



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 87/99

Verkündet am:
18. Juli 2001
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

ZPO §§ 333, 334

Teilweises Nichtverhandeln, das den Erlaß eines Teilversäumnisurteils zur Folge haben kann, liegt nur vor, soweit das Nichtverhandeln einen teilurteilsfähigen Teil des Verfahrens betrifft. Andernfalls handelt es sich um ein unvollständiges Verhandeln im Sinne des § 334 ZPO, das dem Erlaß eines streitigen Urteils über den gesamten nicht teilurteilsfähigen Teil des Verfahrens nicht entgegensteht.

BGH, Urteil vom 18. Juli 2001 - XII ZR 87/99 - OLG Köln
AG Köln

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Gerber, Sprick, Weber-Monecke und Fuchs

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 25. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Februar 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Köln vom 1. August 1995 zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Ehe der Parteien, die beide italienische Staatsangehörige sind, wurde durch Urteil des italienischen Zivilgerichtes C. vom 23. März 1993 nach italienischem Recht geschieden. Gegen dieses Urteil wurde kein Rechtsmittel eingelegt. In dem dortigen Verfahren hatte der Ehemann unter anderem beantragt zu "erklären", daß er keine Unterhaltszahlungen an seine Ehefrau zu leisten habe. Die Ehefrau hat keine Anträge gestellt, insbesondere keinen Antrag,

den Ehemann zu Unterhaltszahlungen zu verurteilen. Das italienische Gericht hat lediglich in den Entscheidungsgründen ausgeführt, da der Ehemann für die beiden Kinder zu sorgen habe und die Ehefrau keinen entsprechenden Antrag gestellt habe, bestehe kein Unterhaltsanspruch.

Die Parteien leben seit Jahren in Deutschland. Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin für die Zeit ab 1. Januar 1994 Unterhaltsansprüche geltend. Wegen der inzwischen aufgelaufenen Unterhaltsrückstände verlangt sie zum Teil Zahlung an das Sozialamt der Stadt T. .

Die Parteien streiten darüber, ob ein unterhaltsberechtigter Ehegatte nach italienischem Recht gehindert ist, seinen Unterhaltsanspruch, den er im Scheidungsverfahren nicht geltend gemacht hat, anschließend in einem isolierten Verfahren gerichtlich geltend zu machen.

Das Familiengericht hat der Klage unter Abweisung im übrigen zum Teil stattgegeben. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, der Beklagte mit dem Antrag, die Klage insgesamt abzuweisen. Die Klägerin hat ihre Berufung zurückgenommen, nachdem das Berufungsgericht ihren Antrag, ihr zur Durchführung der Berufung Prozeßkostenhilfe zu bewilligen, mangels Erfolgsaussicht zurückgewiesen hatte. Da das Berufungsgericht später zu erkennen gegeben hat, es halte die dem Beschluß über die Verweigerung der Prozeßkostenhilfe zugrundeliegende Rechtsansicht nicht aufrecht, hat die Klägerin in dem Termin, auf den hin das Berufungsurteil ergangen ist, Anschlußberufung eingelegt. Mit der Anschlußberufung will sie erreichen, daß ihr für den gesamten streitigen Zeitraum seit dem 1. Januar 1994 ein höherer Unterhaltsanspruch zugesprochen wird als der vom Familiengericht zuerkannte.

Der Beklagte hat lediglich seinen Berufungsantrag gestellt, dagegen keinen Antrag zur Anschlußberufung der Klägerin.

Das Berufungsgericht hat daraufhin in derselben Entscheidung zum Teil durch kontradiktorisches Urteil, zum Teil durch Versäumnisurteil entschieden. Durch kontradiktorisches Endurteil hat es die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Durch Versäumnisurteil hat es der Anschlußberufung der Klägerin stattgegeben. Soweit es durch Endurteil entschieden hat, hat es die Revision zugelassen. Gegen das Teilversäumnisurteil hat der Beklagte Einspruch eingelegt, über den noch nicht entschieden worden ist.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren weiter, die Klage insgesamt - auch soweit ihr das Familiengericht stattgegeben hat - abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt, soweit das Berufungsgericht durch Endurteil über die Berufung des Beklagten entschieden hat, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat insgesamt über den von der Klägerin ab Januar 1994 geltend gemachten Unterhalt entschieden, und zwar hinsichtlich der Berufung des Beklagten durch streitiges Urteil, hinsichtlich der (unselbständigen) Anschlußberufung der Klägerin durch Versäumnisurteil. Die Revision rügt zu Recht, daß das Urteil in dieser Form nicht hätte ergehen dürfen. Die

Entscheidung verstößt gegen die von der Rechtsprechung zu der Zulässigkeit eines Teilurteils nach § 301 ZPO entwickelten Grundsätze. Danach 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. Der Erlaß eines Teilurteils ist bereits dann unzulässig, wenn sich diese Gefahr durch eine abweichende Beurteilung des Rechtsmittelgerichts im Instanzenzug ergeben kann (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, vgl. BGHZ 20, 311, 312; Senatsurteile BGHZ 107, 236, 242 f. sowie vom 29. Oktober 1986 - IVb ZR 88/85 - NJW 1987, 441). Insbesondere bei Unterhaltsansprüchen, die denselben Zeitraum betreffen, sind Teilurteile ausgeschlossen, wenn die Entscheidung über den Rest von Umständen abhängt, die auch für den bereits beurteilten Teil maßgebend sind und die einer abweichenden Beurteilung, gegebenenfalls in der Rechtsmittelinstanz, unterliegen können. So hat der Senat die Zulässigkeit eines Teilurteils über die Klage oder die Widerklage verneint, wenn mit der Klage Herabsetzung und mit der Widerklage Erhöhung desselben Unterhaltstitels für denselben Zeitraum begehrt wird (Senatsurteil vom 29. Oktober 1986 aaO). Dasselbe gilt, wenn - wie im vorliegenden Fall - der Unterhaltsberechtigte mit seiner (Anschluß-)Berufung die Erhöhung des in erster Instanz nur teilweise zugesprochenen Unterhalts weiter begehrt, der Unterhaltspflichtige dagegen mit seinem Rechtsmittel die teilweise Verurteilung angreift (Senatsurteil vom 24. Februar 1999 - XII ZR 155/97 - FamRZ 1999, 992, 993 = NJW 1999, 1718, 1719 m.N.). In solchen Fällen ist der streitige Unterhaltsanspruch nicht teilurteilsfähig.

Zwar hat im vorliegenden Fall das Berufungsgericht der äußeren Form nach nicht in zwei aufeinanderfolgenden Teilakten entschieden, sondern gleichzeitig in einem Ausspruch. Der Sache nach kommt das Urteil aber zwei Teilurteilen über einen einheitlichen prozessualen Anspruch gleich, nämlich einem streitigen Teilurteil über die Berufung des Beklagten und einem Teilversäumnisurteil über die Anschlußberufung der Klägerin. Obwohl beide Teilentscheidungen in einem Ausspruch zusammengefaßt sind, besteht die Gefahr widersprechender Entscheidungen, weil gegen das Teilversäumnisurteil der Rechtsbehelf des Einspruchs nach § 338 ZPO zulässig ist, durch den das Verfahren, soweit durch Teilversäumnisurteil entschieden worden ist, in die Lage vor Eintritt der Versäumnis zurückversetzt würde. Auf diese Weise würde dieser Teil des Verfahrens wie bei jedem anderen Teilurteil abgetrennt mit der Folge, daß über ihn selbständig, ohne Rücksicht auf den anderen Teil des Verfahrens zu entscheiden wäre (vgl. Senatsurteil vom 24. Februar 1999 aaO mit zustimmender Anmerkung Musielak, LM ZPO § 301 Nr. 61 [8/99]).

Die Sache muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit auf die Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin hin einheitlich über den Unterhaltsanspruch der Klägerin entschieden werden kann.

2. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

a) Sollte der Beklagte in der neuen Verhandlung wieder lediglich den Antrag zu seiner Berufung stellen, nicht dagegen einen ausdrücklichen Antrag zu der Anschlußberufung der Klägerin, so könnte daraus nicht gefolgert werden, daß er teilweise - wegen der Anschlußberufung der Klägerin - säumig wäre. Es ist zu unterscheiden zwischen teilweisem Nichtverhandeln und unvollständigem Verhandeln. Unvollständiges Verhandeln löst die Säumnisfolge

nicht aus (§ 334 ZPO). Teilweises Nichtverhandeln, das den Erlaß eines Teilversäumnisurteils zur Folge haben kann, ist nur anzunehmen, wenn sich das Nichtverhandeln auf einen teilurteilsfähigen Teil des Verfahrens bezieht (MünchKomm-ZPO/Prütting, 2. Aufl. § 333 Rdn. 10 und § 334 Rdn. 1; Musielak/Stadler, ZPO 2. Aufl. §§ 333, 334 Rdn. 4; Zöllner/Herget ZPO 22. Aufl. § 333 Rdn. 3 und § 334 Rdn. 1; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 21. Aufl. § 333 Rdn. 9). Da die Entscheidung über die Anschlußberufung der Klägerin aus den dargelegten Gründen nicht durch Teilurteil ergehen darf, kommt lediglich ein unvollständiges Verhandeln des Beklagten in Betracht, das dem Erlaß eines streitigen Urteils über das gesamte in der Berufungsinstanz anhängige Verfahren nicht entgegensteht.

Dabei ist der Berufungsantrag des Beklagten, auf sein Rechtsmittel hin die Unterhaltsklage insgesamt abzuweisen, nach seinem Sinn auszulegen. Es liegt nahe anzunehmen, daß er auch das Begehren enthält, die Anschlußberufung der Klägerin zurückzuweisen. Es wäre nämlich nicht möglich, einerseits die Klage insgesamt abzuweisen, andererseits auf die Anschlußberufung der Klägerin hin den vom Familiengericht zugesprochenen Unterhaltsanspruch zu erhöhen (vgl. hierzu im einzelnen Musielak LM aaO).

b) Der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Auffassung, das Scheidungsurteil des Gerichts in C. enthalte die rechtskräftige Feststellung, der Ehefrau stehe materiell-rechtlich kein Unterhaltsanspruch zu, ist nicht zu folgen. Der Tenor dieses Urteils enthält keinen Ausspruch über die Unterhaltspflicht. Ob nach italienischem Recht eine solche Feststellung auch in den Entscheidungsgründen verbindlich getroffen werden kann, kann offenbleiben. Auch in den Entscheidungsgründen findet sich nämlich kein Hinweis darauf, daß das Gericht geprüft hat, ob der Ehefrau ein Un-

terhaltsanspruch zuzusprechen wäre, wenn sie einen entsprechenden Antrag gestellt hätte. Wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang unangegriffen und zutreffend festgestellt hat, darf nach italienischem Recht in dem Scheidungsurteil Unterhalt nur auf Antrag, nicht von Amts wegen zugesprochen werden (vgl. hierzu Grunsky, Italienisches Familienrecht, 2. Aufl. S. 99 m.N. aus der Rspr. in Fn. 24; Funke, Trennung und Scheidung im italienischen Recht - vermögensrechtliche Folgen, Beiträge zum europäischen Familienrecht Bd. 4, S. 249). Das Scheidungsurteil führt aus, ein solcher Antrag sei von der Ehefrau nicht gestellt.

Die Annahme des Berufungsgerichts, entgegen der Meinung des Beklagten sei durch das italienische Scheidungsurteil die Geltendmachung von nahehelichem Unterhalt in einem isolierten Verfahren nicht ausgeschlossen, ist nicht zu beanstanden. Der Beklagte beruft sich darauf, daß nach Art. 5 des italienischen Scheidungsgesetzes die Pflicht zur nahehelichen Unterhaltszahlung grundsätzlich im Scheidungsurteil auszusprechen ist. Soweit durch diese Regelung verfahrensrechtlich ein Verbund zwischen dem Scheidungsverfahren und dem Unterhaltsverfahren zwingend vorgeschrieben und ein isoliertes Unterhaltsverfahren ausgeschlossen würde, wäre diese Regelung für deutsche Gerichte ohnehin unbeachtlich, weil für das Verfahrensrecht die *lex fori* gilt (Senatsurteil BGHZ 78, 108, 114). Das Berufungsgericht geht zu Recht - und von der Revision nicht angegriffen - davon aus, daß der von der Klägerin geltend gemachte Unterhaltsanspruch materiell-rechtlich nach italienischem Recht zu beurteilen ist, weil die Ehe nach italienischem Recht geschieden worden ist (Art. 8 des Haager Unterhaltsübereinkommens vom 2. Oktober 1973, dem Art. 18 Abs. 4 EGBGB nachgebildet ist). Die erwähnte Regelung im italienischen Scheidungsgesetz würde dem Unterhaltsanspruch der Klägerin demnach nur dann entgegenstehen, wenn aufgrund dieser Regelung der Unter-

haltsanspruch eines Ehegatten - jedenfalls bei unveränderter Sachlage - materiell-

rechtlich ein für allemal ausgeschlossen wäre, falls über ihn nicht im Zusammenhang mit der Scheidung entschieden worden wäre (so zutreffend OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 387). Die Annahme des Berufungsgerichts, eine solche materiell-rechtliche Regelung sei dem italienischen Scheidungsrecht nicht zu entnehmen, ist nicht zu beanstanden. Die Revision macht zwar zutreffend geltend, daß die Antworten der italienischen Regierung und des Direktors des Instituts für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität Köln auf entsprechende Anfragen des Gerichts nicht aussagekräftig sind und die entscheidungserhebliche Rechtsfrage nicht klären. Das Berufungsgericht hat sich aber zusätzlich auf zwei veröffentlichte Oberlandesgerichtsentscheidungen berufen (OLG Frankfurt am Main, FamRZ 1994, 584 und OLG Düsseldorf aaO), in denen (unter anderem) darauf verwiesen wird, daß nach der Rechtsprechung des italienischen Kassationshofs Unterhaltsansprüche eines Ehegatten nicht ausgeschlossen seien, wenn er sie in dem Trennungsprozeß nicht geltend gemacht habe, und daß für Unterhaltsansprüche nach einer Scheidung dasselbe gelte. Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht diese mit Fundstellenangaben versehenen Feststellungen anderer Oberlandesgerichte hat ausreichen lassen (vgl. hierzu auch Urteil des italienischen Kassationsgerichtshofs, Erste Zivilkammer Nr. 1031 vom 2. Februar 1998).

c) Allerdings richtet sich auch die Höhe des der Klägerin zustehenden Unterhaltsanspruchs nach dem Scheidungsstatut, also nach italienischem Recht. Das bedeutet, daß die Höhe des geschuldeten Unterhalts nach denjenigen Gesichtspunkten bestimmt werden muß, die ein italienisches Gericht in seiner Gerichtspraxis beachtet (vgl. MünchKomm/Siehr, 3. Aufl. Art. 18 EGBGB Anhang I Rdn. 212 f. m.w.N. in Fn. 190). In diesem Zusammenhang dürften

weitere Ermittlungen erforderlich sein. Das Berufungsgericht führt aus, nach Art. 5 Abs. 6 Satz 2 des italienischen Scheidungsgesetzes seien bei der Bemessung des Unterhalts die Verhältnisse der Eheleute zu berücksichtigen, ferner die Ehescheidungsgründe sowie der persönliche und wirtschaftliche Beitrag zur Lebensführung der Familie und zum Vermögen jedes einzelnen und der Gemeinschaft, den jeder einzelne oder beide gemeinsam geleistet hätten, die Ehedauer und die Einkünfte beider Ehegatten. Daraus ergebe sich, daß im italienischen Recht für die Bemessung des Unterhaltsanspruchs ähnliche Grundsätze angewendet würden wie im deutschen Recht. Deshalb könne man die Grundsätze heranziehen, "die üblicherweise bei der Bedarfsbemessung angewendet werden". Sodann berechnet das Berufungsgericht den Unterhaltsanspruch der Klägerin nach deutschem Recht.

Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür festgestellt, daß in der italienischen Gerichtspraxis die Unterhaltsansprüche geschiedener Ehegatten in vergleichbarer Weise berechnet werden wie von deutschen Gerichten nach deutschem Recht (vgl. auch Funke aaO, Teil III A, Ehegattenunterhalt nach Scheidung, S. 143 bis 267). So hat das Berufungsgericht z.B. darauf abgestellt, welche Einkünfte die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien geprägt hätten. Es ist offen, ob dieser Gesichtspunkt nach italienischem Recht eine Rolle spielt. Außerdem hat das Berufungsgericht Altersvorsorgeunterhalt berücksichtigt, ohne festzustellen, ob das italienische Recht einen Altersvorsorgeunterhalt überhaupt kennt.

Blumenröhr

Gerber

Sprick

Bundesrichterin Weber-Monecke und Bundesrichter Fuchs
sind im Urlaub und verhindert zu unterschreiben.

Blumenröhr