

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 49/96

Verkündet am:
1. Oktober 1997
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO § 323 Abs. 2

- a) Bei mehreren aufeinanderfolgenden Abänderungsprozessen, die zur Abänderung geführt haben, ist für die Zeitschranke des § 323 Abs. 2 ZPO auf den Schluß der Tatsachenverhandlung des letzten Verfahrens abzustellen.
- b) Hat es der Gegner des früheren, auf Unterhaltserhöhung gerichteten Abänderungsprozesses versäumt, die seinerzeit bereits bestehenden, für eine Herabsetzung sprechenden Gründe geltend zu machen, kann er auf diese Gründe keine neue Abänderungsklage stützen. Das gilt auch dann, wenn er dazu im Vorprozeß eine Abänderungswiderklage hätte erheben müssen (Fortführung des Senatsurteils BGHZ 96, 205).
- c) Zur Berücksichtigung von "Alttatsachen" in einem unabhängig davon neu eröffneten Abänderungsverfahren (Fortführung des Senatsurteils BGHZ 98, 353).

- 3 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Dr. Hahne und Gerber

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. Januar 1996 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Der Kläger wurde durch oberlandesgerichtliches Urteil vom 8. Juli 1986 verurteilt, an die Beklagte nachehelichen Unterhalt von insgesamt monatlich 6.075 DM zu zahlen (4.500 DM Elementarunterhalt, 1.075 DM Alters- und 500 DM Krankheitsvorsorgeunterhalt). Das Gericht ging dabei davon aus, daß die Beklagte mit Rücksicht auf eine Schilddrüsenerkrankung lediglich eine Teilzeitbeschäftigung ausüben könne, und zwar sei ihr im Hinblick auf den Zuschnitt der ehelichen Lebensverhältnisse nur eine solche gehobener Art in der Kosmetikbranche zuzumuten.



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



Im Jahre 1993 erhob die Beklagte Abänderungsklage mit dem Ziel der Erhöhung ihres Unterhalts wegen der Steigerung der Lebenshaltungskosten. Der Kläger wandte u.a. ein, daß die Beklagte nunmehr voll erwerbsfähig sei und ihren Lebensunterhalt in erweitertem Umfang selbst verdienen könne. Ein vom Gericht eingeholtes Sachverständigengutachten beurteilte die Beklagte als voll erwerbsfähig. Das Amtsgericht - Familiengericht - wies die Klage ab. Die dagegen eingelegte Berufung der Beklagten war erfolglos. Auch das Oberlandesgericht ging in seinem Urteil vom 3. November 1994 von der vollen Erwerbsfähigkeit der Beklagten aus; das von ihr erzielbare Einkommen decke infolgedessen jede Bedarfssteigerung ab. Im Berufungsverfahren hatte sich der Kläger die Erhebung einer Abänderungswiderklage ausdrücklich vorbehalten, diese aber bis zur Schlußverhandlung nicht erhoben.

Im April 1995 erhob der Kläger seinerseits Abänderungsklage mit dem Ziel der Herabsetzung des für die Beklagte titulierten Elementar- und Altersvorsorgeunterhalts sowie des Wegfalls des Krankheitsvorsorgeunterhalts. Zur Begründung berief er sich im wesentlichen auf das Ergebnis des Vorprozesses, nämlich daß die Beklagte zwischenzeitlich voll erwerbsfähig geworden sei und höhere Eigeneinkünfte erzielen könne, als bei der Titulierung im Jahre 1986 zugrunde gelegt. Das Amtsgericht - Familiengericht - wies die Klage ab, weil der Rechtsverfolgung § 323 Abs. 2 ZPO entgegenstehe. Hiergegen legte der Kläger Berufung und gegen deren Zurückweisung - vom Oberlandesgericht zugelassene - Revision ein.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. Die Beurteilung des Oberlandesgerichts, daß der Zulässigkeit der Klage § 323 Abs. 2 ZPO entgegenstehe, ist nicht zu beanstanden.

1. Nach dieser Vorschrift ist die Abänderungsklage nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf die sie gestützt wird, erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klageantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind. Insbesondere zur Absicherung der Rechtskraft unanfechtbar gewordener Entscheidungen ist danach eine Zeitschranke für die Berücksichtigung von Abänderungsgründen errichtet; denn der Möglichkeit einer Abänderung bedarf es nicht, wenn die veränderten Verhältnisse schon im Ausgangsprozeß zur Geltung gebracht werden konnten. Maßgebender Zeitpunkt ist der Schluß der mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz, also auch der Berufungsinstanz, wenn eine solche stattgefunden hat. Dabei kommt es grundsätzlich nicht auf die Parteistellung oder Zielrichtung des Vorprozesses an. Das folgt daraus, daß der Wortlaut des Gesetzes nicht nur auf die Erweiterung des Klageantrags, sondern auch auf die Geltendmachung von Einwendungen abstellt und damit beide Parteien dazu anhält, ihren Standpunkt bereits im Ausgangsprozeß zur Geltung zu bringen. So hat der Senat bereits entschieden, daß ein Unterhaltsgläubiger in einem vom Unterhaltsverpflichteten mit dem Ziel der Herabsetzung des erstinstanzlich ausgeurteilten Unterhalts angestregten Berufungsverfahren gehalten

ist, etwaige die Erhöhung des Unterhalts rechtfertigende Gründe im Wege der Anschließung an die Berufung des Gegners geltend zu machen, will er nicht mit diesen Gründen präkludiert sein (vgl. BGHZ 96, 205). An dieser Rechtsprechung hat er später gegenüber kritischen Stimmen im Schrifttum festgehalten (vgl. BGHZ 103, 393); zwischenzeitlich entspricht sie herrschender Auffassung (vgl. Kommentare zu § 323 ZPO von Stein/Jonas/Leipold 20. Aufl. Rdn. 47; MünchKomm/Gottwald Rdn. 35; Zöllner/Vollkommer 20. Aufl. Rdn. 34; Baumbach/Lauterbach/Hartmann 54. Aufl. Rdn. 49; Thomas/Putzo 20. Aufl. Rdn. 24; ferner Griesche in FamGB § 323 ZPO Rdn. 55; Johannsen/Henrich/Brudermüller Eherecht 2. Aufl. § 323 ZPO Rdn. 98; Schwab/Maurer Handbuch des Scheidungsrechts 3. Aufl. I 1056; Göppinger/Vogel Unterhaltsrecht 6. Aufl. Rdn. 2363; Heiß/Luthin Unterhaltsrecht 23.10).

2. Im vorliegenden Fall besteht die Besonderheit, daß es sich bei dem vorausgegangenen Prozeß nicht um das Erstverfahren über den Unterhaltsanspruch der Beklagten, sondern bereits um ein Abänderungsverfahren gemäß § 323 ZPO gehandelt hat. Im Schrifttum besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß bei mehreren aufeinanderfolgenden Abänderungsprozessen, die zu einer Abänderung geführt haben, für die Zeitschranke des § 323 Abs. 2 ZPO auf den Schluß der Tatsachenverhandlung des letzten Verfahrens abzustellen ist (vgl. Stein/Jonas/Leipold aaO Rdn. 27; MünchKomm/Gottwald aaO Rdn. 59; Thomas/Putzo aaO Rdn. 25; Griesche in FamGB aaO § 323 ZPO Rdn. 20; Göppinger/Vogel aaO Rdn. 2400). Davon ist der Senat bereits in seinem Urteil vom 23. November 1994 (XII ZR 168/93 - FamRZ 1995, 221, 223) ausgegangen.

Ähnlich wie bei der Fallgestaltung des Senatsurteils BGHZ 96 aaO kann es dann auch für die Präklusionswirkung nicht auf die Parteistellung oder Zielrichtung im vorangegangenen Verfahren ankommen. Hat es vielmehr der Gegner des früheren, auf Unterhaltserhöhung gerichteten Abänderungsprozesses versäumt, die bereits bestehenden, für eine Herabsetzung sprechenden Gründe geltend zu machen, wie hier der Kläger, kann er auf diese Gründe keine neue Abänderungsklage stützen. § 323 Abs. 2 ZPO stellt damit sicher, daß nicht gesonderte Abänderungsverfahren für Erhöhungs- und Herabsetzungsverlangen zur Verfügung stehen, wie der Kläger anzunehmen scheint, sondern daß der Einfluß veränderter Umstände auf den titulierten Unterhaltsanspruch in einem einheitlichen Verfahren nach beiden Seiten hin geklärt werden muß. Bei einer Aufeinanderfolge von Abänderungsverfahren mit entgegengesetzter Zielrichtung wird dadurch vermieden, daß in jedem Prozeß eine andere Zeitschranke für die Berücksichtigung von Tatsachen gilt und daß es zu einer unzumutbaren Verdoppelung von Prozessen über den gleichen Lebenssachverhalt kommt mit der damit verbundenen Gefahr einander widersprechender gerichtlicher Entscheidungen. Soweit Abänderungsprozesse mit gegenläufigem Ziel nicht nacheinander, sondern gleichzeitig bei verschiedenen Gerichten eingeleitet werden, hat der Senat bereits entschieden, daß dem zeitlich später rechtshängig gewordenen Verfahren § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entgegensteht, daß also auch insoweit nur ein einheitliches Verfahren zulässig ist (vgl. Senatsbeschluß vom 23. Oktober 1996 - XII ARZ 13/96 - FamRZ 1997, 488 m.w.N.). Die Abänderungsklage ist überhaupt erst zulässig, wenn - über etwaige Teilklagen hinaus - der volle Un-

terhalt tituliert worden ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 93, 330, 337). § 323 Abs. 2 ZPO gewährleistet, daß auch der Gegenstand einer zulässig eingeleiteten Abänderungsklage stets der volle Unterhalt ist und nicht nur die Frage, ob aufgrund veränderter Verhältnisse eine Erhöhung oder Herabsetzung in Betracht kommt.

3. Der verfahrensrechtliche Weg, der dem Kläger bereits im Vorprozeß zur Durchsetzung seines Standpunkts zu Gebote stand, war die Abänderungswiderklage, die er sich in zweiter Instanz auch ausdrücklich vorbehalten hat. Die Revision macht geltend, nach dem Wortlaut des § 323 Abs. 2 ZPO könne ein Beklagter des Vorprozesses nur mit "Einwendungen" präkludiert sein; eine Widerklage stelle aber keine Einwendung dar.

Damit kann sie nicht durchdringen. Soweit das Gesetz in § 323 Abs. 2 ZPO in bezug auf die beklagte Partei des Vorprozesses den Begriff "Einwendungen" gebraucht, hat es ersichtlich den Normalfall einer gegen die erstmalige Titulierung eines Unterhaltsanspruchs gerichteten Abänderungsklage im Auge. Im Erstverfahren kann der Unterhaltsverpflichtete im günstigsten Falle die Abweisung der Unterhaltsklage erreichen; die Frage einer Widerklage stellt sich also nicht. Soweit § 323 Abs. 2 ZPO auch auf die Schlußverhandlung eines vorausgegangenen Abänderungsverfahrens bezogen werden muß, handelt es sich bereits um eine Interpretation der Vorschrift nach ihrem Sinn und Zweck. In diesen Fällen ist auch bei der Auslegung des Begriffs "Einwendungen" nicht am Wortlaut zu haften; vielmehr kommt es darauf an, welche verfahrensrechtlichen Mittel dem Beklag-

ten des vorangegangenen Abänderungsverfahrens zu Gebote standen, um seinen dem Kläger gegenläufigen Standpunkt durchzusetzen. Im vorliegenden Fall ist demgemäß zu fragen, ob es dem jetzigen Kläger rechtlich möglich und zumutbar war, im Vorprozeß im Wege der Widerklage die Herabsetzung des im Jahre 1986 für die Beklagte titulierten Unterhalts zu beantragen. Die Frage ist zu bejahen. Schon in erster Instanz des Vorprozesses stritten die Parteien über die Erwerbsfähigkeit der Beklagten; es wurde hierzu ein Sachverständigengutachten eingeholt, das den Standpunkt des Klägers bestätigte. Bereits in erster Instanz war ihm daher die Erhebung einer Abänderungswiderklage rechtlich möglich und auch ohne weiteres zumutbar. Aber auch im zweiten Rechtszug wäre es ihm möglich und zumutbar gewesen, eine entsprechende Widerklage zu erheben. Die Sachdienlichkeit einer solchen Widerklage und die Gewähr ihrer Zulassung durch das Gericht (§ 530 Abs. 1 ZPO) ergeben sich bereits aus dem Anliegen, aufeinanderfolgende Abänderungsverfahren zu vermeiden.

4. Die Revision vertritt weiter die Auffassung, jedenfalls dann, wenn ein Unterhaltsschuldner, wie hier, sich im Vorprozeß ein weiteres Vorgehen ausdrücklich vorbehalte, könne ihm dies nicht verwehrt sein. Auch dem kann nicht gefolgt werden. § 323 Abs. 2 ZPO unterliegt nicht der Parteidisposition, sondern zwingt die Parteien dazu, wie bereits dargelegt, alle für die Beurteilung des Unterhaltsanspruchs relevanten Umstände, die bereits entstanden sind, im Vorprozeß geltend zu machen. Anders als im unterhaltsrechtlichen Erstverfahren, in dem Teilklagen und Nachforderungsklagen möglich sind, können die Parteien eines Abänderungs-

prozesses sich nicht auf die teilweise Geltendmachung von Abänderungsgründen beschränken und die übrigen Gründe einer "Nachtragsabänderungsklage" vorbehalten (vgl. dazu Stein/Jonas/Leipold aaO Rdn. 47; a.A. Schmidt MDR 1963, 187). Der hier vom Kläger im Vorprozeß gemachte Vorbehalt macht die vorliegende Abänderungsklage daher nicht zulässig.

Eine andere Frage ist, ob der Kläger dann, wenn sich die im Vorprozeß zugrundegelegten Umstände wesentlich geändert haben und ihm dadurch eine neue Abänderungsklage eröffnet ist, auch in dem neuen Verfahren gehindert ist, die volle Erwerbsfähigkeit der Beklagten geltend zu machen. Die Frage ist zu verneinen. Da der Kläger im Vorprozeß mit seinem Klageabweisungsantrag voll durchgedrungen ist, muß durch die Berücksichtigung dieser "Alttatsache" keine Rechtskraftwirkung beseitigt werden. In diesem erweiterten Anwendungsbereich des § 323 ZPO (vgl. dazu BGHZ 34, 110, 116) kann die Präklusionsvorschrift des Abs. 2 nicht uneingeschränkt angewendet werden (vgl. Senatsurteil BGHZ 98, 353, 357 f. mit weiteren Beispielen aus der Senatsrechtsprechung). Es wäre unerträglich und auch unverhältnismäßig, wenn in einem zulässig eröffneten neuen Verfahren, in

dem wiederum der volle Unterhalt der Beklagten nach beiden Seiten hin geklärt werden soll, die Frage ihrer Erwerbsfähigkeit ausgeklammert bleiben müßte (ebenso Zöller/Vollkommer aaO § 323 Rdn. 40 a unter b).

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Bundesrichterin Dr. Hahne
ist urlaubsbedingt gehindert
zu unterschreiben

Blumenröhr

Gerber