der Verhältnisse anzupassen, die für die Verurteilung maßgebend war. Es handelt sich um einen prozessualen Anwendungsfall der *clausula rebus sic stantibus* (BGHZ 34, 110, 115 f.). Darin erschöpft sich jedoch die Funktion der Abänderungsklage. Die Bindungswirkung des früheren Titels bleibt bestehen, soweit dessen tatsächliche Grundlagen unverändert geblieben sind. Der mit dem Abänderungsverlangen befaßte Richter darf über den Streitgegenstand anläßlich der Anpassung des Titels an veränderte Verhältnisse nicht völlig neu befinden (BGH FamRZ 1979, 694; 1980, 771). Erst recht kann mit der Abänderungsklage kein neuer Streit-

gegenstand, über den in dem früheren Titel nicht befunden worden ist und für den dessen Beurteilungskriterien von vornherein nicht gelten, eingeführt werden.

Zwingende praktische Überlegungen stehen diesem Ergebnis nicht entgegen. Es ist allerdings im Einzelfall - insbesondere bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit des Verpflichteten - denkbar, daß sich der Betrag des Unterhalts nach § 1361 BGB a.F. und derjenige des nachehelichen Unterhalts ungeachtet der Verschiedenheit der Ansprüche und ihrer Bemessungskriterien im Ergebnis decken. In diesen Fällen könnte ein neuer Unterhaltsrechtsstreit vermieden werden, wenn das Fortwirken des früheren Titels bejaht werden würde. Diese Zweckmäßigkeitserwägung rechtfertigt es jedoch nicht, sich über die Verschiedenheit der Ansprüche hinwegzusetzen. Dies gilt umsomehr, als im Falle einer Verschiedenheit der Beträge der beiden Ansprüche dann folgerichtig auch eine Abänderungsklage zugelassen werden müßte, obwohl die dem früheren Titel zugrundeliegenden Beurteilungskriterien für den neuen Anspruch nicht maßgebend sein können. Der Unterhaltsberechtigte muß daher für den nachehelichen Unterhalt auf den Weg der Neuklage verwiesen bleiben. Die dadurch für die Betroffenen entstehende Kostenbelastung hält sich im Hinblick auf die Streitwertregelung des § 17 GKG in zumutbaren Grenzen.

II.

Das Berufungsurteil ist auch im übrigen aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

1. Das Urteil ist insoweit der Nachprüfung nicht deshalb entzogen, weil das Berufungsgericht eine grundsätzliche Bedeutung lediglich der Frage zugemessen hat, ob der Unterhaltsanspruch des Ehegatten über die Rechtskraft des Scheidungsurteils hinaus fortbesteht. Diese Frage hatte für das gesamte Unterhaltsbegehren der Klägerin Bedeutung, nicht nur für einen abgrenzbaren Teil der Entscheidung. Das Berufungsgericht hat im Tenor seines Urteils die Revision insoweit auch ausdrücklich ohne Einschränkung zugelassen. Innerhalb des Umfangs der Zulassung ist die Nachprüfung des Urteils nicht auf die Rechtsfrage beschränkt, die Grund der Zulassung war (BGHZ 9, 357; 48, 134).

2. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts versorgte die Klägerin ihre zwei Kinder aus der Ehe, die im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung acht und vierzehn Jahre alt waren. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin danach nicht gehalten war, zur Beseitigung ihrer Unterhaltsbedürftigkeit eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Die Frage, ob und inwieweit einem Ehegatten neben der Betreuung von Kindern die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zuzumuten ist, läßt tatrichterlicher Beurteilung Raum. Daß das Berufungsgericht dabei den Begriff der Zumutbarkeit verkannt hätte, ist nicht ersichtlich. Die Rechtsprechung hält im allgemeinen die Aufnahme wenigstens einer Halbtags-tätigkeit neben der Betreuung eines schulpflichtigen

Kindes etwa vom dritten bis fünften Schuljahr an für zumutbar. Im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung hatte das jüngere der beiden Kinder erst die untere Grenze dieses Altersbereichs erreicht. Dazu kam die Betreuung des älteren Kindes. Bei der Betreuung zweier Kinder im hier gegebenen Alter wird wegen des damit verbundenen erhöhten Aufwands eine Halbtagsstätigkeit in der Regel nicht für zumutbar erachtet (Kalthoener/Haase-Becher/Büttner, Unterhaltsrechtsprechung 2. Aufl. Rdn. 209 ff. m.w.N.). Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin nicht gehalten war, von einer persönlichen Betreuung ihrer Kinder abzusehen und diese ihrer Mutter zu überlassen, begegnet keinen Bedenken (vgl. BGH FamRZ 1980, 665, 667). Entgegen der Auffassung der Revision läßt das Berufungsurteil trotz einer insoweit nicht ganz deutlichen Formulierung auch zweifelsfrei erkennen, daß das Berufungsgericht beide Kinder für betreuungsbedürftig erachtet hat und lediglich dahingestellt lassen wollte, ob das jüngere Kind - für sich allein betrachtet - teilweise der Pflege durch die Mutter der Klägerin hätte überlassen werden können.

3. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das Vorbringen des Beklagten nicht berücksichtigt, daß die Klägerin den Beruf einer Schneiderin erlernt und vor der Scheidung in einem Reisebüro gearbeitet habe, ist ebenfalls nicht begründet. Das Berufungsgericht hat in seinem Urteil festgestellt, daß die Klägerin bereits seit dem Jahre 1966 nicht mehr berufstätig war.

4. Ohne Erfolg beanstandet die Revision schließlich, daß das Berufungsgericht aus den vom Beklagten behaupteten Verbindlichkeiten keine (weitere) Minderung seiner Leistungsfähigkeit abgeleitet hat. Das Berufungsgericht ist aufgrund einer Würdigung des Vorbringens des Beklagten zu dem Ergebnis gelangt, daß sich eine laufende Belastung des Beklagten insoweit nur in Höhe von monatlich 100,-- DM feststellen lasse (§ 561 Abs. 2 ZPO). Diesen Betrag hat es bei der Berechnung des Klageanspruchs zugunsten des Beklagten berücksichtigt.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler aufweist, ist die Revision kostenfällig zurückzuweisen.

Dr. Grell

Lohmann

Dr. Seidl

Blumenröhr

Krohn