

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 323 Abs. 2

- a) Wenn ein Prozeßvergleich bereits durch Urteil abgeändert worden ist, ist im erneuten Abänderungsverfahren § 323 Abs. 2 ZPO anwendbar (Ergänzung zum Senatsurteil vom 23. Juni 1984 - IVb ZR 21/83 - FamRZ 1984, 997).
- b) Letzte Tatsachenverhandlung des Vorprozesses i.S. von § 323 Abs. 2 ZPO ist jedenfalls dann die Schlußverhandlung erster Instanz, wenn zwar ein Berufungsverfahren stattgefunden hat, das Rechtsmittel aber vor Eintritt in die Sachverhandlung zurückgenommen worden ist.

BGH, Urt. v. 27. Januar 1988 - IVb ZR 14/87 - OLG Hamm
AG Lemgo

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 14/87

URTEIL

Verkündet am:
27. Januar 1988
Adomeit,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Gerda R [REDACTED], An der H [REDACTED], Bad S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und F. [REDACTED] -

gegen

Dr. Ernst R [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED], G [REDACTED] 1,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. Dezember 1986 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, deren Ehe im Jahre 1975 aus dem alleinigen Verschulden des Klägers geschieden wurde, vereinbarten durch Prozeßvergleich vom 21. Oktober 1980 - bereits in Abänderung eines Prozeßvergleichs vom 24. Januar 1978 - u.a., daß der Kläger ab 1. Januar 1978 an die Beklagte einen monatlichen Unterhalt von 2.450 DM zahlt. Im Juni 1984 erhob die jetzige Beklagte insoweit Abänderungsklage und begehrte die Anhebung des Unterhaltsbetrages auf monatlich 2.886,10 DM ab 1. Juli 1984. Das Amtsgericht gab der Klage auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1984 durch Urteil vom 17. Dezember 1984 in vollem Umfang statt. Der jetzige Kläger legte gegen dieses Urteil Berufung ein, nahm sein Rechtsmittel aber im ersten Termin vor dem Oberlandesgericht am 12. November 1985 nach Erörterung der Sach- und Rechtslage zurück.

WIV



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Mit seiner am 11. März 1986 zugestellten Klage hat der Kläger begehrt, das amtsgerichtliche Urteil vom 17. Dezember 1984 dahin abzuändern, daß er ab 1. Januar 1986 lediglich einen Unterhalt von monatlich 1.389,48 DM zu zahlen hat. Zur Begründung hat er im wesentlichen vorgetragen, daß er seit dem 30. Juni 1985 pensioniert und nicht mehr als Chefarzt eines Krankenhauses tätig sei. Seine Einkünfte hätten sich dadurch erheblich vermindert. Demgegenüber hat die Beklagte vor allem geltend gemacht, daß die Änderung in den Einkommensverhältnissen des Klägers schon vor Abschluß des Vorprozesses eingetreten sei und daher gemäß § 323 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigt werden könne. Das Amtsgericht hat sich dieser Rechtsauffassung angeschlossen und die Klage als unzulässig abgewiesen. Der Kläger hat hiergegen Berufung eingelegt und sein Abänderungsbegehren – eingeschränkt für die Zeit ab 11. März 1986 – weiterverfolgt. Das Oberlandesgericht hat das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß der geltend gemachte Abänderungsgrund, die Verringerung der Einkünfte des Klägers infolge der Beendigung seiner Tätigkeit als Chefarzt zum 30. Juni 1985, nach Ablauf der Berufungsbe gründungsfrist im Vorprozeß entstanden sei. Der Kläger habe diesen Grund zwar bereits in jenem Berufungsverfahren geltend machen können und habe dort auch in seinem Schriftsatz



- 4 -

vom 4. November 1985 entsprechend vorgetragen. Da er aber seine Berufung im Termin vom 12. November 1985, in dem Anträge nicht gestellt worden seien, zurückgenommen habe, sei es nicht zu einer mündlichen Verhandlung gekommen, in der dieser Vortrag vom Gericht hätte geprüft und beurteilt werden können. § 323 Abs. 2 ZPO stehe daher der Zulässigkeit der Abänderungsklage nicht entgegen. Bei nach Abschluß der ersten Instanz entstandenen Abänderungsgründen habe die Partei die Wahl, sie mit der Berufung oder der Abänderungsklage geltend zu machen. Sie könne sich auch durch die Zurücknahme des Rechtsmittels die Möglichkeit des Abänderungsverfahrens wieder eröffnen, zumal sie ein schutzwürdiges Interesse an der Klärung des Abänderungsgrundes in zwei Tatsacheninstanzen habe.

Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) § 323 Abs. 2 ZPO, wonach eine Abänderungsklage nur insoweit zulässig ist, als die Gründe, auf die sie gestützt wird, erst nach der letzten Tatsachenverhandlung des Vorprozesses entstanden sind, ist im vorliegenden Fall nicht schon deswegen unanwendbar, weil die Parteien den Unterhalt der Beklagten ursprünglich durch Prozeßvergleiche geregelt haben. Zwar hat der Senat in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung entschieden, daß diese Vorschrift für die Abänderung von Schuldtiteln im Sinne des § 323 Abs. 4 ZPO, also auch von Prozeßvergleichen, nicht gilt (vgl. Senatsurteil vom 27. Juni 1984 - IVb ZR 21/83 - FamRZ 1984, 997, 998 f. m.w.N.). Gegenstand des vorliegenden Abänderungsverfahrens ist aber das im Vorprozeß ergangene Urteil vom



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

17. Dezember 1984, durch das die vergleichsweise Regelung der Parteien abgeändert worden ist. Materiell-rechtlich ist für eine erneute Abänderung zwar nach wie vor der den Vergleich zugrundeliegende Parteiwille maßgebend, wenn auch im Verständnis und in der Ausgestaltung des bereits ergangenen rechtskräftigen Abänderungsurteils (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. etwa Urteil vom 6. März 1985 - IVb ZR 76/83 - FamRZ 1985, 580, 582 m.w.N.). Was aber die prozessualen Voraussetzungen der erneuten Abänderung betrifft, liegt nunmehr eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen im Sinne des § 323 Abs. 1 vor, so daß auch Abs. 2 und 3 der Vorschrift anwendbar sein müssen (vgl. OLG Hamm FamRZ 1980, 1126, 1127; zustimmend Zöller/Vollkommer ZPO 15. Aufl. § 323 Rdn. 46). Dies ist nicht zuletzt deswegen gerechtfertigt, weil § 323 Abs. 2 ZPO u.a. der Absicherung der Rechtskraft unanfechtbar gewordener gerichtlicher Entscheidungen dient (vgl. Senatsurteil vom 27. Juni 1984 aaO). Im übrigen beurteilt die einen Vergleich abändernde gerichtliche Entscheidung nicht selten mangels feststellbaren Parteiwillens Unterhaltsfragen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (vgl. etwa Senatsurteil vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 344/81 - FamRZ 1983, 569 ff.).

b) Als für § 323 Abs. 2 ZPO maßgebliche letzte Tatsachenverhandlung des Vorprozesses hat das Oberlandesgericht zu Recht die Schlußverhandlung vor dem Amtsgericht am 3. Dezember 1984 und nicht den Berufungstermin vom 12. November 1985 angesehen. Auf den Berufungstermin kommt es schon deswegen nicht an, weil der Kläger vor Eintritt in die Sachverhandlung seine Berufung zurückgenommen hat und es daher im Berufungsverfahren nicht zu einer mündlichen Verhandlung



gekommen ist, in der er die aufgrund seiner Pensionierung eingetretene Einkommensminderung hätte zur Entscheidung des Gerichts stellen können (vgl. für den rechtsähnlichen Fall des § 767 Abs. 2 ZPO RG JW 1907, 310 und 393; Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 767 Anm. D I b 1; Stein/Jonas/Münzberg ZPO 20. Aufl. § 767 Rdn. 27 Fn. 109; Zöllner/Schneider aaO § 767 Rdn. 16). Etwas anderes hat der Senat in seinem Urteil vom 6. November 1985 (BGHZ 96, 205) nicht entschieden. Auch hier hat er u.a. ausgeführt, daß der Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz nur unter der Voraussetzung für § 323 Abs. 2 ZPO maßgebend ist, daß auf eine zulässige Berufung einer Partei eine neue Prüfung der für die Verurteilung maßgeblichen Verhältnisse stattgefunden hat (aaO S. 209). Nach einer wirksamen Zurücknahme der Berufung findet aber eine derartige Sachprüfung durch das Berufungsgericht nicht mehr statt. Wenn ein Berufungskläger durch die Zurücknahme des Rechtsmittels von einer prozessualen Befugnis Gebrauch macht, besteht entgegen der Auffassung der Revision auch kein Anlaß zu prüfen, ob es ihm zumutbar gewesen wäre, das Berufungsverfahren durchzuführen und den Abänderungsgrund schon in diesem geltend zu machen. Wie bereits das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat, kann in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem es um einen längere Zeit nach Abschluß der ersten Instanz neu eingetretenen Umstand geht, der Berufungskläger ein beachtenswertes Interesse daran haben, diesen Umstand in einem neuen Verfahren in zwei Tatsacheninstanzen klären zu lassen, sofern er die Anfechtungsgründe, die ihn eigentlich zur Einlegung der Berufung bewogen hatten, nicht mehr als erfolgsversprechend ansieht.



- 7 -

c) Die Revision macht weiter geltend, bereits im Zeitpunkt der Schlußverhandlung des Amtsgerichts am 3. Dezember 1984 habe festgestanden und sei dem Kläger bekannt gewesen, daß er im September 1985 das 65. Lebensjahr vollenden werde und deswegen seine Tätigkeit als Chefarzt beenden müsse. Dieser Umstand habe daher vom Amtsgericht vorausschauend berücksichtigt werden müssen. Wenn dies im Urteil vom 17. Dezember 1984 nicht geschehen sei, hätte das mit der Berufung gerügt werden können und müssen. Der Kläger habe sich mit der Zurücknahme seines Rechtsmittels diesen Weg verbaut. Die Abänderungsklage sei nicht gegeben, um Unrichtigkeiten des Urteils im Vorprozeß zu korrigieren.

Diese Rüge ist unbegründet. Dabei braucht bei der im vorliegenden Fall gegebenen Sachlage nicht zu der umstrittenen Frage Stellung genommen zu werden, ob eine Abänderungsklage auf Umstände gestützt werden kann, die im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung vom Gericht hätten vorausschauend berücksichtigt werden müssen, aber nicht berücksichtigt worden sind (vgl. dazu etwa BGH, Urteil vom 9. Dezember 1980 - VI ZR 234/77 - VersR 1981, 280, 281; KG FamRZ 1983, 291 mit umfassenden Nachweisen). Beim Vorprozeß hat es sich hier ebenfalls um ein Abänderungsverfahren gehandelt, in dem die jetzige Beklagte die Anhebung ihres vergleichsweise geregelten Unterhalts von monatlich 2.450 DM auf monatlich 2.886,10 DM erstrebt und erreicht hat. Wenn der Kläger dort aufgrund seiner Mitte des Jahres 1985 zu erwartenden Pensionierung die Herabsetzung des Unterhalts auf monatlich 1.389,48 DM hätte erreichen wollen, wie er sie im vorliegenden Rechtsstreit erstrebt, hätte er sich seinerzeit nicht darauf beschränken können, der Klage entgegenzutreten,



sondern er hätte seinerseits (wegen der Differenz zwischen 2.450 DM und 1.389,48 DM) Abänderungswiderklage erheben müssen. Das war ihm im Zeitpunkt der Schlußverhandlung vor dem Amtsgericht aber schon deswegen nicht möglich, weil eine Abänderung gemäß § 323 ZPO nach allgemeinen Grundsätzen erst verlangt werden kann, wenn die in Frage stehende Änderung der Verhältnisse bereits eingetreten und nicht nur voraussehbar ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 80, 389, 397). Die seinerzeit erst bevorstehende Pensionierung hätte er auch nicht mit Aussicht auf Erfolg als Einwendung gegen die von der Beklagten begehrte Anhebung der Unterhaltsrente um monatlich 436,10 DM geltend machen können. Denn die mit der Pensionierung verbundene Einkommensminderung, der eigentliche Abänderungsgrund, war am 3. Dezember 1984 jedenfalls hinsichtlich ihres Umfangs nicht so zuverlässig abschätzbar, daß sie vom Amtsgericht schon zur Grundlage einer Unterhaltsbemessung für die in Betracht kommende Zeit hätte gemacht werden können. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Vorbringen der Revision. Daher liegt ein Fehler des amtsgerichtlichen Urteils in dem von ihr geltend gemachten Sinne nicht vor.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

d) Nach allem ist der Kläger im vorliegenden Verfahren nicht durch § 323 Abs. 2 ZPO gehindert, die durch seine Pensionierung eingetretene Einkommensminderung geltend zu machen. Das Oberlandesgericht hat das Urteil erster Instanz zu Recht aufgehoben und die Sache gemäß §§ 538 Abs. 1 Nr. 2, 540 ZPO an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Zysk

Nonnenkamp

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)