

BUNDESGERICHTSHOF

28

IM NAMEN DES VOLKES

XII ZR 9/90

URTEIL

Verkündet am:
7. November 1990
Küpferle
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Edith D [REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED], O[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsklägerin,

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

gegen

Gisbert D [REDACTED], F[REDACTED]straße [REDACTED], Do[REDACTED] [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1990 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Nonnenkamp und Dr. Knauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. November 1989 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren miteinander verheiratet; ihre Ehe ist seit August 1982 geschieden. In einem Vorprozeß über den nachehelichen Unterhalt der Klägerin hat das Amtsgericht - Familiengericht - am 18. Juni 1986 entschieden, daß der Beklagte ihr für die Zeit vom 1. Mai bis 31. Juli 1985 monatlich 511,85 DM über freiwillig gezahlte 700 DM hinaus, ab 1. August 1985 monatlich 861,85 DM über freiwillig gezahlte 350 DM hinaus zu zahlen hat. Die hiergegen eingelegte

- 3 -

Berufung hat der Beklagte am 19. Januar 1987 zurückgenommen. Dadurch ist eine Anschlußberufung der Klägerin wirkungslos geworden (§ 522 Abs. 1 ZPO), mit der sie zusätzlich Vorsorgeunterhalt für den Fall der Krankheit in Höhe von monatlich 107,50 DM sowie für den Fall des Alters in Höhe von monatlich 304,80 DM verlangt hatte.

Mit der im Februar 1987 eingereichten Klage hat die Klägerin ihre zuvor mit der Anschlußberufung verfolgten Ansprüche auf Vorsorgeunterhalt selbständig geltend gemacht. Der Beklagte hat widerklagend beantragt, seine Unterhaltsverpflichtung ganz entfallen zu lassen. Das Amtsgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht auch die Klage abgewiesen, weil dieser die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils entgegenstehe und die Voraussetzungen einer Abänderung nach § 323 ZPO nicht vorlägen (veröffentlicht in FamRZ 1990, 299). Dagegen wendet sich die - zugelassene - Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin habe im Vorprozeß ihren Anspruch auf nachehelichen Unterhalt insgesamt geltend gemacht, wie daraus hervorgehe, daß sie die volle 3/7-Quote vom Einkommen des Beklagten verlangt und



auch rechtskräftig zugesprochen erhalten habe. Nicht geforderter Vorsorgeunterhalt könne in solchen Fällen nur im Wege der Abänderungsklage erlangt werden, die erst zulässig sei, wenn sich die im Vorprozeß maßgebenden Verhältnisse wesentlich geändert hätten (Senatsurteil BGHZ 94, 145). Daran ändere nichts, daß die Klägerin in der Berufungsinstanz des Vorprozesses ihren Vorsorgebedarf zum Gegenstand einer unselbständigen Anschlußberufung gemacht habe. Der darin liegende Vorbehalt der Nachforderung von Vorsorgeunterhalt habe sich infolge der Rücknahme der Hauptberufung nicht auf die sachlichen und rechtlichen Grundlagen des erstinstanzlichen Urteils auswirken können, dessen Rechtskraftwirkungen sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz bestimmten. Abänderungsgründe, die im Rahmen einer grundsätzlichen Neuberechnung des Unterhalts gemäß § 323 ZPO auch eine Berücksichtigung von Aufwendungen für die Krankheits- und Altersvorsorge ermöglichen könnten, habe die Klägerin im vorliegenden Verfahren nicht dargelegt.

2. Der Ausgangspunkt dieser Ausführungen, die Klägerin habe im Vorprozeß ihren Unterhalt insgesamt geltend gemacht und rechtskräftig zugesprochen erhalten, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Im Vorprozeß hat die Klägerin eine Unterhaltsrente über freiwillig gezahlte Beträge hinaus verlangt und zugesprochen erhalten. Ein solches Urteil entscheidet über eine Teilklage und stellt nicht rechtskräftig fest, daß der Unterhaltsanspruch auch im Umfang der freiwilligen Zahlung besteht (vgl. Senatsurteile BGHZ 93, 330, 335 und vom 19. März 1986 - IVb ZR 19/85 - FamRZ 1986, 661, 662; ebenso Stein/Jonas/Leipold ZPO 20. Aufl. Rdn. 5;

Zöllner/Vollkommer ZPO 16. Aufl. Rdn. 20; Thomas/Putzo ZPO 15. Aufl. Anm. 8 a, jeweils zu § 323; Göppinger/Wax, Unterhaltsrecht 5. Aufl. Rdn. 3285; Schellhammer Zivilprozeß 4. Aufl. Rdn. 204). Da vor einer Titulierung des gesamten Unterhaltsanspruchs für eine Abänderungsklage kein Raum ist, kann der Unterhaltsgläubiger nach einem solchen Erkenntnis auch dann eine nicht an die Voraussetzungen des § 323 ZPO gebundene Nachforderungsklage erheben, wenn er mehr will als die Summe des nicht titulierten Sockelbetrages und des bereits titulierten Spitzenbetrages (BGHZ aaO S. 337). Danach hat das Berufungsgericht die Rechtskraftwirkungen des im Vorprozeß ergangenen Urteils unzutreffend beurteilt. Unabhängig davon, ob sie sich dort die Nachforderung von Unterhalt vorbehalten hat, kann die Klägerin ihren Anspruch auf Vorsorgeunterhalt (§ 1578 Abs. 2 und 3 BGB) im vorliegenden Verfahren geltend machen. Das angefochtene Urteil hat mithin keinen Bestand und ist aufzuheben.

3. Zu einer abschließenden Entscheidung ist der Senat nicht in der Lage, da das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zu den sachlichen Voraussetzungen des Anspruchs der Klägerin getroffen hat. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses ist im weiteren Verfahren irgendwelchen Bindungen an die Feststellungen des Vorprozesses nicht unterworfen. Insbesondere ist die Klägerin auch solchen Einwendungen ausgesetzt, die dort bereits abschlägig verbeschieden worden sind (BGHZ aaO). Gegebenenfalls ist durch eine geeignete Fassung des Entscheidungssatzes zum Ausdruck zu bringen, welcher Teil des Gesamtunterhalts auf den - zweckgebundenen - Vorsorgeunterhalt entfällt (vgl.

dazu BGHZ 94, 145, 150). Dadurch kann sich auch ergeben, daß der Klägerin weniger als der im Vorprozeß zugrunde gelegte Gesamtbetrag als Elementarunterhalt zur Verfügung steht.

Lohmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp

Knauber