

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 663/80

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
17. März 1982
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1982 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 17. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Kammergerichts vom 29. Februar 1980 sowie das Urteil des Amtsgerichts Charlottenburg vom 23. August 1979 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren, an das Amtsgericht Charlottenburg zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht gemäß §§ 90, 91 BSHG übergeleitete Unterhaltsansprüche der geschiedenen Ehefrau des Beklagten für die Zeit vom 1. Juni 1977 bis 31. Mai 1978 in Höhe eines der gewährten Sozialhilfe entsprechenden Betrages von 3.534,20 DM geltend. Die Klage ist am 18. Mai 1979, die Überleitungsanzeige am 16. Dezember 1975 zugestellt worden.

In einem Vorprozeß hatte die geschiedene Ehefrau den Beklagten auf Zahlung rückständigen und künftigen Unterhalts in Höhe von 361,50 DM monatlich ab 10. Dezember 1975 in Anspruch genommen. Diese Klage war durch Urteil des Amtsgerichts Spandau vom 5. Mai 1976 wegen mangelnder Leistungsfähigkeit des Beklagten abgewiesen worden. Im

- 3 -

Hinblick darauf hat das Amtsgericht die vorliegende Klage als unzulässig abgewiesen, weil nur eine Abänderungsklage (§ 323 ZPO) möglich sei.

Das Kammergericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen; es ist davon ausgegangen, die allein gegebene Abänderungsklage könne hinsichtlich der eingeklagten Unterhaltsrückstände schon deswegen nicht zum Erfolg führen, weil eine Abänderung des rechtskräftigen Urteils vom 5. Mai 1976 nur für die Zeit nach der jetzigen Klageerhebung möglich sei (§ 323 Abs. 3 ZPO). Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

Sie wendet sich zwar ohne Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht die Prozeßführungsbefugnis der geschiedenen Ehefrau des Beklagten im Vorprozeß trotz der Überleitung der Unterhaltsansprüche auf den Kläger bejaht und daraus dessen Bindung an das Urteil vom 5. Mai 1976 (§ 325 ZPO) gefolgert hat. Wie der erkennende Senat inzwischen entschieden hat, kann der Unterhaltsberechtigte auch nach Überleitung seines Anspruchs auf den Träger der Sozialhilfe für die Zukunft Zahlung an sich selbst verlangen (Urteil vom 7. Oktober 1981 - IVb ZR 598/80 - FamRZ 1982, 23, 25).

Mit Recht greift die Revision jedoch den Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts an, daß auf die rechtskräftige Abweisung einer Unterhaltsklage wegen mangelnder Leistungsfähigkeit des Beklagten nur mit der Abänderungsklage (§ 323 ZPO) geltend gemacht werden könne, die Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs seien nachträglich eingetreten. Diese in Rechtsprechung und Schrifttum umstrittene Rechts-



frage hat der Senat durch Urteil vom 2. Dezember 1981 (IVb ZR 638/80, NJW 1982, 578) in dem Sinne entschieden, daß in solchen Fällen der Unterhaltsanspruch im Wege einer neuen, nicht an die Voraussetzungen des § 323 ZPO gebundenen Leistungsklage geltend zu machen ist. Dabei hat er sich auch mit den rechtlichen Erwägungen des Berufungsurteils (veröffentlicht FamRZ 1980, 892) auseinandergesetzt. Auf die Gründe des Urteils vom 2. Dezember 1981 wird im einzelnen verwiesen.

Die Klage scheitert damit nicht schon daran, daß die eingeklagten Unterhaltsrückstände zeitlich vor der Klageerhebung liegen (§ 323 Abs. 3 ZPO), sondern es bedarf der bisher unterbliebenen Prüfung, ob der übergeleitete Unterhaltsanspruch im fraglichen Zeitraum sachlich berechtigt war. Hierzu hätte das Berufungsgericht den Rechtsstreit gemäß § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO an das Amtsgericht zurückverweisen können, da dieses die Klage ohne Sachprüfung als unzulässig abgewiesen hat. Diese Entscheidung kann nunmehr der Senat nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO treffen (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1951 - II ZR 26/81 - LM ZPO § 50 Nr. 2 - L - mit Anm. Paulsen).

Lohmann

Seidl

Blumenröhr

Zysk

Nonnenkamp