

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XII ZR 26/90

URTEIL

Verkündet am:
28. November 1990
Adomeit
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Hans-Günter T [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],
M [REDACTED],

Kläger und
Revisionskläger,

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

gegen

Brigitte T [REDACTED] geb. B [REDACTED], Alte Tr [REDACTED],
E [REDACTED],

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

W

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1990 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. Januar 1990 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, wie zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien schlossen am 25. August 1967 die Ehe, aus der eine am 8. Mai 1974 geborene Tochter stammt, und trennten sich im Frühjahr 1982 dadurch, daß der Kläger aus dem Familienheim auszog. Dieser stellte im Mai 1983 den Scheidungsantrag. In einem am 25. November 1983 notariell beurkundeten "Ehe- und Scheidungsfolgenvertrag", durch den u.a. der Kläger seinen hälftigen Miteigentumsanteil an dem

mit dem Familienheim bebauten Grundstück gegen Zahlung eines Betrages von 72.000 DM auf die Beklagte übertrug, bestimmten die Parteien auch die zur Konkretisierung der gesetzlichen Unterhaltspflichten vom Kläger zu zahlenden Unterhaltsbeträge für die Beklagte und das gemeinschaftliche Kind. Der Kläger anerkannte, der Beklagten monatlich 860 DM Elementarunterhalt und 223 DM Vorsorgeunterhalt zu schulden, und unterwarf sich wegen seiner Zahlungspflichten der sofortigen Zwangsvollstreckung. Die Parteien vereinbarten weiter, daß der Unterhaltsanspruch der Beklagten der Abänderungsmöglichkeit nach § 323 ZPO unterliegen soll und im übrigen die gesetzlichen Vorschriften des nahehelichen Unterhaltsrechts Geltung behalten. Aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 1. Dezember 1983 wurde danach durch Urteil vom gleichen Tage die Ehe der Parteien geschieden und der Beklagten das Sorgerecht für die Tochter übertragen. Das Urteil ist rechtskräftig.

Durch Anwaltsschreiben vom 14. Juli 1987 forderte der Kläger die Beklagte zum Verzicht auf ihre Rechte aus dem Unterhaltstitel mit der Begründung auf, er habe zwischenzeitlich erfahren, daß sie seit etwa zehn Jahren Beziehungen zu einem Herrn L. unterhalte und mit diesem eine feste soziale Verbindung bestehe. Mit der im Oktober 1987 erhobenen Klage erstrebt der Kläger aus dem gleichen Grunde den Wegfall seiner Unterhaltsverpflichtung ab August 1987. Außerdem beruft er sich darauf, daß die Beklagte ihren Unterhaltsbedarf durch Erwerbstätigkeit selbst decken könne.

Das Amtsgericht hat wegen des zuerst genannten Grundes der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht dieses Urteil unter Zurückweisung des



21

weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert: Für die Zeit bis zum 31. Mai 1988 hat es die Klage abgewiesen; für die anschließende Zeit hat es - unter Abweisung der weitergehenden Klage - die notarielle Urkunde vom 25. November 1983 im Hinblick auf eine zum 1. Juni 1988 aufgenommene Teilzeittätigkeit der Beklagten bei einer Verwaltungsbehörde dahin abgeändert, daß der Kläger bis zum 31. Dezember 1988 monatlich 563 DM Elementarunterhalt und 120 DM Vorsorgeunterhalt sowie für die Zeit ab 1. Januar 1989 monatlich 574 DM Elementarunterhalt und 122 DM Vorsorgeunterhalt zu zahlen hat.

Mit der (zugelassenen) Revision erstrebt der Kläger die vollständige Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte verteidigt das Berufungsurteil.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht geht - ohne dies allerdings zu begründen - zu Recht davon aus, daß die Voraussetzungen einer Abänderungsklage vorliegen. Bei dem notariellen Vertrag vom 25. November 1983 handelt es sich um eine Urkunde im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, in welcher Leistungen der in § 323 Abs. 1 ZPO bezeichneten Art übernommen worden sind. Da der Kläger eine wesentliche Änderung der Verhältnisse, die für sein Leistungsversprechen bestimmend waren, geltend macht, ist er nach § 323 Abs. 4 ZPO berechtigt, die Abänderung im Wege der Klage zu verlangen.

Abänderung kann der Kläger grundsätzlich auch schon für die Zeit vor Erhebung der Klage verlangen, hier also für die Monate ab 1. August 1987. Dafür ist nicht entscheidend, ob die Beklagte durch das Anwaltsschreiben vom 14. Juli 1987 mit einem Verzicht auf ihre Rechte aus der Urkunde in Verzug gesetzt worden ist. Der Grund liegt vielmehr darin, daß die zeitliche Beschränkung des § 323 Abs. 3 ZPO nur für die Abänderung von Urteilen, nicht hingegen für die von Parteivereinbarungen gilt (BGHZ GSZ 85, 64, 73 ff; seither std. Rspr. des Senats, vgl. zuletzt Urteil vom 11. April 1990 - XII ZR 42/89 - FamRZ 1990, 989 m.w.N.). Handelt es sich wie hier bei dem abzuändernden Titel um eine notarielle Urkunde, kommt es nicht darauf an, ob die Voraussetzungen des § 323 Abs. 1 ZPO vorliegen. Maßgebend sind vielmehr die Regeln des materiellen Rechts. Es ist zu entscheiden, ob in den Verhältnissen, die die Parteien zur Grundlage ihres Vertrages gemacht hatten, derart gewichtige Änderungen eingetreten sind, daß nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage ein unverändertes Festhalten an den vereinbarten Leistungen gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen würde und daher dem Schuldner nicht zumutbar wäre (Senatsurteil vom 23. April 1986 - IVb ZR 30/85 - FamRZ 1986, 790 m.w.N.).

2. Derartige Änderungen liegen für die Zeit ab 1. Juni 1988 schon deshalb vor, weil die bis dahin nicht erwerbstätige Beklagte zu diesem Zeitpunkt eine Halbtagsbeschäftigung aufgenommen hat. Für den davor liegenden Zeitabschnitt, für den der Kläger die Abänderung begehrt (1. August 1987 bis 31. Mai 1988), kann offenbleiben, ob er sich auf eine

Erwerbsobliegenheit der Beklagten berufen kann. Denn jedenfalls lassen sich dem Sachvortrag des Klägers zu den Voraussetzungen der Härteklausel des § 1579 BGB wesentliche Änderungen der Grundlagen des Vertrages entnehmen. Dieser Vortrag ist schon deshalb erheblich, weil es um Unterhalt für eine Zeit geht, in der zur Härteregelung eine andere Gesetzeslage besteht als zur Zeit des Vertragsschlusses. Denn durch das zum 1. April 1986 in Kraft getretene UÄndG vom 20. Februar 1986 (BGBl I 301) hat § 1579 BGB in Absatz 1 eine neue Fassung erhalten und ist der frühere Absatz 2 entfallen. Letzterer war auf Unterhaltsansprüche für die Zeit vor dem 1. April 1986 jedenfalls dann noch weiter anzuwenden, wenn eine besondere Härte im Sinne des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1981 (BVerfGE 57, 361) nicht vorlag (vgl. Senatsurteil vom 9. Dezember 1987 - IVb ZR 97/86 - FamRZ 1988, 259). Es läßt sich nicht ausschließen, daß die Parteien bei der Vereinbarung vom 25. November 1983 auf der Grundlage der früheren Gesetzesfassung davon ausgingen, die Härteklausel gelte nicht, solange von der Beklagten wegen der Pflege und Erziehung ihres damals erst neun Jahre alten Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden könne. Die Änderung dieser Gesetzeslage eröffnet die Möglichkeit, die Abänderung einer Unterhaltsvereinbarung zu begehren (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 344/81 - FamRZ 1983, 569, 573). Die Parteien haben ausdrücklich vereinbart, daß für den Unterhaltsanspruch der Beklagten die gesetzlichen Vorschriften des nachhehlichen Unterhaltsrechtes Geltung behalten.

II. Bei der danach zulässigen und unter Wahrung der unveränderten Grundlagen des Vertrages gebotenen neuen Beurteilung eines (weiterhin auf § 1570 BGB beruhenden

Unterhaltsanspruchs der Beklagten ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß im Jahre 1978 eine intime Beziehung zwischen der Beklagten und dem Zeugen L. bestanden hat. Es hat jedoch nicht festzustellen vermocht, daß diese Beziehung länger angedauert und die Beklagte veranlaßt habe, sich von der Ehe abzuwenden (§ 1579 Nr. 6 BGB). Einen Härtegrund nach § 1579 Nr. 7 BGB hat das Berufungsgericht ebenfalls verneint, weil für den Zeitraum ab August 1987 nicht feststellbar sei, daß die Beklagte mit einem neuen Partner in einer festen sozialen Verbindung zusammenlebe.

1. Die Revision rügt mit Erfolg, daß das Berufungsgericht unter dem zuletzt genannten Gesichtspunkt nur geprüft hat, ob die Beklagte seit August 1987 mit L. zusammenlebt. Es kommt jedoch darauf an, ob sich die Beziehungen zwischen ihr und L. in den Jahren seit der Trennung der Parteien (Ende 1981) so entwickelt hatten, daß bereits bis zum Sommer 1987 eine verfestigte nichteheliche Lebensgemeinschaft entstanden war. Wenn deren Voraussetzungen (vgl. Senatsurteil vom 21. Dezember 1988 - IVb ZR 18/88 - BGHR BGB § 1579 Nr. 7, Härtegrund 5 = FamRZ 1989, 487, 491) erfüllt sind, kann der Härtegrund des § 1579 Nr. 7 BGB gegeben sein. Er wäre nicht entfallen, wenn die Beklagte - etwa unter dem Eindruck des Schreibens vom 14. Juli 1987, mit dem der Kläger sie gerade wegen dieses Sachverhalts zum Verzicht auf Unterhalt aufgefordert hatte - ihre Beziehungen zu L. gelockert hätte. Eine solche Änderung bliebe zwar nicht unberücksichtigt, hätte aber auch nicht ohne weiteres die unterhaltsrechtliche Lage vor Eintritt der die Unzumutbarkeit begründenden Umstände wieder hergestellt. Erforderlich wäre vielmehr eine neue Prüfung, ob die aus einer wieder auflebenden Unterhaltspflicht erwachsende Belastung für den

Verpflichteten weiterhin die Zumutbarkeitsgrenze überschreitet (Senatsurteil vom 6. Mai 1987 - IVb ZR 61/86 - BGHR aaO, Unzumutbarkeit 1 = FamRZ 1987, 689, 690).

2. Schon danach ist die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen und ihrer tatrichterlichen Beurteilung geboten. Zugleich wird das Berufungsgericht aber prüfen müssen, ob ein Härtegrund nach § 1579 Nr. 7 BGB im Hinblick darauf besteht, daß die Beklagte ein schon während der Ehe begonnenes Verhältnis zu dem Zeugen L. - in dem ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihr liegendes Fehlverhalten liegen kann - nach der Scheidung fortgesetzt hat. In diese Prüfung wird es einzubeziehen haben, daß L. nach Abschluß der Berufungsinstanz in einem Brief an den Bundesgerichtshof bekundet hat, in einem wesentlichen Punkt wahrheitswidrig ausgesagt zu haben. Dieser Umstand kann wegen der Regelung des § 561 ZPO im Revisionsverfahren nicht weiter berücksichtigt werden; das hindert das Berufungsgericht jedoch nicht, in die schon wegen anderer Gründe gebotene neue Verhandlung auch eine erneute Beweisaufnahme und Beurteilung dieses Härtegrundes einzubeziehen und das Beweisergebnis gegebenenfalls anders zu würdigen als aufgrund der ersten Berufungsverhandlung.

3. Der Aufhebung und Zurückverweisung der Sache steht die Übergangsvorschrift des Art. 6 Nr. 1 UÄndG nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift kann sich der Kläger auf Umstände, die vor dem 1. April 1986 entstanden sind, nur berufen, soweit für ihn die Bindung an die Vereinbarung auch unter besonderer Berücksichtigung des Vertrauens der

Beklagten in die getroffene Regelung unzumutbar ist. Ob diese Bestimmung eingreift, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben. Da die Möglichkeit nicht auszuschließen ist, daß diese Prüfung zugunsten des Klägers ausfällt, ist revisionsrechtlich davon auszugehen, daß die Vorschrift der begehrten Abänderung nicht entgegensteht.

III. Die Revision wendet sich zu Recht auch gegen die Bemessung des Unterhaltsbedarfs der Beklagten im angefochtenen Urteil. Das Berufungsgericht hat ihn nach dem Stand von Ende 1988 mit monatlich 2.150 DM festgestellt. Hiervon hat es für die Zeit ab 1. Juni 1988 den monatlichen Eigenverdienst der Beklagten aus ihrer Halbtagsstätigkeit abgezogen, danach ihren in mehreren Stufen berechneten Vorsorge- und Elementarunterhalt ermittelt und dementsprechend die Zahlungspflicht des Klägers herabgesetzt.

1. Zu dem Bedarfsbetrag ist das Berufungsgericht dadurch gekommen, daß es von dem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen des (während der Ehe allein verdienenden) Klägers im Jahre 1988 (4.886,81 DM) nicht die von ihm als Geschiedenen zu zahlenden Steuern nach der Steuerklasse I abgezogen hat, sondern einen wesentlich geringeren fiktiven Betrag, wie er bei einer Zusammenveranlagung der Parteien nach der Splittingtabelle aus Steuerklasse III anfallen würde.

Die Revision beanstandet mit Erfolg, daß diese Ansicht nicht im Einklang mit der Rechtslage steht, die der Senat inzwischen mehrfach - unter Auseinandersetzung auch mit den

vom Berufungsgericht zur Stützung seiner abweichenden Auffassung wiederholten Gründen - dargelegt hat (vgl. die Senatsurteile vom 24. Januar 1990 - XII ZR 2/89 - BGHR BGB § 1578 Abs. 1 Satz 1, Unterhaltsbemessung 17 = FamRZ 1990, 499; vom 31. Januar 1990 - XII ZR 35/89 - BGHR aaO 21 = FamRZ 1990, 503 und vom 20. Juli 1990 - XII ZR 73/89 - FamRZ 1990, 1085, 1086).

2. Ebenfalls durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet es, daß das Berufungsgericht bei der Bedarfsberechnung dem Kläger statt eines die Hälfte des Einkommens maßvoll übersteigenden Betrages, der dem erhöhten, mit der Erwerbstätigkeit verbundenen Aufwand Rechnung trägt und zugleich einen Anreiz zur Erwerbstätigkeit darstellt, nur einen gleichhohen Anteil wie der Beklagten zugemessen hat (Senatsurteile vom 31. Januar 1990 aaO S. 504 und vom 11. April 1990 - XII ZR 42/89 - FamRZ 1990, 989, 991). Hier kommt noch hinzu, daß die Parteien vertraglich die Bemessung nach einer 3/7-Quote vereinbart haben. Es fehlt an einer Begründung, warum insoweit einem fortwirkenden Parteiwillen keine Wirkung mehr zukommen und es stattdessen erlaubt sein soll, den Bedarf wie bei einer Erstfestsetzung zu ermitteln.

3. Schließlich kann dem Berufungsgericht nicht darin gefolgt werden, daß auf die konkrete Darlegung von trennungsbedingtem Mehrbedarf verzichtet und stattdessen ein derartiger Zuschlag im Regelfall von 10% des berücksichtigungsfähigen Einkommens geschätzt werden könne. Derartigen pauschalen Erhöhungen des Bedarfs ist der Senat ebenfalls in ständiger Rechtsprechung entgegengetreten, weil sie den

gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB zu berücksichtigenden Besonderheiten des Einzelfalles nicht gerecht werden (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 20. Juli 1990 aaO S. 1088 und vom 26. September 1990 - XII ZR 84/89 - zur Veröffentlichung bestimmt). Die vom Berufungsgericht genannten Gründe geben keinen Anlaß zu einer anderen Beurteilung. Es handelt sich insbesondere nicht um einen Nebenpunkt, wie sich schon daraus ergibt, daß der vom Berufungsgericht eingesetzte Monatsbetrag von 360 DM (= 20% aus der mit 1.800 DM errechneten Bedarfsquote) mehr als die Hälfte des der Beklagten für die Zeit ab 1. Juni 1988 noch zugesprochenen Gesamtunterhalts ausmacht. Dem Unterhaltsgläubiger ist zuzumuten, die zur Begründung seines Mehrbedarfs erforderlichen Positionen vorzutragen. Gegenüber dem vom Berufungsgericht für seine Ansicht vorgetragenen Argument, die Einzelprüfung würde den Unterhaltsprozeß unangemessen belasten, ist erneut darauf hinzuweisen, daß auf der Grundlage konkreten Sachvortrages der Mehrbedarf gegebenenfalls nach § 287 ZPO geschätzt werden darf.

4. Falls aufgrund der neuen Verhandlung nicht aus den unter II. behandelten Gründen ein Unterhaltsanspruch der Beklagten entfällt, weist der Senat zur Unterhaltsbemessung vorsorglich noch auf folgendes hin:

a) In der Bedarfsberechnung hat das Berufungsgericht für den Unterhalt der Tochter vorab den Betrag von monatlich 685 DM abgesetzt. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils zahlt der Kläger jedoch nur monatlich 450 DM. Zu den Grundsätzen, die wegen der Höhe des Kindesunterhalts bei einer Bedarfsbestimmung nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB anzuwenden sind, wird auf das Senatsurteil vom 12. Juli 1990 (XII ZR 85/89 - FamRZ 1990, 1091, 1094 zu V 3) hingewiesen.

b) Bei der Beurteilung, in welchem Umfang der Bedarf der Beklagten durch ihr eigenes Nettoeinkommen gedeckt wird, muß berücksichtigt werden, daß auch ihr ein Bonus für Erwerbstätigkeit zukommt (Senatsurteil vom 26. Januar 1986 - IVb ZR 9/85 - FamRZ 1986, 473, 439; seither std. Rspr.).

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Zysk

Nonnenkamp