

19

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 323 Abs. 2

Zur Zulässigkeit einer Abänderungsklage, wenn der Schuldner zunächst zur Unterhaltszahlung über einen freiwillig geleisteten Betrag hinaus und in einem weiteren Rechtsstreit zur Zahlung auch dieses Betrages verurteilt worden ist.

BGH, Urt. v. 18. April 1984 - IVb ZR 59/82 - OLG Hamm
AG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 59/82

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
18. April 1984
Ernst
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Franz W [REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED] [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

1) Monika W [REDACTED], geboren am [REDACTED] [REDACTED] 1966,
gesetzlich vertreten durch ihre Mutter, die Klägerin
zu 2), wohnhaft bei dieser,

Klägerin,

2) Franziska W [REDACTED], Oe[REDACTED] Straße [REDACTED], D[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Juni 1982 aufgehoben, soweit der Berufung der Klägerin zu 2) stattgegeben und über die Gerichtskosten sowie die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 2) und des Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Ehe des Beklagten und der Klägerin zu 2) wurde im Jahre 1972 aus dem Verschulden des Beklagten geschieden. Aus dieser Ehe stammt die Klägerin zu 1); ein 1958 geborener Sohn ist im Jahre 1978 tödlich verunglückt.



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



- 3 -

Im vorliegenden Rechtsstreit haben beide Klägerinnen den Beklagten auf Unterhaltserhöhung in Anspruch genommen. Über das Erhöhungsverlangen der Klägerin zu 1) hat das Amtsgericht rechtskräftig entschieden. Mit dem Anspruch der Klägerin zu 2) (fortan: Klägerin) hat es folgende Bewandtnis:

In einem ersten Unterhaltsrechtsstreit - 34 C 918/72 - wurde der Beklagte durch Urteil des Amtsgerichts Dortmund vom 6. März 1973 verurteilt, an die Klägerin über eine freiwillig geleistete monatliche Unterhaltsrente von 320 DM hinaus monatlich weitere 50 DM zu zahlen.

Diesen Unterhaltstitel änderte das Amtsgericht Dortmund in einem zweiten Verfahren - 117 C 428/74 - durch Urteil vom 18. Juni 1975 dahin ab, daß der Beklagte ab 3. September 1974 über freiwillig geleistete 320 DM und zuerkannte 50 DM hinaus weitere 85 DM monatlich zu zahlen habe.

Ab Mai 1979 leistete der Beklagte statt 455 DM nur noch 255 DM an monatlichem Unterhalt. Die Klägerin beantragte deshalb in einem dritten Rechtsstreit - 181 F 246/79 AG Dortmund -, ihn zur Zahlung von rückständigen 1.000 DM sowie ab 1. Oktober 1979 zur Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 455 DM Zug um Zug gegen Rückgabe der Titel vom 6. März 1973 und 18. Juni 1975 zu verurteilen. Hilfsweise formulierte sie den Antrag zu der laufenden Rente ab 1. Oktober 1979 dahin, daß der Beklagte verurteilt werden solle, über die titulierten Unterhaltsrenten von 50 DM und 85 DM hinaus weitere 320 DM monatlich zu zahlen. Der Beklagte trat dem entgegen. Er machte geltend, die Klägerin könne erwerbstätig sein und selbst für ihren



- 4 -

Unterhalt sorgen. Zudem versehe sie den Haushalt des Zeugen M.; dafür müsse sie sich eine Vergütung anrechnen lassen. Das Amtsgericht Dortmund verurteilte den Beklagten am 30. Januar 1980 entsprechend dem Hilfsantrag, an die Klägerin einen Unterhaltsrückstand von 1.000 DM und ab 1. Oktober 1979 eine weitere, bisher nicht titulierte monatliche Unterhaltsrente von 320 DM zu zahlen.

Im vorliegenden - vierten - Verfahren erstrebt die Klägerin eine weitere Erhöhung des Unterhalts. Sie hat geltend gemacht, der Beklagte erhalte seit einiger Zeit neben seinem Arbeitslohn eine Bergmannsrente, die im Sommer oder Herbst 1979 bewilligt worden sei. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat sie für unzulässig gehalten, weil nach Schluß der mündlichen Verhandlung des letzten (dritten) Unterhaltsprozesses am 16. Februar 1980 (richtig: 16. Januar 1980) keine Erhöhungsgründe entstanden seien, die eine Abänderung rechtfertigen könnten und nicht vorher hätten geltend gemacht werden können und müssen (§ 323 Abs. 2 ZPO).

Der Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht grobenteils stattgegeben. Es hat den Beklagten unter Abänderung der drei früher ergangenen Urteile des Amtsgerichts Dortmund verurteilt, an die Klägerin für die Zeit vom 6. bis 31. Dezember 1980 717 DM und für die anschließende Zeit monatliche Unterhaltsrenten in folgender Höhe zu zahlen: ab 1. Januar 1981 719 DM, ab 1. Januar 1982 900 DM und ab 22. April 1982 fortlaufend 975 DM. Mit der - zugelassenen - Revision will der Beklagte erreichen, daß das klageabweisende Urteil des Amtsgerichts wieder hergestellt wird.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache, soweit der Berufung der Klägerin stattgegeben worden ist.

I.

Das Berufungsgericht, das die Klage im Gegensatz zum Familiengericht für zulässig gehalten hat, hat seine Auffassung wie folgt begründet: Seit dem (im zweiten Vorprozeß ergangenen) Urteil vom 18. Juni 1975 hätten sich die Verhältnisse, die für die Bestimmung der Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin maßgebend gewesen seien, wesentlich geändert, weil sich das Einkommen des Beklagten erheblich erhöht habe und seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Sohn der Parteien entfallen sei. Auf dieses Urteil sei abzustellen, nicht hingegen auf die dem (im dritten Vorprozeß ergangenen) Urteil vom 30. Januar 1980 zugrunde liegende mündliche Verhandlung. In dem dritten Vorprozeß habe die Klägerin nur die Titulierung des bis dahin freiwillig gezahlten Sockelbetrages von monatlich 320 DM begehrt, da der Beklagte die Zahlung dieses Betrages teilweise verweigert habe. Der Beklagte habe in jenem Verfahren auch nur eingewandt, daß der Unterhaltsbedarf der Klägerin teilweise entfallen sei, weil sie eine Arbeit aufnehmen könne und den Zeugen M. versorge. Ersichtlich sei deshalb in jenem Rechtsstreit nur ein Teil ihres Unterhaltsanspruchs rechtshängig geworden und habe das Gericht nur über diesen Teil entschieden. Hieran ändere nichts, daß die Klägerin einen Gesamttitel unter Abänderung der früheren Urteile



- 6 -

erstrebt habe. Insoweit habe sie nur durch eine Zusammenfassung der verschiedenen Urteile die Zwangsvollstreckung erleichtern wollen. Damit habe es sich bei dem Rechtsstreit nur um die Verfolgung einer Teilklage gehandelt, die vom Fortbestehen der Einkommensverhältnisse ausgegangen sei, wie sie dem Urteil vom 18. Juni 1975 zugrunde gelegen hätten. In einem solchen Fall greife die Präklusionswirkung des § 323 Abs. 2 ZPO nicht ein.

II.

Diese Ausführungen begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

1. Hätte die Klägerin in dem dritten Vorprozeß nur einen Teil ihres Unterhaltsanspruchs geltend gemacht, so könnte ihr jetziges Verlangen nach erhöhtem Unterhalt allerdings gegenüber dem in jenem Rechtsstreit ergangenen Urteil vom 30. Januar 1980 als eine Nachforderung anzusehen sein, deren Zulässigkeit insoweit nicht an die Voraussetzungen des § 323 ZPO gebunden wäre (vgl. BGHZ 34, 110, 118 f. = LM ZPO § 323 Nr. 8 mit Anm. Johannsen; Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. § 323 Anm. I 2; Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 323 Anm. A IV; Zöllner/Vollkommer ZPO 13. Aufl. § 323 Anm. II 4 b). Die Zulässigkeit der vorliegenden Klage hinge dann in der Tat, wie das Berufungsgericht angenommen hat, nicht davon ab, daß sie auf Gründe gestützt wird, die nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung entstanden sind, auf die das Urteil vom 30. Januar 1980 ergangen ist (§ 323 Abs. 2 ZPO).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin habe in dem dritten Vorprozeß nur eine Teilklage verfolgt, trifft indessen nicht zu. Vielmehr ergeben das Urteil vom 30. Januar 1980 und der darin wiedergegebene Antrag und Sachvortrag der Klägerin (vgl. BGH Urteil vom 25. September 1978 - VII ZR 281/77 - NJW 1979, 720), die das Revisionsgericht insoweit von Amts wegen frei auszulegen hat (vgl. Senatsurteil BGHZ 82, 246, 247 f.), daß die Klägerin ihren Unterhaltsanspruch im dritten Vorprozeß nicht nur zu einem Teil, sondern in vollem Umfang geltend gemacht hat.

Daß die Klägerin in dem dritten Vorprozeß die bereits titulierten Anspruchsteile von monatlich 50 DM und 85 DM bei ihrem Hilfsantrag ausgeklammert hat, machte ihre Klage nicht zu einer Teilklage. Mit dieser Fassung ihres Antrags wollte sie lediglich verfahrensrechtlichen Bedenken Rechnung tragen, die ihrem Hauptantrag entgegenstehen konnten und die das Familiengericht dann auch veranlaßt haben, der Klage nur nach dem Hilfsantrag stattzugeben. Der Sache nach verfolgte die Klägerin mit dem Haupt- und dem Hilfsantrag das Ziel, Titel über ihren gesamten Unterhaltsanspruch zu erhalten.

Um eine Teilklage hätte es sich nur dann gehandelt, wenn die Klägerin neben den Teilbeträgen von monatlich 50 DM und 85 DM einen weiteren Anspruchsteil uneingeklagt gelassen hätte. Das ist jedoch nicht der Fall. Im Unterhaltsrechtsstreit macht der klagende Gläubiger seinen vollen Unterhaltsanspruch geltend, sofern er nicht ausnahmsweise ausdrücklich etwas anderes erklärt (Senatsurteil vom 11. Januar 1984 - IVb ZR 10/82 - zur Veröffentlichung vorge-



sehen; OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 59; Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 42. Aufl. § 322 Anm. 4 Stichwort "Nachforderung"; Klauser MDR 1981, 711, 714). Eine solche Erklärung hat die Klägerin in dem dritten Vorprozeß nicht abgegeben. Sie hat vielmehr schon in der Klageschrift jenes Verfahrens ausgeführt, es bestehe ein Bedürfnis, "den gesamten Unterhaltsanspruch" zu titulieren, und eine "Titulierung des Gesamtanspruchs" erbeten. Auf eine Beschränkung des Inhalts, daß sie mehr verlangen könne, aber nicht wolle (vgl. BGH Urteil vom 25. September 1978 aaO), deutete nichts. Auch daraus, daß die Klägerin einen Titel über den vorher vom Beklagten freiwillig gezahlten Betrag von monatlich 320 DM begehrt hat und in ihrer Klagebegründung vom Fortbestehen der Einkommensverhältnisse ausgegangen ist, die dem vorhergehenden Urteil vom 18. Juni 1975 zugrunde gelegen hatten, ergibt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht, daß sie ihren Unterhaltsanspruch im dritten Vorprozeß nur teilweise eingeklagt hat.

Die Revisionserwiderung hat hierzu ausgeführt, im dritten Vorprozeß sei es nur um eine "ergänzende Nachtitulierung des damaligen status quo zwischen den Parteien" gegangen; damit seien lediglich die Verhältnisse des zweiten Vorprozesses und der damals letztmalig vorgenommenen Abänderung festgeschrieben worden. Um eine erhöhende Abänderung, an die nach dem Sinn des § 323 ZPO eine erneute Abänderung nunmehr anknüpfen müßte, habe es sich nicht gehandelt. Gegenstand jenes Rechtsstreits sei nicht eine Gesamtüberprüfung des Unterhaltsanspruchs gewesen, sondern nur die Klärung des Einwands des Beklagten, die Klägerin sei nicht mehr unterhaltsbedürftig, weil sie eine Arbeit aufnehmen könne und den Zeugen M. versorge.



Auch diese Erwägungen ergeben jedoch nicht, daß die Klägerin im dritten Vorprozeß ihren Unterhaltsanspruch nur zum Teil geltend gemacht hat. Wenn sie einen Titel über den zuvor freiwillig erfüllten Teil ihres Unterhaltsanspruchs begehrte, schloß dies nicht aus, daß dieser Teil zusammen mit den in den beiden ersten Vorprozessen ausgeurteilten Teilbeträgen ihren gesamten Anspruch umfaßte. Dasselbe gilt für den Umstand, daß die Klagebegründung vom Fortbestand der dem früheren Urteil zugrunde liegenden Einkommensverhältnisse ausging. Diese Besonderheiten rechtfertigen es daher nicht, von dem vorgenannten Grundsatz abzuweichen, daß im Unterhaltsrechtsstreit der volle Anspruch als geltend gemacht anzusehen ist, sofern der klagende Gläubiger nicht etwas anderes erklärt. Soweit die Revisionserwiderung meinen sollte, die Abänderung eines der "ergänzenden Nachtitulierung" dienenden Urteils unterliege allgemein nicht den Schranken des § 323 ZPO, wäre diese Ansicht mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren. Auch auf den Umfang der Einwendungen, mit denen der Beklagte sich im Vorprozeß gegen die Klage verteidigt hat, kann es hier nicht ankommen.

Nach alledem hängt die Zulässigkeit der vorliegenden Klage gemäß § 323 Abs. 2 ZPO davon ab, daß sie auf Gründe gestützt wird, die nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung im dritten Vorprozeß entstanden sind. Dem steht nicht entgegen, daß der Klägerin der Unterhaltsanspruch damals - wie auch in den beiden früheren Verfahren - nach ihrem Antrag zuerkannt worden ist, ohne daß das Gericht einen Teil der Klage abgewiesen hat. Wie der Bundesgerichtshof in BGHZ 34, 110, 115 ff. entschieden hat, ist die Vorschrift auf ein Verlangen nach Erhöhung wiederkehrender Leistungen auch in einem solchen Fall



anzuwenden. Das wird in der Revisionsinstanz offensichtlich auch von der Klägerin nicht mehr in Frage gestellt.

2. Von seinem abweichenden Rechtsstandpunkt aus hat das Berufungsgericht nicht geprüft, ob die Klage auf Abänderungsgründe gestützt wird, die nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung im dritten Vorprozeß entstanden sind. Von den vorgetragenen Gründen sind der Unfalltod des Sohnes und die Bewilligung der (erstmalig im Jahre 1979 ausgezahlten) Bergmannsrente schon vorher entstanden. Ob und inwieweit die behaupteten sonstigen Einkommenssteigerungen nach dem maßgebenden Zeitpunkt eingetreten sind, ist dem bisherigen Vortrag der Klägerin nicht zu entnehmen, zumal nicht feststeht, welches Einkommen der Beklagte zur Zeit der mündlichen Verhandlung im dritten Vorprozeß gehabt hat. Da der Senat mithin nicht von der Zulässigkeit der Klage ausgehen kann, kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, soweit der Berufung der Klägerin stattgegeben worden ist.

Zu einer abschließenden Entscheidung ist der Senat nicht in der Lage, da nicht auszuschließen ist, daß sich die für die Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin maßgebenden Einkommensverhältnisse des Beklagten (auch) nach dem maßgebenden Zeitpunkt wesentlich geändert haben. Die Sache ist daher im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.



III.

Für den Fall, daß das Berufungsgericht bei erneuter Prüfung wiederum zur Zulässigkeit der Abänderungsklage gelangt, weist der Senat auf folgendes hin:

1. Das Berufungsgericht wird sich die Frage vorlegen müssen, ob bei der Entscheidung über die Begründetheit der Klage auch Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten zu berücksichtigen sind, die vor der mündlichen Verhandlung im dritten Vorprozeß eingetreten sind, insbesondere der Fortfall der Unterhaltspflicht gegenüber dem Sohn und die Gewährung der Bergmannsrente. Ob das der Fall ist, hängt von der Tragweite des § 323 Abs. 2 ZPO ab. Die Vorschrift könnte so zu verstehen sein, daß sie allein die Zulässigkeit der Abänderungsklage davon abhängig macht, daß diese auf nach Schluß der mündlichen Verhandlung im Vorprozeß eingetretene Gründe gestützt wird. Ein solches Verständnis der Vorschrift würde es nicht ausschließen, bei der Entscheidung über eine Abänderungsklage, die zulässigerweise auf später eingetretene wesentliche Änderungen der Verhältnisse gestützt wird, auch solche früheren Änderungen zu berücksichtigen, die noch nicht Gegenstand der bisherigen gerichtlichen Beurteilung gewesen sind. Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat allerdings in einem Urteil vom 14. Juli 1954 (VI ZR 64/54 - LM ZPO § 323 Nr. 4 - VersR 1954, 497) den gegenteiligen Standpunkt eingenommen. Er hat damals die Ansicht vertreten, Lohnerhöhungen, hinsichtlich deren Präklusion eingetreten sei, könnten auch dann nicht berücksichtigt werden, wenn



- 12 -

eine Abänderungsklage zulässigerweise auf spätere (weitere) Lohnerhöhungen gestützt werde (Leitsatz b in LM aaO, Leitsatz 2 in VersR aaO; die Rechtsausführungen dazu sind bei LM nicht abgedruckt; sie sind Teil der damals durch den Bundesgerichtshof erteilten Hinweise; s. VersR aaO S. 498). Der Senat hält es nicht für angezeigt, zu der damit aufgeworfenen Rechtsfrage, die bisher nicht Gegenstand der Erörterung im Rechtsstreit war, in den Hinweisen dieses Urteils Stellung zu nehmen.

2. Zur Frage der Bindung im Abänderungsverfahren an früher gewählte Verteilungsquoten verweist der Senat auf sein bereits genanntes Urteil vom 11. Januar 1984 - IVb ZR 10/82.

3. Zum sogenannten trennungsbedingten Mehrbedarf wird bemerkt, daß ein solcher im Grundsatz auf beiden Seiten berücksichtigungsfähig ist (Senatsurteil vom 24. November 1982 - IVb ZR 329/81 - nicht veröffentlicht). Seine Höhe kann nicht generell bestimmt und insbesondere nicht nach einem prozentualen Anteil des Bedarfs während der Ehe bemessen werden (Senatsurteil vom 1. Juni 1983 - IVb ZR 389/81 - FamRZ 1983, 836).

4. Wohngeld ist zwar im Grundsatz als Einkommen zu berücksichtigen. Es bleibt jedoch außer Betracht, wenn ihm ein entsprechend erhöhter Wohnkostenbedarf gegenübersteht. Im allgemeinen wird angenommen werden können, daß den Wohngeldempfänger Wohnkosten treffen, die auch unterhalts-



- 13 -

rechtlich als erhöht zu bezeichnen sind. Das ist aber nicht stets der Fall (vgl. Senatsurteile vom 17. März 1982 - IVb ZR 646/80 - FamRZ 1982, 587, 588 ff. - und vom 16. Juni 1982 - IVb ZR 709/80 - FamRZ 1982, 898, 899).

Lohmann

Portmann

Seidl

Blumenröhr

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](#)