



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 121/17

Verkündet am:
11. April 2018
Küpferle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: _____ ja

BGB § 1578 b; FamFG § 238 Abs. 2; ZPO § 323 Abs. 2

Ist ein Abänderungsantrag des Unterhaltsgläubigers auf Erhöhung des durch Urteil oder Beschluss titulierten Unterhalts vollständig abgewiesen worden, so kann ein späterer Abänderungsantrag des Unterhaltsschuldners auf Herabsetzung in zulässiger Weise auch auf solche Tatsachen gestützt werden, die schon im vorausgegangenen Abänderungsverfahren zu berücksichtigen gewesen wären (Aufgabe von Senatsurteil BGHZ 136, 374 = FamRZ 1998, 99; Fortführung von Senatsbeschluss vom 29. Mai 2013 - XII ZB 374/11 - FamRZ 2013, 1215).

BGH, Beschluss vom 11. April 2018 - XII ZB 121/17 - OLG Oldenburg
AG Norden

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. April 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des 3. Zivilsenats - 2. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 27. Februar 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

1 Der Antragsteller (im Folgenden: Ehemann) und die Antragsgegnerin (im Folgenden: Ehefrau) streiten als geschiedene Ehegatten über die Abänderung eines Titels auf nahehelichen Unterhalt.

2 Die 1983 geschlossene Ehe der Beteiligten, aus der zwei Kinder hervorgegangen sind, wurde mit Urteil vom 11. November 1997 rechtskräftig geschieden. In diesem Urteil wurde der Ehemann zur Zahlung nahehelichen Unter-

halts verurteilt. Auf Abänderungsklage der Ehefrau wurde der laufende Unterhalt durch Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Januar 2003 auf monatlich 703 € (573 € Elementarunterhalt und 130 € Altersvorsorgeunterhalt) erhöht. In einem weiteren Abänderungsverfahren wurde der Unterhalt durch Urteil des Amtsgerichts Geldern vom 8. Mai 2009 für die Zeit von August 2007 bis Januar 2010 erhöht, für die nachfolgende Zeit wurde die Abänderungsklage der Ehefrau abgewiesen.

3 Der Ehemann begehrt im vorliegenden Verfahren die Abänderung des Urteils des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Januar 2003 dahingehend, dass er ab Januar 2016 keinen Unterhalt mehr an die Ehefrau zu zahlen hat.

4 Das Amtsgericht hat den Abänderungsantrag abgewiesen. Die Beschwerde des Ehemanns ist vor dem Oberlandesgericht ohne Erfolg geblieben. Dagegen richtet sich seine zugelassene Rechtsbeschwerde, mit der er das Abänderungsbegehren weiterverfolgt.

II.

5 1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts ist der Antragsteller mit dem von ihm erhobenen Einwand der Befristung gemäß § 1578 b Abs. 2 BGB durch die Entscheidung des Amtsgerichts Geldern vom 8. Mai 2009 nach § 238 Abs. 2 FamFG präkludiert. Bei mehreren aufeinanderfolgenden Abänderungsverfahren sei für die Frage der Präklusion auf den Schluss der Tatsachenverhandlung des letzten Verfahrens abzustellen.

6 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs könne der Gegner des früheren, auf Unterhaltserhöhung gerichteten Abänderungsverfahrens, der es versäumt habe, die seinerzeit bereits bestehenden, für eine Herabsetzung

sprechenden Gründe im Wege der Abänderungswiderklage geltend zu machen, auf diese Gründe keine neue Abänderungsklage stützen. Damit werde sichergestellt, dass der Einfluss veränderter Umstände auf einen titulierten Unterhaltsanspruch in einem einheitlichen Verfahren nach beiden Seiten hin geklärt werde. Gegenstand des Abänderungsverfahrens sei stets der volle Unterhalt und nicht nur die Frage, ob aufgrund veränderter Verhältnisse eine Erhöhung oder Herabsetzung in Betracht komme.

7 Da die vom Antragsteller vorgebrachte Tatsache eines Zeitablaufs von gut 18 Jahren nach der Scheidung zum Zeitpunkt der Tatsachenverhandlung vor dem Amtsgericht Geldern zwar noch nicht eingetreten, aber sicher vorhersehbar gewesen sei, habe der Antragsteller sein Befristungsverlangen gegebenenfalls im Wege der Widerklage geltend machen müssen.

8 Zwar habe der Bundesgerichtshof durch Beschluss vom 29. Mai 2013 (XII ZB 374/11) inzwischen entschieden, dass die Präklusion nicht weiter reiche als die Rechtskraft einer abzuändernden Entscheidung. Der Entscheidung habe aber die Abänderung eines Unterhaltsvergleichs zugrunde gelegen, für den die Präklusionsvorschrift nicht gelte. Zwar könnten dennoch Anhaltspunkte gegen eine Präklusion bestehen, weil es im Vorverfahren lediglich um die Erhöhung des Unterhalts gegangen sei, nicht aber um den unstreitigen "Sockelbetrag". Der Bundesgerichtshof habe seine entgegenstehende frühere Rechtsprechung jedoch ausdrücklich nicht aufgegeben, auch sei die zugrunde liegende Fallkonstellation mit der vorliegenden nicht vergleichbar.

9 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

10 a) Nach § 238 Abs. 1 FamFG kann jeder Teil die Abänderung einer in der Hauptsache ergangenen Endentscheidung des Gerichts beantragen, die eine Verpflichtung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Unterhaltsleis-

tungen enthält. Der Antrag ist zulässig, sofern der Antragsteller Tatsachen vorträgt, aus denen sich eine wesentliche Veränderung der der Entscheidung zugrunde liegenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ergibt. Gemäß § 238 Abs. 2 FamFG kann der Antrag nur auf Gründe gestützt werden, die nach Schluss der Tatsachenverhandlung des vorausgegangenen Verfahrens entstanden sind und deren Geltendmachung durch Einspruch nicht möglich ist oder war.

11 aa) Bei mehreren vorausgegangenen (Abänderungs-)Entscheidungen ist auf die im letzten Abänderungsverfahren ergangene Entscheidung abzustellen (Senatsbeschluss vom 15. Juli 2015 - XII ZB 369/14 - FamRZ 2015, 1694 Rn. 15 mwN). Die Zulässigkeit des Abänderungsantrags wegen tatsächlicher Änderungen setzt den Vortrag von grundsätzlich unterhaltsrelevanten Tatsachen voraus, die erst nach Schluss der Tatsachenverhandlung des letzten Verfahrens eingetreten sind. Erweist sich das Vorbringen des Antragstellers als unrichtig oder ist die sich daraus ergebende Änderung nur unwesentlich, so ist der Abänderungsantrag unbegründet (Senatsbeschluss vom 15. Juli 2015 - XII ZB 369/14 - FamRZ 2015, 1694 Rn. 16 mwN).

12 Ist das Abänderungsverfahren eröffnet, so ermöglicht es weder eine freie, von der bisherigen Höhe unabhängige Neufestsetzung des Unterhalts noch eine abweichende Beurteilung derjenigen Verhältnisse, die bereits in der Vorentscheidung eine Bewertung erfahren haben. Darüber hinaus bleiben im Abänderungsverfahren auch solche im Ausgangsverfahren schon entscheidungserheblichen Umstände unberücksichtigt, die seinerzeit von den Beteiligten nicht vorgetragen oder vom Gericht übersehen wurden. Denn auch eine Korrektur von Fehlern der rechtskräftigen Entscheidung ist im Abänderungsverfahren nicht zulässig. Einer Fehlerkorrektur steht vielmehr die Rechtskraft der Vorentscheidung entgegen, deren Durchbrechung nur insoweit gerechtfertigt

ist, als sich die maßgeblichen Verhältnisse nachträglich verändert haben (Senatsbeschluss vom 15. Juli 2015 - XII ZB 369/14 - FamRZ 2015, 1694 Rn. 19 mwN). Zudem kann sich aus der vorausgegangenen (Abänderungs-) Entscheidung ergeben, dass das Gericht dieser bewusst und im Einklang mit dem Entscheidungstenor nur eine eingeschränkte Wirkung zumessen wollte, was sich - wiederum ohne Rücksicht auf die Richtigkeit der Ausgangsentscheidung - auf den Umfang der Rechtskraft auswirken kann (Senatsurteil vom 7. Dezember 2011 - XII ZR 159/09 - FamRZ 2012, 288 Rn. 23; vgl. Zöller/Vollkommer ZPO 32. Aufl. Vorbemerkungen zu § 322 Rn. 42).

13 bb) Konnte eine Herabsetzung auf den angemessenen Lebensbedarf bzw. zeitliche Begrenzung des Ehegattenunterhalts gemäß § 1578 b BGB bereits zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Ausgangsverfahrens geltend gemacht werden, ist ein mit dem gleichen Ziel erhobener Abänderungsantrag bei gleich gebliebenen Verhältnissen wegen § 238 Abs. 2 FamFG regelmäßig bereits unzulässig. Die Entscheidung, einen Unterhaltsanspruch aus Billigkeitsgründen herabzusetzen oder zu befristen, setzt dabei nicht voraus, dass die hierfür maßgeblichen Umstände bereits eingetreten sind. Soweit die betreffenden Gründe schon im Ausgangsverfahren entstanden oder jedenfalls zuverlässig vorausszusehen waren, mussten sie auch im Ausgangsverfahren berücksichtigt werden. Die Entscheidung über eine Unterhaltsbegrenzung kann dann wegen § 238 Abs. 2 FamFG im Rahmen eines Abänderungsverfahrens grundsätzlich nicht nachgeholt werden (Senatsbeschluss vom 15. Juli 2015 - XII ZB 369/14 - FamRZ 2015, 1694 Rn. 22 mwN; vgl. Senatsurteil BGHZ 183, 197 = FamRZ 2010, 111 Rn. 59 mwN).

14 cc) Die Präklusion von sogenannten Alttatsachen setzt allerdings voraus, dass die Umstände schon für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens erheblich waren. Das ist dann der Fall, wenn das Gericht des Ausgangsverfahrens

bereits eine Herabsetzung oder Befristung hätte aussprechen müssen. Ist ein Umstand allein im Rahmen der Billigkeitsbetrachtung nach § 1578 b BGB erheblich, so kommt es mithin grundsätzlich darauf an, ob der fragliche Umstand bereits im Ausgangsverfahren zu einer abweichenden Entscheidung hätte führen müssen (Senatsbeschluss vom 15. Juli 2015 - XII ZB 369/14 - FamRZ 2015, 1694 Rn. 23).

15 Eine solche Lage besteht indes nicht, wenn der Unterhaltsschuldner im Vorverfahren als Gegner des Abänderungsverlangens hinsichtlich des laufenden Unterhalts voll obsiegt hat. Denn dann hätte der Einwand einer (weitergehenden) Herabsetzung oder Befristung zu keinem anderen Verfahrensergebnis als der ohnedies erfolgten Abweisung des Abänderungsantrags führen können. Da die Herabsetzung des Unterhalts nicht Streitgegenstand des Vorverfahrens war, hatte das Gericht darüber nicht zu befinden, wodurch auch die Rechtskraft der vorausgegangenen Entscheidung begrenzt wird.

16 dd) Über die Rechtskraftwirkung hinausgehend hat der Senat auch in dieser Fallkonstellation eine Präklusion angenommen, wenn der Gegner eines auf Unterhaltserhöhung gerichteten Abänderungsverlangens bereits im Vorverfahren Abänderungswiderklage hätte erheben können, um damit eine gerichtliche Klärung des Unterhalts nach beiden Seiten hin zu erwirken (Senatsurteil BGHZ 136, 374 = FamRZ 1998, 99). Dies hat der Senat damit begründet, § 323 Abs. 2 ZPO stelle sicher, dass nicht gesonderte Abänderungsverfahren für Erhöhungs- und Herabsetzungsverlangen zur Verfügung stehen, sondern dass der Einfluss veränderter Umstände auf den titulierten Unterhaltsanspruch in einem einheitlichen Verfahren nach beiden Seiten hin geklärt werden müsse. Bei einer Aufeinanderfolge von Abänderungsverfahren mit entgegengesetzter Zielrichtung werde dadurch vermieden, dass in jedem Prozess eine andere Zeitschranke für die Berücksichtigung von Tatsachen gelte und dass es zu ei-

ner unzweckmäßigen Verdoppelung von Prozessen über den gleichen Lebenssachverhalt komme mit der damit verbundenen Gefahr einander widersprechender gerichtlicher Entscheidungen (Senatsurteil BGHZ 136, 374 = FamRZ 1998, 99, 100).

17 Daran hält der Senat nach erneuter Überprüfung nicht fest (vgl. bereits Senatsbeschluss vom 29. Mai 2013 - XII ZB 374/11 - FamRZ 2013, 1215 Rn. 20 f.). Die angeführten Gründe vermögen die weitreichende Folge einer Präklusion nicht zu rechtfertigen. Die Grenzen der Abänderbarkeit einer gerichtlichen Entscheidung ergeben sich vorwiegend aus deren materieller Rechtskraft. Soweit die begehrte Unterhaltserhöhung oder -herabsetzung nicht Gegenstand des Vorverfahrens gewesen ist, steht die Rechtskraft einem auf den nicht streitgegenständlichen Teil gerichteten Abänderungsantrag grundsätzlich nicht entgegen (vgl. Senatsbeschluss vom 29. Mai 2013 - XII ZB 374/11 - FamRZ 2013, 1215 Rn. 18). Etwas anderes gilt, wenn im Vorverfahren die Höhe des Unterhalts neu festgelegt worden ist. Wenn der Unterhalt etwa im Vorverfahren auf einen Abänderungsantrag des Unterhaltsgläubigers erhöht worden ist, würde eine Herabsetzung des Unterhalts der früheren Entscheidung als deren kontradiktorisches Gegenteil widersprechen, obwohl diese nicht Streitgegenstand des Vorverfahrens gewesen ist (vgl. Hoppenz FamRZ 2013, 1217, 1218). Ist hingegen der vorausgegangene Abänderungsantrag vollständig abgewiesen worden, so besagt die Rechtskraft dieser Entscheidung nur, dass ein höherer als der titulierte Unterhaltsanspruch nicht besteht, sodass eine spätere, auch auf unveränderter Tatsachengrundlage beruhende Herabsetzung des Unterhalts dazu nicht im Widerspruch stünde.

18 Dementsprechend hat der Senat die Präklusion auch in der genannten Entscheidung (Senatsurteil BGHZ 136, 374 = FamRZ 1998, 99, 100) nicht als Rechtskraftwirkung angesehen. Die zur Begründung der Präklusion in der Sa-

che angeführte Verfahrenskonzentration vermag die mit ihr verbundene weitreichende Rechtsbeschränkung nicht zu rechtfertigen (ebenso Hoppenz FamRZ 2013, 1217, 1218; Finke FF 2013, 452, 453 f.). Vielmehr liegt es in der Dispositionsbefugnis der Beteiligten, ob und inwiefern sie die dem Abänderungsverlangen gegenläufige Unterhaltsabänderung zum Gegenstand des Verfahrens machen. Dies verdeutlicht ein Vergleich mit der Teilklage (Teilantrag). Auch hier liegt es ohne Rücksicht auf die Zweckmäßigkeit und die Gefahr widersprüchlicher - nicht an der Rechtskraft teilnehmender - Entscheidungsbegründungen in der Dispositionsbefugnis der Beteiligten, ob und in welchem Umfang sie einen Anspruch gerichtlich geltend machen. Wie sie diese Befugnis ausüben und ob sie insbesondere zur Verminderung des Prozessrisikos nur einen Teil des Anspruchs geltend machen, bleibt ihnen überlassen. Dass die darauf ergehende Entscheidung sodann nur eine entsprechend eingeschränkte Rechtskraftwirkung entfaltet, ist als Folge des zivilprozessualen Dispositionsgrundsatzes zu akzeptieren und kann mangels einer entgegenstehenden gesetzlichen Grundlage nicht allein aus Praktikabilitätserwägungen in Frage gestellt werden. Dementsprechend ist es auch dem auf Unterhaltserhöhung in Anspruch genommenen Unterhaltsschuldner unbenommen, den Ausgang des Abänderungsverfahrens abzuwarten und im Falle vollständiger Abweisung des Abänderungsantrags - in den zeitlichen Grenzen des § 238 Abs. 3 FamFG - in zulässiger Weise einen eigenen, auf Unterhaltsherabsetzung gerichteten Abänderungsantrag zu erheben. Entsprechendes gilt schließlich auch im umgekehrten Fall, dass ein vorausgegangener Abänderungsantrag auf Herabsetzung abgewiesen wurde, für einen anschließenden Antrag des Unterhaltsgläubigers auf Unterhaltserhöhung.

- 20 Die Abänderung ist nach § 238 Abs. 2 FamFG zulässig. Die vorausgegangene Entscheidung des Amtsgerichts Geldern entfaltet nur insoweit Rechtskraftwirkung, als über den Streitgegenstand entschieden worden ist. Aus der für die Zeit ab Februar 2010 klagabweisenden Entscheidung folgt mithin lediglich, dass ein höherer als der zuvor bereits titulierte Unterhaltsanspruch nicht besteht. Dass im Urteil des Amtsgerichts Geldern der Unterhalt vorübergehend erhöht worden ist, steht dem nicht entgegen, weil allein auf den laufenden Unterhalt abzustellen ist (vgl. Senatsurteil vom 3. November 2004 - XII ZR 120/02 - FamRZ 2005, 101, 102).
- 21 Die Geltendmachung einer Herabsetzung und Befristung des Unterhalts ist somit schon deswegen nicht präkludiert, weil sich nach dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf im Jahr 2003 insoweit die Rechtsprechung des Senats geändert hat (vgl. Senatsurteil vom 29. September 2010 - XII ZR 205/08 - FamRZ 2010, 1884 Rn. 18 f.).
- 22 c) Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben. Der Senat ist an einer eigenen abschließenden Sachentscheidung gehindert, weil hinsichtlich der Anspruchshöhe und -dauer bislang keine tatrichterlichen Feststellungen getroffen worden sind. Die Sache ist mithin an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die geltend gemachte Herabsetzung und Befristung nicht an die Gründe der Entscheidung des Amtsgerichts

Geldern vom 8. Mai 2009 gebunden ist, weil sie an der Rechtskraft dieser Entscheidung nicht teilhaben.

Dose	Klinkhammer	Günter
Nedden-Boeger	Guhling	

Vorinstanzen:

AG Norden, Entscheidung vom 22.08.2016 - 7 F 11/16 UE -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 27.02.2017 - 3 UF 122/16 -