

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 112/94

vom

7. Dezember 1994

in der Familiensache

Horst K

, I

, E

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte:

gegen

Inge K

, G

straße

, E

,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 7. Dezember 1994 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Zysk, Nonnenkamp,
Dr. Hahne und Sprick

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird
der Beschluß des 12. Senats für Familiensachen
des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. Juni 1994
aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Behandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der soforti-
gen Beschwerde, an das Oberlandesgericht zurück-
verwiesen.

Beschwerdewert: 5.136 DM.

G r ü n d e :

I.

Mit dem vorliegenden Verfahren macht die Klägerin nachehelichen Unterhalt geltend.

In dem als "Klage" überschriebenen und am 3. August 1992 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz ihrer Prozeßbevollmächtigten vom 30. Juli 1992 heißt es:

"Zunächst wird beantragt,

der Klägerin Prozeßkostenhilfe ... zu bewilligen.

Nur im Rahmen der zu bewilligenden Prozeßkostenhilfe werden wir beantragen zu erkennen:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ab August 1992 über freiwillig gezahlte DM 797,50 hinaus weitere monatliche DM 428,05, insgesamt DM 1.225,55, bis zum Dritten eines jeden Monats im voraus zu zahlen.

2. ..."

Das Amtsgericht - Familiengericht - übersandte dem Beklagten eine einfache Abschrift dieses Schriftsatzes zur Stellungnahme. Mit Beschluß vom 2. Juni 1993 bewilligte es der Klägerin Prozeßkostenhilfe, stellte dem Beklagten mit Verfügung vom gleichen Tage die beglaubigte Abschrift des



Schriftsatzes vom 30. Juli 1992 zu und erkannte schließlich durch Urteil vom 28. Oktober 1993, wie von der Klägerin beantragt.

Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung ließ der Beklagte seine Verurteilung für den Zeitraum bis Ende 1993 unangefochten, machte aber geltend, nach Verlust seiner Arbeitsstelle geringeren Unterhalt zu schulden. Er beantragte, abändernd die Klage abzuweisen, soweit er ab 1. Januar 1994 zur Zahlung von mehr als monatlich 410 DM verurteilt sei, und trug vor, er beziehe nur noch Arbeitslosengeld in Höhe von 1.911 DM monatlich, so daß nach Abzug von Gewerkschaftsbeiträgen (31 DM) und Fahrtkosten (20 DM) sowie seines Selbstbehalts, der mit 1.450 DM anzusetzen sei, nur noch 410 DM für Unterhaltsleistungen an die Klägerin verblieben.

Das Oberlandesgericht wies den Beklagten darauf hin, die Berufung sei unzulässig, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes 1.500 DM nicht übersteige (ausgeurteilter Spitzenbetrag 428,05 DM abzüglich 410,00 DM = 18,05 DM; 3,5-facher Jahreswert nach § 9 ZPO: 18,05 DM x 42 = 758,10 DM). Darauf erwiderte der Beklagte mit Schriftsatz vom 1. Juni 1994, Ziel seiner Berufung sei es, die Titulierung des Spitzenbetrages zu beseitigen; gerade deshalb könne der Berufungsantrag in Verbindung mit der Berufungsbeurteilung nur im Sinne einer vollständigen Klageabweisung verstanden werden. Er wolle auch keine Verurteilung in Höhe von 410 DM bestehen lassen.

Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung durch Beschluß gemäß §§ 519b Abs. 2, 511a Abs. 1 Satz 1 ZPO aus den Gründen des erteilten Hinweises als unzulässig.

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten, mit der er geltend macht, die Berufung sei zulässig, weil die Wertgrenze des § 511a ZPO überschritten sei. Maßgebend sei nämlich der 12,5fache Jahresbetrag des § 9 ZPO a.F.:

Nach der Überleitungsvorschrift des Art. 14 Abs. 2 des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. Januar 1993 (BGBl I 50) sei auf Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes am 1. März 1993 bereits anhängig gewesen seien, § 9 ZPO in der bisherigen Fassung anzuwenden. Die vorliegende Klage sei bereits mit Einreichung des Schriftsatzes vom 30. Juli 1992 am 3. August 1992 anhängig geworden. Dieser sei schon seiner Überschrift wegen als Klage anzusehen, aber auch deswegen, weil nach Bewilligung der Prozeßkostenhilfe keine weitere Klageschrift eingereicht worden sei; vielmehr seien in dem zugleich anberaumten Termin die Anträge aus diesem Schriftsatz gestellt worden.

Hilfsweise macht die Beschwerde sich die im Schrifttum geäußerten Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 9 ZPO n.F. (vgl. Lappe NJW 1991, 2785, 2786) zu eigen.

II.

Die sofortige Beschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung an das Oberlandesgericht.

1. Nach § 9 ZPO a.F. (12,5facher Jahresbetrag) wäre die Berufung unter Zugrundelegung eines Beschwerdegegenstandes von 18,05 DM monatlich ohne weiteres zulässig gewesen ($18,05 \text{ DM} \times 12,5 \times 12 = 2.707,50 \text{ DM}$).

Zutreffend ist jedoch der Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts, daß der dreieinhalbfache Jahresbetrag des § 9 ZPO in der jetzt gültigen Fassung zugrunde zu legen ist.

a) Die Neufassung dieser Vorschrift ist durch Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. Januar 1993 (BGBl I 50) eingeführt worden, das nach Art. 15 Abs. 1 am 1. März 1993 in Kraft getreten ist. Nach der Überleitungsvorschrift des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 dieses Gesetzes gelten für die Zulässigkeit von Berufungen die bisherigen Vorschriften weiter, wenn die mündliche Verhandlung, auf die das anzufechtende Urteil ergangen ist, vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossen wurde. Das ist hier nicht der Fall, denn das angefochtene Urteil ist auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1993 ergangen.

b) § 9 ZPO ist jedoch nicht zu den Vorschriften für die Zulässigkeit der Berufungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege zu zählen, sondern unterfällt ausnahmslos, also auch für die Zu-

lässigkeit der Berufung, der besonderen Übergangsvorschrift des Art. 14 Abs. 2 dieses Gesetzes, die ihn ausdrücklich nennt (vgl. MünchKomm/Lappe, ZPO, Sonderheft zum Rechtspflege-Entlastungsgesetz, § 9 Rdn. 8). Nach dieser Vorschrift ist § 9 ZPO n.F. auf Verfahren, die am 1. März 1993 bereits anhängig waren, nicht anzuwenden (vgl. auch Hansens NJW 1993, 493, 498).

c) Entgegen der Auffassung der Beschwerde ist die vorliegende Klage aber erst nach dem 1. März 1993 anhängig geworden, auch wenn der mit "Klage" überschriebene Schriftsatz bereits am 3. August 1992 eingereicht wurde.

Bei gleichzeitiger Einreichung eines Gesuches um Prozeßkostenhilfe und einer Klageschrift hat diese keine selbständige Bedeutung und gilt nicht als bei Gericht eingereicht, wenn deutlich zum Ausdruck gebracht wird, daß die Klage nur für den Fall der Bewilligung der Prozeßkostenhilfe als eingereicht gelten soll (vgl. BGHZ 7, 268, 270; Göppinger/Wax/Vogel, Unterhaltsrecht, 6. Aufl. Rdn. 2829 m.N.). Nichts anderes gilt, wenn in einer einheitlichen "Klageschrift" gebeten wird, über das darin enthaltene Gesuch um Prozeßkostenhilfe vorab zu entscheiden (OLG Köln FamRZ 1984, 916; Schoreit/Dehn, Beratungshilfe/Prozeßkostenhilfe, 4. Aufl. § 117 ZPO Rdn. 3).

Im vorliegenden Fall ist dem "zunächst" gestellten Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe und dem "nur im Rahmen der zu bewilligenden Prozeßkostenhilfe" angekündigten Klageantrag hinreichend deutlich zu entnehmen, daß die Klägerin zunächst nur ein Prozeßkostenhilfeverfahren ein-

leiten, die Klage hingegen noch nicht anhängig machen wollte.

Die Klage ist daher erst nach Bewilligung der Prozeßkostenhilfe am 2. Juni 1993 anhängig geworden, so daß § 9 ZPO n.F. anzuwenden ist.

2. Auf die von der Beschwerde hilfsweise geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Neufassung des § 9 ZPO kommt es im vorliegenden Fall gleichwohl nicht an, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes auch nach dieser Vorschrift 1.500 DM übersteigt und die Berufung des Beklagten daher zulässig ist.

a) Im Ansatz zu Recht beruft das Oberlandesgericht sich auf die höchstrichterliche Rechtsprechung, derzufolge ein Urteil, das eine Unterhaltsrente über einen freiwillig gezahlten Betrag hinaus zuspricht, lediglich über eine Teilklage entscheidet und den Unterhaltsanspruch nur in Höhe des "Spitzenbetrages", nicht aber auch im Umfang der freiwilligen Zahlung feststellt (vgl. Senat BGHZ 93, 330, 334 f; Senatsurteil vom 19. März 1986 - IVb ZR 19/85 - FamRZ 1986, 660 f; Senatsurteil vom 31. März 1993 - XII ZR 234/91 - NJW 1993, 1995, 1996 für einen Prozeßvergleich).

Zwar setzt die Verurteilung zur Zahlung des Spitzenbetrages materiell-rechtlich voraus, daß der Unterhaltsberechtigten außer diesem auch den freiwillig bezahlten Betrag beanspruchen kann. Bis zur Höhe dieses Betrages ist der Unterhaltsanspruch aber nicht Streitgegenstand des Verfah-

rens, sondern nur ein für die zu treffende Entscheidung vorgreifliches Rechtsverhältnis, das als bloßes Urteilselement an der Rechtskraft nicht teilnimmt (Senat BGHZ 93, 330, 335 m.N.).

b) Im vorliegenden Fall muß jedoch nach dem Inhalt der Berufungsbegründung, die der Senat ohne Bindung an die Auffassung des Berufungsgerichts auszulegen und zu würdigen hat (Senatsurteil vom 6. Mai 1987 - IVb ZR 52/86 - FamRZ 1987, 802, 803), davon ausgegangen werden, daß sich der Beklagte gegen den gesamten Spitzenbetrag von 428,05 DM monatlich wendet. Er hat in dem angefochtenen Urteil eine Titulierung nicht nur dieses Spitzenbetrages, sondern des nach Auffassung des Amtsgerichts insgesamt geschuldeten Unterhaltsbetrages von 1.225,55 DM monatlich gesehen. Zu dieser Auffassung ist der Beklagte anscheinend aufgrund der Fassung des Urteilstenors gelangt, die in der Tat Zweifel wecken mag, ob die Angabe des aus freiwilliger Leistung und Mehrbetrag zusammengesetzten Gesamtbetrages von 1.225,55 DM außer einer rechnerischen Klarstellung nicht auch eine Erstreckung der Titulierung auf diese Summe bedeutet. Auch wenn das mit dem Oberlandesgericht letztlich zu verneinen und nur der Spitzenbetrag als tituliert anzusehen ist, so begründet diese Fassung des Tenors doch die Gefahr, von den Parteien oder auch von Vollstreckungsorganen mißverstanden zu werden. Diesem Mißverständnis ist auch der Beklagte bei der Abfassung der Berufungsbegründung offensichtlich erlegen. So legt er in der Begründungsschrift dar, während er an die Klägerin monatlich 900 DM Unterhalt gezahlt habe, habe diese ihn im August 1991 aufgefordert, ab September 1991 monatlich insgesamt 1.225,55 DM zu zahlen. Das Fami-

liengericht habe der Klage "in vollem Umfang" stattgegeben. Es habe den Unterhaltsanspruch der Klägerin auf monatlich 1.404,43 DM bemessen und ausgeführt, "der verlangte Betrag von 1.225,55 DM" liege darunter. Bis Dezember 1993 einschließlich nehme er "die Verurteilung" hin. Ab 1. Januar 1994 verlange er mit der Berufung eine "Reduzierung" auf monatlich 410 DM, weil er seit dieser Zeit arbeitslos sei. Seine weiteren Ausführungen ergeben dabei, daß er diesen Betrag nicht über die früheren freiwilligen Leistungen hinaus zu zahlen bereit ist, sondern den der Klägerin zustehenden Unterhalt ab 1. Januar 1994 auf insgesamt nur 410 DM monatlich bemessen und tituliert sehen möchte. Denn er macht geltend, daß er nach der Höhe seiner Arbeitslosenbezüge unter Berücksichtigung von - näher aufgeführten - Absetzungen sowie des ihm zu belassenden Selbstbehalts nur zu monatlichen Unterhaltsleistungen von insgesamt 410 DM in der Lage sei.

Hiernach muß die Begründungsschrift insgesamt dahin verstanden werden, daß der Beklagte den Gesamtbetrag von monatlich 1.225,55 DM für tituliert gehalten und mit dem Begehren nach Herabsetzung der Titulierung auf monatlich 410 DM sich gegen die über diesen Betrag hinausgehende Verurteilung gewandt hat. Damit hat er in der Berufungsbegründungsschrift auch bereits die Titulierung des Spitzenbetrages bekämpft, gegen den er sich sodann auf den Hinweis des Berufungsgerichts, nur dieser Spitzenbetrag sei vom Amtsgericht tituliert worden, mit Schriftsatz vom 25. März 1994 gezielt gerichtet hat. Er hat darin zum einen bestätigt, daß er in der Berufungsbegründung "nicht zwischen freiwillig gezahltem Betrag und Spitzenbetrag differenziert (ha-

be), und zwar auch aufgrund des Umstandes, daß lt. Tenor 'insgesamt 1.225,55 DM' ausgeurteilt" worden seien. Zum andern hat er sein Begehren bekräftigt, "insgesamt nicht mehr als monatlich 410,00 DM ab 1.1.1994 an die Klägerin zahlen zu müssen", und "deshalb klar(gestellt), daß beantragt werden soll, abändernd die Klage ab 1.1.1994 in vollem Umfang abzuweisen".

Unbeschadet der Frage, inwieweit die Anfechtung der Titulierung des Spitzenbetrages Erfolg verspricht, wenn der Beklagte nur noch Unterhalt von insgesamt 410 DM monatlich zu zahlen bereit ist (vgl. etwa Senatsurteil vom 16. Januar 1985 - IVb ZR 62/83 - FamRZ 1985, 582, 584), ist die Berufungsbegründung bei dieser Sachlage dahin auszulegen, daß der Beklagte die volle Beschwer durch die Titulierung des Spitzenbetrages bekämpfen will. Damit übersteigt die Berufungssumme die in § 511a Abs. 1 ZPO vorgesehene Wertgrenze.

Blumenröhr

Zysk

Nonnenkamp

Hahne

Sprick