

Schriften zum Prozessrecht

Band 100

**Das Verhältnis der
Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO
zur Vollstreckungsgegenklage
gemäß § 767 ZPO**

Von

Markus Jakoby



Duncker & Humblot · Berlin

MARKUS JAKOBY

**Das Verhältnis der Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO
zur Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO**

Schriften zum Prozessrecht
Band 100

**Das Verhältnis der
Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO zur
Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO**

Von

Markus Jakoby



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Jakoby, Markus:

Das Verhältnis der Abänderungsklage gemäss § 323 ZPO zur
Vollstreckungsgegenklage gemäss § 767 ZPO / von Markus

Jakoby. — Berlin: Duncker & Humblot, 1991

(Schriften zum Prozessrecht; Bd. 100)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07171-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 3-428-07171-9

Für Anette

Vorwort

Den Anstoß zu meiner zivilprozessualen Dissertation erhielt ich von meinem hochverehrten Lehrer und Doktorvater, Prof. Dr. Dieter Leipold, während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl. Bei seiner Neubearbeitung des § 323 ZPO für die mittlerweile vollständig erschienene 20. Auflage des Stein-Jonas wurde deutlich, daß die Problematik des Verhältnisses der Abänderungsklage aus § 323 ZPO zur Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO trotz ihrer jahrelangen Diskussion nach wie vor nicht abschließend geklärt ist.

Für die fachliche Förderung durch Prof. Dr. Dieter Leipold und seine gedanklichen Anregungen bei der Betreuung meiner Arbeit, deren Manuskript Anfang 1990 fertiggestellt wurde, bin ich ihm zu Dank verpflichtet.

In meiner Arbeit habe ich bewußt in größerem Umfang wörtliche Zitate von Fundstellen aufgenommen, um — wie ich hoffe — auch den mit der Thematik befaßten Praktiker ansprechen zu können, der oft nicht über einen schnellen Zugang zu einer größeren Bibliothek verfügt oder auch nicht die Zeit findet, den Fundstellen im einzelnen nachzugehen.

Herzlich bedanken möchte ich mich bei meiner Frau Anette, die mir die nötige Kraft für die Arbeit gegeben und zugleich die mühevollen Arbeit des Korrekturlesens übernommen hat.

Frankfurt, im April 1991

Markus Jakob

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
1. Aktualität des Themas	19
2. Problemaufriß	19
3. Überblick über den gegenwärtigen Stand der Diskussion	21
4. Zielsetzung und Aufbau dieser Arbeit	22

Erster Teil

Die geschichtliche Grundlage der Abgrenzungsproblematik zwischen der Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO und der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO

1. Abschnitt

Die Rechtslage vor Inkrafttreten der Civilprozeßordnung (CPO) im Jahre 1879

I. Klage und Urteil bezüglich künftig fällig werdender wiederkehrender Leistungen	24
1. Regelungen in Prozeßrechtskodifikationen	24
2. Das materiellrechtliche „Klagerecht“ als Zulässigkeitsvoraussetzung einer Klage	27
3. Die Anerkennungs- bzw. Feststellungsklage bezüglich künftig fällig werdender wiederkehrender Leistungen	28
4. Die Problematik der Qualifizierung einer Klage über künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen als Feststellungsklage	29
5. Die Vollstreckbarkeit eines Feststellungsurteils	30
6. Die Unterscheidung zwischen Leistungs- und Feststellungsklagen	31
7. Die Qualifizierung der Klage auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen als Leistungsklage	33
8. Die Besonderheit der Schadensersatzrentenurteile	34
a) Die gemeinrechtliche Praxis	34
b) Die partikularrechtliche Rechtslage	35
c) Die Regelung durch das Reichshaftpflichtgesetz vom 7.6.1871	36
9. Zusammenfassung	37

II. Die Berücksichtigung nachträglich veränderter Verhältnisse	39
1. Die Situation im Unterhaltsrecht	39
2. Die Situation im Schadensersatzrecht	40
a) Die gemeinrechtliche Rechtsprechung	40
b) Die Situation nach kodifiziertem Partikularrecht	40
c) Die Berücksichtigung nachträglich veränderter Verhältnisse gemäß § 7 Abs. 2 Reichshaftpflichtgesetz	41
III. Das Verfahren der Berücksichtigung veränderter Verhältnisse	42
1. Die Berücksichtigung materiellrechtlicher Einwendungen im gemeinrechtlichen Vollstreckungsverfahren	42
2. Die Berücksichtigung materiellrechtlicher Einreden und Einwendungen im partikularrechtlichen Vollstreckungsverfahren	44
3. Das Verfahren der Berücksichtigung veränderter Verhältnisse gemäß § 7 Abs. 2 Reichshaftpflichtgesetz	45
4. Zusammenfassung	46
IV. Rechtsnatur der Abänderungsurteile gemäß § 7 Abs. 2 Reichshaftpflichtgesetz	46
V. Der maßgebliche Abänderungszeitpunkt bei den Rentenurteilen.	47
1. Problemaufriß	47
2. Der maßgebliche Zeitpunkt der Berücksichtigung veränderter Verhältnisse bei den Schadensersatzrenten	47
3. Der maßgebliche Zeitpunkt der Berücksichtigung veränderter Verhältnisse bei den Unterhaltsurteilen	48
4. Der maßgebliche Zeitpunkt der Berücksichtigung veränderter Verhältnisse bei Abänderungsurteilen gemäß § 7 Abs. 2 Reichshaftpflichtgesetz	48
a) Die Berücksichtigung der veränderten Verhältnisse vom Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des Abänderungsurteils an	49
b) Die Berücksichtigung der veränderten Verhältnisse vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Abänderungsverfahrens an	50
c) Die Berücksichtigung der veränderten Verhältnisse vom Zeitpunkt ihres tatsächlichen Eintritts an	54
5. Zusammenfassung	55
6. Die Zuständigkeit für die Klagen auf Abänderung der Urteile über künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen	55

2. Abschnitt

Die Rechtslage nach Inkrafttreten der Reichscivilprozeßordnung im Jahre 1879 bis zur Einfügung der §§ 258, 323 ZPO durch die Novelle der CPO von 1898

I. Die Klage auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen	56
II. Die Möglichkeit der Berücksichtigung veränderter Verhältnisse	57

III. Das Verfahren der Berücksichtigung veränderter Verhältnisse unter besonderer Betrachtung des Verhältnisses von § 7 Abs. 2 Reichshaftpflichtgesetz zu § 686 CPO (= 767 ZPO n. F.)	58
1. Die Literatur und Rechtsprechung zu § 7 Abs. 2 Reichshaftpflichtgesetz ...	59
2. Die vollstreckungsrechtliche Literatur zu § 686 CPO	61
3. Die Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht	63
4. Zusammenfassung	65

3. Abschnitt

Die Einfügung der §§ 258, 323 ZPO durch die Novelle der CPO aus dem Jahre 1898

I. Das Gesetzgebungsverfahren	67
II. Die inhaltliche Gestaltung des § 323	69
III. Anhaltspunkte für die Zuordnung der Klagen aus § 323 und § 767 (= 686 CPO a. F.) seitens des Gesetzgebers	72
IV. Zusammenfassung	73

Zweiter Teil

Das Verhältnis der Abänderungsklage gemäß § 323 zur Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 in Rechtsprechung und Schrifttum

1. Abschnitt

Der Zeitraum von 1900 bis 1945

A. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	75
I. Das Urteil des VI. Zivilsenats vom 23. 10. 1902 (RGZ 52, 344 ff.)	75
1. Unterschiedliche Interpretation dieser Entscheidung in Rechtsprechung wie Literatur	75
2. Zur Fallgestaltung	76
3. Die Ausführungen des RG	77
4. Stellungnahme zu den Ausführungen des RG	78
II. Die Entscheidungen des RG vom 5. 1. 1914 und 10. 2. 1919	83
III. Möglicherweise abweichende Entscheidungen	86
1. Das Urteil des 6. ZS. vom 29. 4. 1915 (RGZ 86, 377)	86
2. Die Entscheidung des IV. ZS. vom 8. 3. 1937 (JW 37, 1547 f.)	87
IV. Zusammenfassung	87

B. Die Rechtsprechung der Instanz- und Obergerichte	88
I. Gegenseitiges Ausschlußverhältnis beider Klagen	88
1. Das Verhältnis des „neuen“ Vorbringens zur Rechtskraft der Erstentscheidung	88
2. Die Verknüpfung des Rechtskraftkriteriums mit dem Einwendungsbegriff aus § 767 Abs. 1	90
3. Abgrenzung der Klagen unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte des § 323 sowie des Streitgegenstandes	91
4. Abgrenzung ausgehend von dem Verständnis, daß § 323 im Gegensatz zu § 767 eine materielle rechtliche Norm sei	92
5. Die Sperrwirkung der Vorschrift des § 323 gegenüber der aus § 767	93
II. Wahlmöglichkeit zwischen der Abänderungs- und der Vollstreckungsgegenklage	93
III. Zusammenfassung	94
C. Das Schrifttum	95
I. Gegenseitiges Ausschlußverhältnis beider Klagen	95
1. Überschneidung beider Klagen bei Betrachtung des Wortlauts der Klagevoraussetzungen	95
2. Die Abgrenzung der Klagen im Hinblick auf das unterschiedliche Verhältnis des klageweisen Vorbringens zur Rechtskraft des Ersturteils	96
3. Sinn und Zweck der Einfügung des § 323 in die ZPO	99
4. Die Rechtfertigung der Zeitschranke des § 323 Abs. 3	99
5. Das Gebot der Gleichbehandlung des Anspruchsberechtigten und des Anspruchsverpflichteten	100
6. Abgrenzung danach, ob es sich um eine Veränderung der rechtlichen oder der tatsächlichen Verhältnisse handelt	101
7. Die Auffassung von der Konstitutivität der Rentenurteile	102
II. Wahlmöglichkeit zwischen den Klagen	103
1. Der Einwendungsbegriff gemäß § 767 Abs. 1	103
2. § 323 als Bestätigung der Grundsätze über die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft von Urteilen	104
3. Die Umgehung des § 323 Abs. 3 durch die Möglichkeit der Erhebung der Vollstreckungsgegenklage	105
III. Zusammenfassung	106

2. Abschnitt

Der Zeitraum von 1946 bis 1989

A. Die Rechtsprechung des BGH	106
I. Die Bestimmung der zulässigen Klage unter vergleichender Heranziehung typischer Fallkonstellationen der Abänderungsklage einerseits und der Vollstreckungsgegenklage andererseits	108
1. Das Urteil des IV. Zivilsenats vom 15.4.1977	108
2. Das Urteil des IV. Zivilsenats vom 21.12.1977	109
3. Das Urteil des IVb. Zivilsenats vom 9.2.1983	111
4. Das Urteil des IVb. Zivilsenats vom 8.2.1984	112
5. Das Urteil des IVb. Zivilsenats vom 17.2.1982	113
6. Die Urteile des IVb. Zivilsenats vom 23.4.1986 und vom 25.3.1987	114
7. Das Urteil des IVb. Zivilsenats vom 12.10.1983	118
II. Die Abgrenzung unter Betrachtung des Verhältnisses des neuen Vorbringens zum Streitgegenstand des Erstverfahrens	119
1. Das Verhältnis des ehelichen zum nachehelichen Unterhaltsanspruch	120
a) Das Verhältnis in materiellrechtlicher Hinsicht	120
b) Das Verhältnis in prozessualer Hinsicht und dessen Bedeutung für die Zulässigkeit der Abänderungsklage oder der Vollstreckungsgegenklage	121
2. Die Frage der Übertragbarkeit der anhand des Verhältnisses des Getrenntlebendenunterhalts zum nachehelichen Unterhaltsanspruch entwickelten Grundsätze auf andere Konstellationen im Unterhaltsrecht	123
III. Die Abgrenzung der Klagen mittels des Einwendungsbegriffes und dem Verhältnis des neuen Vorbringens zur Rechtskraft der Erstentscheidung ...	126
IV. Die Rechtsprechung des BGH zu § 826 BGB	128
1. Die Entscheidung des IVb. Zivilsenats vom 13.7.1983	129
2. Die Entscheidung des IVb. Zivilsenats vom 19.2.1986	131
3. Die Entscheidung des IVb. Zivilsenats vom 23.4.1986	133
4. Die Entscheidung des IVb. Zivilsenats vom 28.1.1987	133
V. Die jüngste Entwicklung in der Rechtsprechung des IVb. Zivilsenats des BGH	133
1. Das Urteil vom 13.7.1988	134
2. Das Urteil vom 19.10.1988	136
3. Die Entscheidung vom 11.5.1988	139
4. Bedeutung der jüngsten Rechtsprechung des IVb. Zivilsenats für dessen Verständnis zum Verhältnis beider Klagen	140
VI. Zusammenfassung	141

B. Die Rechtsprechung der Instanz- und Obergerichte	143
I. Der Zeitraum von 1945 bis 1965	143
1. Die Abgrenzungskriterien der Gerichte, die von einem gegenseitigen Ausschlußverhältnis beider Klagen ausgingen	144
a) Die Abgrenzung mittels der Frage der Rechtskraftdurchbrechung ...	144
b) Die Verknüpfung des Rechtskraftkriteriums mit dem Einwendungsbegriff	145
c) Das Fortdauern einer Veränderungsmöglichkeit der veränderten Verhältnisse	147
d) Argumente, die zur Bekräftigung des Ergebnisses eines Ausschluß- verhältnisses beider Klagen vorgebracht wurden	149
aa) Sinn und Zweck der Normierung einer beiderseitigen Abände- rungsmöglichkeit	149
bb) Die Einwendungen im Sinne von 767 Abs. 1 beruhen auf objek- tiv festlegbaren Ereignissen	150
cc) Der Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der Parteien als Rechtfertigung der beiderseitigen Bindung an die Zeitschranke des § 323 Abs. 3	150
2. Die Argumente für ein Ausschlußverhältnis beider Klagen bei rechts- kräftigen Ersturteilen und für eine Wahlmöglichkeit bei nicht rechts- kraftfähigen Titeln	151
3. Die Argumentation der Gerichte, die sich generell für eine Wahlmög- lichkeit zwischen den Klagen aussprachen	153
4. Zusammenfassung	159
II. Der Zeitraum von 1966 bis 1989	160
1. Die Kriterien zur Abgrenzung beider Klagen	161
a) Die Abgrenzung der Klagen mittels des Einwendungsbegriffes ..	161
b) Die Verknüpfung des Verhältnisses des Vorbringens zur Rechts- kraft der Erstentscheidung mit dem Verständnis des Einwendungsbegriffes	164
c) Die Abgrenzung der Klagen nach ihrem Sinn und Zweck	165
d) Die Begründung des Ausschlußverhältnisses beider Klagen mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Unterhaltsberechtigten und Unterhaltsverpflichteten	171
e) Die Abgrenzung unter Betrachtung des Verhältnisses des neuen Vorbringens zum Streitgegenstand des Erstverfahrens	173
2. Die Rechtsprechung zu § 826 BGB	175
3. Zusammenfassung	178
C. Das Schrifttum	179
I. Das gegenseitige Ausschlußverhältnis der Abänderungsklage und der Vollstreckungsgegenklage	179
1. Die Abgrenzung der Klagen anhand des Einwendungsbegriffes gemäß § 767 sowie des Verhältnisses des Vorbringens zur Rechtskraft der Erstentscheidung	184

Inhaltsverzeichnis	15
2. Die Abgrenzung der Klagen nach ihrem Sinn und Zweck	190
3. Das Kriterium der endgültigen Auswirkung des vorgebrachten Umstandes für die titulierte Leistungspflicht	193
4. Die Abänderungsklage als Sonderregelung gegenüber der Vollstreckungsgegenklage	194
a) Die Abänderungsklage als notwendiges Korrektiv der Grundsätze der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft der Urteile über künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen	195
b) Die Abänderungsklage als tatbestandliche Ausgliederung eines Teilbereichs der zuvor von der Vollstreckungsgegenklage umfaßten Fallkonstellationen	197
c) Die Abänderungsklage als alleiniges Mittel zur Korrektur von Prognosefehlern	198
II. Die Wahlmöglichkeit zwischen den Klagen	200
III. §§ 767 und 323 als zwei unselbständige Vorschriften für ein- und dieselbe Klage	203
IV. Zusammenfassung	206

Dritter Teil

Die Entwicklung der eigenen Lösung zum Verhältnis der Abänderungsklage zur Vollstreckungsgegenklage

I. Schwachstellen in der bisherigen Diskussion des Verhältnisses beider Klagen zueinander	208
1. Der Ausgangspunkt der Diskussion	208
a) Die Verkenntung der Rechtslage vor Einfügung des § 323 seitens der Befürworter einer Wahlmöglichkeit zwischen den Klagen	208
b) Die Kritik der Zeitschranke des § 323 Abs. 3 seitens der Befürworter einer Wahlmöglichkeit zwischen den Klagen	210
2. Die Bedeutung der Rechtskraftproblematik für das Verhältnis beider Klagen zueinander	212
a) Die Beantwortung der Frage des Verhältnisses beider Klagen zueinander im Hinblick auf ihr Verhältnis zur Rechtskraft der Erstentscheidung	212
b) Eigene Auffassung zum Verhältnis der Abänderungsklage zur Rechtskraft der Erstentscheidung	215
3. Die Überschneidung des sachlichen Anwendungsbereiches beider Klagen ausgehend vom Gesetzeswortlaut	224
a) Die Auffassung der Befürworter des Ausschlußverhältnisses beider Klagen	225

b) Die Auffassung der Befürworter einer Wahlmöglichkeit zwischen beiden Klagen	226
c) Eigene Stellungnahme zur Überschneidung des Anwendungsbereiches beider Klagen ausgehend vom Wortlaut der Klagevoraussetzungen ..	228
II. Wahlmöglichkeit oder Ausschlußverhältnis zwischen der Abänderungsklage und der Vollstreckungsgegenklage	233
1. Differenzierung zwischen dem „Ob“ des Ausschlußverhältnisses und dem „Wie“ der sachlichen Abgrenzung beider Klagen	234
2. Die Begründung des gegenseitigen Ausschlußverhältnisses beider Klagen	235
3. Die sachliche Abgrenzung der Anwendungsbereiche beider Klagen	240
4. Die teleologische Reduktion des § 323 Abs. 3	245
a) Grundsätzliche Befürwortung der teleologischen Reduktion	245
b) Nähere Konkretisierung der befürworteten teleologischen Reduktion des § 323 Abs. 3	251
III. Das Verhältnis der beiden Klagen bei den nicht der Rechtskraft fähigen Titeln gemäß § 323 Abs. 4	253
IV. Zusammenfassendes Endergebnis	254
 Literaturverzeichnis	 256

Abkürzungsverzeichnis

AcP	= Archiv für die civilistische Praxis (Band (Jahr) Seite)
a. F.	= alter Fassung
a. M.	= anderer Meinung
BGBI.	= Bundesgesetzblatt (Band, Seite)
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bolze	= Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen (1886 bis 1898), bearbeitet von A. Bolze
bspw.	= beispielsweise
DJ	= Deutsche Justiz (Jahr, Seite)
EE	= Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen Deutscher Gerichte, bearbeitet von G. Eger (Band (Jahr) Seite)
FamRZ	= Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Jahr, Seite)
Goldschmidt	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, herausgegeben von L. Goldschmidt und Laband (Band (Jahr) Seite)
Gruchot	= Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot (Band (Jahr) Seite)
Grünhut	= Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (Band 1-42, 1874-1916) herausgegeben von K. S. Grünhut (Band (Jahr) Seite)
h. M.	= herrschende Meinung
HRR	= Höchststrichterliche Rechtsprechung (Jahr, Seite)
JMBI. NRW	= Justizministerialblatt Nordrhein-Westfalen (Jahr, Seite)
JR	= Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
JuS	= Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JW	= Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	= Juristische Zeitschrift (Jahr, Seite)
li. Sp.	= linke Spalte
LM	= Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier Möhring
LZ	= Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
n. F.	= neuer Fassung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
OAG	= Oberappellationsgericht
OLG	= Oberlandesgericht
OLG Rspr.	= Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (Band (Jahr) Seite)

OLGZ	= Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Band (Jahr) Seite)
Recht	= Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (Jahr, Nr.)
re. Sp.	= rechte Spalte
RG	= Reichsgericht
RGBl.	= Reichsgesetzblatt (Band, Seite)
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite)
ROHG	= Reichsoberhandelsgericht
ROHGE	= Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (Band (Jahr) Seite)
S.	= Seite
SchlHA	= Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Jahr, Seite)
SeuffArch	= Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Band (Jahr) Seite)
Striethorst-Archiv	= Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des königlichen Ober-Tribunals gelangt sind, herausgegeben von TH. Striethorst (Band (Jahr) Seite)
Warn Rspr.	= Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von O. Warneyer (Jahr, Seite)
ZfJ	= Zeitschrift für Jugendrecht (Jahr, Seite)
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß (Band (Jahr) Seite)

Einleitung

1. Aktualität des Themas

Die Problematik des Verhältnisses der Abänderungsklage aus § 323 ZPO¹ zu der Vollstreckungsgegenklage aus § 767 hat trotz einer jahrzehntelangen Diskussion nichts an Aktualität eingebüßt. Die Frage ist nach wie vor auch für die Gerichtspraxis nicht abschließend durch die Rechtsprechung des BGH geklärt worden. Daher erscheinen im aktuellen Schrifttum gehäuft Beiträge mit zum Teil völlig neuen Lösungsansätzen, wobei wegen der praktischen Auswirkung dieser Frage im Unterhaltsrecht die Diskussion heute vor allem² von Familienrechtsspezialisten beherrscht wird, wenn man einmal von der zivilprozessualen Kommentarliteratur absieht.

Die Schwierigkeit der Zuordnung beider Klagen resultiert daraus, daß hierbei gleich mehrere komplexe prozessuale Fragenbereiche angesprochen werden, die miteinander in Einklang gebracht werden müssen. Dazu gehören die Bestimmung des Einwendungsbegriffes im Sinne des § 767 Abs. 1, die Frage der objektiven und zeitlichen Grenzen der Rechtskraft von Urteilen über künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen gemäß § 258 und die damit zusammenhängende Problematik einer etwaigen Rechtskraftdurchbrechung dieser Urteile mittels der Abänderungs- oder der Vollstreckungsgegenklage, die Fragen des Streitgegenstandes sowie der Rechtsnatur beider Klagen.

2. Problemaufriß

Ausgangs- und zugleich Mittelpunkt der Diskussion um das Verhältnis beider Klagen zueinander ist die Bedeutung und Tragweite der Bestimmung des § 323 Abs. 3, wonach eine Abänderung von Urteilen über künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen (im folgenden auch „Rentenurteile“ genannt) erst ab Rechtshängigkeit der Abänderungsklage erfolgen kann. Es gibt immer wieder Sachverhaltskonstellationen, bei denen es nach dem Rechtsempfinden als ungerrecht erscheint, wenn eine Abänderung des rechtskräftigen Ersturteils über künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen erst von diesem Zeitpunkt an möglich sein soll. Darauf machte Stein³ bereits im Jahre 1898 in seiner Kritik an dem

¹ Paragraphenangaben ohne Nennung des Gesetzes sind solche der ZPO.

² Zu nennen sind insbesondere Hoppenz, FamRZ 87, 1097 ff., Hahne FamRZ 83, 1189 ff. und Klauser DAVorm 82, 125 ff.

die Regelung der Abänderungsklage⁴ enthaltenden Gesetzentwurf zur Änderung der Civilprozeßordnung aufmerksam. Stein bildete folgendes Beispiel:

„Jemand ist verurtheilt worden, eine Rente zu zahlen, weil er einen Anderen überfahren hat. Dieser hat sich dem Auge des Schuldners vollständig entzogen, nur dass er am Ersten eines Quartals sein Geld erhebt. Jetzt erfährt der Schuldner, dass er eine ganze Zeit lang die volle Rente bezahlt hat, obwohl die Voraussetzung für die Höhe der Rente, die Unfähigkeit des Gläubigers, sich anderweiten Erwerb zu suchen, aufgehört hat. Der Schuldner klagt nach § 293a; aber dieser Paragraph gibt ihm keine Möglichkeit, den Zeitpunkt nachzuweisen, in dem die Veränderung eingetreten ist, und hieraus die Konsequenz zu ziehen; er hat sich damit zu begnügen, dass die Zuvielzahlung für die Zeit seit Erhebung der Klage beseitigt wird. Das ist ungerecht . . . Ich möchte deshalb vorschlagen . . . 3. den Abs. 3 zu streichen.“

Obwohl dieser einfache Beispielsfall die Unbilligkeit der starren Zeitschranke im Einzelfall plastisch vor Augen führte, wurde die Kritik Steins vom Gesetzgeber nicht mehr aufgegriffen und es kam zu der gesetzlichen Verankerung der Zeitschranke für die Abänderungsklage in § 323 Abs. 3. Ihre allgemeine Akzeptanz hatte das aber nicht zur Folge. Die Einfügung des § 323 Abs. 3 wurde vielmehr zur Geburtsstunde der Diskussion um das Verhältnis der Abänderungs- zur Vollstreckungsgegenklage. Denn man suchte nun nach einem de lege lata gangbaren Weg, die gesetzlich geregelte Zeitschranke des § 323 Abs. 3 bei Fallgestaltungen, in denen die Zeitschranke des § 323 Abs. 3 als ungerecht empfunden wurde, zu umgehen. Stein war es dann auch, der die Diskussion darüber eröffnete⁵, ob nicht bei Vorliegen von wesentlichen Veränderungen der Verhältnisse im Sinne des § 323 Abs. 1 dem Verurteilten an Stelle der Abänderungsklage auch die Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 eröffnet wäre, die keine dem § 323 Abs. 3 vergleichbare „Zeitschranke“ kennt. Mit ihr kann der Verurteilte grundsätzlich erreichen, daß die Zwangsvollstreckung aus einem Titel auch rückwirkend, d. h. bereits von dem Zeitpunkt an, in dem die Einwendung vorlag, für unzulässig erklärt wird. Die Gewährung der Vollstreckungsgegenklage in Situationen des § 323 Abs. 1 würde de facto eine Möglichkeit der Umgehung des § 323 Abs. 3 für den Leistungsverpflichteten bedeuten. Denn für ihn ist es in der Sache unerheblich, ob er eine rückwirkende Abänderung des Urteils erreichen kann oder ob er die Vollstreckung des Urteils rückwirkend dauerhaft verhindern kann.

Unmittelbar stellt sich die Abgrenzungsfrage zwischen den Klagen freilich nur für den Bereich rückständiger, also trotz Vorliegen eines Rentenurteils vom Verurteilten nach Eintritt tatsächlich veränderter Verhältnisse nicht mehr oder nicht mehr in titulierter Höhe geleisteter Beträge. Nur bei dieser Konstellation

³ ZZP 24 (1898) 209 (225).

⁴ Die Abänderungsklage war zunächst dort als § 293a vorgesehen. Zur Novelle der ZPO im Jahre 1898 siehe im einzelnen unten im 1. Teil, 3. Abschnitt.

⁵ Stein, ZPO, 4. Aufl., Band 1, § 323 III., S. 726 f. und 5. Aufl., Band 2, § 767 II a, S. 458.

könnte wegen der rückständigen Beträge noch eine Zwangsvollstreckung aus dem Titel erfolgen, die mit der Vollstreckungsgegenklage verhindert werden könnte. Von der Möglichkeit der Geltendmachung der veränderten Verhältnisse mittels der Vollstreckungsgegenklage hängt es ab, ob der zur Leistung Verurteilte diese noch zahlen muß oder ob er deren Vollstreckung verhindern kann.

Für die von Stein beispielhaft genannte Situation, daß von dem Verpflichteten in Unkenntnis tatsächlich eingetretener Veränderungen in den für die Verurteilung maßgebend gewesenen Verhältnissen Leistungen weiterhin erbracht wurden, stellt sich die Abgrenzungsfrage aber mittelbar ebenfalls: denn bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des BGH können Unterhaltsbeiträge bereicherungsrechtlich grundsätzlich nur dann zurückverlangt werden, wenn die Zahlungen zu einem Zeitpunkt erfolgten, zu dem dem Unterhaltstitel eine Einwendung im Sinne von § 767 Abs. 1 ZPO mittels der Vollstreckungsgegenklage hätte entgegengehalten werden können⁶. Die Bereicherungsklage fungiert hier als verlängerte Vollstreckungsgegenklage⁷. Sofern demgegenüber dem Verpflichteten trotz tatsächlicher Veränderung der Verhältnisse im Sinne von § 323 Abs. 1 die Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage rechtlich nicht offengestanden hätte, soll eine bereicherungsrechtliche Rückforderung wegen der Rechtskraft des Ersturteils, die bei Urteilen über künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen auch die erst künftig zu entrichtenden Unterhaltsleistungen erfasse und einen Rechtsgrund im Sinne von § 812 Abs. 1 BGB darstelle⁸, ausgeschlossen sein.

3. Überblick über den gegenwärtigen Stand der Diskussion

Die heute herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur geht von einem gegenseitigen Ausschlußverhältnis beider Klagen aus, gewährt dem Leistungsverpflichteten also bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 323 Abs. 1 keine Vollstreckungsgegenklage und ebensowenig eine Bereicherungsklage für Leistungen, die nach tatsächlichem Eintritt der Veränderungen noch gewährt worden sind. Über die Frage der Abgrenzungskriterien bestehen unterschiedliche Auffassungen.

Für Vergleiche und sonstige nicht der Rechtskraft fähige Vollstreckungstitel über künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen ist der Abgrenzungsfrage zumindest für die Gerichtspraxis durch die Rechtsprechung des BGH ihre Brisanz genommen worden, da nach der Entscheidung des Großen Senats des

⁶ Grundlegend BGHZ 83, 278 ff. = NJW 82, 1147 f. = FamRZ 82, 470; ebenso OLG Karlsruhe FamRZ 83, 716 (717) und Stein-Jonas-Leipold, ZPO, 20. Aufl., § 323 VI. 3., Rdnr. 75.

⁷ Die Bezeichnung „verlängerte Vollstreckungsgegenklage“ verwendet auch der BGH, vgl. den Leitsatz des V. ZS. des BGH in seiner Entscheidung vom 6.3.1987, BGHZ 100, 211 = ZIP 87, 945 = NJW 87, 3266.

⁸ So ausdrücklich BGH FamRZ 87, 684 (688 unter III).