

Der XII Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Hahne, Gerber und Weber-Monecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats - 3. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Koblenz vom 28. Mai 1997 im Kostenpunkt und in Nr. 1 des Entscheidungssatzes aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Kindesunterhalt.

Die Eltern sind seit 23. Februar 1996 rechtskräftig geschieden. Im Scheidungsurteil wurde der Ehefrau die elterliche Sorge für die beiden gemeinsamen Kinder Saskia, geboren 11. November 1979, und Patrick, geboren 7. November 1989, übertragen. Der Ehemann (Beklagter) hatte sich in Jugend-

amtsurkunden freiwillig zu Unterhaltsleistungen verpflichtet und zahlte darauf einen monatlichen Unterhalt für die Tochter Saskia in Höhe von 685 DM zuzüglich Krankenversicherungsbeitrag in Höhe von 72,20 DM, zusammen 757,20 DM, und für den Sohn Patrick in Höhe von 465 DM, ebenfalls zuzüglich Krankenversicherung. Für Saskia erhöhte er die Zahlungen ab 1. Januar 1996 auf monatlich 775 DM.

Seit August 1995 besucht die Tochter ein Realschulinternat. Mit im August 1995 eingereichter Klage machte die Ehefrau - neben Unterhaltsrückständen für beide Kinder und Sonderbedarf - im Wege der Prozeßstandschaft für Saskia die für das Internat anfallenden Mehrkosten in Höhe von 965 DM monatlich geltend. Das Amtsgericht verurteilte den Beklagten u.a. zur Zahlung von Internatskosten in Höhe von monatlich 237,50 DM und wies die Klage wegen der restlichen Internatskosten ab.

Mit ihrer Berufung verfolgte die Ehefrau in Abänderung des in der Jugendamtsurkunde festgelegten Betrages von 685 DM monatlich eine Erhöhung des Unterhalts für Saskia auf insgesamt 1.560 DM monatlich abzüglich der bisher geleisteten Zahlungen. Der Beklagte wendet sich mit der Anschlußberufung gegen seine Verurteilung zur Zahlung von Mehrkosten in Höhe von 237,50 DM monatlich.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Ehefrau durch als kontradiktorisch bezeichnetes Urteil zurück. Gleichzeitig änderte es durch Versäumnisurteil auf die Anschlußberufung des Beklagten hin das Urteil des Amtsgerichts ab, soweit dieses ihn zur Zahlung der Internatsmehrkosten verurteilt hatte, und wies die Klage insoweit ab.

Gegen die Zurückweisung der Berufung richtet sich die zugelassene Revision der Ehefrau. Die im Verlauf des Revisionsverfahrens volljährig gewordene Tochter Saskia ist anstelle der Ehefrau in den Prozeß eingetreten.

Soweit die Entscheidung des Oberlandesgerichts als Versäumnisurteil ergangen ist, hat die Ehefrau rechtzeitig Einspruch beim Oberlandesgericht eingelegt, über den noch nicht entschieden ist.

Entscheidungsgründe:

Da der Beklagte in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Bekanntgabe des Termins nicht vertreten war, ist über die Revision antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 557, 331 ZPO). Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern einer Sachprüfung (BGHZ 37, 79, 81).

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es die Berufung betrifft, und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

1. Das Oberlandesgericht hat die Zulassung der Revision rechtswirksam auf den laufenden Unterhalt ab August 1995 beschränkt, da dieser gegenüber dem ebenfalls geltend gemachten Unterhaltsrückstand und dem Sonderbedarf



ein rechtlich und tatsächlich selbständiger Teil des Streitgegenstandes ist, über den im Wege eines Teilurteils gesondert hätte entschieden werden können (Senatsurteil vom 25. Januar 1995 - XII ZR 195/93 - FamRZ 1995, 1405 m.w.N.).

2. Die Revision ist auch im übrigen statthaft. Soweit die Entscheidung auf der Säumnis der Klägerin beruht, ist zwar nur der Rechtsbehelf des Einspruchs nach §§ 338, 339, 523 ZPO möglich, der den Prozeß in die Lage vor Eintritt der Säumnis zurückversetzt (§ 342). Gegen den als kontradiktorisch bezeichneten Entscheidungsteil ist dagegen ein Rechtsmittel gegeben (zum Fall einer zulässigen Entscheidung über abtrennbare Teile des Streitgegenstandes durch Versäumnisurteil und streitiges Urteil vgl. Senatsbeschluß vom 25. Juni 1986 - IVb ZB 83/85 - FamRZ 1986, 897). Für die Beurteilung der Statthaftigkeit des Rechtsmittels bedarf es indes noch keiner Beantwortung der Frage, ob das Oberlandesgericht über den einheitlichen Anspruch auf laufenden Unterhalt teils durch streitiges, teils durch Versäumnisurteil entscheiden durfte und wie sich dies auf die Frage des Rechtsmittels bzw. Rechtsbehelfs auswirkt. Denn jedenfalls, soweit das Oberlandesgericht nach seinen eigenen Ausführungen über die Berufung der Klägerin durch streitiges Urteil entschieden hat, ist die Sache dem Revisionsgericht angefallen und die Revision statthaft.

II.

1. Das Oberlandesgericht hat insgesamt über den ab August 1995 geltend gemachten laufenden Unterhalt entschieden, und zwar nach seiner Auffassung hinsichtlich der Berufung der Klägerin durch streitiges Urteil, hinsicht-

lich der (unselbständigen) Anschlußberufung des Beklagten durch Versäumnisurteil, da die Klägerin insoweit keinen Zurückweisungsantrag gestellt habe.

Es hat dazu ausgeführt, daß zwar über die Anschlußberufung des Beklagten nicht vorab durch Teil-(Versäumnis)Urteil entschieden werden könne, weil diese im Falle eines Einspruchs gegen das Versäumnisurteil und einer immer noch möglichen Rücknahme der Berufung ihre Wirkung verliere (§ 522 Abs. 1 ZPO). Auch über die Berufung könne kein Teilurteil ergehen, da sich dies wegen der Gefahr einander widersprechender Entscheidungen zur Höhe des einheitlichen Unterhaltsanspruchs, zu dem auch die Internatsmehrkosten als nicht abtrennbarer Bestandteil gehörten, verbiete.

Dennoch könne bei der derzeitigen Sachlage einheitlich über den gesamten streitigen Unterhaltsanspruch entschieden werden. Denn erst wenn die Klägerin Einspruch gegen die Säumnisentscheidung einlegen sollte und der Rechtsstreit dann der Höhe nach in zwei Teile aufgespalten sei, ergebe sich die - derzeit nicht bestehende - Gefahr einander widersprechender Entscheidungen. Eine Gesamtentscheidung sei auch deshalb geboten, weil es der Klägerin andernfalls möglich sei, den Verfahrensfortgang zu blockieren, indem sie zur Anschlußberufung keinen Antrag stelle. Die Voraussetzungen eines Versäumnisurteils zur Anschlußberufung lägen vor. Das Vorbringen des Beklagten, die Internatsunterbringung der Tochter sei nicht notwendig gewesen, sei gemäß § 542 Abs. 2 ZPO als zugestanden anzusehen und rechtfertige seinen Anschlußberufungsantrag auf Abweisung der Klage. Da mit dieser Säumnisentscheidung festgestellt werde, daß der Tochter kein höherer Anspruch als der ohnehin titulierte Unterhalt nach den Sätzen der Düsseldorfer Tabelle zustehe, sei zugleich eine positive Entscheidung über die Berufung ausgeschlossen, da nicht einerseits das Nichtbestehen, andererseits das Bestehen des

Mehrbedarfs festgestellt werden könne. Daß damit das Ergebnis der streitigen Entscheidung über die Berufung von der Säumnisentscheidung abhängt, sei auf das prozessuale Verhalten der Klägerin zurückzuführen und hinzunehmen.

2. Die Revision rügt demgegenüber zu Recht, daß das Urteil in dieser Form nicht hätte ergehen dürfen.

Wie die Revision in der mündlichen Verhandlung zu Recht geltend gemacht hat, ist schon zweifelhaft, ob die Klägerin hinsichtlich der Anschlußberufung des Beklagten überhaupt als säumig angesehen werden konnte. Denn mit ihrem Berufungsantrag, mit dem sie ihren vollen Mehrbedarf weiterverfolgt hat, hat sie zugleich zu erkennen gegeben, daß sie eine Zurückweisung der - auf Aberkennung des teilweise zugesprochenen Mehrbedarfs gerichteten - Anschlußberufung des Beklagten anstrebt.

Diese Frage kann aber dahinstehen, da die Entscheidung jedenfalls gegen die Grundsätze des § 301 ZPO verstößt. Zwar hat das Oberlandesgericht über den Unterhalt der äußeren Form nach nicht in zwei aufeinanderfolgenden Teilakten, sondern gleichzeitig in einem Ausspruch entschieden. Der Sache nach kommt das Urteil indessen zwei Teilurteilen über einen einheitlichen prozessualen Anspruch gleich, nämlich einem streitigen Teilurteil, was die Berufung der Klägerin, und einem Teilversäumnisurteil, was die Anschlußberufung des Beklagten angeht. Nach § 301 ZPO, an dessen Grundsätzen auch ein Fall wie der vorliegende zu messen ist, ist ein Teilurteil nur zulässig, wenn es über einen aussonderbaren, einer selbständigen Entscheidung zugänglichen Teil des Verfahrensgegenstandes ergeht und der Ausspruch über diesen Teil unabhängig von demjenigen über den restlichen Verfahrensgegenstand getroffen werden kann, so daß die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen ausgeschlossen ist. Dabei ist der Erlass eines Teilurteils bereits dann unzuläs-

sig, wenn sich diese Gefahr durch die abweichende Beurteilung eines Rechtsmittelgerichts im Instanzenzug ergeben kann (st. Rspr. des BGH vgl. BGHZ 20, 311, 312; Senat BGHZ 107, 236, 242 f. (Zugewinn) = FamRZ 1989, 954, 955; Senatsurteile vom 29. Oktober 1986 - IVb ZR 88/85 - FamRZ 1987, 151, 152 (Unterhalt); vom 12. Januar 1994 - XII ZR 167/92 - NJW-RR 1994, 379, 380 (Mietforderung)).

Insbesondere bei Unterhaltsansprüchen, die den laufenden Bedarf - oder auch, wie hier, einen Mehrbedarf - für denselben Zeitraum betreffen, sind Teilurteile ausgeschlossen, wenn die Entscheidung über den Rest von Umständen abhängt, die auch für den bereits ausgeurteilten Teil maßgebend sind und die einer abweichenden Beurteilung, ggfs. in der Rechtsmittelinstanz, unterliegen können. So hat der Senat die Zulässigkeit eines Teilurteils über die Klage oder die Widerklage verneint, wenn Unterhaltspflichtiger und Unterhaltsberechtigter im Wege der gegenläufigen Abänderung mit der Klage Herabsetzung, mit der Widerklage Erhöhung desselben Unterhaltstitels für denselben Zeitraum begehren (Urteil vom 29. Oktober 1986 aaO). Nichts anderes gilt, wenn - wie hier - der Unterhaltsberechtigte mit seiner Berufung die Erhöhung des in erster Instanz nur teilweise zugesprochenen Unterhalts weiterverfolgt, der Unterhaltspflichtige dagegen mit seiner Anschlußberufung die teilweise Verurteilung bekämpft (sog. horizontales Teilurteil, vgl. OLG Schleswig FamRZ 1988, 1293 f.; Koblenz FamRZ 1989, 770; 1998, 755 f.; Hamm FamRZ 1993, 1215 f.; Brandenburg FamRZ 1997, 504; Zöller/Vollkommer ZPO 21. Aufl. § 301, Rdn. 7).

Der hier streitige Unterhaltsanspruch ist nicht teilurteilsfähig. Das ergibt sich schon daraus, daß die Frage, ob (und bejahendenfalls in welcher Höhe) die Tochter einen Mehrbedarf für die Internatsunterbringung beanspruchen

kann, von der zwischen den Parteien streitigen Grundfrage abhängt, ob der Internatsbesuch für die Erlangung einer angemessenen Schulausbildung notwendig ist oder ob nicht der Besuch einer öffentlichen Realschule ausreicht. Diese kann, wie das Oberlandesgericht im Ansatz auch zutreffend gesehen hat, nur einheitlich für den gesamten Anspruch beurteilt werden (vgl. auch BGH, Urteil vom 21. Februar 1992 - V ZR 253/90 - NJW 1992, 1769, 1770). Soweit das Oberlandesgericht indes meint, es hätte diesem Erfordernis dadurch Rechnung getragen, daß es - uno actu - den gesamten Unterhaltsanspruch verneint hat, weil aufgrund der Säumnis der Klägerin von der Richtigkeit des Vortrags des Beklagten zur Anschlußberufung auszugehen sei, demzufolge ein Internatsbesuch nicht erforderlich sei, so kann dem nicht gefolgt werden. Denn das Oberlandesgericht trägt dabei dem Umstand nicht hinreichend Rechnung, daß der Teil der Entscheidung, der auf der Säumnis der Klägerin beruht, dem Rechtsbehelf des Einspruchs gemäß § 338 ZPO unterliegt. Da der Einspruch das Verfahren insoweit in die Lage vor Eintritt der Säumnis zurückversetzt, ist im weiteren Verlauf die Grundfrage der Notwendigkeit des Internatsbesuchs zu prüfen. Dabei kann sich ergeben, daß sie nunmehr zu bejahen ist. Darüber hinaus ist es nicht ausgeschlossen, daß die Parteien weitere Tatsachen zur Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit und zur Aufteilung der Barunterhaltungspflicht zwischen den Elternteilen gegenüber der inzwischen volljährig gewordenen Tochter vortragen.

Dadurch ergibt sich die Gefahr, daß die vom Oberlandesgericht auf den Einspruch hin zu treffende neue Entscheidung mit seiner bereits zur Berufung ergangenen Entscheidung nicht in Einklang steht. Darüber hinaus besteht auch die Möglichkeit abweichender Entscheidungen im Instanzenzug, da der die Berufung der Klägerin betreffende "kontradiktorische" Entscheidungsteil der Revision unterliegt (vgl. Senatsurteile vom 29. Oktober 1986 aaO S. 152 und vom

12. Januar 1994 aaO S. 380, 381). Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts bestanden diese Gefahren auch schon "derzeit", d.h. zum Zeitpunkt des Erlasses seiner Entscheidung, auch wenn erst danach der Einspruch bzw. die Revision eingelegt werden konnte. Denn es reicht aus, daß durch die Teilentscheidung die Möglichkeit sich widersprechender Urteile eröffnet wird.

Damit verstößt das Urteil gegen die Grundsätze des § 301 ZPO, die eine Aufspaltung der Entscheidung über einen unteilbaren Verfahrensgegenstand in einen streitigen und einen auf Säumnis beruhenden Teil nicht erlauben. Soweit der die Zurückweisung der Berufung aussprechende Teil durch die Revision angegriffen und dem Senat angefallen ist, muß das Urteil aufgehoben und an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden. Das bietet die Gewähr, daß nunmehr zusammen mit dem Einspruch einheitlich über den Mehrbedarf der Tochter entschieden wird. Das Oberlandesgericht wird dabei auch zu berücksichtigen haben, daß die inzwischen volljährig gewordene Tochter in das Verfahren eingetreten ist.

Blumenröhr

Krohn

Gerber

Hahne

Weber-Monecke