

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 323

Ist der Beklagte und Berufungsführer von dem Berufungsgericht zur Zahlung eines Teils der geltend gemachten Unterhaltsrente verurteilt worden, so kann er, wenn das klageabweisende Urteil auf die vom Kläger eingelegte Revision aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden ist, im Wege der Berufungserweiterung die Herabsetzung der rechtskräftig titulierten Unterhaltsverpflichtung verlangen, soweit die Voraussetzungen des § 323 ZPO vorliegen (im Anschluß an BGH, Urteil vom 14. Juli 1954 - VI ZR 64/54 - LM § 323 ZPO Nr. 4).

BGH, Urt. v. 3. April 1985 - IVb ZR 18/84 - OLG München
AG Lindau

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 18/84

URTEIL

Verkündet am
3. April 1985
Adomeit,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

3

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. April 1985 durch die Richter Dr. Blumenröhr, Portmann, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragstellerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats - zugleich Familiensenat - des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 7. Februar 1984 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind seit 1951 verheiratet. Im Jahre 1978 beantragte die Ehefrau (Antragstellerin) die Scheidung der Ehe und machte als Folgesache u.a. den Anspruch auf nachehelichen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Unterhalt geltend. Dieser bildet den Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens.

Die im Jahre 1929 geborene Ehefrau, die in der Ehe zeitweilig als Verwaltungsangestellte gearbeitet hat, ist nicht mehr erwerbstätig und hat kein eigenes Einkommen. Der Ehemann war bisher als Handelsvertreter in der Baubranche tätig.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat durch Verbundurteil die Ehe der Parteien geschieden und den Ehemann zur Zahlung nachehelichen Unterhalts von monatlich 1.458,81 DM - davon 953,65 DM als Elementarunterhalt, 240 DM für Krankenversicherungskosten und 265,16 DM als Altersvorsorgeunterhalt - an die Ehefrau verurteilt.

Gegen das Urteil hat der Ehemann Berufung eingelegt und den Antrag gestellt, seine Unterhaltsverpflichtung auf monatlich 600 DM zu ermäßigen. Das Oberlandesgericht hat - in Abänderung der angefochtenen Entscheidung - die von dem Ehemann zu zahlende Unterhaltsrente auf monatlich 1.170 DM - 1.050 DM Elementarunterhalt einschließlich Krankenversicherungskosten und 120 DM Altersvorsorgeunterhalt - herabgesetzt. Auf die Revision der Ehefrau, die den Unterhaltsanspruch in der vollen ihr von dem Amtsgericht zugewilligten Höhe von monatlich 1.458,81 DM weiterverfolgt hat, hat der erkennende Senat durch Versäumnisurteil vom 13. Juli 1983 die Entscheidung des Oberlandesge-



3

- 4 -

richts aufgehoben, soweit zum Nachteil der Ehefrau entschieden war, und den Rechtsstreit im Umfang der Aufhebung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Im August 1983 erlitt der Ehemann mehrere Stammhirnblutungen. Er ist seither infolge der Erkrankung arbeitsunfähig. Unter Hinweis darauf, daß er keine Einnahmen mehr habe - über einen Antrag auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit sei noch nicht entschieden -, hat der Ehemann im Wege eines Abänderungsbegehrens durch "Anschlußberufung" beantragt, das erste Berufungsurteil in Verbindung mit dem Urteil des Familiengerichts dahin abzuändern, daß er der Ehefrau keinen nachehelichen Unterhalt schulde. Die Ehefrau hat beantragt, eine in der "Anschlußberufung" des Ehemannes etwa liegende Widerklage auf Abänderung der früheren Urteile als unzulässig oder unbegründet abzuweisen. Sie hat ihr Unterhaltsbegehren nur noch in Höhe von monatlich 1.337,81 DM - 953,65 DM Elementarunterhalt, 119 DM Krankenversicherungskosten und 265,16 DM Altersvorsorgeunterhalt - weiterverfolgt.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Ehemannes das Urteil des Familiengerichts im Unterhaltsausspruch aufgehoben und die Unterhaltsklage der Ehefrau in vollem Umfang abgewiesen. Hiergegen wendet sich die Ehefrau mit der zugelassenen Revision.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

I.

1. Die Revision hält die prozessuale Behandlung der Sache durch das Oberlandesgericht nach der Zurückverweisung für fehlerhaft und macht dazu geltend: Da der Ehemann das erste Berufungsurteil nicht mit der Revision oder Anschlußrevision angegriffen habe, sei die Verurteilung des Ehemannes zur Zahlung einer Unterhaltsrente von monatlich 1.170 DM rechtskräftig geworden. Das Oberlandesgericht sei wegen der Rechtskraft des ersten Berufungsurteils und nach § 318 ZPO gehindert gewesen, ein zweites Mal über diesen Unterhaltsteil zu entscheiden. Nach der Zurückverweisung sei lediglich der den Betrag von monatlich 1.170 DM übersteigende Unterhaltsanspruch der Ehefrau wieder bei dem Oberlandesgericht anhängig gewesen. Es bestünden grundsätzliche Bedenken dagegen, im Rahmen dieses Verfahrens im Wege der Widerklage die Erhebung einer Abänderungsklage gegen den rechtskräftig zugesprochenen Unterhaltsanspruch zuzulassen. In soweit fehle der notwendige rechtliche Zusammenhang.

2. Mit diesen Angriffen kann die Revision nicht durchdringen.

Nach der Teilaufhebung des ersten Berufungsurteils und der Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht durch das



3

- 6 -

erste Revisionsurteil stellte sich die Verfahrenslage wie folgt dar:

a) Im Umfang der Aufhebung und Zurückverweisung, d.h. für die den Betrag von 1.170 DM monatlich übersteigende Unterhaltsforderung der Ehefrau bis zu einer Höhe von (zuletzt noch geltend gemacht) 1.337,81 DM, war das Oberlandesgericht erneut zur Entscheidung über die Berufung des Ehemannes gegen das amtsgerichtliche Urteil berufen. In diesem Umfang war das Verfahren wieder bei dem Oberlandesgericht anhängig. Dieses war für seine neu zu treffende Entscheidung an sich nach § 565 Abs. 2 ZPO an die der Aufhebung zugrunde gelegte rechtliche Beurteilung durch den erkennenden Senat in dem ersten Revisionsurteil gebunden (vgl. Zöllner/Vollkommer ZPO 14. Aufl. § 318 Rdn. 10 ff.; Wieczorek ZPO § 565 Rdn. C III a; Schmidt RPfl 1974, 177 ff.; Jauernig MDR 1982, 286). Indessen ist anerkannt, daß die Bindungswirkung nicht eingreift, wenn sich in der Tatsacheninstanz ein neuer Sachverhalt ergibt, für den die bisherige rechtliche Beurteilung nicht zutrifft (RGZ 129, 224, 226; BAG AP § 565 ZPO Nr. 12 m.w.N.; Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO 43. Aufl. § 565 Anm. 2 A und C; Zöllner/Schneider aaO § 565 Rdn. 5, 6; Wieczorek ZPO § 565 Rdn. C III c 2; allgemeine Meinung). Soweit das Oberlandesgericht daher - zulässigerweise - (vgl. RGZ 129, 226; 149, 157, 160; Baumbach/Lauterbach aaO § 565 Anm. 2 C; BAG aaO) - aufgrund des Vorbringens des Ehemannes über seine Erkrankung und deren Folgen für seine Leistungsfähigkeit einen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

neuen für die Unterhaltspflicht entscheidungserheblichen Sachverhalt feststellte, kam eine Bindung an das erste Revisionsurteil nicht in Betracht. Der neue Sachverhalt erforderte vielmehr "im Interesse der richtigen Rechtsanwendung eine neue, auf ihn ausgerichtete rechtliche Beurteilung, die das Revisionsgericht - und das Berufungsgericht in dem ersten Berufungsurteil - noch gar nicht vornehmen konnten" (BAG aaO m.w.N.; vgl. auch Hussla DRiZ 1964, 33, 34). Das Oberlandesgericht war mithin grundsätzlich berechtigt, aufgrund des neu festgestellten Sachverhalts den über 1.170 DM monatlich hinausgehenden Unterhaltsanspruch der Ehefrau mangels Leistungsfähigkeit des Ehemannes zu versagen. Das stellt auch die Revision nicht in Frage.

b) Über den Unterhaltsanspruch der Ehefrau in Höhe von monatlich 1.170 DM war hingegen, nachdem der Ehemann das erste Berufungsurteil weder mit der Revision noch mit einer unselbstständigen Anschlußrevision angegriffen hatte, durch jenes (erste) Berufungsurteil vom 13. Oktober 1981 rechtskräftig entschieden (BGH, Urteile vom 14. Juli 1954 - VI ZR 64/54 - LM § 323 ZPO Nr. 4 sowie vom 13. Dezember 1962 - III ZR 89/62 - NJW 1963, 444). Eine Änderung der Entscheidung über diesen Teil der Unterhaltsforderung der Ehefrau kam (abgesehen von den hier nicht vorliegenden Voraussetzungen einer Wiederaufnahme des Verfahrens) nur nach den Grundsätzen des § 323 ZPO - im Fall einer wesentlichen Änderung der für die Verurteilung des Ehemannes maßgeblichen Verhältnisse - in Betracht. Um diese ge-



richtlich geltend zu machen, hätte der Ehemann an sich, wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, eine selbständige Abänderungsklage erheben müssen. Gegenstand einer solchen Klage wäre derselbe Sachverhalt gewesen, über den das Berufungsgericht im Rahmen der ihm aufgrund der Zurückverweisung wieder angefallenen Entscheidung über die weitergehende Unterhaltsforderung der Ehefrau (bis zu einem Betrag von monatlich 1.337,81 DM) zu befinden hatte. Aus diesem Grund hat der Ehemann den Abänderungsantrag in dem noch laufenden Verfahren vor dem Berufungsgericht erhoben. Dieses hat das Abänderungsbegehren als – im Berufungsverfahren grundsätzlich zulässige (§ 530 ZPO) – Erhebung einer Widerklage mit dem Ziel der Abänderung einer rechtskräftigen Entscheidung (§ 323 ZPO) angesehen. Es hat sodann aufgrund der geänderten Verhältnisse insgesamt eine neue Entscheidung über den geltendgemachten Unterhaltsanspruch der Ehefrau getroffen.

Das ist unter den hier vorliegenden Umständen im Ergebnis verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden.

Wie der Bundesgerichtshof in dem Urteil vom 14. Juli 1954 (aaO LM § 323 ZPO Nr. 4) entschieden hat, kann ein Kläger, der von dem Berufungsgericht mit einem Teil seines Rentenanspruchs rechtskräftig abgewiesen worden ist, nach einer auf die Revision des Gegners erfolgten Zurückverweisung der Sache mit einer nunmehr erhobenen Anschlußberufung den Anspruch auf eine erhöhte



Rente noch in dem laufenden Verfahren vor dem Berufungsgericht geltend machen, wenn und soweit die Voraussetzungen des § 323 ZPO vorliegen. Zur Begründung dieser Auffassung hat der Bundesgerichtshof ausgeführt: "Auch wenn eine Klage auf Rentenleistungen ganz oder teilweise rechtskräftig abgewiesen worden ist, kann der Gläubiger gemäß § 323 ZPO bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse, die für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen oder die Bestimmung der Höhe der Leistungen maßgebend waren, Abänderung des Urteils verlangen. Liegen also die Voraussetzungen für eine solche Abänderungsklage vor, so steht nichts im Wege, daß der Gläubiger trotz rechtskräftiger Abweisung des Mehranspruchs statt durch Erhebung einer Abänderungsklage durch Einlegung der Anschlußberufung in dem noch anhängigen Verfahren sein Verlangen auf Gewährung einer erhöhten Rente mit Rücksicht auf die eingetretene Änderung der maßgebenden Verhältnisse verfolgt."

Entsprechendes muß im Grundsatz auch für den hier zu entscheidenden Fall gelten. Da der Ehemann selbst die Berufung gegen das Urteil des Familiengerichts erhoben hatte, konnte er sich allerdings nicht an ein Rechtsmittel des Gegners (der Ehefrau) "anschließen". Vielmehr ist die von ihm erhobene "Anschlußberufung" verfahrensrechtlich als Erweiterung seiner ursprünglich eingelegten eigenen Berufung aufzufassen. Dem kommt indessen für die Frage, ob er trotz rechtskräftiger Titulierung des Unterhaltsanspruchs in dem noch anhängigen Verfahren vor d



- 10 -

Berufungsgericht (d.h. mit Hilfe einer Anschlußberufung oder einer Berufungserweiterung) den Wegfall der Unterhaltsverpflichtung geltend machen konnte, keine wesentliche Bedeutung zu. Soweit die Voraussetzungen für eine Abänderungsklage gegeben waren, stand mithin - auch hier - in Anwendung der Grundsätze des Urteils vom 14. Juli 1954 nichts im Wege, daß der Ehemann trotz seiner rechtskräftigen Verurteilung zur Zahlung einer nahehelichen Unterhaltsrente von 1.170 DM das Verlangen auf Wegfall der Unterhaltsverpflichtung statt durch Erhebung einer selbständigen Abänderungsklage durch Erweiterung der ursprünglichen Berufung in dem noch laufenden Berufungsverfahren geltend machte.

Voraussetzung war nach § 323 ZPO lediglich, daß sich das Begehren aufgrund wesentlich veränderter Umstände, die der Ehemann hier geltend gemacht hatte, gegen einen Titel über künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen richtete. Das war der Fall, auch wenn die Verurteilung in einem Verbundverfahren erfolgt war. Bedenken wegen des zeitlichen Umfangs der begehrten Abänderung (§ 323 Abs. 3 ZPO) bestanden nicht, da das Verfahren insgesamt die naheheliche Unterhaltspflicht des Ehemannes betrifft und die in dem Verbundurteil des Familiengerichts ausgesprochene Scheidung der Ehe bisher noch nicht rechtskräftig ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 11 -

II.

1. Das Oberlandesgericht hat den Ehemann für leistungsunfähig gehalten und dazu ausgeführt: er sei infolge der im August 1983 erlittenen Gehirnblutungen arbeitsunfähig und habe keine Einnahmen; er erhalte auch kein Krankengeld oder Übergangsgeld. Da schließlich über seinen Antrag auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit noch nicht entschieden sei, sei er nicht in der Lage, Unterhalt an die Ehefrau zu leisten.

Von dem Verdienst aus einer Tätigkeit in Saudi Arabien seien dem Ehemann zwar 15.000 DM Ersparnisse verblieben. Dieses Geld brauche er aber nicht für den Unterhalt der Ehefrau zur Verfügung zu stellen; denn er benötige es, um seine eigenen aufgrund der Erkrankung erhöhten Bedürfnisse zu befriedigen. So müsse er den ersparten Betrag einsetzen, um die Pflege in der Familie seines Bruders zu bezahlen, zu der er sich nach seiner Entlassung aus dem Rehabilitationszentrum begeben wolle. Die Aussicht auf den Bezug einer Sozialrente rechtfertige keine andere Beurteilung, da ungewiß sei, wann und in welcher Höhe die Rente anfallen werde.

2. Diesen Ausführungen tritt die Revision insbesondere mit dem Hinweis auf § 1581 BGB entgegen. Sie macht geltend:



a) Der Umfang der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten richte sich nach § 1581 BGB. Daher setze die Feststellung, daß der Verpflichtete von seiner Unterhaltsverpflichtung frei sei, die Prüfung der Tatbestandsmerkmale dieser Vorschrift voraus. Diese Prüfung habe das Berufungsgericht unterlassen.

Das trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat zwar bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit des Ehemannes nicht ausdrücklich die Vorschrift des § 1581 BGB erwähnt. Es hat jedoch, wie sich aus dem Zusammenhang der angestellten Erwägungen ergibt, unter Billigkeitsgesichtspunkten – und damit nach dem Maßstab des § 1581 BGB – abgewogen, ob der Ehemann, der ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts zu Leistungen an die Ehefrau außerstande sei, der Ehefrau Unterhalt zu gewähren habe. Daß das Berufungsgericht dies nach dem bisher festgestellten Sachverhalt verneint hat, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

b) Die Revision rügt weiter, der Feststellung des Berufungsgerichts über die Höhe der Ersparnisse des Ehemannes fehle die tatsächliche Grundlage. Der Ehemann habe seine Rücklagen mit Schriftsatz vom 4. Januar 1984 unter Beweisantritt auf 15.000 DM beziffert; das Oberlandesgericht habe jedoch keinen Beweis über diese Behauptung erhoben.



Das war auch nicht erforderlich. In der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht vom 10. Januar 1984 hat der Prozeßbevollmächtigte des Ehemannes die bisherigen schriftsätzlichen Ausführungen zu diesem Punkt dahin erläutert, daß dem Ehemann aus Ersparnissen nach Abzug der bestehenden Schulden ein Restbetrag von 15.000 DM verblieben sei. Diesem Vortrag ist der Prozeßbevollmächtigte der Ehefrau nicht entgegengetreten. Damit war die Höhe der restlichen Ersparnisse des Ehemannes un-
streitig.

c) Das galt hingegen nicht für seine Behauptung, daß er über keinerlei laufende Einnahmen verfüge. Hierzu hat das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht beanstandet, rechtsfehlerhaft einen Beweisantrag der Ehefrau übergangen. Diese hat mit Schriftsatz vom 23. Dezember 1983 vorgetragen: Falls der Ehemann auf Dauer erwerbsunfähig sein sollte, komme seine Lebensversicherung bei der K. Lebensversicherungs AG zum Tragen, die eine "Berufsunfähigkeitszusatzversicherung auf Beitragsfreiheit und Rente in Höhe von 12 % der Versicherungssumme umfasse" diese Versicherung komme nicht erst zum Tragen, wenn die Berufsunfähigkeit des Ehemannes für alle Zeiten feststehe, sondern bereits dann, wenn sie über einen Zeitraum von drei Monaten hinaus andauere. Zum Beweis für die Richtigkeit der Behauptung hat sich die Ehefrau auf die Einholung einer Auskunft bei der K. Lebensversicherungs AG berufen. Außerdem hat sie sich auf einen Schriftsatz des Ehemannes vom 15. Februar 1980 im Ehe-



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

- 14 -

scheidungsverfahren bezogen, mit dem er einen Nachtrag zu einem Versicherungsschein vorgelegt hatte, nach welchem er eine "Unfallzusatzversicherung in Höhe von 100.423 DM, eine Berufsunfähigkeitszusatzversicherung auf Beitragsfreiheit und Rente in Höhe von 12 % der Versicherungssumme" abgeschlossen habe; diese Versicherung hatte er nach seinen eigenen Erläuterungen in dem damaligen Verfahren seit November 1978 - nach zwischenzeitlichem Ruhen - wieder mit Prämien bedient. Der Ehemann hat dieses Vorbringen der Ehefrau nicht substantiiert bestritten. Gleichwohl ist das Berufungsgericht dem nicht nachgegangen, sondern hat in dem angefochtenen Urteil festgestellt, der Ehemann habe keine Einnahmen.

Diese Feststellung ist unter den dargelegten Umständen rechtsfehlerhaft, § 286 ZPO. Das angefochtene Urteil kann daher nicht bestehen bleiben.

Da die Höhe einer nachehelichen Unterhaltsrente der Ehefrau (in dem Bereich über monatlich 1.170 DM hinaus) von der entsprechenden Leistungsfähigkeit des Ehemannes abhängt und dieser im übrigen (für den Betrag bis 1.170 DM) eine wesentliche Änderung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse gegenüber dem Zustand, der der früheren Verurteilung zugrundelag, darlegen muß, bedarf es der tatrichterlichen Feststellung sämtlicher Einnahmen, über die der Ehemann nach Rechtskraft der Scheidung verfügen wird (vgl. zu den Voraussetzungen der insoweit zu tref-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 15 -

fenden Prognoseentscheidung Senatsurteil vom 14. Dezember 1983
- IVb ZR 29/82 = FamRZ.1984, 988, 989). Zur Nachholung der hier-
nach erforderlichen Feststellungen ist die Sache an das Beru-
fungsgericht zurückzuverweisen.

Blumenröhr

Portmann

Krohn

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](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)