



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 374/11

Verkündet am:
29. Mai 2013
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO aF § 323; FamFG §§ 238 Abs. 2, 239

Wird bei einem durch Vergleich titulierten Unterhalt der Abänderungsantrag des Unterhaltsverpflichteten durch gerichtliche Entscheidung in vollem Umfang zurückgewiesen, hindert die Rechtskraft dieser Entscheidung ein späteres Erhöhungsverlangen des Unterhaltsberechtigten nicht (im Anschluss an Senatsurteil vom 23. November 1994 - XII ZR 168/93 - FamRZ 1995, 221).

BGH, Beschluss vom 29. Mai 2013 - XII ZB 374/11 - OLG Hamm
AG Borken

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen das Urteil des 8. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. April 2010 wird auf Kosten des Antragsgegners mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Ziffer 1 und 2 des Tenors der angefochtenen Entscheidung entfallen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beteiligten streiten um die Abänderung eines gerichtlichen Vergleichs zum nahehelichen Unterhalt. Sie schlossen anlässlich ihrer Scheidung im Jahr 2000 einen gerichtlichen Unterhaltsvergleich, wonach der Antragsgegner (Ehemann) sich verpflichtete, an die Antragstellerin (Ehefrau) einen monatlichen Elementarunterhalt von umgerechnet 818,02 € sowie Krankenvorsorgeunterhalt von umgerechnet 71,53 € zu zahlen. Ferner wurde vereinbart, dass eine vollständige Neuberechnung des Elementarunterhalts erfolgen solle, sobald die seinerzeit arbeitslose Ehefrau entweder keine Leistungen des Arbeitsamts mehr beziehe oder eigene Einkünfte aufgrund einer Erwerbstätigkeit erziele.

2 Im Jahr 2008 erhob der Ehemann eine Abänderungsklage, mit der er den Wegfall seiner Unterhaltspflicht mit der Begründung erstrebte, dass sich die Ehefrau um die bei Vergleichsschluss in Aussicht genommene Aufnahme einer eigenen Erwerbstätigkeit nicht bemüht habe; jedenfalls sei der Unterhalt zu befristen, da der Ehefrau keine ehebedingten Nachteile entstanden seien. Die Abänderungsklage blieb erfolglos. In den Urteilsgründen wurde ausgeführt, dass eine Neuberechnung des Elementarunterhalts zu erfolgen habe, da die Ehefrau keine Leistungen des Arbeitsamts mehr beziehe. Die sodann vorgenommene Neuberechnung schloss mit einem über den bisherigen Unterhalt hinausgehenden Betrag von monatlich 1.051,19 €. Eine Erwerbsobliegenheit der Ehefrau wurde aufgrund fortwährender Erwerbsunfähigkeit verneint, eine Herabsetzung oder Befristung des Unterhalts aufgrund entstandener ehebedingter Nachteile abgelehnt.

3 Daraufhin hat die Ehefrau im vorliegenden Verfahren mit einem am 14. August 2009 eingegangenen Schriftsatz "Prozesskostenhilfe" für eine Abänderung des Unterhaltsvergleichs zu ihren Gunsten beantragt. Das Familiengericht hat die Prozesskostenhilfe mit Beschluss vom 7. Oktober 2009 bewilligt und die Klageschrift anschließend zugestellt. Der Ehemann hat den Standpunkt vertreten, dass die Ehefrau mit ihrem jetzigen Abänderungsverlangen präkludiert sei, nachdem sie in dem vorausgegangenen, von ihm angestregten Rechtsstreit keine Abänderungswiderklage erhoben habe. Mit Beschluss vom 7. Januar 2010 hat das Familiengericht dem Abänderungsantrag der Ehefrau unter Anwendung des seit 1. September 2009 geltenden Verfahrensrechts im Wesentlichen stattgegeben und den Ehemann zu laufendem Unterhalt in Höhe von monatlich 1.044 € ab März 2009 sowie 1.025 € ab Januar 2010 verpflichtet. Das Oberlandesgericht hat die dagegen eingelegte Beschwerde des Ehemanns als Berufung behandelt und durch Urteil zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich

das vom Oberlandesgericht als "Revision" zugelassene Rechtsmittel des Ehemanns.

Entscheidungsgründe:

4 Das zulässige Rechtsmittel hat im Ergebnis keinen Erfolg.

I.

5 Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Anzuwenden sei das bis zum 31. August 2009 geltende Verfahrensrecht, weil das Verfahren noch vor dem 1. September 2009 durch das Prozesskostenhilfegesuch eingeleitet worden sei. In der Sache sei die Präklusionsvorschrift des § 323 Abs. 2 ZPO - die der Regelung des § 238 Abs. 2 FamFG entspreche - nicht anzuwenden. Zwar sei bei mehreren aufeinanderfolgenden Abänderungsprozessen grundsätzlich für die Präklusionswirkung auf den Schluss der Tatsachenverhandlung des letzten Verfahrens abzustellen. Auch sei der Gegner des früheren Abänderungsprozesses grundsätzlich gehalten, seine gegenläufigen Rechte - im Wege der Abänderungswiderklage - im Rahmen des vorausgegangenen Abänderungsprozesses geltend zu machen. Jedoch gelte die Präklusionsvorschrift nicht für Unterhaltsvergleiche, da diese nicht der Rechtskraft fähig seien. Werde die Abänderungsklage des Unterhaltspflichtigen gegen den Ausgangsvergleich abgewiesen, richte sich die nachfolgende Abänderungsklage des Unterhaltsberechtigten nicht gegen das Urteil im vorausgegangenen Prozess, sondern gegen den Ausgangsvergleich. Eine Präklusion könne daher allenfalls für den Unterhaltspflichtigen als erfolglosem Abänderungskläger des Vorprozesses erwogen werden, nicht aber für den

Unterhaltsberechtigten als erfolgreichem Abänderungsbeklagten des Vorprozesses.

II.

6 Gegen die in Urteilsform ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichts ist das vom Oberlandesgericht zugelassene und vom Ehemann eingelegte Rechtsmittel als Rechtsbeschwerde statthaft.

7 1. Nach allgemeiner Auffassung dürfen die Prozessparteien dadurch, dass das Gericht seine Entscheidung in einer falschen Form erlässt, keinen Rechtsnachteil erleiden. Ihnen steht deshalb sowohl das Rechtsmittel zu, das nach der Art der tatsächlich ergangenen Entscheidung statthaft ist, als auch das Rechtsmittel, das bei einer in der richtigen Form erlassenen Entscheidung zulässig wäre (Grundsatz der "Meistbegünstigung", st. Rspr. vgl. Senatsbeschlüsse vom 29. Februar 2012 - XII ZB 198/11 - FamRZ 2012, 783 Rn. 12; vom 6. April 2011 - XII ZB 553/10 - FamRZ 2011, 966 Rn. 12 und vom 17. Dezember 2008 - XII ZB 125/06 - MDR 2009, 1000 Rn. 17 mwN). Der Schutzgedanke der Meistbegünstigung führt allerdings nicht dazu, dass das Rechtsmittel auf dem vom vorinstanzlichen Gericht eingeschlagenen falschen Weg weitergehen müsste; vielmehr hat das Rechtsmittelgericht das Verfahren so weiter zu betreiben, wie dies im Falle einer formell richtigen Entscheidung durch die Vorinstanz und dem danach gegebenen Rechtsmittel geschehen wäre (Senatsbeschlüsse vom 29. Februar 2012 - XII ZB 198/11 - FamRZ 2012, 783 Rn. 12; vom 6. April 2011 - XII ZB 553/10 - FamRZ 2011, 966 Rn. 12 und vom 17. Dezember 2008 - XII ZB 125/06 - MDR 2009, 1000 Rn. 28).

- 8 2. Im vorliegenden Fall ist die Rechtsbeschwerde das statthafte Rechtsmittel, da auf das Verfahren die seit dem 1. September 2009 geltenden Verfahrensvorschriften anzuwenden sind.
- 9 Nach Art. 111 Abs. 1 Satz 1 FGG-RG sind auf Verfahren, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingeleitet worden sind, weiter die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geltenden Vorschriften anzuwenden. Nach Art. 111 Abs. 2 FGG-RG ist jedes gerichtliche Verfahren, das mit einer Endentscheidung abgeschlossen wird, ein selbständiges Verfahren im Sinne des Art. 111 Abs. 1 FGG-RG.
- 10 Die vormals umstrittene Frage, welches Verfahrensrecht zur Anwendung kommt, wenn eine Partei vor dem 1. September 2009 zunächst nur einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe gestellt hatte und über diesen Antrag erst nach diesem Zeitpunkt entschieden wurde, hat der Senat nach Erlass der angefochtenen Entscheidung dahin entschieden, dass die Stellung eines Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfeantrags noch nicht genügt, um das Verfahren i.S.v. Art. 111 FGG-RG einzuleiten (Senatsbeschluss vom 29. Februar 2012 - XII ZB 198/11 - FamRZ 2012, 783 Rn. 18 ff.).
- 11 Im vorliegenden Fall ist über den Prozesskostenhilfeantrag erst nach dem 31. August 2009 entschieden und dann das Hauptsacheverfahren eingeleitet worden. Daher hat das Familiengericht über den Antrag der Ehefrau zu Recht unter Anwendung des seit 1. September 2009 geltenden Verfahrensrechts entschieden. Das Oberlandesgericht hätte das gegen die Erstentscheidung eingelegte Rechtsmittel als Beschwerde behandeln müssen. Gegen seine Entscheidung ist daher die Rechtsbeschwerde ungeachtet dessen statthaft, dass die Erstbeschwerde in inkorrekt Form durch Urteil zurückgewiesen worden ist.

III.

12 Zutreffend ist das Oberlandesgericht allerdings von der Zulässigkeit des Abänderungsantrags ausgegangen.

13 1. Bei einem durch Prozessvergleich titulierten Unterhaltsanspruch richtet sich die Zulässigkeit des Abänderungsantrags nach § 239 Abs. 1 Satz 2 FamFG. Die dort normierten Zulässigkeitsvoraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben. Die Ehefrau hat sich zur Begründung des Abänderungsantrags darauf berufen, dass sie keine Leistungen des Arbeitsamts mehr beziehe und aufgrund der beiderseitig geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse ein höherer nachehelicher Unterhalt geschuldet werde. Hierbei handelt es sich um Tatsachen, die eine Abänderung des Unterhaltsvergleichs rechtfertigen können (vgl. Senatsurteile vom 29. September 2010 - XII ZR 205/08 - FamRZ 2010, 1884 Rn. 11 f. und vom 8. Juni 2011 - XII ZR 17/09 - FamRZ 2011, 1381 Rn. 16).

14 2. Die Ehefrau ist auch nicht durch § 238 Abs. 2 FamFG gehindert, diese Tatsachen vorzubringen. Nach dieser Vorschrift kann ein Abänderungsantrag nur auf Gründe gestützt werden, die nach Schluss der Tatsachenverhandlung eines vorausgegangenen Verfahrens entstanden sind und deren Geltendmachung durch Einspruch nicht möglich ist oder war.

15 a) Auf Prozessvergleiche ist die Präklusionsvorschrift des § 238 Abs. 2 FamFG - ebenso wie § 323 Abs. 2 ZPO - nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von vornherein nicht anzuwenden, weil sie die Rechtskraftwirkung unanfechtbar gewordener Entscheidungen sichern soll (vgl. Senatsurteile vom 23. Mai 2012 - XII ZR 147/10 - FamRZ 2012, 1284 Rn. 14, vom 7. Dezember 2011 - XII ZR 159/09 - FamRZ 2012, 288 Rn. 23 und vom

3. November 2004 - XII ZR 120/02 - FamRZ 2005, 101, 102 f.) und dieser Zweck bei gerichtlichen Vergleichen nicht in Betracht kommt (vgl. BGHZ [GSZ] 85, 64 = FamRZ 1983, 22 sowie Senatsurteil vom 23. November 1994 - XII ZR 168/93 - FamRZ 1995, 221, 223). Vielmehr richtet sich die Abänderung eines Prozessvergleichs gemäß § 239 Abs. 2 FamFG allein nach materiell-rechtlichen Kriterien. Dabei ist durch Auslegung zu ermitteln, ob und mit welchem Inhalt die Parteien eine bindende Regelung hinsichtlich späterer Abänderungen getroffen haben (vgl. Senatsurteile vom 23. November 2011 - XII ZR 47/10 - FamRZ 2012, 197 Rn. 15 und BGHZ 186, 1 = FamRZ 2010, 1238 Rn. 12 f. mwN).

16 b) Die Präklusionsvorschrift ist hingegen anwendbar, wenn ein Prozessvergleich bereits in einem früheren Abänderungsverfahren durch Urteil abgeändert worden ist (Senatsurteile vom 23. Mai 2012 - XII ZR 147/10 - FamRZ 2012, 1284 Rn. 13 und vom 27. Januar 1988 - IVb ZR 14/87 - FamRZ 1988, 493). Materiell-rechtlich ist dann für eine erneute Abänderung zwar nach wie vor der dem Vergleich zugrundeliegende Parteiwille maßgebend, jedoch nunmehr auf Grundlage der im Abänderungsurteil getroffenen Beurteilung der Verhältnisse und Prognoseentscheidung. Im vorliegenden Fall war zwar der im Jahr 2000 geschlossene Prozessvergleich bereits Gegenstand der vom Ehemann in 2008 erhobenen Abänderungsklage; er ist durch das darauf ergangene Urteil vom 19. März 2009 aber nicht geändert worden.

17 c) Allerdings kann nach der Rechtsprechung des Senats die Präklusionswirkung auch bei klageabweisenden Urteilen zur Anwendung kommen, wenn diese - im Rahmen der Überprüfung der ursprünglichen Prognose - die künftige Entwicklung der Verhältnisse vorausschauend berücksichtigen. Eine spätere Abänderungsklage stellt dann abermals die Geltendmachung einer von der (letzten) Prognose abweichenden Entwicklung der Verhältnisse dar, für die das Gesetz die Abänderungsklage vorsieht, um die (erneute) Anpassung an die veränderten Urteilsgrundlagen zu ermöglichen (vgl. Senatsurteile vom

7. Dezember 2011 - XII ZR 159/09 - FamRZ 2012, 288 Rn. 22 und vom 28. März 2007 - XII ZR 163/04 - FamRZ 2007, 983, 984).

18 Daher hat der Senat in seiner Entscheidung vom 20. Februar 2008 (XII ZR 101/05 - FamRZ 2008, 872 Rn. 12) hervorgehoben, dass nach einem erfolglosen ersten Abänderungsverlangen des Unterhaltsverpflichteten die im zweiten Abänderungsverfahren vorgebrachten Gründe, mit denen der Unterhaltsverpflichtete eine erneute Entscheidung über denselben Verfahrensgegenstand anstrebt, zunächst daran zu messen sind, ob veränderte Umstände vorliegen. Dies beruht auf der Rechtskraft der eine Herabsetzung oder den Wegfall der Unterhaltspflicht ablehnenden gerichtlichen Entscheidung. Daraus folgt nicht, dass auch der Unterhaltsberechtigte mit Ansprüchen auf Unterhaltserhöhung ausgeschlossen wäre, weil sich die Rechtskraft der vorausgegangenen Entscheidung darauf nicht erstreckt.

19 Wird bei einem durch Vergleich titulierten Unterhalt der Abänderungsantrag des Unterhaltsverpflichteten durch gerichtliche Entscheidung in vollem Umfang zurückgewiesen, hindert die Rechtskraft dieser Entscheidung ein späteres Erhöhungsverlangen des Unterhaltsberechtigten also nicht (im Anschluss an Senatsurteil vom 23. November 1994 - XII ZR 168/93 - FamRZ 1995, 221).

20 d) Die Ehefrau ist mit ihrem Abänderungsantrag auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil es ihr oblegen hätte, ihr eigenes Abänderungsverlangen rechtswahrend bereits im vorausgegangenen Verfahren im Wege der Abänderungswiderklage geltend zu machen. Zwar hat der Senat entschieden, dass wenn der Gegner eines früheren, auf Unterhaltserhöhung gerichteten Abänderungsprozesses es versäumt hat, die bereits bestehenden, für eine Herabsetzung sprechenden Gründe geltend zu machen, er auf diese Gründe keine neue Abänderungsklage stützen kann, weil der Einfluss veränderter Umstände auf den titulierten Unterhaltsanspruch in einem einheitlichen Verfahren geltend ge-

macht werden müsse und deshalb die Präklusionsvorschrift sicherstelle, dass nicht gesonderte Abänderungsverfahren für Erhöhungs- und Herabsetzungsverlangen zur Verfügung stünden (Senatsurteile BGHZ 136, 374, 377 = FamRZ 1998, 99). Dies betraf jedoch einen Fall, bei dem es im vorausgegangenen Abänderungsverfahren um die Abänderung eines Urteils und nicht eines Vergleichs als Ausgangstitel ging.

21 Ob an dieser Rechtsprechung festzuhalten ist, kann hier dahinstehen. Die Präklusion reicht nicht weiter als die Rechtskraft eines abzuändernden Urteils. Denn die Zeitschranke des § 238 Abs. 2 FamFG für die Berücksichtigung von Abänderungsgründen dient der Wahrung der Rechtskraft unanfechtbarer Entscheidungen (vgl. Senatsurteile vom 20. Februar 2008 - XII ZR 101/05 - FamRZ 2008, 872 Rn. 12 und vom 3. November 2004 - XII ZR 120/02 - FamRZ 2005, 101, 102 f.). Durch die Präklusionsvorschrift soll lediglich verhindert werden, den bereits rechtskräftig entschiedenen Verfahrensstoff ohne veränderte Tatsachen zur erneuten inhaltlichen Überprüfung des Gerichts zu stellen.

22 Für die Reichweite der Präklusion kommt es zwar grundsätzlich nicht auf die Parteistellung oder Zielrichtung des Vorprozesses an (Senatsurteile vom 23. Mai 2012 - XII ZR 147/10 - FamRZ 2012, 1284 Rn. 14 und vom 17. Mai 2000 - XII ZR 88/98 - FamRZ 2000, 1499, 1500 mwN). Die Präklusion hindert aber nicht, auf der bereits feststehenden Tatsachengrundlage in einem weiteren Abänderungsverfahren weitere Unterhaltsansprüche geltend zu machen, die nicht von der Rechtskraftwirkung der vorliegenden gerichtlichen Entscheidung erfasst werden. Dadurch wird zugleich sichergestellt, dass es der Unterhaltspflichtige nicht in der Hand hat, dem aus einem Prozessvergleich Unterhaltsberechtigten die Berufung auf bisher eingetretene Veränderungen abzuschneiden, indem er seinerseits eine unbegründete Abänderungsklage anstrengt (Senatsurteil vom 23. November 1994 - XII ZR 168/93 - FamRZ 1995, 221, 223).

IV.

23

In der Sache haben die Instanzgerichte die Abänderung des ursprünglichen Prozessvergleichs zu Recht vorgenommen. Denn nachdem das Arbeitsamt seine Leistungen eingestellt hatte, lagen veränderte Umstände vor, aufgrund derer nach dem Inhalt des geschlossenen Vergleichs eine Neuberechnung des Unterhalts anhand der beiderseitig geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse vorzunehmen war. Auch der Ehemann stellt die Veränderung der maßgeblichen Umstände und die Bemessung des sich daraus ergebenden Unterhalts nicht in Zweifel.

Dose

Weber-Monecke

Klinkhammer

Nedden-Boeger

Botur

Vorinstanzen:

AG Borken, Entscheidung vom 07.01.2010 - 32 F 122/09 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 21.04.2010 - II-8 UF 29/10 -