

33

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja zu Ziff. I der Entscheidungsgründe

ZPO §§ 258, 323

Ist ein Unterhaltsverlangen wegen fehlender Bedürftigkeit des Klägers rechtskräftig abgewiesen worden, so ist der Unterhaltsanspruch nach Eintritt der vormals fehlenden Voraussetzung im Wege einer neuen Leistungsklage, die nicht an die Voraussetzungen des § 323 ZPO gebunden ist, geltend zu machen.

BGH, Urt. v. 2. Dezember 1981 - IVb ZR 638/80 - OLG Stuttgart
AG Stuttgart

69

BÜNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 638/80

URTEIL

Verkündet am
2. Dezember 1981
Ernst,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rudolf B [REDACTED], P [REDACTED] Str. 26,
S [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Elsa L [REDACTED] gesch. B [REDACTED], E [REDACTED] weg 19,
G [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1981 durch die Richter Lohmann, Portmann, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 24. Januar 1980 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß in Ziffer I des Urteils der Satz entfällt:

"Das Urteil des Amtsgerichts Stuttgart 16 C 2955/47, anstelle der Verkündung zugestellt am 5. März 1948, wird abändert."

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren miteinander verheiratet. Ihre 1941 geschlossene Ehe, aus der ein Sohn hervorgegangen ist, ist am 11. November 1946 aus dem Verschulden des Beklagten geschieden worden. Im Herbst 1947 hat die Klägerin den Beklagten auf Unterhalt in Anspruch genommen und monatlich 20 RM für sich und 30 RM für den bei ihr lebenden Sohn geltend gemacht. Soweit es den Unterhalt für die Klägerin selbst betraf, ist die Klage mit amtsgerichtlichem Urteil, das anstelle der Verkündung am 5. März 1948 zugestellt wurde, abgewiesen und die



Klägerin in den Entscheidungsgründen darauf verwiesen worden, ihren Unterhalt aus dem Vermögensertrag, der ihr als Miterbin nach dem Tode ihres Vaters zukomme, sowie durch eigene Erwerbstätigkeit zu bestreiten. Es sei ihr zuzumuten, ihre frühere Tätigkeit im elterlichen Handschuhgeschäft mindestens halbtags fortzusetzen, wobei ihre Mutter, mit der sie in Hausgemeinschaft lebe, das schulpflichtige Kind betreuen könne.

Seit 1. Januar 1979 bezieht die im Jahre 1905 geborene Klägerin eine monatliche Altersrente von 195,80 DM. Sie lebt zusammen mit ihrem an Schizophrenie leidenden Sohn, der eine Rente von 825,40 DM monatlich erhält, in einer Eigentumswohnung, die sie mit dem Erlös aus ihrem elterlichen Erbteil erworben hat. Wegen Verschlechterung ihrer eigenen Erwerbs- und Vermögensverhältnisse und erheblicher Verbesserung der Einkommensverhältnisse des Beklagten, der weder dem Sohn der Parteien noch seiner zweiten Ehefrau Unterhalt leisten müsse, hat die Klägerin den Beklagten, der eine monatliche Altersrente von 1 868,10 DM bezieht, ab 1. Januar 1978 auf Zahlung eines Unterhaltsbetrages von 400 DM monatlich in Anspruch genommen. Das Familiengericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht den Beklagten im Wege der Abänderung des klageabweisenden Urteils von 1948 verurteilt, an die Klägerin ab 26. April 1979 monatlich 400 DM zu zahlen. Hiergegen hat der Beklagte (zugelassene) Revision eingelegt, mit der er die Abweisung der Klage weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß die von der Klägerin im ersten Rechtszug verfolgte Unterhaltsklage wegen des Urteils aus dem Jahre 1948 unzulässig gewesen sei. Auch wenn ein klageabweisendes Unterhaltsurteil ergangen sei, könne der Unterhaltsanspruch später nicht mehr im Wege einer neuen Leistungsklage, sondern nur noch als Abänderungsklage nach § 323 ZPO geltend gemacht werden. Das Oberlandesgericht hat daher die in der Berufungsinstanz auf entsprechenden gerichtlichen Hinweis erfolgte Antragstellung der Klägerin, den Beklagten in Abänderung des Urteils von 1948 zur Zahlung der beanspruchten Unterhaltsrente zu verurteilen, als Klageänderung angesehen, diese für sachdienlich erachtet und den Beklagten im Wege einer entsprechenden Abänderungsentscheidung verurteilt.

Inwieweit das Gericht bei der Entscheidung über den Klageantrag Bindungswirkungen aus früheren Verfahren und Urteilen zu beachten hatte und ob die Rechtsschutzvoraussetzungen des § 323 ZPO vorlagen, ist in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen, weil es dabei um die für das Verfahren in allen Instanzen maßgebende Grundlegung geht, auf der die Sachprüfung aufbaut und die der Parteidisposition entzogen ist (BGH, Urteil vom 19. September 1967 - VI ZR 166/67 - FamRZ 1967, 665, 667).

1. Mit dem Standpunkt, daß die Klägerin ihr Unterhaltsverlangen nur im Wege der Abänderungsklage geltend machen könne, hat sich das Berufungsgericht einer Rechtsauffassung angeschlossen, nach der § 323 ZPO auch klageabweisende Urteile unterfallen. Diese Auffassung geht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Haftpflichtrecht zurück, wonach im Falle eines abgewiesenen Rentenverlangens zu unterscheiden sei: Während bei Klageabweisung wegen Fehlens einer Haftung die Geltendmachung auch eines später eingetretenen Schadens wegen der Rechtskraft der Entscheidung ausgeschlossen sei, liege die Sache anders, wenn die Haftpflicht als solche gar nicht zum Gegenstande des Streites geworden oder vom Gericht ausdrücklich bejaht und die Klage allein wegen Fehlens von Schadensfolgen abgewiesen worden sei. In diesem Falle hindere die Rechtskraft der Entscheidung den Kläger nicht, einen später eingetretenen Schaden mit neuer Klage geltend zu machen, wobei die weitere Frage, ob bei solcher Sachlage eine neue Schadensersatzklage oder die Umwandlungsklage des § 323 ZPO gegeben sei, trotz des Wortlauts der Bestimmung im Sinne der Anwendbarkeit des § 323 ZPO zu entscheiden sei. Es widerspreche dem Grundsatz der Billigkeit, dem § 323 ZPO dienen wolle, wenn der Kläger, der nach Zubilligung einer geringen Rente ihre Erhöhung verlangen könne, nach Versagung einer Rente wegen fehlenden Schadens trotz Feststehens der Haftpflicht nicht in der Lage sein sollte, bei nachträglichem Eintritt von Schadensfolgen auf diesem einfacheren Wege eine Rente zu erreichen (RGZ 108, 413, 414 f.; 162, 279, 281 f.; vgl. ferner Blomeyer, Zivilprozeßrecht § 87 IV 2 = S. 434; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO 19. Aufl. Anm. II 2 a; Sydow/Busch ZPO 22. Aufl. Anm. 1; Zöllner/Vollkommer, ZPO 13. Aufl. Anm. I 4, III 2 a bb; jeweils zu § 323 ZPO).

Im Anschluß hieran ist in Rechtsprechung und Schrifttum die Ansicht vertreten worden, daß auch bei sonstigen Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen nach rechtskräftiger Klageabweisung spätere Änderungen der Verhältnisse allein durch eine Klage nach § 323 ZPO geltend gemacht werden könnten. Diese Klage stelle insbesondere auch im Falle der Abweisung einer Unterhaltsklage mangels Bedürftigkeit des Klägers oder Leistungsfähigkeit des Beklagten die einzige Möglichkeit dar, nach dem späteren Eintritt dieser Unterhaltsvoraussetzungen erneut Unterhalt geltend zu machen (vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 1980, 1125; KG FamRZ 1980, 892; Göppinger/Wax, Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 3225; Köhler, Handbuch des Unterhaltsrechts 5. Aufl. Rdn. 756).

Diese Auffassungen haben Widerspruch erfahren, wobei sich die Ablehnung teilweise dagegen richtet, § 323 ZPO überhaupt auf klageabweisende Urteile anzuwenden (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 40. Aufl. § 323 Anm. 2 A; Brox FamRZ 1954, 237, 239 f.; Nikisch, Zivilprozeßrecht 2. Aufl. § 107 II 1 = S. 422; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 159 III 4 = S. 966; Thomas/Putzo, ZPO 11. Aufl. § 323 Anm. 2 h), teilweise auch nur gegen ihre Anwendung auf klageabweisende Unterhaltsurteile (vgl. OLG Bremen FamRZ 1981, 1075, 1076).

Der Bundesgerichtshof hat die Streitfrage noch nicht entschieden. Das gilt auch für das in diesem Zusammenhang verschiedentlich zitierte und auch vom Berufungsgericht angeführte Urteil vom 14. Juli 1954 (VI ZR 64/54 - LM Nr. 4 zu § 323 ZPO). Allerdings ist in den Gründen dieser Entscheidung davon die Rede, der Gläubiger könne gemäß § 323 ZPO auch dann Abänderung des Urteils verlangen, wenn eine Klage auf Rentenleistungen "ganz oder teilweise"

rechtskräftig abgewiesen worden sei. Indessen betrifft die Entscheidung einen Fall, in dem die Rentenansprüche des Klägers teilweise zugesprochen worden waren. Damit kommt den Gründen nur insoweit tragende Bedeutung zu, als sie sich auf den Fall einer teilweisen Klageabweisung beziehen.

2. Der Senat erachtet es in Fällen der vorliegenden Art, in denen im Vorprozeß eine Unterhaltsklage wegen fehlender Bedürftigkeit des Klägers abgewiesen worden ist, weder aus Gründen der Rechtskraft dieses Urteils für geboten noch aus sonstigen Gründen für gerechtfertigt, den Unterhaltsanspruch nach Eintritt der vormals fehlenden Voraussetzung im Wege der Abänderungsklage geltend zu machen; vielmehr bedarf es dazu einer neuen Leistungsklage, die nicht an die Voraussetzungen des § 323 ZPO gebunden ist.

Um Titel über künftig fällig werdende, wiederkehrende Leistungen nachträglich eingetretenen Veränderungen der Verhältnisse anpassen zu können, erlaubt die Vorschrift des § 323 ZPO bei Rentenurteilen gegebenenfalls eine Durchbrechung der Rechtskraft. Darin liegt ihre Hauptbedeutung. Aus der Sicht dieser Funktion ergibt sich jedoch keine Veranlassung, § 323 ZPO auf den Fall der im Vorprozeß abgewiesenen Unterhaltsklage anzuwenden, weil dem neuen Unterhaltsbegehren entgegen der Ansicht des Kammergerichts (aaO S. 893) eine Rechtskraftwirkung nicht entgegensteht.

Allerdings stellt ein (stattgebendes) Urteil über die Entrichtung einer Unterhaltsrente nicht nur den Rechtszustand zur Zeit der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung fest; vielmehr ergreift die Rechtskraft auch die

erst künftig zu entrichtenden Unterhaltsleistungen, deren Festsetzung lediglich auf einer Prognose der zukünftigen Entwicklung beruht. Dabei werden die Unterhaltsansprüche, die an sich - im Gegensatz zu sonstigen Rentenansprüchen - in jedem Zeitpunkt, in dem ihre Voraussetzungen vorliegen, neu entstehen, vom Verfahrensrecht (§ 258 ZPO), sobald sie einmal entstanden sind, als einheitliche Rechte auf wiederkehrende Leistungen behandelt und vom Augenblick ihres Entstehens an als durch den Wegfall ihrer Voraussetzungen auflösend bedingt angesehen (vgl. etwa Stein/Jonas/Schumann/Leipold aaO § 258 Anm. I 1, § 323 Anm. I 1; Göppinger, aaO Rdn. 15). In diesen Fällen einer in die Zukunft greifenden Rechtskraft stellt die Geltendmachung einer von der Prognose des Gerichts abweichenden tatsächlichen Entwicklung der Verhältnisse nicht das Vorbringen einer neuen Tatsachenlage dar, über die das Gericht noch nicht zu entscheiden hatte, sondern einen Angriff gegen die Richtigkeit des (ersten) Urteils (Stein/Jonas/Schumann/Leipold, aaO). Hier greift § 323 ZPO ein, mit dessen Hilfe die Rechtskraftwirkung des Urteils durchbrochen und die Entscheidung den veränderten Urteilsgrundlagen angepaßt werden kann.

Diese Erwägungen treffen indessen auf den Fall des Urteils, in dem die Unterhaltsklage wegen fehlender Bedürftigkeit des Klägers oder mangelnder Leistungsfähigkeit des Beklagten abgewiesen worden ist, nicht zu. Tritt hier die vormals fehlende Anspruchsvoraussetzung später ein, so gelangt der Unterhaltsanspruch in diesem Zeitpunkt erstmals zur Entstehung. Es ist anerkannt, daß der Unterhaltsanspruch nicht schon durch die persönlichen Beziehungen der Parteien - die Ehe oder das Verwandtschaftsverhältnis - als ein in seinen

einzelnen Leistungen bedingter Anspruch erzeugt wird. Diese Umstände bilden vielmehr - ebenso wie der im vorliegenden Fall vorhandene Schuldausspruch des Scheidungsurteils (vgl. Hoffmann/Stephan, EheG 2. Aufl. § 58 Rdn. 18) - nur die Grundlage, auf der erst bei Hinzutreten der sachlichen Voraussetzungen, der Unterhaltsbedürftigkeit und der Leistungsfähigkeit, der Unterhaltsanspruch entsteht. Solange eine dieser Voraussetzungen fehlt, besteht nur eine Aussicht, eine rechtliche Möglichkeit für die Entstehung eines Unterhaltsanspruchs (vgl. Staudinger/Gotthardt, BGB 10./11. Aufl. Vorbem. 46 f. vor § 1601; Göppinger, aaO Rdn. 14). Hieraus ergeben sich verfahrensrechtliche Konsequenzen. Wie bereits dargelegt, wird der Unterhaltsanspruch in § 258 ZPO als einheitliches, bis zum Wegfall einer der Voraussetzungen andauerndes Recht angesehen und behandelt. Erforderlich ist indessen, daß der Anspruch überhaupt entstanden ist. Zwar setzt § 258 ZPO nicht voraus, daß mit den künftigen Leistungen zugleich eine fällige Rate eingeklagt wird; das ändert jedoch nichts daran, daß der Anspruch gegenwärtig bestehen muß (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO § 258 Anm. 1; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, aaO § 258 Anm. II). Ist das nicht der Fall, so liegen die Voraussetzungen der Vorschrift nicht vor (vgl. auch Urteil des Senats vom 14. Januar 1981 - IVb ZR 575/80 - FamRZ 1981, 242, 243). Unter diesen Umständen kann aber auch dem Urteil, mit dem eine Unterhaltsklage wegen fehlender Bedürftigkeit des Klägers abgewiesen worden ist, keine in die Zukunft reichende Rechtskraft beigemessen werden. Tritt die Unterhaltsbedürftigkeit später ein, so ist der Unterhaltsanspruch erst nach der letzten Tatsachenverhandlung des Vorprozesses entstanden und damit die Rechtskraft des klageabweisenden Urteils einer neuen Klage ebensowenig

im Wege wie in sonstigen Klageabweisungsfällen, in denen eine neue Tatsache eintritt, die einen anderen, vom rechtskräftigen Urteil nicht erfaßten Lebensvorgang schafft (im Ergebnis ebenso Brox, aaO S. 240; vgl. auch Nikisch, aaO S. 422).

b) In BGHZ 34, 110 hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, daß die Abänderungsklage nicht auf Fälle beschränkt sei, in denen eine Rechtskraftwirkung beseitigt werden muß. Vielmehr sei jedes Verlangen nach Änderung eines Rentenurteils im Sinne einer Anpassung an veränderte Verhältnisse ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall eine Rechtskraftwirkung bestehe, nach § 323 ZPO zu beurteilen (aaO S. 116). Aus diesem Grunde hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß der im Vorprozeß siegreiche Kläger einen durch die Veränderung der Verhältnisse bedingten höheren Rentenbetrag nicht mit einer Nachforderungs- oder Zusatzklage nach § 258 ZPO, sondern nur unter den Voraussetzungen des § 323 ZPO verlangen kann. Aus dieser Rechtsprechung können entgegen der Ansicht des Kammergerichts (aaO) keine Gründe abgeleitet werden, die für eine Einbeziehung klageabweisender Unterhaltsurteile in den Anwendungsbereich des § 323 ZPO sprechen. Prozeßökonomische Gründe, die Bindungen an das klageabweisende Urteil zugunsten des Klägers zu erhalten, fallen in unterhaltsrechtlichen Streitigkeiten kaum ins Gewicht. Die unter a) erörterte Grundlage des Unterhaltsanspruchs, das unterhaltsrechtliche Grundverhältnis, auf das sich eine aus dem Ersturteil resultierende Bindung im prozeßökonomischen Interesse beziehen könnte, wird hier nur selten zweifelhaft und umstritten sein (vgl. OLG Bremen aaO S. 1076).

Im übrigen ist mit Recht darauf hingewiesen worden, daß eine derartige prozessuale Behandlung klageabweisender Urteile zu einer Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Beklagten führen könnte, weil sich dieser gegen etwaige für ihn ungünstige Feststellungen des Ersturteils nicht zur Wehr setzen kann: weder durch eine Anfechtung dieses Urteils, weil ihm gegen die Klageabweisung mangels Beschwer kein Rechtsmittel zur Verfügung steht, noch im Rahmen des Abänderungsverfahrens, weil die Feststellung bindend bleibt (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO § 323 Anm. 2; Rosenberg/Schwab, aaO S. 966). Wenn das Kammergericht in seiner Stellungnahme hierzu ausführt, der Beklagte sei bereits durch die Bejahung des "Anspruchsgrundes" und die sich daraus ergebende Bindung für das Abänderungsverfahren beschwert und daher berechtigt, das klageabweisende erste Urteil mit dem Ziel anzufechten, die Klageabweisung aus anderen Gründen zu erreichen (aaO S. 893 f.), so kann dem nicht gefolgt werden. Wie der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung entschieden hat, ist eine Beschwer des Rechtsmittelklägers zu verneinen, wenn sich sein Rechtsmittel allein gegen die Urteilsbegründung richtet und er nicht eine andere, sondern dieselbe Entscheidung nur mit einer anderen Begründung erstrebt (vgl. BGH LM Nr. 6 zu § 511 ZPO; RGZ 41, 378; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 20. Aufl. Allgemeine Einleitung Rdn. 56 vor § 511; Zöllner/Schneider, aaO Vorbemerkung III 6 vor § 511, jeweils m.w.N.). Ein solcher Fall mangelnder Beschwer läge vor, wenn der Beklagte mit seinem Rechtsmittel das Ziel verfolgen würde, daß die Unterhaltsklage statt wegen fehlender Bedürftigkeit des Klägers aus einem anderen Grunde abgewiesen wird oder daß sonst eine dem Beklagten ungünstige Feststellung oder Beurteilung in dem klageabweisenden Urteil unterbleibt. Dieses Rechtsmittelbegehren

könnte insbesondere auch nicht aus den in BGHZ 24, 279, 284 dargelegten Gründen als zulässig erachtet werden. In dem jener Entscheidung zugrundeliegenden Rechtsstreit war die Klage zwar gleichfalls abgewiesen worden. Nach den Entscheidungsgründen, aus denen sich die Tragweite und der Gegenstand der Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils ergeben, war jedoch Abweisung als zur Zeit unbegründet erfolgt, weil das mit der Feststellungsklage geltend gemachte Umtauschrecht ruhte. Der Bundesgerichtshof hat ausgeführt, daß die Beklagte durch diese Einschränkung in der Berufungsinstanz teilweise unterlegen sei, so daß sich der Angriff ihrer Anschlußrevision nicht lediglich gegen die Entscheidungsgründe, sondern gegen den Inhalt des Urteilsspruchs gerichtet habe, wie er vom Berufungsgericht gewollt und nach den Entscheidungsgründen zu verstehen gewesen sei (aaO S. 284). Eine derartige eingeschränkte Klageabweisung stellt es dagegen nicht dar, wenn das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, daß der geltend gemachte Unterhaltsanspruch wegen Fehlens einer sachlichen Voraussetzung nicht entstanden ist, und die Unterhaltsklage deshalb abweist. Das Ziel des Beklagten, die Abweisung der Klage stattdessen wegen Fehlens des unterhaltsrechtlichen Grundverhältnisses zu erreichen, liefe allein auf die Ersetzung eines Abweisungsgrundes durch einen anderen hinaus und könnte eine Beschwer nicht begründen (vgl. auch J. Blomeyer NJW 1969, 587, 591 ff.).

II.

Damit ergibt sich, daß die von der Klägerin erhobene Klage entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht als Abänderungsklage im Sinne von § 323 ZPO anzusehen, vielmehr ohne Rechtsbindungen aus dem früheren Unterhaltsrechtsstreit zu beurteilen war. Ebenso wenig kam es darauf an, ob die Voraussetzungen des § 323 ZPO vorlagen. Aus diesem Grunde kann die Revision von vornherein keinen Erfolg haben, soweit sie sich gegen die Annahme einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse, die für das Urteil von 1948 maßgebend waren, wendet und den Standpunkt vertritt, daß die Klage hätte abgewiesen werden müssen, weil die Voraussetzungen des § 323 ZPO nicht vorlägen.

Auch im übrigen bleibt das Rechtsmittel des Beklagten erfolglos. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs nach §§ 58, 59 EheG festgestellt, insbesondere die Bedürftigkeit der Klägerin und die Leistungsfähigkeit des Beklagten zutreffend bejaht.

1. Das Berufungsgericht hat geprüft, ob der Unterhaltsanspruch der Klägerin, der sich gemäß Art. 12 Nr. 3 Abs. 2 des 1. EheRG weiterhin nach früherem Recht bestimmt, nach § 66 EheG verwirkt sei oder sich nach § 65 Abs. 1 EheG auf den notdürftigen Unterhalt beschränke, und hat diese Fragen verneint. Seine Ausführungen hierzu sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch die Revision richtet hiergegen keine näheren Angriffe. Sie bekämpft lediglich die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die genannten Vorschriften eine abschließende Regelung der Fälle enthielten, in denen es im Hinblick auf die Verhaltensweise des Unterhaltsgläubigers zum Ausschluß oder zur Einschränkung des

Unterhaltsanspruchs kommen könne. Indessen ist dieser Ansicht des Oberlandesgerichts beizutreten.

Wie der Bundesgerichtshof im Urteil vom 26. September 1979 (IV ZR 87/79 - FamRZ 1980, 40) dargelegt hat, wird ein Unterhaltsanspruch wie der vorliegende, der nach früherem Recht zu beurteilen ist, nicht nur durch die Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers und Leistungsfähigkeit des Schuldners bestimmt; vielmehr beruht er, im Gegensatz zum Unterhaltsanspruch nach neuem Recht, außerdem darauf, daß die Ehe der Parteien durch die Eheverfehlungen des Unterhaltspflichtigen zerrüttet und deswegen aus seinem Verschulden geschieden worden ist. Diesem Umstand mißt das hier zur Anwendung kommende Recht bei der Frage des Verlustes jenes Anspruchs ein wesentliches Gewicht bei und leitet aus ihm die Rechtfertigung ab, nur im Falle grober und für den Unterhaltspflichtigen besonders belastender Verstöße eine Verwirkung anzunehmen. Aus dieser Sicht verbietet es sich, die nach bisherigem Recht abzuwickelnden Unterhaltsrechtsverhältnisse geschiedener Ehegatten in der Frage, wann sich aus dem Verhalten des Unterhaltsberechtigten nachteilige Folgen für den Bestand seines Anspruchs ergeben, anderen als den in § 66 EheG normierten rechtlichen Maßstäben zu unterwerfen (aaO S. 41). Soweit es den Anwendungsbereich des § 65 Abs. 1 EheG betrifft, kann nichts anderes gelten.

2. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe lediglich geprüft, ob der Unterhaltsanspruch nach "Verschuldensgrundsätzen" einzuschränken sei. Dabei habe es außer acht gelassen, daß bereits die unterhaltsrechtliche Bedürftigkeit der Klägerin zu verneinen sei, weil sich diese Erträgnisse aus Erwerbstätigkeit an-

rechnen lassen müsse, die sie zumutbarerweise hätte erzielen können. Zu diesen Erträgnissen seien nicht nur unmittelbare Lohn- oder Gehaltszahlungen zu rechnen; vielmehr gehörten dazu auch alle gesetzlich geregelten Folgeansprüche aus einer Erwerbstätigkeit, wie Lohnfortzahlung, Krankengeld und Ansprüche aus der gesetzlichen Altersversicherung. Wenn die Klägerin von 1948 bis zum Eintritt in das Rentenalter gearbeitet hätte, ständen ihr in Form der Altersrente Erträgnisse aus Erwerbstätigkeit zu, die zu einem angemessenen Lebensunterhalt ausreichen.

Derartige Erwägungen sind nicht geeignet, die Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin in Frage zu stellen. Sie gehören vielmehr in den Rahmen der zuvor erörterten Frage einer Einschränkung des Unterhaltsanspruchs aus Gründen des Verhaltens des Unterhaltsberechtigten. Die Unterhaltsbedürftigkeit hängt grundsätzlich von den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen ab, in denen der Unterhaltsgläubiger sich derzeit befindet. Erträgnisse sind dabei insoweit zu berücksichtigen, als sie ihm tatsächlich zugänglich sind. Kann der Unterhalt begehrende Ehegatte darauf verwiesen werden, seinen Unterhalt durch Erwerbstätigkeit selbst zu verdienen, so ist er zwar, solange er die mögliche Aufnahme einer zumutbaren Erwerbstätigkeit unterläßt, als nicht unterhaltsbedürftig anzusehen, weil er während dieser Zeit tatsächlich in der Lage ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1602 Abs. 1 BGB). Konsequenzen für seine spätere unterhaltsrechtliche Situation ergeben sich aus der unterbliebenen Erwerbstätigkeit jedoch nur, wenn er sich entgegenhalten lassen muß, dadurch in vorwerfbarer Weise seine spätere Bedürftigkeit herbeigeführt zu haben. Demgemäß konnte auch das Unterlassen einer versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit und des

damit verbundenen Aufbau einer ausreichenden Altersversorgung durch die Klägerin nur unter dem Gesichtspunkt selbstverschuldeter Bedürftigkeit geprüft werden. Wie bereits erwähnt, ist diese Prüfung erfolgt und ihr Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3. Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

III.

Nach alledem war die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß das Berufungsurteil statt als Abänderungsurteil im Sinne von § 323 ZPO als Leistungsurteil nach § 258 ZPO gefaßt wird.

Lohmann

Portmann

Seidl

Zysk

Blumenröhr