



Klaus Schnitzler

Editorial

Die Einzelfallentscheidung im Unterhaltsrecht

Es müssen paradiesische Zeiten gewesen sein, als sich Anwälte und Richter strikt an das 08/15-Modell beim Betreuungsunterhalt gehalten haben. In Deutschland herrschte Rechtssicherheit. Bis zum Alter des Kindes von 8 Jahren brauchte sich keine Frau um Arbeit zu bemühen, sie konnte sich ausschließlich dem Wohl des Kindes widmen. Ab 8 Jahren war eine teilweise Erwerbsobliegenheit bis 15 Jahren geboten, ab einem Alter des zu betreuenden Kindes von 15 Jahren volle Erwerbsobliegenheit. Der BGH hat dieses Modell gebilligt, betonte allerdings immer die Notwendigkeit einer Einzelfallregelung. Wenn der betreuende Elternteil, im Regelfall die Ehefrau, nach diesem strikten Altersphasenmodell partout arbeiten wollte, wurde das Einkommen als überobligatorisch bezeichnet und es blieb nur ein kümmerlicher Rest übrig, der in die Unterhaltsberechnung eingestellt wurde. Ab 1.1.2008 ist es mit dieser Glückseligkeit vorbei. Die Unterhaltsrechtsreform 2007/2008 hat das Dogma von der Unfehlbarkeit richterlicher Orientierungslinien, genannt Leitlinien der Oberlandesgerichte, aufgebrochen und dafür gesorgt, dass der einzelne Fall unter Berücksichtigung vieler Faktoren und Kriterien exakter beurteilt wird. Wie sieht es mit der Betreuung vor Ort im Kindergarten oder der Grundschule aus? Gibt es eine Volltagsbetreuung? Das erste Urteil des BGH zum Betreuungsunterhalt vom 18.7.2008 (zu § 1615I BGB) ist vielfach als Entscheidung verstanden worden, die ein modifiziertes Altersphasenmodell mit gewissen Pauschalierungen, z.B. nach dem Alter des Kindes, möglich sein lassen wollte. Die folgenden Entscheidungen des BGH zum naheheulichen Unterhalt (§ 1570 BGB) vom 18.3.2009, 6.5.2009 und 17.6.2009 enthielten aber eindeutige Klarstellungen,

dass eine altersabhängige Verlängerung des Betreuungsunterhalts nach dem Willen des Gesetzgebers nicht mehr haltbar sei (vgl. *Hahne*, FF 2009, 5/6).

Die meisten Oberlandesgerichte haben sich bei den Leitlinien weitgehend zurückgenommen und die entsprechenden Vorgaben des BGH beachtet (17.1 der versch. Leitlinien). Die ausschließliche Fokussierung auf das Kriterium Alter war ein Fehler, der zu Recht korrigiert worden ist. Wenn man sich die Entwicklung der Leitlinien anschaut, waren diese aber immer ein Hilfsmittel zur Berechnung des angemessenen Unterhalts im Einzelfall und sie sollten die Unterhaltsberechnung des Familienrichters I. Instanz nicht ersetzen (vgl. z.B. *Kalthoener/Büttner*, 5. Aufl. 1993, Rn 2). Sie wurden verstanden als Hilfsmittel zur Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs „angemessener Unterhalt“. In diesem Sinne hatte auch der BGH diese Leitlinien als im tatrichterlichen Ermessen liegend gebilligt.

Problematisch wurde lediglich in den letzten Jahren vor der Reform, dass die Leitlinien zunehmend schematisch, bezogen auf das Alter, angewendet wurden, so dass uns Anwälten keine Möglichkeit gegeben wurde, darüber hinausgehende Kriterien zu erörtern.

Insofern war die Verfestigung der Leitlinien beim Betreuungsunterhalt ausschließlich auf das Alter auch der Grund, warum der Gesetzgeber bei der Unterhaltsrechtsreform dann eine Abänderung durchgeführt hat. Dies hat für den Anwalt im Familienrecht zur Konsequenz, dass im Einzelfall umfangreich vorgetragen werden muss. Dies gilt in gleichem Maße für die neue zentrale Befristungsvorschrift des § 1578b BGB. Hier sind Erörterungen zum Lebenslauf der beteiligten Eheleute unabdingbar, was natürlich die Prognose einer Entscheidung außerordentlich schwierig macht. Einzelfallentscheidungen waren und sind die Regel bei § 1579 BGB (Verwirkung aus Billigkeitsgründen). Im Ergebnis lässt sich deshalb feststellen, dass der Einzelfall deutlicher als bisher in den Blick genommen wird. Dies ist vielleicht komplizierter, allerdings auch gerechter. Und das ist gut so.

Klaus Schnitzler, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Euskirchen

FF aktuell

Elterliche Sorge: Schon vor der Reform mehr Rechte für ledige Väter

Mitteilung der Pressestelle des Bundesministeriums der Justiz vom 19.8.2010

Bundesjustizministerin *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger* erläutert neue Möglichkeiten für ledige Väter, schon vor einer gesetzlichen Neuregelung das gemeinsame Sorgerecht für ihre nichtehelichen Kinder zu erhalten: Bei der elterlichen Sorge hat sich die Rechtslage geändert. Ledige Väter haben heute mehr Rechte als vor einem Monat. Bisher hatten Väter nichtehelicher Kinder keine

Möglichkeit, das gemeinsame Sorgerecht gegen den Willen der Mutter zu bekommen. Die Zustimmungsverweigerung der Mutter konnte nicht einmal gerichtlich überprüft werden – das haben der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das BVerfG beanstandet. Ab sofort können betroffene Väter eine gerichtliche Entscheidung beantragen, wenn dem gemeinsamen Sorgerecht die Zustimmungsverweigerung der Mutter entgegensteht. Vorläufige Anordnungen des BVerfG schaffen neue Rechtsschutzmöglichkeiten. Betroffene Väter müssen nicht auf die gesetzliche Neuregelung warten. Das Bundesjustizministerium arbeitet an einer gesetzlichen Neukonzeption, die immer dann zum gemeinsamen Sorgerecht führt, wenn dem das Kindeswohl nicht entgegensteht. Die intensiven Gespräche mit Rechts- und Familienpolitikern der Regierungskoalition werden zügig fortgesetzt. Die diskutierten Modelle und Überlegungen müssen jetzt so zusammengeführt werden, dass dem Wohl der betroffenen Kinder optimal Rechnung getragen wird. Die Antworten auf die häufigsten Fragen zum gemeinsamen Sorgerecht, zu der geplanten Neuregelung und den vorläufigen Anordnungen des BVerfG finden Sie unter www.bmj.de/sorge-umgangsrecht.

Elternunterhalt – Heranziehung des unterhaltspflichtigen Kindes durch den Sozialhilfeträger

Mitteilung der Pressestelle des BGH vom 15.9.2010

Der für das Familienrecht zuständige XII. Zivilsenat hat entschieden, unter welchen Voraussetzungen der Sozialhilfeträger, der einem im Heim lebenden Elternteil Sozial-

leistungen erbracht hat, von dessen Kindern eine Erstattung seiner Kosten verlangen kann. Die Klägerin, Trägerin der öffentlichen Hilfe, nimmt den Beklagten aus übergegangenem Recht auf Zahlung von Elternunterhalt für seine 1935 geborene Mutter in Anspruch. Die Mutter, die sich seit April 2005 in einem Pflegeheim befindet, litt schon während der Kindheit des Beklagten an einer Psychose mit schizophrener Symptomatik und damit einhergehend an Antriebsschwäche und Wahnideen. Sie hat den Beklagten nur bis zur Trennung und Scheidung von ihrem damaligen Ehemann im Jahr 1973 – mit Unterbrechungen wegen z.T. längerer stationärer Krankenhausaufenthalte – versorgt. Seit spätestens 1977 besteht so gut wie kein Kontakt mehr zwischen dem Beklagten und seiner Mutter.

Der Beklagte wendet zum einen Verwirkung wegen verspäteter Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs durch den Sozialhilfeträger und u.a. wegen Fehlverhaltens seiner Mutter ein. Da sie ihn als Kind nie gut behandelt habe, würde es zum anderen eine unbillige Härte bedeuten, wenn er gegenüber dem Sozialhilfeträger kraft Rechtsübergangs für den Unterhalt der Mutter aufkommen müsste.

Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG den Beklagten im Wesentlichen antragsgemäß verurteilt. Mit seiner Revision begehrt der Beklagte Abweisung der Klage.

Die Revision des Beklagten blieb erfolglos. Der Unterhaltsanspruch ist nicht verwirkt.

Eine Verwirkung wegen verspäteter Geltendmachung scheidet bereits am hier nicht erfüllten Zeitpunkt, wonach der Gläubiger seinen Anspruch nur dann verliert, wenn er sein Recht längere Zeit – mindestens ein Jahr – nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre. Hier hat sich die Behörde durchgängig um die Realisierung des auf sie überangenen Unterhaltsanspruchs bemüht. Deshalb durfte sich der Beklagte auch nicht darauf einrichten, dass die Klägerin ihr Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (sog. Umstandsmoment).

Weiter hat der Senat entschieden, dass eine psychische Erkrankung, die dazu geführt hat, dass der pflegebedürftige Elternteil der früheren Unterhaltsverpflichtung seinem Kind gegenüber nicht gerecht werden konnte, nicht als ein schuldhaftes Fehlverhalten i.S.d. § 1611 BGB mit der Konsequenz eines Anspruchsverlustes betrachtet werden kann.

Wegen der vom Gesetz geforderten familiären Solidarität rechtfertigen die als schicksalsbedingt zu qualifizierende Krankheit der Mutter und deren Auswirkungen auf den Beklagten es nicht, die Unterhaltslast dem Staat aufzubürden. Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn der Lebenssachverhalt auch soziale bzw. öffentliche Belange beinhaltet. Das ist u.a. der Fall, wenn ein erkennbarer Bezug zu einem Handeln des Staates vorliegt. Eine solche Konstellation lag der Senatsentscheidung vom 21.4.2004 (XII ZR 251/01 – FamRZ 2004, 1097) zu Grunde, in der die psychische Erkrankung des unterhaltsberechtigten Elternteils und die damit einhergehende Unfähigkeit, sich um sein Kind zu kümmern, auf seinem Einsatz im zweiten Weltkrieg beruhte. Soziale Belange, die einen Übergang des Unterhaltsanspruchs auf die Behörde ausschließen, können sich auch aus dem sozialhilferechtlichen Gebot ergeben, auf die Interessen und Beziehungen in der Familie Rücksicht zu nehmen. Der Ausschluss des Anspruchsübergangs auf den Sozialhilfeträger bleibt damit auf Ausnahmefälle beschränkt.

Die maßgeblichen Normen lauten wie folgt:

§ 1611 BGB (Beschränkung oder Wegfall der Verpflichtung)

(1) Ist der Unterhaltsberechtigte durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden, hat er seine eigene Unterhaltspflicht gegenüber dem Unterhaltspflichtigen gröblich vernachlässigt oder sich vorsätzlich einer schweren Verfehlung gegen den Unterhaltspflichtigen oder einen nahen Angehörigen des Unterhaltspflichtigen schuldig gemacht, so braucht der Verpflichtete nur einen Beitrag zum Unterhalt in der Höhe zu leisten, die der Billigkeit entspricht. Die Verpflichtung fällt ganz weg, wenn die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre.

...

§ 94 SGB XII (Übergang von Ansprüchen gegen einen nach bürgerlichem Recht Unterhaltspflichtigen)

(1) Hat die leistungsberechtigte Person für die Zeit, für die Leistungen erbracht werden, nach bürgerlichem Recht einen Unterhaltsanspruch, geht dieser bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen zusammen mit dem unterhaltsrechtlichen Auskunftsanspruch auf den Träger der Sozialhilfe über. ...

(2) ...

(3) Ansprüche nach Absatz 1 und 2 gehen nicht über, soweit

1. ...

2. der Übergang des Anspruchs eine unbillige Härte bedeuten würde.

...

Urt. v. 15.9.2010 – XII ZR 148/09

AG Bottrop – 14 F 187/08 – Urt. v. 14.11.2008

OLG Hamm – II-2 UF 241/08 – Urt. v. 6.8.2009

(veröffentlicht in FamRZ 2010, 303)

Pressestelle des BGH

Aufsätze

Die Befristung des Nachscheidungsunterhalts nach § 1578b BGB¹

Werner Reinken, Vorsitzender Richter am OLG Hamm

I. Vorbemerkung

In FF 2009, 357 ff. ist bereits ein Überblick über die bis etwa Mitte 2009 zu § 1578b BGB ergangene höchstrichterliche und obergerichtliche Rspr. gegeben worden. Der nachfolgende Überblick schließt daran an und versucht, die zwischenzeitlichen Entwicklungen aufzuzeigen.

II. Entwicklung der Rspr. des BGH

Der BGH hat seither mehrfach Gelegenheit gehabt, seine Rspr. zu § 1578b BGB fortzuentwickeln. Zuletzt hat er mit *Urt. v. 30.6.2010 – XII ZR 9/09 – FamRZ 2010, 1414*, in mehreren Punkten weitere Klarheit geschaffen.

1. Verfassungsmäßigkeit des § 1578b BGB

Nach § 1578b BGB ist der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten zu befristen, wenn ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Solche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung

und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben.

Nach Auffassung des BGH (*Urt. v. 30.6.2010 – XII ZR 9/09*) entspricht die gesetzliche Regelung dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgenden Gebot der Normenklarheit, auch hinsichtlich der Befristung des Krankheitsunterhalts. Absicht des Gesetzgebers – so der BGH – sei es gewesen, sich in weiten Teilen auf konkretisierungsbedürftige Grundaussagen und Generalklauseln zu beschränken und damit den Gerichten einen relativ breiten Spielraum zu geben, um dem konkreten Einzelfall nach Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkten gerecht zu werden (*BT-Drucks 16/1830, S. 13*). Das Gesetz enthalte für die Beurteilung der Unbilligkeit einer weitergehenden Unterhaltspflicht in § 1578b Abs. 1 BGB mit der Ehedauer und der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit sowie der Kindererziehung Kriterien, die auch für die generelle Bemessung der nahehelichen Solidarität im Rahmen der Befristung des Krankheitsunterhalts heranzuziehen seien (*vgl. BT-Drucks 16/1830, S. 19*). Jedenfalls unter Berücksichtigung dieser näheren Vorgaben habe es dem Gesetzgeber nicht zuletzt wegen der Vielgestaltigkeit der Fallgruppen und mit Rücksicht auf den Umstand, dass es wegen der zuvor beim Krankheitsunterhalt fehlenden gesetzlichen Befristungsmöglichkeit an rechtstatsächlichen Erfahrungen noch mangle, freigestanden, die Entscheidung über die Befristung der tatrichterlichen Beurteilung des Einzelfalls zu überlassen.

Danach dürften erst recht keine verfassungsmäßigen Bedenken gegen die Herabsetzungs- und Befristungsmöglichkeiten bestehen, die § 1578b BGB im Übrigen eröffnet.

2. Dauer der Ehe

Hinsichtlich der Dauer der Ehe ist auf die Zeit von der Eheschließung bis zur Zustellung des Scheidungsantrags abzustellen (*BGH, Urt. v. 30.6.2010 – XII ZR 9/09 a.a.O.; Urt. v. 26.11.2008 – XII ZR 131/07, FamRZ 2009, 406 = NJW*

¹ Fortsetzung des Beitrags von Reinken, Überblick über die bisherige Rspr. zur Befristung von Unterhaltsansprüchen nach dem neuen § 1578b BGB, FF 2009, 357 ff.

2009, 989 = FF 2009, 116). Der Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung ist danach nicht maßgeblich.

3. Ehebedingte Nachteile

Bei der Billigkeitsabwägung für eine Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des Nachscheidungsunterhalts ist vorrangig zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Solche ehebedingten Nachteile schränken regelmäßig die Möglichkeit einer Befristung und Begrenzung des nahehelichen Unterhalts ein (BGH, Urt. v. 27.1.2010 – XII ZR 100/08, FamRZ 2010, 538). Derartige Nachteile können sich nach § 1578b Abs. 1 Satz 3 BGB vor allem aus der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben (BGH, Urt. v. 27.1.2010 – XII ZR 100/08, a.a.O.). Ehebedingte Nachteile sind gegeben, wenn die Gestaltung der Ehe, insbesondere die Arbeitsteilung der Ehegatten, die Fähigkeit eines Ehegatten, für seinen Unterhalt zu sorgen, beeinträchtigt hat (BGH, Urt. v. 26.11.2008 – XII ZR 131/07, a.a.O.). Erzielt der Unterhaltsberechtigte nach einer ehebedingten Einschränkung seiner Erwerbstätigkeit lediglich Einkünfte, die den eigenen angemessenen Unterhaltsbedarf nach § 1578b Abs. 1 Satz 1 BGB nicht erreichen, scheidet eine Befristung des Unterhaltsanspruchs daher regelmäßig aus (BGH, Urt. v. 2.6.2010 – XII ZR 138/08, FamRZ 2010, 1311; Urt. v. 14.10.2009 – XII ZR 146/08, FamRZ 2009, 1990).

Ein ehebedingter Nachteil kann grundsätzlich darin liegen, dass der unterhaltsbedürftige Ehegatte wegen der Kinderbetreuung längere Zeit in seinem erlernten Beruf nicht gearbeitet hat und deshalb bei einem Wiedereinstieg wie ein Berufsanfänger einzustufen wäre. Erwirtschaftet der Ehegatte nunmehr aus einer anderen vollschichtigen Erwerbstätigkeit ein Einkommen, das dem entspricht, welches er – auch nach einer in der Ehe fortgesetzten Tätigkeit im erlernten Beruf – erzielt hätte, ist ein wirtschaftlicher Nachteil nicht festzustellen.

Als ehebedingter Nachteil kann nicht angeführt werden, die Altersvorsorge sei unzureichend, wenn dies auf der Erwerbsbiografie des unterhaltsbedürftigen Ehegatten vor der Ehe beruht (BGH, Urt. v. 26.5.2010 – XII ZR 143/08, BeckRS 2010, 16189). Der Ausgleich unterschiedlicher Vorsorgebeiträge während der Ehe findet in angemessener Weise durch den Versorgungsausgleich statt (BGH, Urt. v. 16.4.2008 – XII ZR 107/06, NJW 2008, 2581 = FamRZ 2008, 1325 = FuR 2008, 401 = FF 2008, 319). Insoweit wäre auch ein Nachteil ausgeglichen, der sich daraus ergeben könnte, dass der unterhaltsbedürftige Ehegatte auf Grund der Rol-

lenverteilung in der Ehe nicht ausreichend für den Fall der krankheitsbedingten Erwerbsminderung vorgesorgt hat und seine Erwerbsminderungsrente wegen der Ehe und der Kindererziehung geringer ist, als sie ohne die Ehe wäre (BGH, Urt. v. 26.11.2008 – XII ZR 131/07, NJW 2009, 989 = FamRZ 2009, 406 = FF 2009, 116).

4. Herabsetzung des Unterhalts

Die Herabsetzung des Unterhalts auf den angemessenen Unterhaltsbedarf war – auch für den Krankheitsunterhalt – bereits nach der vor dem 1.1.2008 geltenden Rechtslage möglich. Die Herabsetzungsmöglichkeit ist auch nach der neuen Rechtslage nur begrenzt möglich. Nach § 1578b Abs. 1 BGB ist der angemessene Unterhaltsbedarf zumindest mit dem Existenzminimum zu bemessen (BGH, Urt. v. 28.4.2010 – XII ZR 141/08, BeckRS 2010, 12591 besprochen von Conradis, in: FamFR 2010, 296; Urt. v. 14.10.2009 – XII ZR 146/08, NJW 2009, 3783 = FamRZ 2009, 1990 = FuR 2010, 96 = FF 2010, 21; Urt. v. 17.2.2010 – XII ZR 140/08, NJW 2010, 1598 = FamRZ 2010, 629).

5. Befristung des Krankheitsunterhalts

a) Krankheit als ehebedingter Nachteil

Eine Krankheit des unterhaltsbedürftigen Ehegatten wird selten ehebedingt sein, sich vielmehr als schicksalhafte Entwicklung darstellen und nur im zeitlichen Zusammenhang mit der Ehe stehen (BGH, Urt. v. 26.11.2008 – XII ZR 131/07, a.a.O.)

Die Erkrankung des unterhaltsbedürftigen Ehegatten kann sich allerdings als ehebedingter Nachteil darstellen. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn sie – im Einzelfall – unmittelbar oder mittelbar durch die Ehe verursacht worden ist, sie also im Zusammenhang mit der Rollenverteilung in der Ehe, der Pflege und Erziehung eines gemeinsamen Kindes, der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit oder sonstigen mit der Ehe verbundenen Umständen steht (BGH, Urt. v. 28.4.2010 – XII ZR 141/08, FamRZ 2010, 1057 = FuR 2010, 457). Keine Bedeutung gewinnen sonstige persönliche Umstände, die z.B. mit dem Scheitern der Ehe zusammenhängen. Eine bereits vor der Ehe angelegte, in der Ehekrise aufgetretene oder durch diese sogar ausgelöste psychische Erkrankung begründet für sich genommen keinen ehebedingten Nachteil i.S.v. § 1578b Abs. 1 Satz 2 BGB (BGH, Urt. v. 30.6.2010 – XII ZR 9/09 a.a.O.).

b) Fortwirkende naheheliche Solidarität

Liegt in Gestalt der Erkrankung kein ehebedingter Nachteil vor, bedeutet dies nicht, dass der Krankheitsunterhalt regelmäßig befristet werden müsste (BGH, Urt. v.

26.11.2008 – XII ZR 131/07, a.a.O.). Der Krankheitsunterhalt nach § 1572 BGB beruht – allein – auf der fortwirkenden nahehelichen Solidarität (BGH, Urt. v. 27.5.2009 – XII ZR 111/08, FamRZ 2009, 1207). Deshalb kann eine Befristung des Krankheitsunterhalts nicht damit begründet werden, ehebedingte Nachteile würden nicht vorliegen. Die Befristung ist die gesetzliche Ausnahme, die nur bei Unbilligkeit eines weitergehenden Unterhaltsanspruchs in Betracht kommt. Insoweit gewinnt maßgebliches Gewicht, welches Vertrauen der unterhaltsbedürftige Ehegatte auf den Fortbestand des Unterhalts haben durfte.

Auch im Fall des Krankheitsunterhalts ist die Begrenzung als Ausnahmetatbestand konzipiert. Dies ist indes nicht dahin zu verstehen, dass die naheheliche Solidarität die lebenslange Unterhaltspflicht nach sich ziehen müsste. Auch die naheheliche Solidarität kann nach Maßgabe der Billigkeitskriterien ein Ende finden, selbst wenn der unterhaltsbedürftige Ehegatte durch den Wegfall des Unterhalts sozialhilfebedürftig wird (BGH, Urt. v. 28.4.2010 – XII ZR 141/08, FamRZ 2010, 1057; Urt. v. 26.11.2008 – XII ZR 131/07, NJW 2009, 989 = FamRZ 2009, 406 = FF 2009, 116).

6. Maßgebliche Billigkeitskriterien für das im Einzelfall gebotene Maß der nahehelichen Solidarität

Die Billigkeitsabwägung setzt in jedem Fall voraus, dass alle Kriterien einbezogen werden. Dies macht – nach wie vor – umfänglichen Vortrag notwendig. Es gewinnen folgende Kriterien Beachtung, wobei sich diese grundsätzlich auf alle Unterhaltstatbestände beziehen, im jeweiligen Anspruchstatbestand indes besonderes Gewicht erlangen können:

- (Mit-)Verantwortung des unterhaltspflichtigen Ehegatten für die Krankheit des unterhaltsberechtigten Ehegatten nach Lage des Einzelfalls auch unabhängig von der Ehe
- Dauer und Höhe der Zahlung von Trennungunterhalt
- Dauer und Höhe der Zahlung von Nachscheidungsunterhalt
- Alter des unterhaltsbedürftigen Ehegatten
- Lebens- und Erwerbsbiografie des unterhaltsbedürftigen Ehegatten, auch vor der Heirat, insbesondere auch die Fähigkeit und die zeitliche Komponente zur Verbesserung der Einkommenssituation und zum Aufbau einer eigenen Altersvorsorge
- Höhe des aktuellen Einkommens des Unterhaltspflichtigen, selbst wenn dies wegen der bereits erfolgten Herabsetzung des Nachscheidungsunterhalts auf den angemessenen Bedarf insoweit keine Bedeutung mehr hat, jedoch der Unterhaltspflichtige geltend macht, durch die Unterhaltszahlungen unbillig belastet zu sein.

- Wirtschaftliche Verhältnisse der Ehegatten
- Im Wege von Versorgungsausgleich, Zugewinn oder sonstiger Vermögensauseinandersetzung erlangtes Vermögen
- Vertrauensschutz in den Fortbestand des Unterhalts, insbesondere infolge einer vor dem 1.1.2008 auf der Grundlage des damaligen Rechts erfolgten Titulierung unter Einbeziehung der Wertung des § 36 Nr. 1 EGZPO.

7. Revisionsrechtliche Überprüfung der Billigkeitsentscheidung

Die Abwägung aller für die Billigkeitsentscheidung des § 1578b BGB in Betracht kommenden Gesichtspunkte ist Aufgabe des Tatrichters. Sie kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob dieser die im Rahmen der Billigkeitsprüfung maßgebenden Rechtsbegriffe erkannt oder für die Einordnung unter diese Begriffe wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat. Der revisionsrechtlichen Überprüfung unterliegt insbesondere, ob der Tatrichter sich mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, seine Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (BGH, Urt. v. 14.10.2009 – XII ZR 146/08, FamRZ 2009, 1990; Urt. v. 14.4.2010 – XII ZR 89/08, FamRZ 2010, 869).

8. Darlegungs- und Beweislast

Nach der geltenden Gesetzeslage besteht ein Regel-Ausnahme-Verhältnis von Unterhaltspflicht und Unterhaltsbegrenzung. Die Befristung ist nicht die Regel, sondern die Ausnahme (BGH, Urt. v. 26.5.2010 – XII ZR 143/08, FamRZ 2010, 1238; Urt. v. 24.3.2010 – XII ZR 175/08, NJW 2010, 1813). Zu prüfen ist, ob die fortdauernde Unterhaltspflicht unbillig ist, hingegen nicht, ob der Befristung Billigkeitsgründe entgegenstehen. Der Unterhaltspflichtige hat deshalb die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der für eine Befristung sprechenden Tatsachen, denn er macht eine prozessuale Einwendung geltend (BGH, Urt. v. 14.11.2007 – XII ZR 16/07, NJW 2008, 151 = FamRZ 2008, 134; Urt. v. 16.4.2008 – XII ZR 107/06, NJW 2008, 2581 = FamRZ 2008, 1325 = FF 2008, 319). Die Darlegungs- und Beweislast des Unterhaltspflichtigen erstreckt sich grundsätzlich auch auf den Umstand, dass der unterhaltsbedürftige Ehegatte keine ehebedingten Nachteile i.S.v. § 1578b BGB erlitten hat.

Dem darlegungs- und beweispflichtigen Unterhaltspflichtigen kommen jedoch zur Vermeidung einer unbilligen Belastung nach Lage des Falles und nach Maßgabe des Vortrags des Verfahrensgegners Erleichterungen nach den von der Rspr. zum Beweis negativer Tatsachen ent-

wickelten Grundsätzen zugute. Den unterhaltsbedürftigen Ehegatten trifft eine sog. sekundäre Darlegungslast (BGH, *Urt. v. 28.2.2007 – XII ZR 95/04, NJW-RR 2007, 1448 = FamRZ 2007, 896*). Diese Grundsätze sind auf die Darlegung ehebedingter Nachteile i.S.v. § 1578b BGB ebenfalls anzuwenden. Dem Unterhaltspflichtigen kann nicht zugemutet werden, sämtliche auch nur theoretisch denkbaren und nicht näher bestimmten Nachteile zu widerlegen, die auf Grund der Rollenverteilung innerhalb der Ehe möglicherweise entstanden sind. Die sekundäre Darlegungslast hat im Rahmen von § 1578b BGB zum Inhalt, dass der unterhaltsbedürftige Ehegatte die Behauptung des Unterhaltspflichtigen, es seien keine ehebedingten Nachteile entstanden, substantiiert bestreiten und seinerseits darlegen muss, welche konkreten ehebedingten Nachteile entstanden sein sollen. Erst wenn das Vorbringen des Unterhaltsberechtigten diesen Anforderungen genügt, müssen die vorgetragene ehebedingten Nachteile vom Unterhaltspflichtigen widerlegt werden (BGH, *Urt. v. 21.4.2010 – XII ZR 134/08, NJW 2010, 2277; Urt. v. 24.3.2010 – XII ZR 175/08, NJW 2010, 1813 = FamRZ 2010, 398 = FuR 2010, 398 = FF 2010, 245*; siehe dazu die Besprechung von Born, *NJW 2010, 1793*). Der BGH hält insoweit nicht mehr an seiner früheren Rspr. fest, wonach den unterhaltsbedürftigen Ehegatten die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen ehebedingter Nachteile trifft, wenn er seine ehebedingt unterbrochene Erwerbstätigkeit nach der Scheidung wieder aufgenommen hat (siehe BGH, *Urt. v. 14.11.2007 – XII ZR 16/07, NJW 2008, 151 = FamRZ 2008, 134 = FuR 2008, 88 = FF 2008, 80*; *Urt. v. 16.4.2008 – XII ZR 107/06, NJW 2008, 2581 = FamRZ 2008, 1325 = FuR 2008, 401 = FF 2008, 319*; *Urt. v. 14.10.2009 – XII ZR 146/08, NJW 2009, 3783 = FamRZ 2009, 1990 = FuR 2010, 96 = FF 2010, 21*).

9. Befristung und Rechtsübergang nach § 94 SGB XII

Der Unterhaltspflichtige kann auch dem Sozialhilfeträger, der nach § 94 SGB XII neuer Gläubiger des Unterhaltsanspruchs geworden ist, nach den §§ 412, 404 BGB den Befristungseinwand entgegenhalten. Dies gilt auch dann, wenn die Inanspruchnahme auf künftigen Unterhalt erfolgt und die Befristung erst in der Zukunft eingreift (BGH, *Urt. v. 28.4.2010 – XII ZR 141/08, FamRZ 2010, 1057 m. Anm. Doering-Striening, S. 1559 = BeckRS 2010, 12591*; OLG Karlsruhe *FamRZ 2005, 1756*).

10. Präklusion

Ist in dem gerichtlichen Vortitel bereits festgestellt worden, dass der unterhaltsbedürftige Ehegatte unterhaltsrechtlich nicht gehalten war, eine Tätigkeit in seinem erlernten Beruf aufzunehmen, und hat das Gericht des-

halb ein – geringeres – Einkommen aus einer anderen Tätigkeit in die Unterhaltsberechnung eingestellt, bleibt dies auch für das Abänderungsverfahren verbindlich, wenn nicht nachträglich entstandene Tatsachen eine andere Bewertung rechtfertigen. Insoweit ist dann festgestellt, dass der unterhaltsbedürftige Ehegatte kein seiner früheren Ausbildung entsprechendes adäquates Einkommen erzielen kann. Eine erneute Prüfung im Rahmen des § 1578b BGB erübrigt sich dann (BGH, *Urt. v. 27.1.2010 – XII ZR 100/08, NJW 2010, 1595 = FamRZ 2010, 538 = FuR 2010, 284*).

III. Entwicklung der Rspr. der Obergerichte

Die Anwendung des § 1578b BGB ist stets einzelfallorientiert nach Maßgabe der den Unterhaltsrechtsfall jeweils kennzeichnenden persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des unterhaltsbedürftigen wie des unterhaltspflichtigen Ehegatten. Dies schließt es nahezu aus, dass sich in der Rspr. typische Fallkonstellationen entwickeln lassen. Gleichwohl können aus der Gesamtheit der Rspr. Anhaltspunkte für die Gewichtung einzelner Umstände im Rahmen der Billigkeitsabwägung, für die Entscheidung über eine gestufte Handhabung von der Herabsetzung zu einer Befristung und die Befristung überhaupt oder die Übergangsfrist bis zur endgültigen Begrenzung gewonnen werden.

Die nachfolgende Übersicht der jüngsten veröffentlichten Entscheidungen mit stichpunktartig skizzierten Sachverhalt soll – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – diesem Ziel dienen.

1. Unterhaltsherabsetzung

Ehedauer von 5 Jahren mit Kinderbetreuung, jetzt durch den unterhaltspflichtigen Ehegatten; Herabsetzung auf den angemessenen Lebensbedarf des unterhaltsbedürftigen Ehegatten in Höhe von rund 900–1.000 EUR, den dieser als ungelernete Kraft zu decken in der Lage erachtet wurde; dadurch bereits Befristungswirkung ohne Übergangszeit mit der Scheidung.

OLG Köln, *Beschl. v. 28.10.2009 – 27 WF 220/09, FamRZ 2010, 654, besprochen von Höhler-Heun, FamFR 2010, 58*

2. Zeitliche Befristung

a) Aufstockungsunterhalt

aa) Befristung

Befristung auf 10 Jahre nach Rechtskraft der Scheidung bei einer Ehedauer von 21 Jahren; Ehe mit 3 Kindern;

Zurückstellung der beruflichen Entwicklung mit deutlich besseren Verdienstmöglichkeiten als derzeit möglich; geringer Aufstockungsbedarf; gute wirtschaftliche Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 10.12.2009 – 5 UF 11/09, FamRZ 2010, 1082

Ehedauer von 32 Jahren mit Betreuung eines Kindes; Rechtskraft der Scheidung im Jahr 2005; ehebedingte Nachteile wegen der ehebedingten Aufgabe einer qualifizierten Tätigkeit; fortdauernde, ab 2010 auf 200 EUR herabgesetzte Unterhaltspflicht bis zum Eintritt in das Rentenalter Mitte 2010.

OLG Schleswig, Urt. v. 25.11.2009 – 10 UF 37/09, FamRZ 2010, 651

Ehedauer von 1974 bis etwa Mitte 2004 (Zustellung des Scheidungsantrages), Rechtskraft der Scheidung im November 2008; 2 Kinder aus der Ehe; keine ehebedingten Nachteile festzustellen mangels konkreten Vortrages zu besseren Beförderungschancen ohne Ehe; zeitliche Begrenzung bis Oktober 2013.

OLG Saarbrücken, Urt. v. 22.10.2009 – 6 UF 13/09, FamRZ 2010, 652

1983 geschlossene Ehe; 3 gemeinsame Kinder; seit 1987 ununterbrochene Erwerbstätigkeit des unterhaltsbedürftigen Ehegatten; Befristung des Nachscheidungsunterhalts auf 4 Jahre bis zum 30.6.2013 ab Rechtskraft der Scheidung am 29.6.2009; keine beruflichen Nachteile feststellbar; 4 Jahre Zeit für Umstellung auf den Lebensstandard nach den eigenen Einkünften.

OLG Thüringen, Urt. v. 27.8.2009 – 1 UF 123/09, NJW-RR 2010, 727 = FamRZ 2010, 216

Heirat im Jahr 1977; 3 Kinder aus der Ehe, 1979 und 1985 (Zwillinge) geboren; der unterhaltsbedürftige Ehegatte ist von Beruf Erzieherin; Wiederaufnahme einer wegen der Kindesbetreuung vorübergehend eingestellten Erwerbstätigkeit im Herbst 1988 mit einem zuletzt erzielten Nettoeinkommen von 1.298 EUR aus einer Teilzeittätigkeit in einem Kindergarten als Erzieherin zuzüglich der Zinseinkünfte von rund 100 EUR aus anlässlich der Scheidung im Jahr 2004 zugeflossenen rund 98.000 EUR; Scheidungsfolgenvereinbarung mit Nachscheidungsunterhaltspflicht, deren Abänderung auf 0 EUR ab März 2010 begehrt wird; der unterhaltsbedürftige Ehegatte wendet ein, er wäre ohne die Ehe heute Leiterin eines Kindergartens mit mehr als 180 Plätzen und einem Nettoeinkommen von 2.260 EUR zuzüglich Sonderzahlungen.

Ergebnis: Herabsetzung des Unterhalts auf 440 EUR von März 2010 bis Februar 2012 und Befristung ab März 2012, denn ein ehebedingter Nachteil sei nur in Höhe von rund 60 EUR festzustellen, der einer Befristung trotz einer Ehedauer von 25 Jahren nicht entgegenstehe.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 15.7.2009 – 18 UF 10/09, NJW-RR 2010, 721 = FamRZ 2009, 2107

bb) Keine Befristung

Kinderlose Ehe mit einer Dauer von rund 12 Jahren; ehebedingter Nachteil durch mehrmalige Aufgabe des Arbeitsverhältnisses wegen der örtlichen Versetzung des Ehegatten als Berufssoldat; Unterhaltshöhe für die Dauer von 5 Jahren nach den ehelichen Lebensverhältnissen; dann Herabsetzung auf den angemessenen Lebensbedarf und Ausgleich des ehebedingten Nachteils in Höhe der Einkommenseinbuße gegenüber dem bei Fortsetzung der früheren Erwerbstätigkeit erzielbaren Einkommen mit 200 EUR, keine zeitliche Befristung.

OLG Hamm, Urt. v. 18.12.2009 – II-5 UF 118/09, NJW-RR 2010, 508 = FamRZ 2010, 1085

Herabsetzung auf den angemessenen Unterhalt, aber keine Befristung, wenn der unterhaltsbedürftige Ehegatte den ehebedingten Nachteil bis zum Eintritt in das Rentenalter nicht ausgleichen kann, der sich in dem Einkommensgefälle ausdrückt zwischen der ehebedingt aufgegebenen gesicherten beamtengleichen Stellung und der Stellung in der Privatwirtschaft.

OLG Frankfurt, Urt. v. 4.1.2009 – 2 UF 43/09, FamRZ 2010, 816 (nur LS)

Keine Befristung, wenn der unterhaltsbedürftige Ehegatte ohne die Ehe mit Haushaltsführung und Betreuung eines Kindes ein höheres, dem des unterhaltspflichtigen Ehegatten etwa entsprechendes Einkommen als Beamtin im höheren Dienst hätte erreichen können.

OLG Köln, Urt. v. 13.1.2009 – 4 UF 54/08, FamRZ 2010, 649

Keine Befristung bei einer – einverständlich geübten – 32-jährigen Hausfrauenehe mit Kindererziehung und jetzigem Rentenbezug des unterhaltsbedürftigen Ehegatten.

OLG Dresden, Urt. v. 25.9.2009 – 24 UF 717/08, NJW-RR 2010, 437 = FamRZ 2010, 649

Ehedauer ab Heirat im Juli 1988 bis zur Zustellung des Scheidungsantrages im Dezember 1997; Ehe mit drei in den Jahren 1989, 1992 und 1994 geborenen Kindern; unterhaltsbedürftiger Ehegatte mit Ausbildung zur Bankkauffrau; 20 Jahre Berufsabstinenz, trotz Weiterbildung derzeit nur Geringverdienereinkommen; Abänderungs-

Klage des unterhaltspflichtigen Ehegatten gegen Anerkenntnisurteil mit einer Unterhaltsverpflichtung in Höhe von 668 EUR mit dem Ziel des Wegfalls der Unterhaltsverpflichtung ab April 2009.

Ergebnis: Unterhaltsanspruch nach den ehelichen Lebensverhältnissen in Höhe von 618 EUR unter Einstellung eines erzielbaren Nettoeinkommens als Bürohilfskraft in Höhe von rund 933 EUR fortzuschreiben bis Ende 2011, sodann Herabsetzung auf den ehebedingten Nachteil mit 500 EUR (Differenz zwischen dem ohne Ehe erzielbaren und fiktiv erzielbaren Einkommen), keine Befristung, da dieser Nachteil nicht durch eigene Einkommenserzielung auszugleichen sein wird.

OLG Stuttgart, Urt. v. 15.9.2009 – 17 UF 128/09, NJW 2010, 2361 = FamRZ 2010, 217 = FuR 2010, 52

Scheidung der Ehe nach 4-jähriger Dauer; Aufgabe einer gut dotierten Anstellung seitens des unterhaltsbedürftigen Ehegatten mit Zustimmung des unterhaltspflichtigen Ehegatten; Vergleich im Jahr 2001 mit einer Zahlungsverpflichtung in Höhe von 551,68 EUR; für den unterhaltspflichtigen Ehegatten erfolglose Abänderungsklage im November 2006; erneute Abänderungsklage in 2008 ebenfalls ohne Erfolg; keine Befristung oder Herabsetzung, denn ehebedingter Nachteil auf Seiten des unterhaltsbedürftigen Ehegatten durch einvernehmliche Aufgabe der gut dotierten Stelle; wegen des Alters keine Möglichkeit, den Nachteil – in Höhe des titulierten Unterhalts – auszugleichen.

OLG Köln, Urt. v. 1.9.2009 – 4 UF 31/09, NJW-RR 2010, 726 = FamRZ 2010, 217 (nur LS)

b) Krankheitsunterhalt

aa) Befristung

Befristung auf 5 Jahre bei einer Ehedauer von 23 Jahren; 3 Kinder aus der Ehe; Bezug einer Erwerbsminderungsrente wegen Sehbehinderung durch den bedürftigen Ehegatten; Ausgleich des ehebedingten Nachteils durch den Versorgungsausgleich.

OLG Zweibrücken, Urt. v. 29.10.2009 – 6 UF 9/09, NJW-RR 2010, 514 = FamRZ 2010, 813 (nur LS)

Ehe mit 2 Kindern und einer Ehedauer von rund 10 Jahren; vergleichsweise titulierter Nachscheidungsunterhalt in Höhe von 511,29 EUR; krankheitsbedingte Erwerbsunfähigkeit des unterhaltsbedürftigen Ehegatten; kein ehebedingter Nachteil; keine Herabsetzung; naheheleliche Solidarität führt zur Befristung erst ab dem 30.6.2011.

OLG Hamm, Urt. v. 11.1.2010 – II-4 UF 107/09, FamRZ 2010, 814

Dauer der Ehe von 1986 bis 2000; 1 gemeinsames Kind; Erwerbsunfähigkeit des unterhaltsbedürftigen Ehegatten mit einer Erwerbsunfähigkeitsrente in Höhe von 684 EUR. Titulierte Unterhaltsverpflichtung in Höhe von 274 EUR; Abänderungsbegehren auf 0 EUR ab dem 1.1.2008; Erkrankung ist eine schicksalhafte Entwicklung; keine ehebedingten Nachteile feststellbar; abgestufte Unterhaltsregelung angemessen mit Weiterzahlungsverpflichtung in titulierter Höhe bis Ende 2010, Reduzierung sodann auf 100 EUR und Befristung zum 31.12.2018.

OLG Dresden, Urt. v. 18.9.2009 – 24 UF 63/09, FamRZ 2010, 565

Ehedauer von rund 13 Jahren; 2 Kinder aus der Ehe; Scheidung im Jahr 1992; völlige Erwerbsunfähigkeit des unterhaltsbedürftigen Ehegatten mit Zahlung einer Erwerbsunfähigkeitsrente seit 2002; Unterhalt im Jahr 2001 durch Vergleich geregelt, für die Zeit ab Januar 2002 in Höhe von monatlich 700 EUR; Abänderungsbegehren des unterhaltspflichtigen Ehegatten mit abgestufter Herabsetzung und Befristung. Ergebnis: keine abgestufte Herabsetzung, wohl aber Befristung bis Ende Februar 2011; Rente, Lebensversicherung, Erbschaft und Einnahmen aus der Vermögensauseinandersetzung gewährleisten auch ohne Unterhalt einen angemessenen Lebensbedarf.

OLG Koblenz, Urt. v. 25.2.2009 – 13 UF 594/08, FamRZ 2010, 379

Das Fehlen ehebedingter Nachteile führt nicht ohne Weiteres dazu, dass der Krankheitsunterhalt zu befristen wäre. § 1572 BGB hat nach dem Willen des Gesetzgebers ein besonderes Maß nahehelelicher Solidarität festgeschrieben. Dies ist auch im Rahmen des § 1578b BGB zu berücksichtigen. Trotz einer Erkrankung – verbunden mit einem zur Zeit der Entscheidung gegebenen Unvermögen, Einkünfte zu erzielen – ist eine zeitlich unbegrenzte Unterhaltspflicht unbillig. Nacheheleliche Solidarität ist ausreichend geübt worden, wenn – bei einer Ehedauer von 10 Jahren – Unterhalt für – tituliert im Jahr 1999 – weitere 10 Jahre nach Rechtskraft der Scheidung geleistet worden ist. Eine Befristung ist dann – bei möglicher Heilung der Erkrankung – bis zum 30.6.2011 angemessen.

OLG Hamm, Urt. v. 11.1.2010 – 4 UF 107/09, NJW 2010, 1152

bb) Keine Befristung

Ist der unterhaltsbedürftige Ehegatte erwerbsunfähig und ist nicht verlässlich abzusehen, wann eine Genesung der vom Sachverständigen als vorübergehend eingestuften Erkrankung eintritt, scheidet eine Herabsetzung wie eine Befristung aus.

OLG Hamm, Urt. v. 1.2.2010 – 4 UF 151/09, NJW-RR 2010, 937 = FuR 2010, 295

Ehe mit 3 gemeinsamen Töchtern und einer Dauer von rund 25 Jahren; Bezug einer Erwerbsunfähigkeitsrente seit 2001/2002 in Höhe von rund 1.500 EUR auf Seiten des unterhaltsbedürftigen Ehegatten; unterhaltspflichtiger Ehegatte im Schuldienst, Vergleich vom 11.5.2006 mit einer Zahlungsverpflichtung – auch wegen des den Töchtern eingeräumten Vorrangs – in Höhe von 340 EUR monatlich; Abänderungsverlangen des unterhaltsbedürftigen Ehegatten wegen Wegfalls der Kindesunterhaltsverpflichtungen u.a. ab Januar 2008 auf Zahlung von 1.175 EUR; Widerklage gerichtet auf Wegfall der Unterhaltspflicht. Ergebnis: Abänderung des Nachscheidungsunterhalts von Februar 2008 bis Dezember 2009 auf 949 EUR, ab Januar 2010 – ohne Befristung – auf 450 EUR als Ausgleich des ehebedingten Nachteils, der sich aus der Notwendigkeit des Abschlusses einer privaten Krankenversicherung ergibt. *OLG Hamm, Urt. v. 18.6.2009 – 2 UF 6/09, NJW-RR 2010, 577 = FamRZ 2009, 2098 (nur LS)*

c) Krankenvorsorgeunterhalt

1980 geschlossene Ehe mit einem gemeinsamen Kind; Erwerbsunfähigkeit des unterhaltsbedürftigen Ehegatten mit Zahlung einer Erwerbsunfähigkeitsrente von rund 830 EUR zuzüglich Zuschuss zur Krankenversicherung von ca. 50 EUR; unterhaltspflichtiger Ehegatte ist Berufssoldat; Unterhaltsforderung in Höhe von 1.206,91 EUR für einen – nach Wegfall der Beihilfeberechtigung – angemessenen privaten Versicherungsschutz; Zuerkennung eines ab Rechtskraft der Scheidung angemessenen Krankenversicherungsschutzes in Höhe des Basistarifs (§ 12 Abs. 1a VAG) mit 500 EUR unter Berücksichtigung des Zuschusses zur Krankenversicherung; Herabsetzung auf die Hälfte ab Januar 2013 wegen des Ruhestandes des unterhaltspflichtigen Ehegatten mit den damit verbundenen Einkommensreduzierungen; Befristung sodann zum 31.12.2007, dem Zeitpunkt der Vollendung des 60. Lebensjahres des unterhaltspflichtigen Ehegatten. *OLG Oldenburg, Urt. v. 26.11.2009 – 14 UF 114/09, NJW-RR 2010, 512 = FamRZ 2010, 567 = FuR 2010, 175*

3. Darlegungs- und Beweislast

Bleiben die aktuellen Einkünfte einer geschuldeten vollschichtigen Erwerbstätigkeit in dem vorehelich erlernten und ausgeübten Beruf hinter denen aus der ehebedingt aufgegebenen früher ausgeübten Tätigkeit zurück, weil eine Wiederaufnahme der früheren Tätigkeit nicht mehr möglich ist, liegt ein ehebedingter Nachteil vor, den der unterhaltspflichtige Ehegatte widerlegen muss. *OLG Saarbrücken, Urt. v. 17.12.2009 – 6 UF 38/09, FamRZ 2010, 654 (nur LS)*

4. Präklusion

Hat bereits im Vorverfahren, das im Streitfall mit dem Abschluss eines Vergleichs am 19.12.2006 endete, die Möglichkeit der Befristung des Aufstockungsunterhalts bestanden, ist der unterhaltspflichtige Ehegatte mit dem Einwand des § 1578b BGB ausgeschlossen.

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 23.6.2009 – 9 WF 37/09, NJW-RR 2010, 724

IV. Schlussbemerkung

Die Rspr. des BGH hat die maßgeblichen materiell-rechtlichen wie auch verfahrensrechtlichen Kriterien für die Anwendung des § 1578b BGB, insbesondere auch zum Krankheitsunterhalt, herausgearbeitet, auf deren Grundlagen sich die instanzgerichtliche Rspr. fortentwickeln kann. Die forensische Praxis ist nach wie von einer Unsicherheit in der Umsetzung geprägt. Vielfach werden erstinstanzliche Entscheidungen nicht akzeptiert. Eine hohe Quote von Rechtsmitteln, die sich gegen die – unzutreffende – Anwendung des § 1578b BGB richten, ist die Folge. Ersichtlich aus Gründen der anwaltlichen Haftung sind gütliche Einigungen jedenfalls im Vorfeld gerichtlicher Verfahren nur schwerlich zu erreichen. Vielfach ist erst in der Beschwerdeinstanz eine einverständliche Regelung möglich, dann vornehmlich in den Fällen, in denen die Ehegatten wirtschaftlich entflochten werden wollen und sich der unterhaltsbedürftige Ehegatte zutraut, eigene wirtschaftliche Selbstständigkeit schaffen und erhalten zu können. Besonders schwierig gestaltet sich die Anwendung des § 1578b BGB in den sog. klassischen Haushaltsführungsehen, in denen der unterhaltsbedürftige Ehegatte besonders auf eine wirtschaftliche Solidarität vertraut hat. Wichtig ist die vom BGH getroffene Aussage, dass der unbegrenzte Unterhalt die Regel, die Herabsetzung und Befristung – nach wie vor – die Ausnahme darstellen. Auf Seiten der Unterhaltspflichtigen ist augenscheinlich eine gänzlich andere Sichtweise hervorgerufen worden. Abschließend ist darauf hinzuweisen, bei dem Abschluss einer vergleichsweisen Regelung besondere Sorgfalt auf die Formulierung des Willens der Vertragsparteien zu legen. Es sollte stets deutlich gemacht werden, ob die Regelung unabänderlich sein soll, welche veränderten Umstände für einen oder beide Vertragsparteien eine Abänderung eröffnen sollen. Es empfiehlt sich die ausdrückliche Formulierung eines beiderseitigen Unterhaltsverzicht für die Zeit nach Ablauf der befristeten Unterhaltspflicht (*siehe dazu auch BGH, Urt. v. 26.5.2010 – XII ZR 143/08, NJW 2010, 2349 m. Anm. Born = FamRZ 2010, 1238; dazu auch OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.11.2009 – 2 UF 95/09, FamRZ 2010, 1253*).

Fragestellungen beim Übergang ins neue Versorgungsausgleichsrecht

Klaus Weil, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Marburg

1. Allgemeine Grundsätze

Seit dem 1.9.2009 gilt das neue Recht zur Regelung des Versorgungsausgleichs (VersAusglG). Gleichzeitig trat die Übergangsregelung des Art. 111 FGG-RG in Kraft.

Im Hinblick auf den „zweiten Stichtag“ des 1.9.2010 zeigen sich verschiedene Probleme beim Übergang vom bisherigen Versorgungsausgleichsrecht in das neue Recht.

Nach den Übergangsvorschriften der § 48 VersAusglG und Art. 111 FGG-RG soll das neue Recht möglichst umfassend und möglichst unmittelbar nach seinem Inkrafttreten zur Anwendung kommen. Es soll vermieden werden, dass altes und neues Recht nebeneinander von den Familiengerichten berücksichtigt werden muss.

Insofern hat der Gesetzgeber grundsätzlich festgelegt, dass für Verfahren, die vor dem 1.9.2009 eingeleitet wurden, das alte Recht Anwendung findet. Für Verfahren, die ab dem 1.9.2009 eingeleitet wurden, gilt das reformierte materielle Recht des Versorgungsausgleichs und das reformierte Verfahrensrecht des FGG-RG.

Danach ist ein Versorgungsausgleichsverfahren bei Gericht eingeleitet, wenn der Scheidungsantrag beim Gericht anhängig gemacht wird und der Versorgungsausgleich von Amts wegen im Verbund mit der Scheidungssache durchzuführen ist.¹

In den Fällen, in denen der Versorgungsausgleich auf Antrag durchzuführen ist, ist ein Versorgungsausgleichsverfahren eingeleitet, wenn der entsprechende Antrag bei Gericht eingereicht wurde.

2. Abweichungen

Auf Grund des gesetzgeberischen Wunsches, möglichst viele Versorgungsausgleichsverfahren – auch solche, die bereits vor dem 1.9. begonnen haben – in das neue Recht

zu überführen, sind die Regelungen des § 48 Abs. 2 u. 3 VersAusglG in das Gesetz aufgenommen worden.

Nach Abs. 3 ist auch in allen vor dem 1.9.2009 eingeleiteten Verfahren, in Abweichung zu Abs. 1, das neue Recht anzuwenden, sofern in diesen Verfahren bis zum 31.8.2010 im ersten Rechtszug noch keine Endentscheidung erlassen wurde.

Hierunter fallen alle Verbund- wie auch isolierten Versorgungsausgleichsverfahren. Damit wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass ein Jahr nach Inkrafttreten des Versorgungsausgleichsstrukturgesetzes auf alle erstinstanzlich noch nicht entschiedenen und vor dem 1.9.2009 eingeleiteten Verfahren das neue Recht Anwendung findet.

3. Ausnahmen

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber in Abs. 2 des § 48 VersAusglG für weitere, noch vor dem 1.9.2009 eingeleitete Verfahren die Anwendung des neuen Rechts vorgeschrieben.

Danach sind das neue materielle Recht und das neue Verfahrensrecht anzuwenden, wenn das Versorgungsausgleichsverfahren am 1.9.2009 abgetrennt, ausgesetzt oder dessen Ruhen angeordnet war oder nach dem 1.9.2009 das Verfahren abgetrennt, ausgesetzt oder dessen Ruhen angeordnet wurde.

Hierunter fallen u.a. die Versorgungsausgleichsverfahren, die nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Versorgungsausgleichsüberleitungsgesetz (VAÜG) ausgesetzt wurden, die sog. „Ost-West-Fälle“. Für sie sind in § 50 VersAusglG die Voraussetzungen der Wiederaufnahme geregelt. In den Fällen, in denen nach altem Recht das Versorgungsausgleichsverfahren auszusetzen war, ist die Wiederaufnahme in § 50 Abs. 1 Nr. 1 VersAusglG in Anlehnung an die Vorschriften des § 2 Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VAÜG geregelt. Für den sog. Leistungsfall sieht § 50 Abs. 2 VersAusglG nunmehr die Möglichkeit vor, bereits bis zu sechs Monaten vor dem Zeitpunkt der Leistungsgewährung den Wiederaufnahmeantrag zu stellen. Daneben regelt § 50 Abs. 1 Nr. 2 VersAusglG die Wiederaufnahme der ausgesetzten Verfahren von Amts wegen. Da nach dem neuen Versorgungsausgleichsrecht auf Grund der gesonderten Teilung jedes Anrechts ein Wertausgleich bereits vor der Einkommensangleichung durchgeführt werden kann, soll die Wiederaufnahme dieser Verfahren von Amts wegen nunmehr spätestens fünf Jahre nach dem Inkrafttreten der Reform vorgenommen werden. Nach dem Inkrafttreten

¹ *Johannsen/Henrich/Holzwarth*, Familienrecht, § 48 VersAusglG, Rn 4.

des neuen VersAusglG ist damit auch die unbefriedigende Zwangsaussetzung in den sog. Ost-West-Fällen obsolet.

4. Besondere Fälle

a) Abänderungsverfahren

Die Zulässigkeit einer Abänderung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleichs war bisher in § 10a VAHRG geregelt. Nunmehr regelt § 51 VersAusglG die Abänderung gerichtlicher Entscheidungen über einen öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich nach bisherigem Recht. Schon aus verfassungsrechtlichen Gründen muss auch das neue Recht eine Abänderungsmöglichkeit beinhalten. Die Ausgleichsmechanismen des alten Versorgungsausgleichs erzielten häufig Ergebnisse, die eine angemessene Teilhabe verfehlen und daher der Korrektur bedürfen.²

Der bisher geltende § 10a VAHRG konnte jedoch in seiner Form nicht weiter fortbestehen. Dies hätte zur Folge gehabt, dass über mehrere Jahrzehnte das alte Recht neben dem neuen Recht im Rahmen der Abänderungsverfahren weiter anzuwenden gewesen wäre. Aus diesem Grunde sieht die Übergangsvorschrift des § 51 VersAusglG vor, dass bei einer wesentlichen Wertveränderung in Bezug auf die Erstentscheidung der Versorgungsausgleich nunmehr nach neuem Recht durchgeführt wird. Wie § 10a VAHRG ordnen auch die §§ 51, 52 VerAusglG eine sog. „Totalrevision“ nach neuem Recht an. Entscheidender Unterschied zur Abänderungsmöglichkeit nach § 10a VAHRG besteht jedoch darin, dass in die Abänderung nunmehr aber nur diejenigen Anrechte einzubeziehen sind, die auch Gegenstand der abzuändernden Entscheidung waren. Anrechte, deren Einbeziehung erst das neue Recht ermöglicht, wie etwa Kapitalleistungen aus der betrieblichen Altersversorgung (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG), aber auch Versorgungsleistungen, die in der Erstentscheidung übersehen wurden, können im Rahmen der Abänderung nach § 51 VersAusglG nicht mehr Berücksichtigung finden. Dies war im Rahmen des § 10a VAHRG bisher möglich.

Die §§ 48, 49 VersAusglG sehen vor, dass es für die Frage der Anwendung des alten oder neuen Rechts auf den Zeitpunkt der Einleitung bzw. Antragstellung im entsprechenden Verfahren ankommt. Ist die Einleitung vor dem 1.9.2009 erfolgt und eine erstinstanzliche Entscheidung bis zum 31.8.2010 ergangen, findet altes Recht Anwendung. Im Fall der erstinstanzlichen Entscheidung nach dem 1.9.2010 ist auf diese Verfahren in jedem Fall neues Recht anzuwenden.

Im Fall der Einleitung eines Abänderungsverfahrens vor dem 1.9.2009 nach § 10a VAHRG ergeben sich erhebliche Probleme, wenn eine erstinstanzliche Entscheidung nicht bis zum 31.8.2010 ergeht. Ist in diesen Fällen altes oder neues Recht anzuwenden? Nach § 48 Abs. 3 VersAusglG wäre ein solches Verfahren nach neuem Recht zu entscheiden. Entgegen den übrigen Versorgungsausgleichsverfahren ist eine Anwendung des neuen Versorgungsausgleichsgesetzes auf Verfahren nach § 10a VAHRG jedoch nicht möglich. Wie bereits dargelegt, ersetzt § 51 VersAusglG die bisherige Abänderungsregelung. Die Voraussetzungen des § 51 VersAusglG sind jedoch nicht mit denen des § 10a VAHRG identisch. Insbesondere die Nichtberücksichtigung von Versorgungsleistungen, die in der Erstentscheidung nicht einbezogen wurden, aber auch die unterschiedlichen Wesentlichkeitsgrenzen verhindern die einfache Anwendung des materiellen Rechts. Nach dem Wortlaut des § 48 Abs. 3 VersAusglG wie auch des § 111 Abs. 5 FGG-RG verhindert der zweite Stichtag des 1.9.2010 die weitere Anwendung alten Rechts. Insbesondere die klare Forderung des Gesetzgebers, dass alle Versorgungsausgleichssachen innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten der Reform auf das neue Teilungssystem umgestellt werden sollen, spricht für eine Anwendung des neuen Rechts auch im Rahmen der Abänderungsverfahren nach § 10a VAHRG.

Die Überleitungsvorschriften gehen jedoch davon aus, dass in allen Fällen lediglich sich die Art der Teilung verändert. Es soll der Einmalausgleich mit den bekannten Schwächen bei der Anwendung der Barwertverordnung durch das interne Teilungssystem ersetzt werden. Für den Fall der Anwendung des neuen Versorgungsausgleichsrechts auf Altverfahren nach § 10a VAHRG kann sich jedoch die kuriose Situation einstellen, dass Versorgungsleistungen nach dem 31.8.2010 aus dem Abänderungsverfahren herausfallen und vom Familiengericht nicht mehr ausgeglichen werden können, sofern die Grundsätze des § 51 VersAusglG Anwendung finden. Der Grund der eingeschränkten Einbeziehung von Anrechten im Rahmen des § 51 VersAusglG besteht jedoch darin, dass Anrechte, deren Einbeziehung erst das neue Recht ermöglicht, außer Betracht bleiben sollen, da diese möglicherweise bereits im Rahmen des Zugewinnausgleichs Berücksichtigung gefunden haben.

Die Lösung der vom Gesetzgeber offensichtlich nicht gesehenen Problematik könnte darin bestehen, auf Abänderungsverfahren nach § 10a VAHRG, die vor dem 1.9.2009 eingeleitet wurden und erstinstanzlich nach dem 31.8.2010 entschieden werden, die interne Teilung nach §§ 10 bis 13 VersAusglG anzuwenden, jedoch die Ein-

² BVerfG FamRZ 1993, 161.

beziehung sämtlicher Anrechte zuzulassen, die auch nach altem Recht im Rahmen der Abänderung Berücksichtigung gefunden hätten. Damit ist sichergestellt, dass auch bei alten Abänderungsverfahren nach dem 31.8.2010 die Teilung nach den Grundsätzen des neuen Versorgungsausgleichsrechts erfolgt. Gleichzeitig ist sichergestellt, dass die Grundlagen der Abänderung sich im Rahmen der Altersentscheidung bewegen.

Die Durchführung des Wertausgleichs durch Saldierung aller Anrechte zum Zweck des Einmalausgleichs widerspricht dem Willen des Gesetzgebers und den klaren Regelungen in § 48 Abs. 3 VersAusglG und § 111 Abs. 5 FGG-RG.

Darüber hinaus sieht § 49 VersAusglG wie auch § 48 Satz 1 VersAusglG bei Verfahren, die auf die nachträgliche Anpassung einer Entscheidung über den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich gerichtet sind (§§ 32 bis 38 VersAusglG), eine Anwendung des bisher geltenden Rechts vor, wenn der Antrag beim zuständigen Versorgungsträger vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingegangen ist. Anders als in § 48 Abs. 2 u. 3 bleibt es bei diesen Verfahren auch im Falle der Aussetzung bzw. Abtrennung und einer Entscheidung nach dem 31.8.2010 bei der Geltung des alten Rechts. Dies beruht jedoch einzig und allein auf der Tatsache, dass für Anträge auf Anpassung wegen Unterhalts nunmehr die Familiengerichte zuständig sind. Im Fall der Aussetzung oder der Entscheidung nach dem 31.8.2010 ergäbe sich während des anhängigen Verfahrens ein Wechsel der Zuständigkeit vom Versorgungsträger hin zum Familiengericht. Dies wollte der Gesetzgeber verhindern.³

Da dieser Rechtsgedanke auf die Fälle des § 10a VAHRG keine Anwendung findet, kann auch § 49 VersAusglG nicht zur Auslegung der oben genannten Problematik herangezogen werden. Außerdem zählt § 49 VersAusglG lediglich die Verfahren der §§ 4 bis 10 VAHRG, nicht jedoch das Verfahren nach § 10a VAHRG auf.

b) Abgetrennte oder ausgesetzte Verfahren

Eine weitere ungeklärte Problematik ergibt sich im Rahmen des § 48 Abs. 2 VersAusglG bzw. § 111 Abs. 4 FGG-RG. Danach sind abgetrennte oder ausgesetzte Verfahren zum Versorgungsausgleich nach neuem Recht zu behandeln. Unerheblich ist, ob die Abtrennung oder Aussetzung vor oder nach der Einführung des neuen Rechts, also dem 1.9.2009 erfolgte. Da § 48 Abs. 3 VersAusglG sich lediglich auf Abs. 1 bezieht, ist es ebenfalls unerheblich, ob die Entscheidung im ersten Rechtszug noch vor dem 31.8.2010 oder danach ergeht. Bei einer Abtrennung oder Aussetzung ist die Folgesache Versorgungsausgleich in jedem Fall nach neuem Recht zu entscheiden.

Damit wird das neue Versorgungsausgleichsrecht insbesondere auf die nach § 628 Nr. 1, 2 oder 4 ZPO abgetrennten Verfahren erstreckt. Ebenfalls erfasst werden hiervon die sog. Ost-West-Fälle nach § 2 Abs. 1 VAÜG. Unsicherheiten ergeben sich jedoch im Hinblick darauf, wenn das Versorgungsausgleichsverfahren einige Zeit vor dem 1.9.2009 abgetrennt bzw. ausgesetzt wurde und vor Inkrafttreten des neuen Rechts weiter betrieben bzw. wieder aufgenommen wurde.

Nach einer Auffassung⁴ kommt es im Falle der abgetrennten Verfahren auf den Zeitpunkt des Weiterbetriebs dieser Verfahren nicht an. Allein die Abtrennung des Versorgungsausgleichs führt dazu, dass diese Verfahren alle nach neuem Recht weiterzuführen sind. Die Gegenauffassung⁵ geht davon aus, dass das neue Recht nur dann auf laufende Verfahren anzuwenden ist, wenn diese abgetrennt sind und *nach* dem Inkrafttreten des Gesetzes entweder wieder aufgenommen oder sonst weiter betrieben werden.

Einigkeit besteht darüber, dass bei Aussetzung des Versorgungsausgleichsverfahrens und im Falle einer Wiederaufnahme nach Aussetzung z.B. gem. §§ 614 ZPO oder 53c FGG vor dem 1.9.2009 weiterhin das alte Recht zur Anwendung kommt. Bereits nach dem Wortlaut des § 48 Abs. 2 Ziff. 1 VersAusglG sind solche Verfahren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts nicht mehr ausgesetzt, da sie wieder aufgenommen wurden. Eine solche Auslegung ist jedoch im Fall der Abtrennung nicht möglich. Das vor dem 1.9.2009 abgetrennte Verfahren bleibt abgetrennt und erfüllt damit nach dem Wortlaut die Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 Ziff. 1 VersAusglG. Demgegenüber sah die Entwurfsfassung des § 48 Satz 2 VersAusglG vor, dass das neue Recht nur dann anzuwenden ist, wenn das Verfahren nach Abtrennung oder Aussetzung nach Inkrafttreten des Versorgungsausgleichsgesetzes nach Wiedervorlage weiter betrieben oder wieder aufgenommen wurde.⁶

Damit wären auch die abgetrennten Versorgungsausgleichsverfahren, die vor dem 1.9.2009 weiter betrieben wurden, wie auch im Fall der Aussetzung und Wiederaufnahme vor dem 1.9.2009 nach altem Recht zu entscheiden.

Anders als bei einer Wiederaufnahme stellt sich sicherlich die Problematik, wann exakt das Verfahren weiter betrie-

³ BT-Drucks 16/10144, S. 87.

⁴ Schwamb, Rspr. zum Versorgungsausgleich, betriebliche Altersversorgung 2010, 338; FamRB 2010, 27; OLG Hamburg, FamFR 2010, 252; OLG Frankfurt vom 24.2.2010 – 6 UF 220/09 –.

⁵ OLG Sachsen-Anhalt vom 7.1.2010, 4 UF 93/09 zitiert nach Juris; OLG Oldenburg, MDR 2010, 449.

⁶ BT-Drucks 16/10144, S. 87.

ben wurde. Reicht hierfür die Einreichung eines Schriftsatzes durch eine der Parteien beim Familiengericht aus? Muss das Familiengericht weitere Verfügungen treffen, um von einem Weiterbetreiben zu sprechen? Letztendlich können diese praktischen Erwägungen jedoch nicht dazu führen, dass im Falle der Aussetzung und Abtrennung nach § 48 Abs. 2 VersAusglG unterschiedliche materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Regelungen getroffen werden. Es gibt keine Rechtfertigung dafür, ein ausgesetztes und wieder aufgenommenes Versorgungsausgleichsverfahren anders zu behandeln als ein abgetrenntes und weiter betriebenes Verfahren. Folgte man der anderen Auffassung, müsste auch auf Versorgungsausgleichsverfahren, die in den 1990er Jahren oder davor abgetrennt wurden und möglicherweise im Jahre 2004 weiter betrieben wurden, nunmehr neues Recht Anwendung finden. Auch wenn der Wunsch des Gesetzgebers, möglichst viele Versorgungsausgleichsverfahren ins neue Recht zu übertragen, Grundgedanke der Reform war, kann dies nicht auf Verfahren zutreffen, die mehrere Jahre vor dem Inkrafttreten der Reform (weiter) betrieben wurden. Letztendlich wird sich dieses Problem mit dem zweiten Stichtag, dem 1.9.2010 erledigen, da ab diesem Zeitpunkt sämtliche erstinstanzlich nicht entschiedenen Verfahren nach neuem Recht zu entscheiden sind. Dies gilt auch für die abgetrennten und vor dem 1.9.2009 weiter betriebenen Versorgungsausgleichsverfahren.

5. Verfahrensrechtliche Auswirkungen

Auf Grund von Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FGG-RG sind sämtliche vom Verbund abgetrennten Versorgungsausgleichssachen als selbständige Familiensachen fortzuführen. Eine ähnliche Regelung findet sich in § 137 Abs. 5 Satz 2 FamFG im Hinblick auf die Abtrennung von Kindschaftssachen vom Scheidungsverbund. Die frühere Regelung war in § 623 Abs. 2 Satz 4 ZPO normiert. Es ist mittlerweile einhellige Meinung, dass damit der Versorgungsausgleich nicht mehr in den Verbund fällt. Der Versorgungsausgleich ist als selbständige Familiensache fortzuführen. Eine solche Unterscheidung erfolgte bereits im alten Recht zwischen § 628 ZPO, wonach eine abgetrennte Sache als Folgesache fortgeführt wird, während demgegenüber § 623 ZPO a.F. im Fall der Abtrennung die Fortsetzung als selbständige Familiensache vorsah. Für den Fall der Aussetzung des Versorgungsausgleichs in den Ost-West-Fällen wurde zumeist das Verfahren auch vom Verbund abgetrennt. Die Aussetzung des Versorgungsausgleichs hatte nach dem damit bis zum 31.8.2009 geltenden Recht zur Folge, dass trotz Auf-

hebung des Scheidungsverbunds und Abtrennung des Verfahrens über den Versorgungsausgleich dieses dennoch Folgesache blieb.⁷ Dies wiederum hatte zur Folge, dass die Prozesskostenhilfebewilligung bestehen blieb⁸ und eine Entscheidung erst mit Rechtskraft des Scheidungsausspruchs wirksam wurde. Nur im Falle einer Abtrennung nach § 623 ZPO konnte eine isolierte Entscheidung unabhängig von der Rechtskraft des Scheidungsurteils ergehen. Die für die Folgesache bewilligte Prozesskostenhilfe wirkte demgegenüber für die selbständige Familiensache nicht fort.

Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FGG-RG sieht nunmehr vor, dass vom Verbund abgetrennte Versorgungsausgleichssachen als selbständige Versorgungsausgleichssachen fortgeführt werden. Zu welchen verfahrensrechtlichen Konsequenzen dies führt, ist derzeit streitig.

Einerseits wird die Auffassung vertreten, dass auf Grund der Regelung des § 137 Abs. 5 FamFG die Folgesache Versorgungsausgleich auch bei Abtrennung aus dem Scheidungsverbund Folgesache bleibt. Lediglich die bereits in § 623 ZPO a.F. geregelten Folgesachen werden nach der Abtrennung als selbständige Verfahren fortgeführt.⁹ Konsequenz dieser Auffassung ist, dass der Anwaltszwang für das Versorgungsausgleichsverfahren bestehen bleibt und die bereits bewilligte Prozesskostenhilfe fortwirkt. In diesen Fällen ist auch das alte Gebührenrecht anzuwenden. Dies hat darüber hinaus die Konsequenz, dass bei einer Mandatierung im Scheidungsverfahren diese auch im Rahmen der Folgesache fortwirkt. Die Folgen einer solchen Rechtsauffassung werden nunmehr im Rahmen der verstärkt wieder aufgenommenen Ost-West-Fälle deutlich sichtbar. Das Familiengericht schreibt den ursprünglich mandatierten Rechtsanwalt an und übersendet diesem die entsprechenden Unterlagen. In der Zwischenzeit können Jahre vergangen sein. Ein Kontakt zwischen Mandant und Rechtsanwalt besteht nicht mehr. Dennoch erwartet das Familiengericht auf Grund der weiter bestehenden Mandatierung (zu Recht) die Ausfindigmachung des Mandanten und die Weiterführung der Folgesache. Da in der Regel im Rahmen des Scheidungsverbundverfahrens bereits für die Folgesache Versorgungsausgleich ein vorläufiger Streitwert von 1.000,00 EUR angesetzt wurde, der Ausgleich der Kosten bereits im Rahmen der Gebührenfestsetzung im Prozesskostenhilfverfahren erfolgte, stellt sich die – teilweise

⁷ Zöller/Philippi, 27. Aufl., § 628 Rn 18, Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 66. Aufl., § 628 Rn 11.

⁸ OLG Dresden FamRZ 2002, 1415.

⁹ Brandenburgisches OLG vom 12.05.2010, 15 WF 125/10; Keidel/Weber, FamFG, 16. Aufl., § 137 Rn 26.

umfangreiche – aktuelle Tätigkeit des Rechtsanwalts als Pro-bono-Leistung dar.

Nach der anderen Auffassung ist der Versorgungsausgleich in jeglicher Hinsicht selbständig geworden. Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FGG-RG stellt danach gegenüber § 137 Abs. 5 FamFG die speziellere Vorschrift für nach altem Recht abgetrennte Versorgungsausgleichssachen dar, die nun gerade abweichend von § 137 FamFG als selbständige Familiensachen fortzuführen sind.¹⁰ Damit sind die verfahrensrechtlichen Regelungen für Folgesachen nicht mehr anwendbar. Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FGG-RG ist danach auf alle Altverfahren im Versorgungsausgleich anzuwenden, die am 1.9.2009 vom Verbund abgetrennt sind oder nach dem 1.9.2009 abgetrennt werden. Da diese Vorschrift im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens erst nachträglich eingefügt wurde und eine spezielle Regelung für abgetrennte Altverfahren des Versorgungsausgleichs darstellt, ist dieser Meinung zuzustimmen.¹¹

Die Konsequenz hieraus ist, dass eine einheitliche Abrechnung der Folgesache mit dem Scheidungsverfahren nicht mehr erfolgt. Die Folgesache bleibt vielmehr bei der Gebührenrechnung des Scheidungsverfahrens unberücksichtigt (§ 6 Abs. 2 FamGKG).

Darüber hinaus entfällt der Rechtsanwaltszwang. Bei der Abrechnung der Gebühren nach FamGKG sind bereits erstattete Gebühren im Rahmen des Altverfahrens anzurechnen. Die bereits bewilligte Prozesskostenhilfe wirkt sich auf das selbständige Versorgungsausgleichsverfahren nicht mehr aus. Es muss gem. §§ 76 ff. FamFG ein neuer Verfahrenskostenhilfeantrag gestellt werden.¹² Für die mit den wieder aufgenommenen Versorgungsausgleichssachen beschäftigten Familiengerichte ergibt sich die Konsequenz, dass die Problematik der Zustellung nicht auf den im Altverfahren mandatierten Rechtsanwalt abgewälzt werden kann. Mangels Anwaltszwang und auf Grund der Selbständigkeit des Versorgungsausgleichsverfahrens kann dies erst bei erneuter Mandatierung des Rechtsanwalts geschehen.

6. Rechtsmittelverfahren

Weitgehend unstrittig ist mittlerweile, dass ein Rechtsmittelverfahren im Rahmen des Versorgungsausgleichs kein selbständiges Verfahren i.S.v. Art. 111 Abs. 2 FGG ist. Rechtsmittel, die nach dem 1.9.2009 eingelegt werden, führen nicht automatisch ins neue Recht. Entscheidend ist vielmehr, ob das erstinstanzliche Verfahren nach altem oder neuem Recht entschieden wurde.¹³

Probleme in der Anwendung des entsprechenden Rechts ergeben sich jedoch, sofern das Rechtsmittelgericht nach § 146 FamFG die Entscheidung des Familiengerichts aufhebt und die Sache zurückverweist. Hierunter fallen u.a. die Fälle, in denen der Scheidungsantrag mangels Ablauf des Trennungsjahres abgewiesen wurde, die Voraussetzungen in der Rechtsmittelinstanz nunmehr aber vorliegen. Ist in diesen Fällen z.B. die Folgesache Versorgungsausgleich anhängig, kann das Rechtsmittelgericht das Verfahren an die erste Instanz zurückverweisen. Ergeht dann die Entscheidung des Familiengerichts nach dem 31.8.2010, kommt nunmehr nach § 48 Abs. 3 VersAusglG neues Recht zur Anwendung, obwohl die (aufgehobene) Erstentscheidung nach altem Recht ergangen ist. Da sich das Verfahren (erneut) im ersten Rechtszug befindet, tritt die Regelung des zweiten Stichtags ein. Damit kommt es zur Anwendung unterschiedlichen Rechts, je nachdem ob die Rechtsmittelinstanz eine eigene Entscheidung in der Sache fällt oder die Sache an das Ausgangsgericht zurückverweist.

7. Fazit

Die Übergangsregelungen des FamFG wie auch insbesondere des neuen Versorgungsausgleichsrechts werden uns auch nach dem 31.8.2010 weiter beschäftigen. Der zweite Stichtag des Art. 111 FGG-RG ist für die anwaltliche Praxis insbesondere im Hinblick auf taktische Überlegungen von besonderer Bedeutung.¹⁴ Es bleibt abzuwarten, wie der BGH die teilweise unklaren Regelungen auslegen wird und damit die derzeit bestehenden Unsicherheiten zumindest teilweise behebt.

¹⁰ So auch OLG Naumburg vom 4.3.2010, 8 WF 39/10; *Götsche*, Aktuelles zum Übergangsrecht, FamRB 2010, 218, 222; *Götsche*, Aktuelles zum Übergangsrecht, FamRB 2009, 317, 320 und FamRZ 2009, 247; Kemper, FPR 2010, 69, 73; *Grabow*, FamRB 2019, 93.

¹¹ Im Hinblick auf die gegensätzlichen Entscheidungen des Brandenburgischen OLG und des OLG Naumburg wurde Rechtsbeschwerde beim BGH eingelegt.

¹² *Götsche*, FamRB 2009, 317, 320 und FamRZ 2009, 2047, 2052.

¹³ Ausführlich hierzu *Schwamb*, FamRB 2010, 27; OLG Köln FamRZ 2009, 1852.

¹⁴ Vgl. auch *Büte*, FuR 2010, 421.

Mandantenorientierung im Familienrecht

Michael Germ¹

I. Mandantenorientierung = Kundenorientierung

Wer die Abhängigkeit seines Unternehmens von Kunden in den Mittelpunkt seiner Entscheidungen stellt, handelt kundenorientiert. Die Erfüllung der Kundenerwartungen ist ein entscheidender Wettbewerbsvorteil. Auch für Anwälte hängt die Beauftragung wesentlich von den Erwartungen der Mandanten ab. Im Alltag bedeutet dies, Mandanten zu helfen und nicht, Gründe zu suchen, Wünsche nicht zu erfüllen.

II. Warum wird Kundenorientierung verfolgt?

Die Studie „Mandanten und ihre Anwälte“² hat ermittelt, dass von 2001 bis 2006 insgesamt 41 % der Bevölkerung ein Rechtsproblem hatten, von denen 80 % einen Anwalt beauftragt haben. Im Jahre 2002 waren insgesamt 116.305 Anwälte zugelassen. Diese Zahl stieg bis zum Jahr 2006 auf 138.104 Anwälte.³ Im Mittel sind das 127.038 zugelassene Anwälte. Ein aussagekräftiger Vergleich entsteht, wenn diese Werte einem Zeitraum mit anerkannt guter Ertragslage für Anwälte (1980) gegenübergestellt werden. Auf der Basis der Bevölkerungszahlen⁴ ergibt sich für 1980 ein Wert von durchschnittlich 310 Aufträgen pro Jahr pro Anwalt, der in den Jahren 2002 bis 2008 auf durchschnittlich nur noch 118 Aufträge pro Jahr pro Anwalt fällt. Die gesamte Anwaltschaft (Allgemeinanwalt) befand sich in einer guten Lage, weil genügend Mandate erteilt wurden. Eine Verschlechterung der Situation durch die steigende Zahl der Anwälte unterblieb durch die Entwicklung von aktuell 20 verschiedenen Fachanwaltschaften, die die damals gute Gesamtlage auf die Situation vor Ort übertrugen, womit die Fachanwaltschaften das Problem nur hinausgeschoben haben. Es gilt heute mehr denn je, neben Kollegen mit gleicher Spezialisierung genügend Mandate zu erhalten. Hierfür müssen Empfehlungen erarbeitet werden, deren Grundlage die Zufriedenheit der Mandanten ist, die wiederum aus guter anwaltlicher Arbeit und Mandantenorientierung entsteht. Anwälte erkennen, dass in einem gesättigten Markt die positive Unterscheidung von anderen die entscheidende Erfolgsposition ist.⁵

III. Die größte Fehleinschätzung

„Der Kunde ist König“, ist häufig das Paradigma anwaltlicher Denkweise, ist aber unzureichend und führt nur in das Zielgebiet und nicht auf die Zielgerade. „Der König ist tot, es lebe der Mandant!“, denn dieser ist ein Partner, der nützliche Lösungen sucht und zudem aufgeklärt, kritisch, selbstsicher und ungeduldig ist.

Es geht nicht mehr nur darum, mit der Beratung oder Vertretung für Mandanten ein Rechtsproblem zu lösen, sondern darum, Zufriedenheit zu erzeugen, und darüber hinaus, Auftraggeber zu begeisterten Mandanten zu machen. Erst dann werden diese zu „Stammmandanten“. Das ist viel leichter als gedacht. Jeder Mandant erwartet für sich immer nur die Erfüllung weniger Forderungen. Die Kunst liegt darin, diese zu erkennen. Wenn diese identifiziert wurden, ist die Erfüllung einfach und damit die Chance groß, den Mandanten zu begeistern. Die mandantenorientierte Ausrichtung einer Kanzlei bedeutet die Absicherung und zusätzlich die Steigerung des Mandatsvolumens trotz der veränderten erschwerten Rahmenbedingungen.

IV. Die Erwartungen der Mandanten

Die Kundenzufriedenheit ist die vom Mandanten wahrgenommene Erfüllung seiner Erwartungen (**Basisanforderungen**) und seiner ausdrücklichen Wünsche (**Leistungsanforderungen**). Eine Erweiterung erfolgte durch das **Kano-Modell**,⁶ das zusätzlich **Begeisterungsanforderungen** (werden nicht erwartet, aber, wenn vorhanden, geschätzt), **unerhebliche Faktoren** (werden weder erwartet noch geschätzt, aber nicht zurückgewiesen) und **Rückweisungsfaktoren** (werden als nicht vorhanden erwartet) differenziert.

- 1 Der Autor ist geschäftsführender Gesellschafter der GeRMCONSULT, seit 1987 als Berater für Anwälte tätig und hat Erkenntnisse aus mehr als 350 Kanzleien. Er ist Autor und Co-Autor verschiedener Bücher. Er ist Experte für QM-Systeme in juristischen Kanzleien und dabei Partner der Justizakademie BW. Zudem ist er seit 2008 Lehrbeauftragter der Leibniz Universität Hannover für Kanzleimanagement.
- 2 Hommerich/Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 2007.
- 3 BRAK-Statistik: <http://www.brak.de/seiten/pdf/Statistiken/2009/Entwicklung.pdf>.
- 4 Auskunft des Informationsdienstes des Statistischen Bundesamtes Wiesbaden.
- 5 Hommerich/Kilian, AnwBl 7/2008 (S. 532).
- 6 Prof. Dr. Noriaki Kano, Universität Tokio, 1978 hat aus der Analyse von Kundenwünschen die Unterschiedlichkeit abgeleitet. Mit dem Kano-Modell können Kundenerwartungen erfasst und bei der Produktentwicklung berücksichtigt werden. In Beratungsbeziehungen können die Erwartungen sofort bei der Leistungserbringung berücksichtigt werden.

V. Vorteile der Kundenorientierung

So wie es angenehm ist, in einer guten Buchhandlung mit freundlichem, kompetenten Personal ein Buch zu kaufen, ist auch die anwaltliche Vertretung angenehmer und steigert den Erfolg bei positivem Feedback.

Durch eine erfolgreiche Kundenorientierung entsteht Kundenzufriedenheit.

wahrgenommene Leistung		erwartete Leistung	Zufriedenheitsniveau
besser	→	als erwartet	= sehr zufrieden/begeistert
schlechter	→	als erwartet	= enttäuscht/unzufrieden

Eine hohe Kundenzufriedenheit ermöglicht dem Anbieter

Mandantenzufriedenheit	→	Mandantenloyalität	=	Kanzleierfolg
		↑		
Mandant hat positive Einstellung		/beauftragt wiederholt		/will künftig beauftragen
Steigerung der Mandantenbindung		/Erweiterung der Mandanten		/Mandant empfiehlt RA
Entwicklung des Honorars		/Mandant ist weniger preissensibel		
Optimierung der Leistungen		/kostengünstige Empfehlung für die angebotenen Leistungen		

Zufriedene Mandanten wirken als aktive Referenz, d.h., sie erzählen von ihren positiven Erfahrungen; so wird die Mandantenzufriedenheit zur Erfolgskomponente. Andererseits werden negative Erlebnisse sehr oft weiter erzählt. Unzufriedene Mandanten wenden sich ab und wechseln zu einem anderen Anwalt.

Daneben bedarf es der Erkenntnis, dass jeder zu jeder Zeit auf seine Umwelt wirkt. Niemand kann seine **Wirkung**⁷ auf andere verhindern, sondern nur gestalten. Entweder unwissend und damit ergebnisoffen, oder mit dem Ziel, eine gewollte positive Wirkung zu erzielen, zu der es wegen der Wichtigkeit für den Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit keine Alternative gibt.

VI. Grenzen der Kundenorientierung

Die Kundenorientierung endet, wenn der Mandant juristischen Unsinn von Ihnen erwartet. (Bsp.: „Ich will sofort geschieden werden.“), sowie wenn persönliche Verletzungen gefordert werden und Sie sich in Sprache und Ton vergreifen sollen. Ebenso müssen Sie Respektlosigkeiten gegen Ihre Tätigkeit, Person, oder Mitarbeiter nicht hinnehmen. Wenn ein Mandant einem Anwalt vorbehaltlos vertraut und sofort sehr persönliche Fragen bespricht, liegt der Grund in dem antizipatorischen Systemvertrauen, das den ethischen Überlegungen der Ärzte entstammt und eine wesentliche Grundlage für das Anwalt-Mandanten-Verhältnis ist und auf gar keinen Fall durch die Erfüllung unseriöser Mandantenforderungen gefährdet werden darf.

VII. Zusammenspiel aller Faktoren

1. Qualitätspolitik

Zunächst muss die Qualitätspolitik der Kanzlei und deren selbstverständliche Beachtung durch alle Beteiligten festgelegt werden. Ein Beispiel ist nicht nur der Rat zu Aktivitäten, sondern auch der, davon abzusehen, sowie, dass immer die Rechtslage und das wirtschaftliche Risiko analysiert werden.

2. Mandantenforderungen

Danach müssen die einzelnen Mandantenforderungen ermittelt und dokumentiert werden.

a) Basiserwartungen

Diese sind Freundlichkeit, Schnelligkeit, Erreichbarkeit, Zuverlässigkeit, Einsatz, Interesse u.a. Punkte, die einfach vorausgesetzt werden. Selbst übertroffene Basiserwartungen werden nicht honoriert; zugleich stellt sich bei Nichterfüllung Unzufriedenheit ein.

b) Leistungserwartungen

Es bestehen konkrete Erwartungen („sprechender Anwalt“, der für eine aktive Vertretung bei Gericht oder gegenüber Gegnern steht), deren Erfüllung nachgehalten wird. Bereits bei nur teilweiser Erfüllung kommt es zu Unzufriedenheit. Die Zufriedenheit steigt deutlich bei Übertreffen der Erwartungen.

⁷ Paul Watzlawick († 31.3.2007), Kommunikationswissenschaftler, entwickelte eine Kommunikationstheorie, die auf fünf pragmatischen Axiomen aufbaut. Das metakommunikative Axiom „Man kann nicht *nicht* kommunizieren!“ hebt hervor, dass wir auch *unbewusst und nonverbal* kommunizieren.

c) Überhöhte Erwartungen

Es besteht immer die Gefahr der Unzufriedenheit, wenn Mandanten unerfüllbare Erwartungen verfolgen oder die Leistung des Anwalts als mangelhaft einschätzen. Diese Mandanten müssen identifiziert und deren Erwartungen oder Leistung durch eine offene Kommunikation und Darstellung der tatsächlichen Leistungen vor dem Hintergrund der für den Mandanten notwendigen Aktivitäten angepasst werden. Bsp.: Die Kanzlei braucht immer lange. Ist der Vorwurf berechtigt, muss der Ablauf geändert werden, sonst müssen Erklärungen erfolgen, die unzulässige Erwartungen unterbinden.

d) Begeisterungsanforderungen

Diese werden nicht erwartet, aber, wenn sie vorhanden sind, sehr geschätzt. (Bsp.: Führung durch anwaltliche Kompetenz, Lösungsvorschläge und Hilfe bei der Auswahl).

e) Unerhebliche Leistungen

Diese bleiben unbemerkt und werden weder erwartet noch geschätzt, aber auch nicht zurückgewiesen. (Bsp.: Zusammenarbeit Anwalt und Mitarbeiterin)

f) Ablehnungsanforderungen

Anders verhält es sich bei Ablehnungsanforderungen, von denen klar erwartet wird, dass sie nicht vorhanden sind. (Bsp.: unaufgeräumte Büros, die kein Beleg für viele Aufträge und Erfolg des Anwalts sind).

3. Qualitätsziele

Zu allen Mandantenforderungen müssen Abläufe definiert werden, mit denen wiederkehrend fehlerfrei die Kundenforderungen erfüllt werden. (Bsp.: Platzhaltertermine im Kalender, um die jederzeitige – auch kurzfristige – Vergabe von Terminen zu gewährleisten)

4. Strategische Erfolgspositionen

Diese werden nicht selten entdeckt, wenn persönliche Stärken und Vorteile herausgearbeitet werden, die sinnvoll eingesetzt und kommuniziert werden müssen. Bsp.: Stellvertreterleistung. Anwälte liefern eine höchst persönliche Leistung, zu der Mandanten keinen Zugang haben. Sie wünschen sich deshalb oft von ihrem Anwalt: a) gute Gedanken, die den Mandanten zu seinem Ziel führen. b) Erfahrung, um Mandantenziele realistisch zu definieren und c) erfolgreichen persönlichen Einsatz und Kommunikation, um die Ziele zu verwirklichen. Anwälte lernen ihre Mandanten mit jedem Kontakt besser kennen, weshalb die Erkenntnisse zu einem Bild zusammenwachsen. Der erste Eindruck vermittelt genügend Anhaltspunkte, um eine Einschätzung des Mandanten zu entwickeln. **Der Anwalt muss wissen, was der Mandant von ihm erwartet.** Das Erstgespräch ist besonders geeignet, den Mandan-

ten aufzuklären und die Informationen zu erfragen, die neben den Sachinformationen wichtig sind. Danach müssen die bei Auftragsbeginn gewonnenen Erkenntnisse dazu führen, dass der Mandant dadurch begeistert wird, dass seine Vorstellungen erfüllt, ggf. sogar schon übertroffen werden.

5. Planung der internen Prozessabläufe

Die unter Familienrechtlern häufig diskutierte Frage, ob ein Erstgespräch kurz oder ausführlich sein sollte, wird ausschließlich vom Mandanten durch seine Erwartungen entschieden. Eine gute Lösung liegt darin, im Rahmen der Prozessplanung für beide Varianten eine Lösung anzubieten. Wer beide Verfahren beherrscht, hat alle Vorteile auf seiner Seite, was auch für die Vereinbarung eines Zusatzhonorars oder eines erhöhten Honorarsatzes gilt.

6. Zielvereinbarung

Wer sich mandantenorientiert verhält, vertraut darauf, dass die gewünschten Ziele erreicht werden. Dies kann durch eine Vereinbarung unterstützt werden, indem mit dem Mandanten gemeinsame Vorstellungen hinsichtlich Ergebnis und Zusammenarbeit erarbeitet werden. Das Ergebnis muss mit dem Mandanten kontrolliert werden. Bei Misserfolgen müssen die Gründe herausgearbeitet werden, so dass ein objektives, möglichst unbelastetes Bild der anwaltlichen Arbeit gezeichnet werden kann. Eine Zielvereinbarung ist eine gute Möglichkeit sicherzustellen, dass keine unklaren, unausgesprochenen Kundenforderungen verborgen bleiben oder für den Mandanten unverhältnismäßige Nachteile ausgeschlossen werden.⁸ Die Erfüllung der Zielvereinbarung führt zur Zufriedenheit der Mandanten und damit zu einer optimalen Grundlage für Empfehlungen, so dass eine konkrete Empfehlungsbitte ausgesprochen werden sollte.

Ein weiterer wichtiger Gedanke ist, Empfehlungen dort zu generieren, wo andere ebenfalls darauf angewiesen sind, mit Dritten zusammenarbeiten und ihrerseits Wert auf die Qualität des Kooperationspartners legen. Wenn die Empfehlung eines anderen Beraters auf der Grundlage der Zufriedenheit des eigenen Klienten bestätigt wird, erfolgt eine solche Empfehlung viel leichter und regelmäßiger. Eine erfolgreich gelebte Mandantenorientierung ist die notwendige Voraussetzung, ein Weiterempfehlungsnetzwerk aufzubauen. Bsp.: Ärzte, Psychologen, Ämter, Schutzorganisationen, u.a.

⁸ Beispiel: sehr trauriger, betroffener Mandant, der einfach nur geschieden werden will und dem alles andere egal ist, der nur, um der Situation zu entfliehen, bereit ist, überzogene Lasten und Nachteile zu tragen.

VIII. Honorarvorteile

Neben der Mandantenzufriedenheit können wirtschaftliche Vorteile erreicht werden. Die Anwendung und Gestaltung der Mandantenorientierung liefert viele gute Gründe, um eine erfolgreiche Honorarvereinbarung treffen zu können. Mandanten bilden ihr Interesse einerseits an der **generellen Bewertung des Mandats** (Höhe des Risikos, persönliche Berührung und Erfolgserwartung u.Ä.) und andererseits an der **persönlichen Bewertung des Anwalts** (Ansehen des Anwalts, Vergleich mit Kollegen, etc.). Für den Mandanten ist entscheidend, dass der Anwalt ihn davon überzeugt, dass er über das **notwendige Fachwissen** und die Erfahrung verfügt, **Interesse an dem Auftrag** hat und sich die notwendige **Zeit zur Bearbeitung** nimmt. Zudem ist dem Mandanten die **Kostenfrage** wichtig. Es hilft, dem Mandanten anzubieten, über die Vergütung zu sprechen bzw. diese und ihre Berechnung zu erläutern. Die Erfahrung zeigt, dass die Erfüllung folgender Mandantenforderungen eine gute Grundlage für die Zufriedenheit und zusätzliche Honorarabsprachen ist:

1. Mandanten in die Bearbeitung einbinden oder Rundum-Betreuung

2. Immer klare Empfehlungen aussprechen/Verantwortung für Absprachen übernehmen
3. Ergebnisse liefern
4. Führungsqualität beim Auftreten für die Mandanten
5. Kooperationen
6. Freundliche und gut ausgebildete Mitarbeiter, Erreichbarkeit, Schnelligkeit, Zuverlässigkeit

IX. Feststellung der Kundenzufriedenheit

Die Feststellung der Mandantenzufriedenheit kann pauschal mit kaum verwertbaren Ergebnissen durch die Wahrnehmung von Mandantenäußerungen erfolgen. Denkbar sind auch Mandantenbefragungen, die besser akzeptiert werden, als vermutet wird, und exakte Ergebnisse für zielorientierte Veränderungen liefern. Eine weitere Möglichkeit ist die Ermittlung der Herkunft der Aufträge. Die Aufstellung bildet eine Familienrechtskanzlei ab, die auf einen starken Mandatsrückgang und schmerzliche finanzielle Einbußen mit einer umfassenden Ausrichtung auf die Bedürfnisse und Erwartungen der Mandanten reagiert hat.

Aufzeichnung/Ermittlung zur Herkunft der Mandate:⁹

RA Mustermann	Jan.	Feb.	Mar.	Apr.	Mai	Jun.	Jul.	Aug.	Sep.	Okt.	Nov.	Dez.	gesamt	2009	2007	
Dauermandant	2					3					2		7	2,17 %	10	4,02 %
Empfehlung	13	12	10	12	12	14	12	18	18	17	23	11	172	53,25 %	97	38,96 %
Wiederkommer	7	10	13	8	3	13	7	9	6	4	1	2	83	25,70 %	76	30,52 %
Qualitätsmandate													262	81,11 %	183	73,49 %
Folgemandat		6	4	4	3	2	3	6	6	3	3	2	42	13,00 %	46	18,47 %
persönlich bekannt															6	2,41 %
Beziehungsmandate													42	13,00 %	52	20,88 %
Branchenverzeichnis		1			1				1				3	0,93 %	3	1,20 %
Vorträge u. ä.															1	0,40 %
Internet				1									1	0,31 %	1	0,40 %
Untervollmacht															2	0,80 %
Werbung			1				1	1				1	4	1,24 %	4	1,61 %
Presse	1			3	1								5	1,55 %	1	0,40 %
Akquisitionsmandate													13	4,02 %	12	4,82 %
früher bei Kollegen					4	2							6	1,86 %	2	0,80 %
gesamt	23	29	28	28	24	34	23	34	31	24	29	16	323		249	

⁹ Die Excel-Datei steht mit einem individuellen Aufbau kostenlos auf www.germconsult.de zum Download zur Verfügung.

Zunächst ist es typisch, dass bei einem Rückgang der Qualitätsmandate die Beziehungsmandate anwachsen, was damit zu tun hat, dass Anwälte das eigene persönliche Umfeld wieder entdecken. Signifikant sind die Steigerung der Qualitätsmandate um 79 Aufträge und der gleichzeitige Rückgang der Beziehungsmandate. Weiterhin lässt sich klar ablesen, dass in Familiensachen Mar-

keting und Werbung nur zu geringen Erfolgen führen und vernachlässigt werden können.

Die Steigerung um insgesamt 74 Mandate ist nicht nur für die betreffende Kanzlei ein großer Erfolg, sondern belegt auch, dass durch Mandantenorientierung eine deutliche positive Veränderung erreicht wurde.

Arbeitshilfen

Das unterhaltsrechtliche Stichwort

Dr. Hans-Ulrich Graba, Vors. Richter m OLG, Neusäß/Augsburg

Kindergeld

Kindergeld ist Einkommen der Eltern. Diese, nicht das Kind, haben einen öffentlich-rechtlichen Anspruch (§§ 62 ff. EStG), der sich ab 1.1.2010 für das erste und das zweite Kind auf je 184 EUR, für das dritte Kind auf 190 EUR und für das vierte und jedes weitere Kind auf 215 EUR monatlich beläuft. Statt des Kindergelds können sie einen steuerrechtlichen Freibetrag geltend machen, der in der Praxis des Unterhalts jedoch kaum eine Rolle spielt. Mit dem Kindergeld soll das Existenzminimum des Kindes gesichert und die Unterhaltslast der Eltern erleichtert werden. Nachdem beide Elternteile zum Kindesunterhalt beitragen, das Kindergeld aber nur an einen, regelmäßig an den Betreuenden, ausbezahlt wird, ist es unter ihnen auszugleichen. Der Ausgleich wird regelmäßig in der Weise vollzogen, dass vom betreuenden Elternteil der Unterhaltsanspruch des Kindes, vermindert um den Kindergeldanteil des Barunterhaltspflichtigen, geltend gemacht wird.

Nach der neuen Fassung des § 1612b Abs. 1 BGB durch das UÄndG 2007 (BGBl I, 3189) ist das Kindergeld beim minderjährigen Kind, weil beide Elternteile grundsätzlich in gleicher Weise zum Unterhalt des Kindes beitragen (§ 1606 Abs. 3 BGB), regelmäßig zur Hälfte und sonst ganz zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden. In diesem Umfang mindert es den Barbedarf des Kindes. Nach Ansicht des BGH¹ bedeutet dies, dass der Anspruch des Kindes nur in der um das Kindergeld geminderten Höhe entsteht. Gegen diese Auslegung spricht indes, dass danach das Risiko, das Kindergeld tatsächlich zu erhalten, das es möglicherweise für sein Existenzminimum braucht, vom Elternteil auf das Kind verlagert wird. Deswegen sollte von einem Anspruch des Kindes auf Verwendung des Kindergelds zur Tilgung der Unterhaltsschuld ausgegangen werden. Dieser mindert seinen Barbedarf wie ein eigenes Einkommen. Die Vorwanrechnung auf den Kindesbedarf hat zur Folge, dass sich die i.S.v. § 1578 BGB eheprägende Unterhaltslast für das minderjährige und das volljährige Kind auf den Zahlbetrag vermindert (Tabellenunterhalt abzüglich Kindergeldanteil).² Die Leistungsfähigkeit nach §§ 1603, 1581 BGB ist damit erhöht,³ auch im Mangelfall.⁴ Aus Gründen der Gleichbehandlung muss dies auch für den Kindergeldanteil des Betreuenden gelten. Der BGH⁵ rechnet indes das Kindergeld des Betreuenden nicht zu seinem unterhaltsrechtlichen Einkommen, weil anzunehmen sei, dass dieser es für das Kind verwende.

1 BGH FamRZ 2009, 1477.

2 BGH FamRZ 2009, 1300.

3 BGH FamRZ 2009, 1477.

4 BGH FamRZ 2010, 1318.

5 BGH FamRZ 2009, 1300 (mit kritischen Anmerkungen Schürmann und Graba, FF 2009, 452, dem BGH zustimmend Wohlgemuth, FamRZ 2010, 1037).

Unterhaltsvorschussleistungen werden gemindert um das volle an den betreuenden Elternteil gezahlte Kindergeld für ein erstes Kind gezahlt (§ 2 Abs. 2 UnterhVG). Daraus ist zu schließen, dass auch der betreuende Elternteil das Kindergeld für den Kindesunterhalt hergeben muss, soweit das Existenzminimum des Kindes nicht gewahrt ist. Der Barunterhaltspflichtige muss dies ohnehin tun, auch wenn er nur eingeschränkt leistungsfähig ist. Besteht kein Unterhaltsanspruch, etwa mangels Leistungsfähigkeit, ist das Kindergeld an das Kind auszukehren.

Die Vorweganrechnung des Kindergeldes auf den Barbedarf des Kindes hat zur Folge, dass den Eltern bei ungleicher Unterhaltslast das Kindergeld entsprechend ihren tatsächlichen Anteilen zugute kommt.⁶ Die Anrechnung des auf das Kind entfallenden Kindergeldes bedeutet, dass bei mehreren Kindern nicht mit einem gleichen Durchschnittsbetrag gerechnet werden darf. Die Erhöhung des Kindergeldes auf Grund des Zählkindvorteils wegen eines nicht gemeinschaftlichen Kindes ist nicht bedarfsmindernd zu berücksichtigen (§ 1612b Abs. 2 BGB).

Wohnvorteil

Die Gleichbehandlung erfordert es, dass sich die Unterhaltspartei, die keine Miete zahlen muss, ein fiktives Einkommen für den Vorteil anrechnen lassen muss, soweit sie unter Berücksichtigung des Aufwands für das Objekt billiger wohnt.⁷ Dies gilt ebenso für den Verwandten⁸-wie für den Ehegattenunterhalt.

Es ist gleich, worauf der tatsächliche Wohnvorteil beruht, ob auf Eigentum oder einem sonstigem Rechtsgrund, etwa einer Gunstmiete.

Der Wohnvorteil bemisst sich grundsätzlich in Höhe der Ersparnis der nach den Verhältnissen des Wohnungsnutzers angemessenen Miete. Es ist zu fragen, welchen Betrag die Partei in ihrer wirtschaftlichen Lage für eine Wohnung ausgeben würde. Nach der Ansicht des BGH⁹ darf dieser nicht pauschal, etwa mit einem Drittel des Einkommens, angenommen werden, sondern ist konkret zu bestimmen. Würde die Partei die benutzte Wohnung mieten, ist deren Marktmiete anzusetzen, ansonsten ein niedriger Betrag für eine angemessene kleinere Wohnung; der Rest ist „totes Kapital“¹⁰

Bei Wohnen im eigenen Eigentum kann ein Gebrauchsvorteil (§ 100 BGB) entstehen, soweit die Mietersparnis die allgemeinen Grundstückskosten- und -lasten übersteigt, die nicht auf einen Mieter gem. § 556 I BGB iVm §§ 1, 2 BetrKV umgelegt werden können.¹¹ Umlagefähig sind Grundsteuer, Beiträge zur Sach- und Haftpflichtversicherung, nicht dagegen die Kosten der Verwaltung. Eine

Instandhaltungsrücklage ist nur für eine bestimmte unaufschiebbare notwendige Maßnahme,¹² zu berücksichtigen. Kosten für Ausbauten und wertsteigernde Verbesserungen bleiben außer Betracht. Während es bis zur Scheidung grundsätzlich der Billigkeit entspricht, den Abzug von Zins- und Tilgungsleistungen anzuerkennen¹³ ist dies für Tilgungen, anders als Zinszahlungen, nach der Scheidung im Allgemeinen zu verneinen, weil es unbillig wäre, auch insoweit zulasten des Unterhaltsanspruchs des Gegners Vermögen zu bilden.¹⁴

Die Realisierung des „toten Kapitals“ kann auf Grund der Obliegenheit geboten sein, Vermögen für den Unterhalt möglichst ertragreich einzusetzen und im Rahmen des Zumutbaren umzuschichten.¹⁵ Dies gilt namentlich bei Eigentum an der Ehwohnung, wenn die Scheidung sicher zu erwarten oder ausgesprochen ist.¹⁶ In diesen Fällen kommt der Ansatz der Marktmiete in Betracht oder auch der Zinsen aus der Anlage des Verkaufserlöses des Grundstücks. Äußerungen, dass nach der Scheidung grundsätzlich der objektive Mietwert (Marktmiete) maßgebend ist, sind zu relativieren, weil nach der Rspr. des BGH,¹⁷ auch in diesen Fällen entscheidend ist, inwieweit eine Obliegenheit zur Vermietung oder zur Verwertung des Eigentums besteht. Ist dies zu verneinen, kann eine höhere als die ersparte angemessene Miete nicht angesetzt werden. Wurde das Familienheim verkauft, sind nach Rspr. des BGH¹⁸ als Surrogat des Eheprägenden Mietvorteils die Zinsen aus der Anlage des Erlöses oder der Wohnvorteil der mit dem Kapital angeschafften neuen Wohnung als die ehelichen Lebensverhältnisse im Sinn von § 1578 BGB bestimmendes Einkommen anzusehen. Bedenklich erscheint die Ansicht des BGH¹⁹ bei Übernahme des Eigentumsanteils des anderen Ehegatten den Wohnwert (Surrogat) auf 150 % auszudehnen und die Zinsen für ein Finanzierungsdarlehen als einkommensmindernd zu anzuerkennen.

6 BGH FamRZ 2006, 99.

7 BGH FamRZ 1985, 869; Graba FamRZ 1985, 657; 1995, 385; 2001, 1259.

8 BGH FamRZ 2003, 1179.

9 BGH FamRZ 1998, 899.

10 BGH FamRZ 1989, 1160; Graba NJW 1987, 1721, 1727.

11 BGH FamRZ 2009, 1300.

12 BGH FamRZ 2000, 351.

13 BGH FamRZ 2007, 879.

14 BGH FamRZ 2000, 952 (m. Anm. Graba).

15 BGH FamRZ 1998, 87.

16 BGH FamRZ 2008, 963.

17 BGH FamRZ 1998, 899; 2003, 1179; 2008, 963.

18 BGH FamRZ 2001, 1140 (m. Anm. Graba FPR 2002, 48).

19 BGH FamRZ 2005, 1159 und 1817 (m. Anm. Maurer FamRZ 2006, 258 und Stellungnahme Graba S. 821, 827).

Obliegenheit

Außer der Hauptpflicht zur Leistung von Unterhalt und Nebenpflichten, etwa zur Auskunft (§§ 1605, 1580 BGB), kennt das Unterhaltsrecht auch Obliegenheiten. Anders als bei Pflichten, hat der Gegner keinen Anspruch auf deren Erfüllung oder sekundär auf Schadensersatz. Die Unterhaltspartei, die indes die aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitete Obliegenheit verletzt, sich so zu verhalten, dass der Unterhaltsvoraussetzungen nicht zulasten des Gegners verändert werden, muss sich so behandeln lassen, wie wenn sie sich ordnungsgemäß verhalten hätte. Dies gilt grundsätzlich gleich für beide Unterhaltsparteien. Jedoch wird man an denjenigen, der Unterhalt verlangt, leicht erhöhte Anforderungen stellen können.

Die wichtigste Obliegenheit ist die zur Erzielung von Einkommen, insbesondere durch Übernahme einer Erwerbstätigkeit. Wird diese vorwerfbar verletzt, ist der Partei das Einkommen fiktiv zuzurechnen, dass sie sonst erzielen würde. Wegen eines Verhaltens in der Vergangenheit ist jedoch ein fiktives Einkommen nur zugerechenbar, wenn

ihr der Vorwurf einer groben Obliegenheitsverletzung anzulasten ist.²⁰ Es muss sich, wie bei der Mutwilligkeit nach § 1579 Nr 4 BGB, um ein verantwortungsloses, zumindest leichtfertiges Verhalten handeln.

Der Partei muss ein auf das Unterhaltsrecht bezogenes Fehlverhalten vorzuwerfen sein. Dies kann bei der Aufgabe des Arbeitsplatzes zu verneinen sein.²¹ oder wenn die Partei die Arbeitsstelle wegen Trunkenheit²² oder Diebstahl beim Arbeitsgeber²³ verloren hat oder wegen eines Sexualdelikts gegenüber dem unterhaltsberechtigten Kind in Haft genommen wurde.²⁴ Regelmäßig kann in solchen Fällen nicht das frühere Einkommen zugerechnet werden, sondern nur der Verdienst, der jetzt und künftig bei hinreichenden Arbeitsbemühungen erzielbar wäre.

20 Graba FamRZ 2001, 1257.

21 BGH FamRZ 1985, 158.

22 BGH FamRZ 1994, 240.

23 BGH FamRZ 2000, 815.

24 BGH FamRZ 2002, 813.

Rechtsprechung

Beschwerderecht des Vaters gegen die Ablehnung der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts für ein nichteheliches Kind nach Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der bisher allein sorgeberechtigten Mutter

→ *BGB §§ 1626a, 1666, 1680; GG Art. 6; FGG § 20*

Wird der allein sorgeberechtigten Mutter eines nichtehelichen Kindes das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen, so kann der Vater des Kindes insoweit die Übertragung des Sorgerechts auf sich beantragen und ist gegen eine ablehnende Entscheidung des Familiengerichts auch beschwerdeberechtigt.

BGH, Beschl. v. 16.6.2010 – XII ZB 35/10 (OLG Köln, AG Köln)

Gründe: I. [1] Die Beteiligten zu 1 und 2 sind die nicht verheirateten Eltern des am 13.4.2006 geborenen Kindes. Sie hatten nur eine kurzzeitige Beziehung. Die Mutter, die drei weitere Kinder hat, verheimlichte ihre Schwangerschaft. Nach der Geburt setzte sie das Kind aus, indem sie in einen anderen Stadtteil fuhr und das Kind dort vor die Tür eines Wohnhauses legte. Nachdem das Kind aufgefunden wurde, wurde es vom Jugendamt in Obhut genommen und in eine Pflegefamilie gegeben. Mutter und Vater des Kindes wurden erst später ermittelt. Die Mutter wurde zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

[2] Der Mutter, die das Kind zunächst zur Adoption freigegeben hatte, ist als alleiniger Inhaberin des Sorgerechts das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen und dem Jugendamt als Pfleger übertragen worden. Zwischen Vater und Kind finden in wechselndem Umfang begleitete Umgangskontakte statt.

[3] Der Vater beantragt, ihm das Sorgerecht zu übertragen. Das AG – Familiengericht – hat den Antrag zurückgewiesen. Das OLG hat die Beschwerde des Vaters als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die vom Vater eingelegte Rechtsbeschwerde.

II. [4] 1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts fehlt dem Vater die Beschwerdeberechtigung. Es hat sich auf die Rspr. des Senats berufen, dass dem von vornherein nicht sorgeberechtigten Vater kein Beschwerderecht gegen den Maßnahmen nach § 1666 BGB ablehnenden Beschluss des Familiengerichts zustehe. Erforderlich sei ein Eingriff in ein zum Zeitpunkt der Entscheidung bestehendes subjektives Recht. Dass er ein berechtigtes Interesse an der Änderung oder Beseitigung der Entscheidung haben möge, genüge nicht, ebenfalls nicht sein Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG. Auf die Entscheidung des BVerfG vom 20.10.2008 (FamRZ 2008, 2185) könne sich der Vater nicht mit Erfolg berufen, weil diese Entscheidung den nicht vergleichbaren Fall betreffe, dass der Vater die elterliche Sorge über einen längeren Zeitraum zwar nicht rechtlich, aber tatsächlich wahrgenommen habe.

[5] 2. Das hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

[6] a) Für das Verfahren ist gem. Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Verfahrensrecht anwendbar, weil das Verfahren vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsurt. v. 25.11.2009 – XII ZR 8/08, FamRZ 2010, 192).

[7] b) Das OLG ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass die Beschwerdeberechtigung nach § 57 Abs. 1 Nr. 8 FGG nicht für Endentscheidungen in Sorgerechtsverfahren gilt (§§ 64 Abs. 3 Satz 3, 57 Abs. 2 FGG; vgl. *Keidel/Engelhardt*, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 15. Aufl., § 57 Rn 31) und die Beschwerdeberechtigung nach § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG gem. § 64 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 57 Abs. 2 FGG für Familiensachen ausdrücklich ausgeschlossen ist (Senatsbeschl. v. 26.11.2008 – XII ZB 103/08, FamRZ 2009, 220 Tz 12 und v. 13.4.2005 – XII ZB 54/03, FamRZ 2005, 975, 976 m.w.N.). Auch entspricht es der Rspr. des Senats, dass nach der allgemeinen Regelung in § 20 FGG dem von vornherein nicht sorgeberechtigten Vater kein Beschwerderecht gegen einen Beschluss zusteht, durch den Maßnahmen nach § 1666 BGB abgelehnt worden sind, weil ein berechtigtes Interesse nicht ausreicht und auch das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG für sich genommen keine Beschwerdeberechtigung begründet (Senatsbeschl. v. 26.11.2008 – XII ZB 103/08, FamRZ 2009, 220 Tz 13).

[8] aa) Ob an dieser Rspr. nach dem zwischenzeitlich ergangenen Urteil des EGMR vom 3.12.2009 (FamRZ 2010, 103) festzuhalten ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn im vorliegenden Fall besteht die Besonderheit, dass die elterliche Sorge der Mutter nur noch eingeschränkt zusteht, weil ihr mit dem Aufenthaltsbestimmungsrecht ein wesentlicher Teil der Personensorge entzogen worden ist. Der Senat hat bereits auf den Unterschied zwischen einer Entscheidung, die Maßnahmen nach § 1666 BGB ablehnt, zu den Fällen hingewiesen, in denen der Mutter

das Sorgerecht vom Familiengericht nach § 1666 BGB entzogen wurde (Senatsbeschl. v. 26.11.2008 – XII ZB 103/08, FamRZ 2009, 220 Tz 15).

[9] Im Fall des Sorgerechtsentzugs hat das Familiengericht nach § 1680 Abs. 3, Abs. 2 Satz 2 BGB die elterliche Sorge dem Vater zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes dient. Diese Regelung begründet ein subjektives Recht des Vaters, aus dem sich auch dessen Beschwerdeberechtigung gem. § 20 FGG ergibt (vgl. auch Senatsbeschl. v. 26.9.2007 – XII ZB 229/06, FamRZ 2007, 1969).

[10] Ein solcher Fall liegt hier vor. Durch den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts ist die Mutter insoweit nicht mehr Inhaberin der Personensorge. Es steht demnach zwar keine vollständige Sorgerechtsentziehung in Rede, sondern nur die Entziehung einer einzelnen Befugnis. Der hinter der ersatzweisen Übertragung des Sorgerechts nach § 1680 Abs. 3, Abs. 2 Satz 2 BGB stehende gesetzgeberische Gedanke gebietet aber auch eine Anwendung auf die Entziehung von Teilbefugnissen (zutreffend OLG Nürnberg, Beschl. v. 30.12.2009 – 7 UF 1050/09, juris; *Staudinger/Coester*, BGB [2009], § 1680 Rn 16 m.w.N.; *MüKo/Finger*, 5. Aufl., § 1680 Rn 17; *Palandt/Diederichsen*, BGB, 69. Aufl., § 1680 Rn 5; *Orgis*, JAmt 2008, 243; vgl. auch BayObLG FamRZ 1985, 635, 636). Das muss jedenfalls für das hier in Rede stehende Aufenthaltsbestimmungsrecht gelten, weil es sich dabei um eine der wichtigsten Sorgerechtsbefugnisse handelt. Der gesetzliche Gedanke des § 1680 BGB, dass bei einem Ausfall des ursprünglich Sorgeberechtigten oder einem diesen betreffenden Sorgerechtsentzug die nicht mehr ausgeübte Rechtszuständigkeit dem anderen Elternteil zu übertragen ist, könnte anderenfalls unterlaufen werden, indem etwa restliche Befugnisse dem für die elterliche Sorge ungeeigneten Elternteil belassen werden und dem anderen Elternteil so der Zugang zum Sorgerecht versperrt bliebe. Das zeigt auch der vorliegende Fall. Denn die Mutter, die weiterhin Inhaberin der restlichen Sorgerechtsbefugnisse geblieben ist, hatte nicht nur das Kind zunächst zur Adoption freigegeben, sondern hat zu dem Kind auch keinen Kontakt und strebt ihn auch nicht an.

[11] bb) Ob es sich bei der Entscheidung um eine erstmalige Prüfung der Sorgerechtsübertragung nach § 1680 Abs. 3, Abs. 2 Satz 2 BGB oder aber wegen der bereits erfolgten Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf das Jugendamt um eine Abänderungsentscheidung nach § 1696 BGB handelt (vgl. Senatsbeschl. v. 25.5.2005 – XII ZB 28/05, FamRZ 2005, 1469 und kritisch hierzu *Staudinger/Coester* [2009] § 1680 Rn 24, 14) und welchen Kriterien die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf den Vater unterliegt (vgl. EGMR FamRZ 2010, 103; BVerfG, Beschl. v. 20.10.2008, FamRZ 2008, 1285; Senatsbeschl. v.

26.9.2007 – XII ZB 229/06, FamRZ 2007, 1969), ist hier nicht ausschlaggebend, weil eine Beschwerdeberechtigung des Vaters in jedem Fall gegeben ist.

→ **Anmerkung**

1. Nach mehr als einem Jahrzehnt seit Inkrafttreten der Kindschaftsrechtsreform zum 1.7.1998 verblasst allmählich die konkrete Erinnerung an Einzelheiten des damaligen Meinungsstreits selbst bei manchen, die diese Gesetzgebung mit gestaltet oder begleitet haben – wie der Verfasser als damaliger Referatsleiter für das Familienrecht im Bayer. Staatsministerium der Justiz. Denn umstritten und mit anfänglichen Ängstlichkeiten aus konservativem bzw. frauenpolitischem Vorverständnis heraus befrachtet waren vor allem die erweiterten Möglichkeiten der gemeinsamen Sorge.

Deren grundsätzlicher Fortbestand nach der Scheidung – vorbehaltlich abweichender gerichtlicher Regelung nach § 1671 BGB – ist freilich heute ein weitestgehend akzeptiertes Regelungsmodell: Nur eine Minderheit der scheidungswilligen Ehegatten stellt einen Antrag auf Zuweisung der Alleinsorge. Schon zwei Jahre nach Inkrafttreten der Reform blieb es in über 75 % der Fälle bei der gemeinsamen Sorge, die sich somit in bemerkenswert kurzer Zeit und nachhaltig bis heute zum faktischen Regelfall entwickelt hat.¹

2. Dieselbe breite Akzeptanz kann allerdings nicht der geltenden Rechtslage für die Möglichkeit zur gemeinsamen Sorge nichtehelicher (ne.) Eltern bescheinigt werden. Die mittels Sorgeerklärungen gem. § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB eröffnete Option setzt unter Kindeswohlgesichtspunkten das Einvernehmen der Eltern über die gemeinsame Sorgetragung voraus. Eine andere Lösung, nämlich eine Mitbeteiligung des Vaters an der Sorge ggf. auch gegen den Willen der Mutter, wäre in den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts im Bundestag nicht mehrheitsfähig gewesen.

3. Allerdings ist in diesem Bereich seither keine dauerhafte Beruhigung eingetreten.

a) Zwar hatte das BVerfG² zunächst die geltende Regelung für verfassungsgemäß gehalten. Es hatte auch nicht beanstandet, dass der Gesetzgeber im Fall fehlender gemeinsamer Sorgeerklärungen grundsätzlich die elterliche Sorge der Mutter zuweist. Allerdings hatte das BVerfG die künftige verfassungsrechtliche Bewertung abhängig gemacht von einer rechtstatsächlichen Untermauerung der Annahme, Eltern würden die bestehenden Möglichkeiten einer gemeinsamen Sorgetragung in der Regel nutzen

und ihre tatsächlich wahrgenommene Elternverantwortung auch rechtlich durch Sorgeerklärungen absichern. Die empirischen Ergebnisse liegen inzwischen vor, bestätigen aber offenbar die ursprünglichen Erwartungen des Gesetzgebers nicht.³

Auf Grund ausdrücklicher Beanstandung des BVerfG hat der Gesetzgeber zudem eine Übergangsregelung für „Altfälle“ geschaffen, in denen sich die Eltern bereits vor Inkrafttreten der Neuregelung zum 1.7.1998 getrennt hatten.⁴ Sie erlaubt für diese Fälle unter bestimmten Voraussetzungen eine familiengerichtliche Ersetzung von Sorgeerklärungen, wenn die nicht miteinander verheirateten Eltern vor dem Stichtag längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gemeinsam die elterliche Verantwortung für ihr Kind getragen hatten.

b) Gleichwohl hat die genannte Entscheidung des BVerfG die Diskussion darüber nicht beendet, ob § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB nichteheliche Väter unangemessen benachteilige.⁵ *Schumann* hat unlängst in dieser Zeitschrift⁶ den verfassungsrechtlichen Hintergrund und die in der Literatur diskutierten Lösungsvorschläge ausführlich dargestellt. Sie hat auch den Inhalt und die Auswirkungen des wie ein Fanal wirkenden Urteils des EGMR vom 3.12.2009⁷ eingehend erörtert.

Deutschland muss nun die Sorgerechtsregelungen für nicht miteinander verheiratete Eltern ändern, um seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen aus der EMRK zu genügen. Eine strikte Frist hierfür besteht zwar nicht, diese Reform muss aber unverzüglich in Angriff genommen werden.⁸

Der Reformdruck wurde unversehens verstärkt durch den Beschluss des BVerfG vom 21.7.2010 – 1 BvR 420/09.⁹ Darin wurde erkannt, dass § 1626a Abs. 1 Nr. 1 und § 1672 Abs. 1 BGB mit Art. 6 Abs. 2 GG unvereinbar sind. Zwar hat der Senat nach wie vor nicht beanstandet, dass der Gesetzgeber das elterliche Sorgerecht für ein ne. Kind

1 Hierzu näher *Knittel*, in: Münchner Anwaltshandbuch Familienrecht, 3. Aufl. 2010, § 13 Rn 108 m.w.N.

2 NJW 2003, 285.

3 Vgl. hierzu näher BVerfG, Beschl. v. 21.7.2010 – 1 BvR 420/09, zit. nach juris Rn 24 f., 39.

4 Art. 224 § 2 Abs. 3 und 4 EGBGB.

5 Hierzu *Knittel*, in: Münchner Anwaltshandbuch Familienrecht, § 13 Rn 12 m.w.N.

6 Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern auf dem Prüfstand, FF 2010, 222.

7 NJW 2010, 501 = FamRZ 2010, 103 m. Anm. *Henrich* und *Scherpe*; hierzu *Coester*, NJW 2010, 482; *Löhnig*, FamRZ 2010, 338; *Rakete-Dombek*, FF 2010, 7.

8 Einzelheiten bei *Knittel*, in: Münchner Anwaltshandbuch Familienrecht, § 13 Rn 12b m.w.N.

9 Zit. nach juris; vgl. oben Fn. 3.

zunächst allein seiner Mutter übertragen hat. Ebenfalls stehe mit der Verfassung in Einklang, dass dem Vater eines ne. Kindes nicht zugleich mit der wirksamen Anerkennung seiner Vaterschaft gemeinsam mit der Mutter das Sorgerecht eingeräumt ist. Eine solche Regelung wäre allerdings nach Ansicht des BVerfG a.a.O. mit der Verfassung vereinbar, sofern sie mit der Möglichkeit verbunden wird, gerichtlich überprüfen zu lassen, ob die gesetzlich begründete gemeinsame Sorge der Eltern dem Kindeswohl im Einzelfall tatsächlich entspricht.

Der Gesetzgeber greife jedoch dadurch unverhältnismäßig in das Elternrecht des Vaters eines ne. Kindes ein, dass er ihn generell von der Sorgetragung für sein Kind ausschließt, wenn die Mutter des Kindes ihre Zustimmung zur gemeinsamen Sorge mit dem Vater oder zu dessen Alleinsorge für das Kind verweigert, ohne dass ihm die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung am Maßstab des Kindeswohls eröffnet ist. Diese Möglichkeit hat das BVerfG mit sofortiger Wirkung ne. Vätern eingeräumt mit dem Ziel, vorrangig ein Mitsorgerecht zu erwirken. Komme das nicht in Betracht, sei dem Vater die Alleinsorge zu übertragen, wenn zu erwarten ist, dass dies dem Kindeswohl am besten entspricht.

Nach Pressemeldungen vom 24.7.2010¹⁰ – bereits vor Bekanntwerden der neuesten BVerfG-Entscheidung – befürwortet die FDP-Bundestagsfraktion, der auf Grund ihrer politischen Nähe zur Bundesjustizministerin besonderes Gewicht zukommt, für eine anstehende gesetzliche Regelung die sog. Widerspruchslösung. Danach würden unverheiratete Eltern von Anfang an das Sorgerecht gemeinsam ausüben, es sei denn, – in den Worten von MdB *Thomae* – „die Mutter legt Widerspruch ein und erhält beim Familiengericht Recht“. Die Berichterstatterin der CDU/CSU-Fraktion MdB *Granold* soll laut derselben Preserveröffentlichung grundsätzliche Zustimmung signalisiert haben. Allerdings scheint sie von einem notwendigen Antrag des Vaters auf gemeinsames Sorgerecht auszugehen, dem die Mutter innerhalb bestimmter Fristen und Verfahrensregeln mit der Folge gerichtlicher Überprüfung widersprechen könne.

In jedem Fall wäre dies eine Abkehr von dem vor 1998 beschlossenen Konzept. Zumindest die erste Variante ginge auch über die Anforderungen des EGMR wie des BVerfG hinaus, die nur überhaupt einen gerichtlich erzwingbaren Zugang eines ne. Vaters zur gemeinsamen Sorge gefordert haben.

4. Angesichts dieses juristisch-politischen Hauptschauplatzes spielt sich die vom BGH in dem hier besprochenen Beschluss entschiedene Auseinandersetzung eher auf einem Nebenfeld ab, wenngleich nicht ohne Blickkontakt zum Brennpunkt des Geschehens, wie der Senat mit seiner wiederholten Erwähnung des EGMR-Urteils zu erkennen gibt.

a) Wird der ne. Mutter, die gem. § 1626a Abs. 2 BGB alleinsorgeberechtigt ist, das Sorgerecht insgesamt oder teilweise entzogen, so muss das Familiengericht dem Vater in diesem Umfang das Sorgerecht übertragen, wenn das dem Kindeswohl dient (§ 1680 Abs. 3 Alt. 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 BGB).

Diese Entscheidung setzt eine positive Kindeswohlprüfung durch das Familiengericht voraus. Maßgebliche Kriterien sind dabei die Erziehungseignung des Vaters, seine Erziehungsbereitschaft, seine objektiven Betreuungsmöglichkeiten sowie die Bindungen und Wünsche des Kindes.¹¹ Allerdings können sie nicht unbesehen wie im Fall des § 1671 BGB angewendet werden, weil die Ausgangssituationen unterschiedlich sind.¹² Ein weiterer Gesichtspunkt kann sein, ob die gemeinsame Sorgetragung seinerzeit ausschließlich am entgegenstehenden Willen der Kindesmutter scheiterte.¹³ Strittig ist, ob Zweifel bei der Kindeswohlprüfung zu Lasten des Vaters gehen.¹⁴ Hierbei hat das BVerfG¹⁵ wiederholt eine konkrete Vorgabe für besondere Fallgestaltungen gesetzt. Das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gebiete, die BGB-Regelung so auszulegen, dass sie der primären Entscheidungszuständigkeit der leiblichen Eltern gerecht werde. Wenn ein nach § 1626a BGB nichtsorgeberechtigter Vater über einen längeren Zeitraum die elterliche Sorge für ein Kind zwar nicht in rechtlicher, aber in tatsächlicher Hinsicht wahrgenommen hat, diene eine Sorgerechtsübertragung auf den Vater regelmäßig dem Kindeswohl, solange nicht konkret feststellbare Kindesinteressen der Übertragung widersprechen.¹⁶

¹⁰ <http://www.pnp.de/nachrichten/artikel.php?cid=29-28910613&Ressort=pol&BNR=0>.

¹¹ *Veit*, in: BeckOK-BGB, § 1678 Rn 5 m.w.N.; eingehend zu diesen Kriterien *Knittel*, in: Münchner Anwaltshandbuch Familienrecht, § 13 Rn 177 ff. m.w.N.

¹² *Veit* a.a.O.; s.a. MüKo-BGB/*Finger*, 5. Aufl. 2008, § 1678 Rn 12.

¹³ Palandt/*Diederichsen*, 69. Aufl. 2010, Rn 10; AnwK-BGB/*Kleist*, 2. Aufl. 2010, Rn 4, je zu § 1678.

¹⁴ So *Veit* a.a.O.; FamRefK/*Rogner*, Rn 4; anders Staudinger/*Coesler*, Neubearb. 2009, Rn 31, je zu § 1678 BGB.

¹⁵ NJW 2006, 1723 und FamRZ 2008, 2185; hierzu näher *Schumann*, FF 2010, 222, 230.

¹⁶ Ebenso OLG Brandenburg NJW-RR 2010, 4.

b) Verfahrensrechtlich von Interesse ist die Beschwerdeberechtigung des Vaters, wenn das Familiengericht die – nach dem Gesetzeswortlaut von Amts wegen vorzunehmende – Sorgeübertragung auf ihn ablehnt und stattdessen einen Vormund bestellt oder, im Fall des Teilentzugs der Sorge der Mutter, einen Ergänzungspfleger. Es überrascht, dass ein Familiensenat des OLG Köln als Vorinstanz zu der BGH-Entscheidung hier überhaupt ein Problem gesehen und die Beschwerde des Vaters gegen die entsprechende Entscheidung als unzulässig verworfen hat. In der obergerichtlichen Rspr. waren bereits zuvor eine Reihe von Beschlüssen¹⁷ zu verzeichnen, welche die Beschwerdeberechtigung des Vaters ohne weiteres bejaht hatten. Diese erkennt auch der BGH unter II. 2. b) aa) der Gründe an, indem er zutreffend argumentiert: § 1680 Abs. 3 Alt. 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 BGB begründe ein subjektives Recht des Vaters, aus dem auch dessen Beschwerdeberechtigung gem. § 20 Abs. 1 FGG – bzw. nunmehr § 59 Abs. 1 FamFG – folge. Zwar hatte das OLG als Vorinstanz verwiesen auf das frühere Erkenntnis des BGH:¹⁸ „Einem Vater, der nie zuvor sorgeberechtigt war, steht gegen eine Entscheidung des Familiengerichts, die einen Entzug des Sorgerechts der Mutter ablehnt, keine Beschwerdeberechtigung zu“. Diese Auslegung ist für sich genommen sachgerecht, weil sich bei Fortbestand der mütterlichen Sorge die Frage eines Rechtsanspruchs des Vaters aus den vorgenannten BGB-Bestimmungen nicht stellt und es zudem nicht förderlich wäre, ne. Väter zu fortgesetzten Streitigkeiten nach einem von ihnen erfolglos angeregten Verfahren um den Entzug der Sorge der Mutter zu ermutigen. Jedoch hatte bereits der BGH a.a.O. hervorgehoben, dass der Fall einer Beschwerde des sorgerechtlich übergangenen Vaters nach einem tatsächlich verfügbaren Entzug der Sorge der Mutter gem. § 1666 BGB ggf. anders zu beurteilen sei. Somit enthält die hier besprochene Entscheidung des BGH keine wesentliche Neuerung, sondern betont letztlich eine Selbstverständlichkeit: Wenn das Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen zwingend die Sorgerechtsübertragung auf den ne. Vater vorsieht, ist dieser auch beschwerdeberechtigt, falls das Familiengericht den Einzelfall anders beurteilt und stattdessen einen Vormund oder Pfleger bestellt. Dass dieses Ergebnis auch ohne höchstrichterliche Lesehilfe aus dem Gesetz abgeleitet werden kann, belegen die zitierten anderweitigen OLG-Entscheidungen. Künftig werden ne. Väter in einschlägigen Konflikten diesen Punkt unter Hinweis auf den BGH in jedem Fall schnell „abhaken“ können.

5. Im Übrigen werden Verfahren mit dieser spezifischen Zielsetzung an Bedeutung verlieren, wenn die angekündigte Neuregelung tatsächlich (i.S.d. oben zitierten weitgehenden Vorschlags aus der FDP-Fraktion) allgemein unverheirateten Eltern die gemeinsame Sorge – vorbehaltlich eines gerichtlich überprüfbaren Widerspruchs der Mutter – zuerkennen sollte. Dann würde bei Tod oder gerichtlich verfügbarem Sorgeverlust der Mutter somit über § 1680 Abs. 2 und 3 i.V.m. Abs. 1 BGB in der geltenden Fassung das Sorgerecht in entsprechendem Umfang dem Vater zustehen. Die sicherlich nicht erwünschte Folge, dass dann im Einzelfall auch gänzlich ungeeignete oder an ihren Kindern uninteressierte Väter plötzlich in der alleinigen Sorgeverantwortung stehen, ließe sich nur auf zweierlei Weise abwenden: Zum einen im Vorfeld durch eine aktive „Widerspruchspraxis“ der Mütter in diesen begründeten Fällen und durch angemessene Entscheidungen der Familiengerichte hierzu (wie die Verfahrensregelungen im Einzelnen ausgestaltet werden sollen, ist allerdings noch nicht erkennbar). Zum anderen dürfen nach unterbliebenem Widerspruch spätere Eingriffe in das Sorgerecht gem. § 1666 BGB bei gegebenem Anlass sich nicht auf die das Kind betreuende Mutter beschränken; vielmehr muss dann stets auch geprüft werden, inwieweit die Konsequenz des automatischen Zuwachses der Alleinsorge an den bisher mitsorgeberechtigten Vater verantwortet werden kann, wenn dessen Mitsorgerecht rein formal besteht und sich nicht in einer gelebten Eltern-Kind-Beziehung widerspiegelt (die *nach geltendem Recht* im Fall einer einvernehmlich gem. § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB begründeten Sorge zwar auch nicht – mehr – in jedem Fall bestehen mag, für die aber typischerweise eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehen dürfte. Dasselbe würde gelten, wenn der Vater sich im künftigen Recht gegen den Widerspruch der Mutter die Mitsorge gerichtlich erkämpft und damit ein grundsätzliches Interesse an seiner Elternverantwortung bewiesen hätte).

6. Es mag sein, dass der Gesetzgeber der Kindschaftsrechtsreform 1998 in guter Absicht insoweit die Position der ne. Mütter teilweise überbetont und bedauerlicherweise in manchen Fällen einer willkürlichen Blockadehaltung gegenüber gutwilligen, an der Mitverantwortung für ihr Kind aufrichtig interessierten Vätern Vorschub geleistet hat. Bei einer Korrektur im Lichte der seit Jahren geführten verfassungs- und menschenrechtlichen Debatte muss freilich im Blick behalten werden, dass es im

17 KG NJW-RR 2005, 878; OLG Nürnberg FamRZ 2010, 994 sowie andere Familiensenate des OLG Köln in FamRZ 2008, 808 und 2009, 1503.

18 FamRZ 2009, 220.

wirklichen Leben nicht nur diese „Idealväter“ gibt, sondern auch und in nicht nur ganz geringer Zahl diejenigen, die eher dem Gegentypus – oder zumindest Zwischenschattierungen – zuzurechnen sind. Bei dem sich möglicherweise abzeichnenden Paradigmenwechsel zur regelmäßigen gemeinsamen Sorge unverheirateter Eltern ist nicht nur zu bedenken, welche Konfliktlagen sich nach der Geburt bei der tatsächlichen Ausgestaltung der gemeinsamen Verantwortung für das Kind ergeben können, wenn die Eltern sich hierüber schon im Grundsatz nicht einig sind. Sorgfältig zu überlegen ist auch, was es später bedeuten kann, wenn Eltern zwar ein gemeinsames Sorgerecht „widerspruchslos“ hingenommen, jedoch nicht mit Leben erfüllt haben und nunmehr durch Tod der Mutter oder Eingriff in ihr Sorgerecht plötzlich der im Grunde hieran desinteressierte Vater nach der Gesetzeslage das alleinige Sorgerecht „aufgedrängt“ bekäme. *Schumann*¹⁹ hat der Hoffnung Ausdruck gegeben, der Gesetzgeber möge nicht nur bei § 1626a BGB nachbessern, sondern die Neuregelung des Sorgerechts ne. Eltern auch auf die §§ 1672, 1678, 1680 und 1681 Abs. 1 BGB erstrecken. Zumindest sollten sich aber der Gesetzgeber und seine Berater der „Risiken und Nebenwirkungen“ bewusst sein, die ein allzu radikaler Kurswechsel bei der Grundsatzentscheidung über die gemeinsame Sorgetragung mit sich bringt, wenn die Auswirkungen auf anderweitig bestehende Regelungen nicht hinreichend bedacht werden.

Prof. Dr. Bernhard Knittel, Vorsitzender Richter am OLG, München

¹⁹ FF 2010, 222, 231.

Abänderungsklage bei Versäumnisurteil

→ *ZPO § 323 Abs. 1, 2 und 4; FamFG § 238 Abs. 1, 2 und 4*

Eine behauptete Änderung der im Erstprozess einem Versäumnisurteil zugrunde gelegten (fingierten) Verhältnisse erlaubt keine Abänderung nach § 323 ZPO. Eine Abänderung ist vielmehr nur dann und insoweit möglich, als sich die seinerzeit gegebenen tatsächlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben.

BGH, Urt. v. 12.5.2010 – XII ZR 98/08 (OLG Schleswig, AG Mölln)

Tatbestand: [1] Die Parteien streiten um Abänderung eines Versäumnisurteils über dynamischen Kindesunterhalt.

[2] Der Kläger ist der Vater der Beklagten. Seine Ehe mit der Kindesmutter wurde nach Trennung im September 2003 im September 2006 rechtskräftig geschieden. Mit Versäumnisurteil v. 7.2.2005 war der Kläger verurteilt worden, an die vier Kinder Unterhalt in Höhe von jeweils 100 % des jeweiligen Regelbetrags nach der Regelbetragsverordnung zu zahlen. In der Klageschrift waren die Nettoeinkünfte des Klägers mit monatlich 2.255 EUR beziffert worden. Tatsächlich hatte sich das Nettoeinkommen des Klägers nach Wegfall des Verheiratetenzuschlags und des Splittingvorteils bereits im Jahre 2004 auf lediglich 1.834,82 EUR monatlich belaufen. Mit Beginn des Jahres 2005 war auch der Ortszuschlag für die Kinder in Höhe von monatlich 355,12 EUR brutto entfallen. Das durchschnittliche Nettoeinkommen hatte sodann im Jahre 2005 monatlich 1.523,77 EUR betragen. Gegen das ihm am 10.2.2005 zugestellte Versäumnisurteil hatte der Kläger keinen Einspruch eingelegt.

[3] Wie schon im Jahre 2005 arbeitet der Kläger seit dem Jahre 2007 als Polizeibeamter wieder im Rahmen des Objektschutzes in Wechselschicht. Sein durchschnittliches Nettomonatseinkommen, auf das er sein Abänderungsbegehren stützt, betrug im Jahre 2007 monatlich 1.559,94 EUR.

[4] Das AG hat die Abänderungsklage als unzulässig abgewiesen, weil der Kläger keine Änderung seiner Einkommensverhältnisse seit Eintritt der Rechtskraft des Versäumnisurteils vorgetragen habe. Das OLG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision, mit der der Kläger weiterhin eine Reduzierung seiner Unterhaltspflicht begehrt.

Gründe: [5] Die Revision hat keinen Erfolg. Die Instanzgerichte haben die Abänderungsklage zu Recht als unzulässig abgewiesen.

[6] Für das Verfahren ist gem. Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsurt. v. 25.11.2009 – XII ZR 8/08, FamRZ 2010, 192 Tz. 5).

I. [7] Das OLG hat die Berufung gegen das klagabweisende Urteil zurückgewiesen, weil eine wesentliche Änderung der Verhältnisse, die eine Abänderung des bestehenden Unterhaltstitels erlauben würde, nicht eingetreten sei.

[8] Das Versäumnisurteil sei nicht frei abänderbar. Vielmehr sei zu berücksichtigen, dass der Kläger die Verringerung seines Einkommens auf monatlich 1.834,82 EUR

netto bereits mit einem Einspruch gegen das Versäumnisurteil habe geltend machen können. Der Kläger habe bereits vor Ablauf der Einspruchsfrist gewusst, dass sein tatsächliches Einkommen im Jahre 2004 lediglich 1.834,82 EUR betragen habe. In Höhe der Differenz zwischen dem Einkommen, das dem Versäumnisurteil zugrunde liege und dem tatsächlichen Einkommen im Jahre 2004, also in Höhe von (2.255 EUR – 1834,82 EUR =) 420,18 EUR, sei der Kläger präkludiert. Dieser Betrag sei dem Durchschnittseinkommen im Jahre 2007 von monatlich 1.559,94 EUR hinzuzurechnen, so dass im Rahmen der Abänderungsklage von einem unterhaltsrelevanten Monatseinkommen von 1.980,12 EUR auszugehen sei. Das ergebe auch unter Berücksichtigung des notwendigen Selbstbehalts des Klägers Unterhaltsansprüche der Beklagten, die jedenfalls nicht niedriger seien als die titulierten Ansprüche.

II. [9] Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision im Ergebnis stand.

[10] 1. Nach der hier noch anwendbaren Vorschrift des § 323 ZPO a.F. (vgl. jetzt § 238 FamFG) kann von jeder Partei die Abänderung eines Urteils über künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen beantragt werden, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, aus denen sich eine wesentliche Veränderung der der Entscheidung zugrunde liegenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ergibt. Damit ermöglicht § 323 ZPO eine Durchbrechung der Rechtskraft, die geboten ist, wenn sich die Prognose der Umstände, auf denen das Urteil auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen beruht, nachträglich als unzutreffend erweist. Aus der Zielsetzung des § 323 Abs. 1 ZPO, nämlich nur unvorhersehbare Veränderungen der maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse nachträglich berücksichtigen zu können, ergeben sich zugleich die Grenzen für die Durchbrechung der bestehenden Rechtskraft. Die sich aus der Rechtskraft ergebende Bindungswirkung des Ersturteils darf deswegen auf eine Abänderungsklage hin nur insoweit beseitigt werden, als das Ersturteil auf Verhältnissen beruht, die sich nachträglich geändert haben (Senatsurt. BGHZ 171, 206 = FamRZ 2007, 793 Tz. 36).

[11] Die Abänderungsklage kann deswegen nach § 323 Abs. 2 ZPO auch nur auf Gründe gestützt werden, die nach Schluss der Tatsachenverhandlung des vorausgegangenen Verfahrens entstanden sind und deren Geltendmachung durch Einspruch nicht mehr möglich ist oder war. Für eine Tatsachenpräklusion nach § 323 Abs. 2 ZPO kommt es also in erster Linie darauf an, ob die geltend gemachten Abänderungsgründe nach der letzten Tatsachenverhandlung entstanden sind. Auch wenn eine wesentliche Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse vorliegt, ist die Entscheidung unter Wahrung

ihrer Grundlagen anzupassen (st. Rechtsprechung vgl. Senatsurt. v. 15.11.1995 – XII ZR 231/94, FamRZ 1996, 345; vgl. jetzt auch § 323 Abs. 4 ZPO).

[12] Ist das abzuändernde Urteil ein Versäumnisurteil, scheidet eine Abänderung nach § 323 Abs. 2 ZPO schon dann aus, wenn die Gründe noch durch Einspruch gegen das Versäumnisurteil geltend gemacht werden konnten. Die Abänderungsgründe müssen also nicht nur nach der mündlichen Verhandlung entstanden sein, in der das Versäumnisurteil ergangen ist, sondern sogar nach dem Ablauf der Einspruchsfrist (vgl. schon RGZ 104, 228, 229 f.). Der durch ein Versäumnisurteil Beschwerter ist danach gehalten, alle vor Ablauf der Einspruchsfrist entstandenen Abänderungstatsachen schon mit einem Einspruch geltend zu machen (Senatsurt. v. 21.4.1982 – IV b ZR 696/80, FamRZ 1982, 792, 793).

[13] 2. Für die Frage der Zulässigkeit einer Abänderungsklage kommt es nach § 323 ZPO a.F. darauf an, welche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse der Entscheidung zugrunde liegen und ob insoweit eine wesentliche Veränderung vorgetragen ist (Senatsurt. BGHZ 98, 353, 355 = FamRZ 1987, 259, 261; vgl. jetzt § 323 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

[14] a) Die Frage, welche tatsächlichen Verhältnisse einem Versäumnisurteil zugrunde liegen, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten (zum Streitstand vgl. *Graba*, Die Abänderung von Unterhaltstiteln, 3. Aufl., Rn 269; *Johannsen/Henrich/Brudermüller*, Familienrecht, 5. Aufl., § 238 FamFG Rn 99 und *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 28. Aufl., § 323 Rn 31). Der Senat hat diese Frage bislang offen gelassen (Senatsurt. v. 15.11.1995 – XII ZR 231/94, FamRZ 1996, 345, 347).

[15] Teilweise wird vertreten, für die Abänderung eines Versäumnisurteils sei nicht von den tatsächlichen Verhältnissen bei Erlass des Urteils, sondern von den fingierten Verhältnissen auszugehen. Das Versäumnisurteil beruhe allein auf dem schlüssigen Klägervortrag und nur dieser liege wegen der Geständnisfiktion des § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO dem abzuändernden Versäumnisurteil zugrunde (OLG Köln FamRZ 2002, 471; OLG Karlsruhe FamRZ 2000, 907; OLG Zweibrücken FamRZ 1983, 291; OLG Stuttgart FamRZ 1982, 91, 92; *Kalthoener/Büttner*, NJW 1990, 1640, 1648; *Christian*, DAVorm 1988, 343, 347; *Zöller/Vollkommer*, a.a.O., § 323 Rn 31; *MüKo-ZPO/Gottwald*, § 323 Rn 77; *Thomas/Putzo/Hüßtege*, ZPO, 30. Aufl., § 323 Rn 21; *Göppinger/Wax/Vogel*, Unterhaltsrecht, 9. Aufl., Rn 2405 f.; differenzierend *Maurer*, FamRZ 1989, 448).

[16] Nach anderer Auffassung ist auch für die Abänderung eines Versäumnisurteils auf eine Änderung der tatsächlichen Umstände abzustellen. Nur eine Abänderung der tatsächlichen Verhältnisse könne eine Abänderung des Versäumnisurteils unter Wahrung seiner Grundlagen nach

§ 323 Abs. 4 ZPO rechtfertigen und dabei zugleich die Rechtskraft der abzuändernden Entscheidung wahren (OLG Frankfurt FamRZ 1995, 735; OLG Hamm FamRZ 1990, 772, 773; OLG Oldenburg FamRZ 1990, 188; OLG Hamm 1984, 1123, 1125; OLG Karlsruhe FamRZ 1983, 624, 625; Spangenberg, DAVorm 1984, 797, 798; Johannsen/Henrich/Brudermüller, a.a.O., § 238 FamFG Rn 99; differenzierend *Graba*, Die Abänderung von Unterhaltstiteln bei fingierten Verhältnissen, FamRZ 2002, 6, 8 f.).

[17] b) Der Senat schließt sich für eine Änderung der Einkommensverhältnisse der zuletzt genannten Auffassung an. Nur diese wahrt bei der Abänderung eines Versäumnisurteils wegen veränderter Einkommensverhältnisse die Rechtskraft des abzuändernden Versäumnisurteils (offen gelassen noch im Senatsurt. v. 15.11.1995 – XII ZR 231/94, FamRZ 1996, 345, 347).

[18] aa) Zwar beruht ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten nach § 331 ZPO auf dem Tatsachenvortrag des Klägers, der vom Gericht lediglich auf seine Schlüssigkeit nachgeprüft wird. Denn nach § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen (vgl. § 288 ZPO). Dies könnte dafür sprechen, dass es sich bei den nach § 323 Abs. 1 ZPO a.F. für die Bestimmung der Höhe der Leistung maßgebenden Verhältnissen (vgl. jetzt § 323 Abs. 1 Satz 2 ZPO: „... der Entscheidung zugrunde liegenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen“) um die Verhältnisse nach dem Tatsachenvortrag des Klägers, also um fingierte Verhältnisse, handelt.

[19] bb) Indem die Gegenmeinung im Rahmen einer anderweitig zulässigen Abänderungsklage auf die durch den Klägervortrag fingierten Verhältnisse abstellt, läuft sie allerdings auf eine Totalrevision und damit auf eine Korrektur von Fehlern in dem rechtskräftigen Versäumnisurteil hinaus. Dies hat der Senat für streitige Urteile wegen der zu wahren Rechtskraft aber stets abgelehnt (st. Rechtsprechung vgl. Senatsurt. v. 15.11.1995 – XII ZR 231/94, FamRZ 1996, 345). Es ist auch kein Grund dafür ersichtlich, die Rechtskraft eines Versäumnisurteils anders zu bewerten als die Rechtskraft eines streitigen Urteils (vgl. *Graba*, FamRZ 2002, 6, 8 f.; zum Anerkenntnisurteil vgl. Senatsurt. BGHZ 173, 210 = FamRZ 2007, 1459 Tz. 14 f.).

[20] Für die vom Senat vertretene Auffassung spricht zudem, dass die Zulässigkeit der Abänderungsklage in untrennbarem Zusammenhang zur Präklusion nach § 323 Abs. 2 ZPO steht. Weil die Abänderungsklage nur auf Gründe gestützt werden kann, die nicht mehr durch einen Einspruch gegen das Versäumnisurteil geltend gemacht werden können, können andere Gründe auch keine Zulässigkeit der Abänderungsklage rechtfertigen. Diese Konsequenz, die im Ansatz auch von der Gegenmeinung

geteilt wird, beruht auf dem Gedanken der Rechtskraft und der daraus folgenden Präklusion nicht rechtzeitig vorgetragener Umstände. Wie bei einem streitigen Urteil können Versäumnisse in dem Ausgangsverfahren auch im Falle eines Versäumnisurteils nicht später im Wege der Abänderung korrigiert werden.

[21] Um die Rechtskraft des Versäumnisurteils zu wahren, kann es sich bei den tatsächlichen Verhältnissen, die ihm i.S.d. § 323 Abs. 1 ZPO zugrunde liegen, also nicht um die vom Kläger vorgetragene Umstände, sondern nur um die seinerzeit tatsächlich vorliegenden Umstände handeln. Nur in dem Umfang, in dem sich die tatsächlichen Verhältnisse bei Ablauf der Einspruchsfrist inzwischen geändert haben, ist eine Abänderung des rechtskräftigen Versäumnisurteils zulässig. Eine Korrektur der dem abzuändernden Urteil vorausgegangenen Fehler, die nach ständiger Rechtsprechung des Senats im Abänderungsverfahren nicht möglich ist (vgl. Senatsurt. v. 20.2.2008 – XII ZR 101/05, FamRZ 2008, 872 Tz. 14 ff.), kann nur so ausgeschlossen werden.

[22] 3. Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung haben die Instanzgerichte die Abänderungsklage zu Recht als unzulässig abgewiesen.

[23] Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts verfügte der Kläger schon im Jahre 2004 lediglich über ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 1.834,82 EUR. Außerdem war mit Beginn des Jahres 2005 der Ortszuschlag für die Kinder in Höhe von monatlich 355,12 EUR brutto entfallen. Bereits bei Erlass des Versäumnisurteils am 5.2.2005 stand also fest, dass der Kläger über diese Einkünfte nicht mehr verfügte. Das Durchschnittseinkommen des Vorjahres war deswegen schon in diesem Zeitpunkt um den entfallenen Ortszuschlag für die Kinder zu kürzen (vgl. Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 7. Aufl., § 1 Rn 11 ff.). Weil der Kläger dies bereits im Ausgangsverfahren, spätestens aber mit einem Einspruch gegen das Versäumnisurteil hätte vortragen können, ist er damit nach § 323 Abs. 2 ZPO im Abänderungsverfahren präkludiert.

[24] Das nunmehr erzielte durchschnittliche Nettoeinkommen auf der Grundlage des Jahres 2007 in Höhe von 1.559,94 EUR unterschreitet das bei Erlass des Versäumnisurteils vorhandene Nettoeinkommen des Klägers also nicht, selbst wenn berücksichtigt wird, dass das Nettoeinkommen wegen der Wechselschichtzuschläge im Jahre 2005 leicht auf durchschnittlich 1.523,77 EUR angestiegen war. Eine wesentliche Änderung der bei Erlass des Versäumnisurteils tatsächlich vorliegenden Verhältnisse liegt mithin nicht vor.

[25] 4. Auch im Hinblick auf die Dynamik des Unterhaltstitels ist keine wesentliche Änderung der dem Versäumnisurt. v. 7.2.2005 zugrunde liegenden tatsächlichen Ver-

hältnisse eingetreten. Denn auf seiner Grundlage schuldet der Kläger für die Zeit bis Juni 2005 Kindesunterhalt in Höhe von insgesamt 1.050 EUR (284 EUR + 284 EUR + 241 EUR + 241 EUR). Für die Zeit ab Juli 2005 war der geschuldete Unterhalt lediglich leicht auf insgesamt 1.076 EUR angestiegen (291 EUR + 291 EUR + 247 EUR + 247 EUR) und für die Zeit ab Juli 2007 wieder leicht auf insgesamt 1.066 EUR gefallen (288 EUR + 288 EUR + 245 EUR + 245 EUR).

[26] Für die Zeit ab Januar 2008 war dieser Betrag nach Art. 36 Nr. 3 d, e EGZPO in einen dynamischen Unterhaltstitel auf der Grundlage des Mindestunterhalts nach § 1612a BGB umzurechnen, was noch nicht zu einer Änderung der Höhe des geschuldeten Unterhalts geführt hat. Auch der leichte Anstieg des Mindestunterhalts der dritten Altersstufe zum 1.1.2009 um 12 EUR für die beiden älteren Kinder hat unter Berücksichtigung der Erhöhung des Kindergeldes nicht zu einer Erhöhung der Gesamtbelastung geführt. Zwar schuldet der Kläger ab Januar 2010 auf der Grundlage des erneut geänderten Mindestunterhalts (vgl. Düsseldorfer Tabelle Stand 1.1.2010 FamRZ 2010, 173) unter Berücksichtigung des höheren Kindergeldes (vgl. FamRZ 2010, 177) höheren Barunterhalt für die Beklagten. Der Gesamtbedarf beläuft sich seitdem auf 1.207,70 EUR ($[426 \text{ EUR} - 92 \text{ EUR}] = 334 \text{ EUR} + [426 \text{ EUR} - 92 \text{ EUR}] = 334 \text{ EUR} + [364 \text{ EUR} - 95 \text{ EUR}] = 269 \text{ EUR} + [378,20 \text{ EUR} - 107,50 \text{ EUR}] = 270,70 \text{ EUR}$). Diesen Betrag kann der Kläger aber auch unter Wahrung seines notwendigen Selbstbehalts in Höhe von monatlich 900 EUR leisten. Denn seinem auf der Grundlage der Einkünfte im Jahre 2007 fortgeschriebenen unterhaltsrelevanten Nettoeinkommen in Höhe von jedenfalls 1.559,94 EUR ist der durch das frühere Versäumnisurteil präkludierte Einkommensrückgang von 731,23 EUR ($2.255 \text{ EUR} - 1.523,77 \text{ EUR}$) hinzuzurechnen. Das ergibt im Abänderungsverfahren zu berücksichtigende Einkünfte von 2.291,17 EUR und nach Abzug des notwendigen Selbstbehalts eine Verteilungsmasse in Höhe von 1.391,17 EUR. Entgegen der Auffassung des Klägers belastet ihn dies nicht in verfassungsrechtlich unzumutbarer Weise (vgl. insoweit Senatsurt. v. 20.2.2008 – XII ZR 101/05, FamRZ 2008, 872 Tz. 19 ff.).

→ **Anmerkung**

1. Ausgangslage

Nach dem noch bis Ende August 2009 geltenden Prozessrecht, das gem. Art. 111 Abs. 1 FGG-RG für Verfahren anwendbar ist, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden sind,¹ richtet sich die Abänderung von Unterhaltsurteilen nach § 323 ZPO a.F. Danach kann von jeder Partei die Abänderung eines Urteils über künftig fällig werdende

wiederkehrende Leistungen beantragt werden, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, aus denen sich eine wesentliche Veränderung der der Entscheidung zugrunde liegenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ergibt. § 323 ZPO ermöglicht eine Durchbrechung der Rechtskraft, die geboten ist, wenn sich die Prognose der Umstände, auf denen das Urteil auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen beruht, nachträglich als unzutreffend erweist. Die sich aus der Rechtskraft ergebende Bindungswirkung des Ersturteils darf deswegen auf eine Abänderungsklage hin nur insoweit beseitigt werden, als das Ersturteil auf Verhältnissen beruht, die sich nachträglich, d.h. nach Schluss der Tatsachenverhandlung des vorausgegangenen Verfahrens, geändert haben.² Wenn es sich bei dem abzuändernden Urteil um ein Versäumnisurteil handelt, scheidet eine Abänderung nach § 323 Abs. 2 ZPO a.F. schon dann aus, wenn die Abänderungsgründe noch durch Einspruch gegen das Versäumnisurteil geltend gemacht werden konnten. Sie müssen nach ständiger Rechtsprechung des BGH also nicht nur nach der mündlichen Verhandlung entstanden sein, in der das Versäumnisurteil ergangen ist, sondern sogar nach dem Ablauf der Einspruchsfrist.³

2. Inhalt der Entscheidung

Der Kläger war nach der Scheidung der Ehe mit der Kindesmutter durch Versäumnisurteil vom 7. Februar 2005 verurteilt worden, an die vier gemeinsamen Kinder Unterhalt in Höhe von jeweils 100 % des jeweiligen Regelbetrags nach der Regelbetragverordnung zu zahlen. In der Klageschrift waren die Nettoeinkünfte des Klägers mit monatlich 2.255 EUR beziffert worden. Tatsächlich hatte sich das Nettoeinkommen des Klägers nach Wegfall des Zuschlags für Verheiratete und des Splittingvorteils bereits im Jahre 2004 auf lediglich 1.834,82 EUR monatlich belaufen, im Jahre 2005 nach Wegfall des Ortszuschlages für die Kinder auf durchschnittlich monatlich 1.523,77 EUR. Gegen das ihm am 10. Februar 2005 zugestellte Versäumnisurteil hatte der Kläger, der im Jahre 2005 und zur Zeit des Abänderungsbegehrens als Polizeibeamter tätig war, keinen Einspruch eingelegt. Sein durchschnittliches Nettomonatseinkommen, auf das er sein Abänderungsbegehren stützte, betrug im Jahre 2007 monatlich 1.559,94 EUR.

Das AG hat die Abänderungsklage als unzulässig abgewiesen, weil der Kläger keine Änderung seiner Einkommensverhältnisse seit Eintritt der Rechtskraft des Versäumnisurteils vorgetragen habe. Das OLG hat die

1 BGH, Urt. v. 25.11.2009 – XII ZR 8/08, FamRZ 2010, 192.

2 BGH, Urt. v. 28.2.2007 – XII ZR 37/05, FamRZ 2007, 793.

3 BGH, Urt. v. 21.4.1982 – IV b ZR 696/80, FamRZ 1982, 792, 793.

Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der BGH hat die hiergegen gerichtete Revision zurückgewiesen.

3. Einordnung der Entscheidung

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 12. Mai 2010 zunächst noch einmal ausdrücklich betont, dass die Frage, welche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse der abzuändernden Entscheidung zugrunde liegen und ob insoweit eine wesentliche Veränderung vorgetragen ist, zur Prüfung der Zulässigkeit einer Abänderungsklage nach § 323 ZPO a.F. gehört (vgl. jetzt § 323 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Für die Begründetheit einer Abänderungsklage kommt es dagegen darauf an, ob die vorgetragene Veränderung tatsächlich eingetreten ist.

In der Praxis hatte sich die Frage ergeben, welche tatsächlichen Verhältnisse einem Versäumnisurteil zugrunde liegen. Es war streitig, ob für die Abänderung eines Versäumnisurteils von den tatsächlichen (wirklichen) Verhältnissen bei Erlass des Urteils oder von den fingierten Verhältnissen nach dem schlüssigen Klägervortrag auszugehen war, weil das Versäumnisurteil wegen der Geständnisfiktion des § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO allein hierauf beruhte. Nach der zuletzt genannten Auffassung musste in einem Abänderungsverfahren des Unterhaltsschuldners das von dem Unterhaltsberechtigten im Ausgangsverfahren behauptete Einkommen des Schuldners, auch wenn es tatsächlich nicht zutreffend war, für den Vergleich zwischen den seinerzeitigen Verhältnissen und den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Abänderungsbegehrens, mithin für die Feststellung einer tatsächlichen Veränderung, zugrunde gelegt werden. Der BGH hatte die Frage, wie der Begriff der tatsächlichen Verhältnisse zu verstehen ist, in einer früheren Entscheidung offen gelassen.⁴ Er hat sich nunmehr jedoch unter Berufung auf das Gebot zur Wahrung der Rechtskraft der abzuändernden Versäumnisentscheidung der Auffassung angeschlossen, dass für die Abänderung eines Versäumnisurteils auf eine Änderung der Umstände abzustellen ist, die entgegen dem Vortrag des Unterhaltsberechtigten zum Zeitpunkt der Ausgangsentscheidung in Wahrheit vorgelegen haben.

4. Bedeutung des Urteils für die Praxis

Die Auffassung, bei der Abänderung von Versäumnisurteilen sei von den durch die Geständniswirkung des § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO fingierten Verhältnissen auszugehen, barg die Gefahr in sich, dass es in einem aus anderen Gründen zulässigen Abänderungsverfahren zu einer Korrektur von Fehlern in dem rechtskräftigen Versäumnisurteil kommen konnte. Eine solche Korrektur der dem abzuändernden Urteil vorausgegangen Fehler soll aber nach ständiger Rechtsprechung des BGH im Abände-

rungsverfahren gerade nicht möglich sein.⁵ Nach seiner Auffassung folgt aus dem Umfang der Rechtskraft die Präklusion nicht rechtzeitig vorgetragener Umstände. Die Präklusion nach § 323 Abs. 2 ZPO a.F. steht mit der Zulässigkeit der Abänderungsklage nach § 323 Abs. 1 ZPO a.F. also in einem untrennbaren Zusammenhang.

Daher muss der durch ein Versäumnisurteil Beschwerte unbedingt innerhalb der Einspruchsfrist prüfen, ob die vom Kläger vorgetragene Verhältnisse, insbesondere die Höhe des unterhaltsrechtlich beachtlichen Einkommens, zutreffend sind. Wenn das nicht der Fall sein sollte, ist ihm dringend anzuraten, alle vor dem Ablauf der Einspruchsfrist entstandenen Abänderungstatsachen mit einem Einspruch geltend zu machen. Eine Versäumung dieser Obliegenheit hat zur Folge, dass eine nur auf einen Einkommensrückgang gestützte spätere Abänderungsklage des Unterhaltsschuldners schon nach § 323 Abs. 1 ZPO a.F. unzulässig ist, wenn das zum Zeitpunkt des Abänderungsverfahrens maßgebende Einkommen nicht wesentlich von dem zur Zeit des Ausgangsverfahrens wirklich erzielten Einkommens abweicht.

Auch wenn sich nach einer Prüfung nach der Methode des BGH ergibt, dass sich die Einkommensverhältnisse auf Seiten des Unterhaltsschuldners nicht wesentlich verändert haben, kann seine gegen das Versäumnisurteil gerichtete Abänderungsklage aus anderen Gründen zulässig sein. In dem hier vorliegenden Fall hat der BGH deshalb geprüft, ob sich im Hinblick auf die Dynamik des Unterhaltstitels eine wesentliche Änderung des Bedarfs der Kinder ergeben hatte, die zur Folge hatte, dass der notwendige Selbstbehalt des Unterhaltsschuldners nicht mehr gewahrt war. Dabei hat der BGH – auch wenn dies in der Entscheidung nur mittelbar zum Ausdruck kommt – eine erhebliche Erhöhung des im Februar 2005 bestehenden Gesamtbedarfs erst nach der letzten Erhöhung der Sätze für den Mindestunterhalt zum 1. Januar 2010 angenommen. Dies hat dennoch nicht zur Bejahung einer wesentlichen Änderung der dem Versäumnisurteil zugrunde liegenden Verhältnisse geführt, weil für die Berechnung, ob der notwendige Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen gewahrt ist, das Einkommen zugrunde zu legen ist, das sich aus einer Addition des zum Zeitpunkt des Abänderungsbegehrens maßgeblichen Nettoeinkommens und des im Erstverfahren nicht durch Einspruch geltend gemachten Einkommensrückgangs ergibt. Dieser Einkommensrückgang besteht in Höhe der Differenz zwischen dem von den Unterhaltsberechtigten vorgetragenen Einkommen des Schuldners und dem seinerzeit objektiv vorhandenen Einkommen.

⁴ BGH, Urt. v. 15.11.1995 – XII ZR 231/94, FamRZ 1996, 345, 347.

⁵ BGH, Urt. v. 20.2.2008 – XII ZR 101/05, FamRZ 2008, 872.

Die Entscheidung des BGH bezieht sich nur auf Versäumnisurteile. Die Frage, ob von den objektiv gegebenen oder von fingierten Verhältnissen auszugehen ist, stellt sich jedoch auch bei der Abänderung von streitigen Entscheidungen, wenn das Vorbringen des Unterhaltsberechtigten wegen § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt. In solchen Fällen wird aber für den Fall der Abänderung nicht auf die objektive Lage im Vorverfahren abgestellt.⁶ Zu dieser Problematik wird der BGH sich sicher noch äußern. Das Urteil des BGH ist zwar zu § 323 Abs. 1 ZPO a.F. ergangen. Es gilt in gleichem Maße jedoch für den am 1. September 2009 in Kraft getretenen § 238 FamFG, denn dieser enthält gegenüber § 323 Abs. 1 ZPO a.F. keine grundsätzlichen Veränderungen der Rechtslage.⁷

Dr. Regina Bömelburg, Richterin am OLG Köln

⁶ Vgl. hierzu FamVerf/Schael, § 1 Rn 333.

⁷ BT-Drucks 16/6308, S. 257.

Splittingvorteil aus neuer Ehe/Zahlbeträge als Einsatzbeträge im Mangelfall/Abänderung eines Versäumnisurteils

→ **BGB §§ 313, 1603 Abs. 2, 1609 Nrn. 1 u. 2, 1610 Abs. 1, 1612b Abs. 1; ZPO § 323 a.F.**

- a) Der aus einer neuen Ehe des Unterhaltspflichtigen resultierende Splittingvorteil ist sowohl bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs minderjähriger Kinder gem. § 1610 Abs. 1 BGB als auch bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen i.S.v. § 1603 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn der neue Ehegatte wegen seines Nachrangs gem. § 1609 BGB keinen Unterhalt beanspruchen kann (im Anschluss an Senatsurt. BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189).
- b) Verringert sich der Splittingvorteil bei eigenem Einkommen des Ehegatten des Unterhaltspflichtigen, wirkt sich dies zu Lasten des für den Kindesunterhalt verfügbaren Einkommens aus (im Anschluss an Senatsurt. BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189).
- c) Bei der Berechnung des Kindesunterhalts sind auch im Mangelfall für die unterhaltsberechtigten Kinder die jeweiligen Zahlbeträge als Einsatzbeträge einzustellen.

d) Für die Abänderung eines Versäumnisurteils ist gem. § 323 ZPO nicht auf die Änderung der fingierten, sondern der tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Nur in dem Umfang, in dem sich die tatsächlichen Verhältnisse inzwischen geändert haben, ist eine Abänderung des rechtskräftigen Versäumnisurteils zulässig (im Anschluss an Senatsurt. v. 12.5.2010 – XII ZR 98/08 – zur Veröffentlichung bestimmt).

BGH, Urtr. v. 2.6.2010 – XII ZR 160/08 (OLG Hamm, AG Rheine)

Tatbestand: [1] Die Klägerin begehrt mit der Abänderungsklage eine Reduzierung ihrer Unterhaltsverpflichtung gegenüber den Beklagten, ihren minderjährigen Kindern.

[2] Der Beklagte zu 1, der im Juni 1996 geboren ist, und die Beklagte zu 2, die im September 1994 geboren ist, stammen aus der geschiedenen Ehe der Klägerin; sie leben beim Vater. Die Klägerin ist wieder verheiratet. In ihrem Haushalt leben ihre beiden weiteren Kinder, geboren im August 2003 und im Juli 2005. Vater dieser Kinder ist der Ehemann der Klägerin.

[3] Am 18.9.2002 hatte sich die Klägerin in einem gerichtlichen Vergleich verpflichtet, an die Beklagten jeweils monatlich 231 EUR Kindesunterhalt zu zahlen. In einem später von den Beklagten eingeleiteten Abänderungsverfahren erkannte das AG I. mit Teilversäumnis- und Schlussurt. v. 11.4.2006 u.a. wie folgt:

„Die Beklagte wird verurteilt, in Abänderung des vor dem AG R. unter dem 18.9.2002 (...) geschlossenen Vergleichs an die Kläger jeweils zu Händen ihres gesetzlichen Vertreters (...) für die Zeit ab dem 1.9.2006 für den Kläger zu 1 weitere 16 EUR monatlich und für die Klägerin zu 2 weitere 60 EUR monatlich bis zum 28.2.2008 einschließlich zu zahlen“.

[4] Als die Klägerin dieses Versäumnisurt. gegen sich ergehen ließ, war sie halbtags beschäftigt und verdiente rund 1.200 EUR brutto. Ihr Ehemann ging zu dieser Zeit einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nach. Von Juni 2006 an weitete die Klägerin ihre Erwerbstätigkeit zu einer vollschichtigen Tätigkeit mit einem Verdienst von monatlich rund 2.400 EUR brutto aus, während ihr Ehemann, der bis dahin über ein etwa gleich hohes Einkommen wie jetzt die Klägerin verfügt hatte, nunmehr Erziehungsgeld sowie Nebeneinkünfte jeweils in Höhe von monatlich 300 EUR bezog.

[5] Das AG hat der Abänderungsklage der Klägerin teilweise stattgegeben und den Unterhalt für den Beklagten zu 1 für die Zeit von September 2006 an auf 127 EUR und für die Beklagte zu 2 auf 150 EUR monatlich reduziert. Auf die hiergegen von den Beklagten eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht in Abänderung des gerichtlichen

Vergleichs i.V.m. dem Teilversäumnis- und Schlussurt. des Amtsgerichts den Kindesunterhalt für den – im Revisionsverfahren allein maßgeblichen – Zeitraum vom 1.1.2008 an für den Beklagten zu 1 auf 166 EUR und für die Beklagte zu 2 auf 195 EUR jeweils monatlich abgeändert. [6] Hiergegen wenden sich die Beklagten mit ihrer Revision, mit der sie eine Klagabweisung für die Zeit ab Januar 2008 anstreben.

Entscheidungsgründe: I. [7] Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

[8] Für das Verfahren ist gem. Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsurt. v. 25.11.2009 – XII ZR 8/08 – FamRZ 2010, 192 Tz 5).

[9] Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob bei der Feststellung der nach § 323 Abs. 1 ZPO erforderlichen wesentlichen Änderung der für den titulierten Unterhaltsanspruch maßgeblichen Umstände auf die durch das Versäumnisurteil fingierten Tatsachen oder auf die tatsächlichen Verhältnisse bei Erlass des Versäumnisurteils abzustellen sei, da nach beiden Auffassungen erhebliche Änderungen eingetreten seien. [10] In der Begründung ihres Abänderungsbegehrens im vorangegangenen Unterhaltsverfahren seien die jetzigen Beklagten davon ausgegangen, dass die Klägerin mit ihrem damaligen Nettoeinkommen aus einer teilschichtigen Erwerbstätigkeit von monatlich 1.013 EUR nur teilweise leistungsfähig gewesen sei. Die restliche Leistungsfähigkeit der Klägerin hinsichtlich der verlangten und titulierten Beträge von 247 EUR bzw. 291 EUR hätten die Beklagten damals aus dem Vermögen der Klägerin hergeleitet.

[11] Zwar hätten sich die Einkommensverhältnisse der Klägerin ab Juni 2006 mit der Aufnahme einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit wesentlich verbessert, jedoch gehe diese Änderung einher mit dem Wegfall des Einkommens ihres Ehemanns aus einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit und dem Entstehen der Barunterhaltspflichten gegenüber ihrem Ehemann und den beiden Kindern, die sie mit diesem gemeinsam habe. Eine weitere Änderung sei in dem von der Klägerin behaupteten Verbrauch des Kapitals zu sehen, welches in dem Vorverfahren zur Herstellung der vollen Leistungsfähigkeit der Klägerin herangezogen worden sei.

[12] Bei der Frage der Begründetheit der Abänderungsklage bestehe keine Bindungswirkung an die Fiktion des Versäumnisurteils. Vielmehr sei auf Grund der nicht nur von der Klägerin behaupteten, sondern tatsächlich auch

eingetretenen Veränderung der für den Unterhalt der Beklagten maßgeblichen Umstände neu zu berechnen.

[13] Bei der Ermittlung der Unterhaltsansprüche der Beklagten für den Zeitraum ab Januar 2008 sei zu berücksichtigen, dass der Unterhaltsanspruch des Ehemanns der Klägerin auf Grund der nach dem Unterhaltsrechtsänderungsgesetz seit dem 1.1.2008 geltenden neuen Rangfolge in § 1606 BGB (richtig: 1609 BGB) nachrangig sei gegenüber den Unterhaltsansprüchen der minderjährigen Kinder. Deshalb wäre der Ehemann der Klägerin an sich im Rahmen der Mangelverteilung, bei der im ersten Rang nur die Unterhaltsansprüche der minderjährigen Kinder zum Zuge kämen, nicht zu berücksichtigen. Dies hätte hier zur Folge, dass die Verteilungsmasse vollständig zur Deckung der Ansprüche der Kinder zu verwenden wäre. Dieser Grundsatz müsse aber eine Einschränkung jedenfalls für den Fall erfahren, dass in dem Einkommen des Unterhaltspflichtigen ein steuerlicher Vorteil aus dem Ehegattensplitting enthalten sei. Die Teilhabe der Kinder an dem Steuervorteil dürfe nicht dazu führen, dass er diesen unter Ausschluss des Ehegatten, für den er gewährt werde, zugute komme, wie dies hier der Fall wäre, wenn die Mangelverteilung auf der Basis des Erwerbseinkommens der Klägerin einschließlich des Splittingvorteils nur für den Kindesunterhalt durchgeführt würde. Das Gericht habe die Mangelverteilung für die Zeit ab Januar 2008 unter Einbeziehung des ungedeckten Unterhaltsbedarfs des Ehemanns der Klägerin vorgenommen. Der sich dabei ergebende Betrag von 241 EUR liege geringfügig unterhalb des Splittingvorteils, den der Senat auf der Basis der vorstehend dargestellten Einkünfte der Klägerin mit rund 250 EUR monatlich ermittelt habe. Der Klägerin sei der im Wege der Mangelverteilung ermittelte Betrag für den Unterhaltsbedarf ihres Ehemanns zu belassen, was dazu führe, dass die Beklagten trotz ihres unterhaltsrechtlichen Vorrangs nur die bei der Mangelverteilung unter Einbeziehung des nachrangigen Ehemannes der Klägerin ermittelten Beträge verlangen könnten.

[14] Zum Einsatz des Vermögens der Klägerin für den Kindesunterhalt hätten die Parteien im Termin übereinstimmend erklärt, sie gingen davon aus, dass diese Beträge auf Grund der Anrechnung auf die Unterhaltsansprüche für die Vergangenheit ab April 2004 – tatsächlich gezahlt habe die Klägerin unstreitig nichts – verbraucht seien.

[15] Den Einsatzbetrag für den Ehemann der Klägerin hat das Berufungsgericht unter Heranziehung eines pauschalen Existenzminimums von 780 EUR abzüglich 300 EUR eigenen Einkommens ermittelt. Den Einsatzbeträgen der Beklagten hat das Berufungsgericht den Tabellenunterhalt zugrunde gelegt.

II. [16] Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

[17] 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht bei der Bemessung des Kindesunterhalts allerdings von dem Einkommen der Klägerin einschließlich des Splittingvorteils ausgegangen. Jedoch hätte es bei der Mangelfallberechnung einen Unterhaltsanspruch zugunsten ihres Ehemanns nicht berücksichtigen dürfen, da dieser gegenüber den minderjährigen Kindern gem. § 1609 Nr. 2 BGB nachrangig ist.

[18] a) Der Senat hat – allerdings erst nach Verkündung des Berufungsurteils – die insoweit maßgeblichen Fragen mit Ur. vom 17.9.2008 (BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189) entschieden. Danach ist der aus einer neuen Ehe des Unterhaltspflichtigen resultierende Splittingvorteil sowohl bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs minderjähriger Kinder gem. § 1610 Abs. 1 BGB als auch bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen i.S.v. § 1603 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen.

[19] Handelt es sich – wie hier – um einen Mangelfall und steht das Existenzminimum des Kindes infrage, so bestimmt das Gesetz in § 1603 Abs. 2 BGB, dass unterhaltspflichtige Eltern „alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden“ haben. Hierzu gehört auch der Splittingvorteil auf Grund der neuen Ehe, soweit dieser auf dem alleinigen Einkommen des Unterhaltspflichtigen beruht (Senatsurt. BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189 – Tz 23). Ein dem entgegenstehendes Verbot der Anrechnung beim Kindesunterhalt folgt weder aus gesetzlichen Bestimmungen noch aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten. Es ergibt sich auch nicht aus der Natur der Sache (eingehend hierzu Senatsurt. BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189 – Tz 24).

[20] Der Lebensbedarf eines Kindes ist anders als der Unterhaltsbedarf eines geschiedenen Ehegatten nicht durch die ehelichen Lebensverhältnisse begrenzt. Das Kind nimmt im Unterschied zum geschiedenen Ehegatten an Einkommensverbesserungen nach Scheidung der Ehe regelmäßig teil. Im Mangelfall führt überdies auch die Einbeziehung des Splittingvorteils aus der neuen Ehe regelmäßig nicht dazu, dass der Unterhalt des Kindes über dem Existenzminimum liegt. Selbst wenn wegen des Vorrangs nach § 1609 Nr. 1 BGB eine Leistungsfähigkeit für den Kindesunterhalt noch gegeben ist, wird der angemessene Bedarf des Kindes regelmäßig nicht höher als nach Einkommensgruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle zu veranschlagen sein, der (seit dem 1.1.2008) dem Existenzminimum entspricht (Senatsurt. BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189 – Tz 29).

[21] Eine konsequente Reservierung des Splittingvorteils für den neuen Ehegatten müsste sich dagegen auch zu Lasten der Kinder auswirken, die aus der neuen Ehe hervorgegangen sind, denn diesen gegenüber wäre der

Zweck der Steuerbegünstigung kein anderer als gegenüber den Kindern aus der geschiedenen Ehe. Daran wird indessen deutlich, dass eine isolierte Betrachtung des Splittingvorteils von einem Interessengegensatz von Ehe einerseits und Familie andererseits ausgeht und schon von daher sachwidrig ist. Eine Ungleichbehandlung von Kindern aus der geschiedenen Ehe und einer neu geschlossenen Ehe wäre nicht zu rechtfertigen (Senatsurt. BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189 – Tz 30).

[22] Wie das verfügbare Einkommen im Mangelfall zu verteilen ist, ergibt sich somit allein aus der gesetzlichen Rangfolge gem. §§ 1609, 1582 BGB. Wenn der Gesetzgeber im Gegensatz zur bis zum 31.12.2007 bestehenden Rechtslage den Kindesunterhalt seit dem 1.1.2008 als vorrangig ausgestaltet und damit den Ehegatten auf andere Möglichkeiten der Existenzsicherung verwiesen hat, beruht dies auf dem erhöhten Grad der Bedürftigkeit minderjähriger Kinder und erscheint deswegen auch verfassungsrechtlich unbedenklich (Senatsurt. BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189 – Tz 31).

[23] Allerdings verringert sich der Splittingvorteil in der Regel bei eigenem Einkommen des Ehegatten (hier des Ehemannes der Klägerin), was sich dann auch zu Lasten des für den Kindesunterhalt verfügbaren Einkommens auswirkt (Senatsurt. BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189 – Tz 31).

[24] Für den Splittingvorteil ist es nicht erheblich, ob und in welcher Höhe ein Unterhaltsanspruch des weniger oder nicht verdienenden Ehegatten besteht. Vielmehr handelt es sich um eine bewusst pauschalierende steuerrechtliche Regelung, die dem Steuerpflichtigen den Vorteil auch belässt, wenn er keine Unterhaltsleistung erbracht hat. Dementsprechend steht der Splittingvorteil nach der Rspr. des Senats vermögensrechtlich auch nicht dem unterhaltsbedürftigen Ehegatten zu, sondern ist zwischen den Ehegatten nach Maßstab einer fiktiven Einzelveranlagung aufzuteilen (Senatsurt. BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189 – Tz 33 und v. 31.5.2006 – XII ZR 111/03 – FamRZ 2006, 1178, 1180 mit Anm. *Wever*).

[25] b) Diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht mit seinem Urteil nicht gerecht geworden. Zwar hat es bei der Mangelfallberechnung den Splittingvorteil in die Verteilungsmasse eingestellt. Gleichzeitig hat das Berufungsgericht aber auch den nachrangigen Unterhaltsanspruch des Ehemanns der Klägerin in der Mangelfallberechnung berücksichtigt. Dadurch verringert sich die Quote zu Lasten der Beklagten, weshalb der ihnen zuzuteilende Kindesunterhalt mit 166 EUR bzw. 195 EUR deutlich unterhalb des Existenzminimums liegt, das für den Zeitraum ab Januar 2008 nach Abzug des anteiligen Kindergeldes mit 245 EUR bzw. 288 EUR zu beziffern war. Demgegenüber soll dem Ehemann nach der Berechnung des Berufungs-

gerichts ein Anteil von 241 EUR verbleiben. Dies zeigt, dass dem Ehegatten nach der Lösung des Berufungsgerichts trotz seines unterhaltsrechtlichen Nachrangs mehr Mittel zur Verfügung stehen als jedem der vorrangigen Kinder (vgl. auch Senatsurt. BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189 – Tz 31).

[26] c) Soweit das Berufungsgericht allerdings unter Einbeziehung des Splittingvorteils von einem durchschnittlichen Nettoeinkommen der Klägerin in Höhe von 1.919,31 EUR ausgegangen ist, sind seine Feststellungen entgegen der Auffassung der Revision nicht zu beanstanden. Ersichtlich ist es – wenn auch im Berufungsurteil nicht ausdrücklich erwähnt – von der Gehaltsabrechnung der Klägerin für Dezember 2007 ausgegangen. Dort sind die Jahresnettowerte für 2007 mit 23.031,76 EUR veranschlagt, was einem monatlichen Nettobetrag von 1.919,31 EUR ergibt.

[27] 2. Soweit das Berufungsgericht bei den in den Mangelfall einzustellenden Einsatzbeträgen für die Beklagten nicht die Zahl-, sondern die Tabellenbeträge zugrunde gelegt hat, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden.

[28] a) Nach § 1612b Abs. 1 BGB in der seit 1.1.2008 geltenden Fassung ist das auf das Kind entfallende Kindergeld zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden, und zwar nach Nr. 1 zur Hälfte, wenn – wie hier – ein Elternteil seine Unterhaltungspflicht durch Betreuung des Kindes erfüllt (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB). Da im Mangelfall als Einsatzbeträge die Unterhaltsansprüche nur insoweit einzustellen sind, als der Bedarf des Unterhaltsberechtigten nicht anderweitig gedeckt ist, ergibt es sich bereits zwingend aus der Regelung selbst, dass der Kindesunterhalt mit den Zahlungsbeträgen, also dem noch verbleibenden Bedarf, in die Mangelfallberechnung einzustellen ist. Dies entspricht im Übrigen der Intention des Gesetzgebers. Danach soll der bedarfsmindernde Vorwegabzug des Kindergelds beim Barunterhalt des Kindes bewirken, dass im Mangelfall von der für eine Verteilung zur Verfügung stehenden Masse ein geringerer Anteil für den Kindesunterhalt erforderlich ist und ein entsprechender größerer Anteil für die Verteilung unter nachrangig Unterhaltsberechtigten zur Verfügung steht (BT-Drucks 16/1830 S. 29; siehe hierzu auch Senatsurt. v. 24.6.2009 – XII ZR 161/08 – FamRZ 2009, 1477 Tz 24 und 29).

[29] b) Das Berufungsgericht hat demgegenüber in die Mangelfallberechnung die jeweiligen Tabellenbeträge für den Kindesunterhalt eingestellt. Dem kann unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen nicht gefolgt werden. Die entsprechende Berechnungsweise durch das Berufungsgericht führt auch zu einer – wenn auch geringfügigen – Benachteiligung der Beklagten.

[30] 3. Zu Recht rügt die Revision, dass das Berufungsgericht bei der Bemessung des Unterhalts das Vermögen der Klägerin unberücksichtigt gelassen hat. Die vom Berufungsgericht hierzu getroffenen Feststellungen vermögen ein solches Vorgehen nicht zu rechtfertigen.

[31] a) Vor allem ist die Ansicht des Berufungsgerichts, wonach das Versäumnisurteil keine Bindungen entfalte und auf Grundlage der tatsächlich eingetretenen Veränderungen der für den Unterhalt der Beklagten maßgeblichen Umstände insgesamt neu zu rechnen sei, unzutreffend.

[32] aa) Das Abänderungsverfahren ermöglicht weder eine freie, von der bisherigen Höhe unabhängige Neufestsetzung des Unterhalts noch eine abweichende Beurteilung derjenigen Verhältnisse, die bereits im Ersturteil eine Bewertung erfahren haben. Vielmehr besteht die Abänderungsentscheidung in einer unter Wahrung der Grundlagen des Unterhaltstitels vorzunehmenden Anpassung des Unterhalts an veränderte Verhältnisse. Für das Ausmaß der Abänderung kommt es darauf an, welche Umstände für die Bemessung der Unterhaltsrente seinerzeit maßgebend waren und welches Gewicht ihnen dabei zugekommen ist. Auf dieser durch Auslegung zu ermittelnden Grundlage hat der Richter im Abänderungsverfahren unter Berücksichtigung der neuen Verhältnisse festzustellen, welche Veränderung in diesen Umständen eingetreten sind und welche Auswirkungen sich daraus für die Höhe des Unterhalts ergeben (Senatsurt. v. 29.6.1994 – XII ZR 79/93 – FamRZ 1994, 1100, 1101; Zöller/*Vollkommer*, ZPO, 28. Aufl., § 323 Rn 46 f.; *Graba*, FPR, 2008, 100, 104). Diese Grundsätze gelten gleichermaßen für das Versäumnisurteil, das ebenfalls eine Bindungswirkung entfaltet (Senatsurt. BGHZ 173, 210 = FamRZ 2007, 1459 – Tz 14).

[33] bb) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts waren die jetzigen Beklagten in der Begründung ihres Abänderungsbegehrens im vorangegangenen Unterhaltsverfahren davon ausgegangen, dass die Klägerin mit ihrem damaligen Nettoeinkommen im Rahmen einer Mangelverteilung Kindesunterhaltsbeträge von 149 EUR bzw. 175 EUR leisten könne. Die restliche Leistungsfähigkeit der Klägerin hinsichtlich der verlangten und titulierten Beträge von 247 EUR bzw. 291 EUR hätten die Beklagten damals aus dem Vermögen der Klägerin hergeleitet. Dies habe sich zusammengesetzt aus einem Betrag von 12.513,14 EUR, den die Klägerin am 21.4.2004 von ihrem früheren Ehemann erhalten habe und einem Betrag in Höhe von 4.019,50 EUR, der ihr im Laufe des Jahres 2005 aus einer Lebensversicherung zugeflossen sei. Dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Abänderungsbegehren ist ferner zu entnehmen, dass die Beklagten von dem zu

berücksichtigenden Gesamtkapital von 16.532,64 EUR nach Abzug eines Schonkapitals in Höhe von 6.000 EUR zu einem für den Unterhalt verwertbaren Kapital in Höhe von 10.532,64 EUR gelangt waren. Zudem ergibt sich aus der Klagebegründung, dass dieser Betrag mit Ablauf des Monats Februar 2008 für die Aufstockung des jeweiligen Kindesunterhaltes endgültig aufgebraucht sein würde.

[34] Das Berufungsgericht hat jedoch lediglich auf die Erklärung der Parteien im Termin verwiesen, wonach davon auszugehen sei, dass das Vermögen auf Grund der Anrechnung auf die Unterhaltsansprüche für die Vergangenheit ab April 2004 verbraucht sei. Da das Berufungsgericht zugunsten der Klägerin den Titel ab September 2006 abgeändert hat, ohne das Vermögen der Klägerin zu berücksichtigen, ist es offensichtlich davon ausgegangen, dass das Kapital bereits zuvor verbraucht worden ist. Dabei hat es jedoch nicht berücksichtigt, dass der die Abänderung begehrende Unterhaltspflichtige darzulegen hat, dass die der Verurteilung zugrunde liegende Prognose – hier also der Einsatz des Vermögens bis einschließlich Februar 2008 – auf Grund einer Veränderung der Verhältnisse nicht mehr gerechtfertigt ist (Senatsurt. v. 20.2.2008 – XII ZR 101/05 – FamRZ 2008, 872 Tz 19).

[35] Demgemäß kann die Klägerin nicht allein damit gehört werden, das Vermögen sei verbraucht. Insoweit bedurfte es vielmehr eines konkreten Vortrages der Klägerin bzw. entsprechender Feststellungen des Berufungsgerichts dazu, dass nach Erlass des damaligen Versäumnisurteils auf Grund seinerzeit unvorhergesehener und den Beklagten als gesteigert Unterhaltsberechtigten gegenüber beachtlicher Gründe ein vorzeitiger, also vor Ablauf des Monats Februar 2008, eingetretener Vermögensverbrauch stattgefunden hat.

[36] Daran ändert auch der spätere Hinzutritt der weiteren Unterhaltsberechtigten nichts. Das Berufungsgericht hätte sich insofern mit der Frage befassen müssen, wie der Titel wegen der hinzugekommenen Unterhaltsansprüche unter Beachtung der Grundlagen des Versäumnisurteils hätte angepasst werden können. Dabei stünden für eine Anpassung unterschiedliche Lösungen im Raum. Zum einen wäre zu erwägen gewesen, das Vermögen – entsprechend der dem Versäumnisurteil zugrunde liegenden Klagebegründung – ratierlich auf alle unterhaltsberechtigten Kinder insoweit umzulegen, als ihnen jeweils ein Unterhalt in Höhe der 1. Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle verbleibt. Alternativ wäre auch vorstellbar, die dem Versäumnisurteil zugrunde liegende Zeitspanne bis Februar 2008 beizubehalten und das bis dahin von der Klägerin für die Beklagten monatlich einzusetzende Vermögen auf alle Unterhaltsberechtigten zu verteilen.

[37] b) Zudem hätte das Berufungsgericht auch Feststellungen zur Höhe des Vermögens bei Erlass des Versäumnisurteils bzw. bei Ablauf der Einspruchsfrist treffen müssen. Anlass hierzu bestand für das Berufungsgericht, weil der von ihm in Bezug genommene Vortrag der Klägerin zum Verbrauch ihres Vermögens darauf hindeutet, dass sich dieses schon im Zeitpunkt des – dem Versäumnisurteil vorausgegangenen – Termins zur mündlichen Verhandlung nur auf rund 7.340 EUR belief. Demgegenüber liegt dem abzuändernden Versäumnisurteil der Vortrag zugrunde, die Klägerin habe über ein Vermögen von 16.532,64 EUR (12.513,14 EUR und 4.019,50 EUR) verfügt. Soweit sich die Klägerin darauf berufen wollte, ein den Betrag von 7.340 EUR übersteigendes Vermögen bei Erlass des Versäumnisurteils gar nicht (mehr) besessen zu haben, wäre sie mit ihrem Vortrag präkludiert. Gleiches gilt im Übrigen für den Betrag von 7.340 EUR selbst, soweit sie ihn noch in der Einspruchsfrist nach Erlass des Versäumnisurteils verbraucht haben sollte, was in ihrem Vortrag ebenfalls anklingt.

[38] aa) Die bislang umstrittene Frage, welche Verhältnisse i.S.v. § 323 Abs. 1 ZPO a.F. einem Versäumnisurteil zugrunde liegen, hat der Senat für den Fall einer Änderung der Einkommensverhältnisse unlängst beantwortet. Danach ist für § 323 ZPO a.F. nicht auf die Änderung der fingierten, sondern der tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Dabei dürfen die Abänderungsgründe nicht vor Ablauf der Einspruchsfrist nach § 339 ZPO entstanden sein (vgl. § 323 Abs. 2 ZPO a.F.). Nur in dem Umfang, in dem sich die tatsächlichen Verhältnisse nach Ablauf dieser Frist inzwischen geändert haben, ist eine Abänderung des rechtskräftigen Versäumnisurteils zulässig (Senatsurt. v. 12.5.2010 – XII ZR 98/08 – zur Veröffentlichung bestimmt).

[39] Das vorgenannte Senatsurteil erfasst zwar ausdrücklich nur die Fälle einer Änderung der Einkommensverhältnisse (Senatsurt. v. 12.5.2010 – XII ZR 98/08 – zur Veröffentlichung bestimmt). Die von ihm aufgestellten Grundsätze gelten indes gleichermaßen für die Änderung der Vermögensverhältnisse jedenfalls dann, wenn das Vermögen – wie hier – ratierlich auf die Unterhaltszahlungen umgelegt worden ist.

[40] bb) Zwar hat das Berufungsgericht die vorgenannte Streitfrage angesprochen. Es hat sie jedoch zu Unrecht offen gelassen, weil es der Ansicht war, dass nach beiden Auffassungen erhebliche Änderungen eingetreten sind. Dem kann jedoch hinsichtlich des Vermögenseinsatzes nicht gefolgt werden. Auch wenn wegen des Hinzutritts weiterer Unterhaltsberechtigter eine wesentliche Änderung der Verhältnisse zu bejahen war und die Zulässigkeit der Abänderungsklage damit nicht infrage stand, bedeu-

tet dies entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht, dass das Versäumnisurteil hinsichtlich des Vermögenseinsatzes – wie oben bereits dargelegt – keine Bindungen mehr entfaltet.

[41] 4. Soweit das Berufungsgericht den Kindesunterhalt für den Zeitraum von März 2008 an abgeändert hat, hat es nicht beachtet, dass nunmehr ausschließlich der damalige Prozessvergleich aus dem Jahre 2002 maßgeblich war.

[42] a) Das streitgegenständliche Versäumnisurteil hat den Prozessvergleich aus dem Jahre 2002 nur bis einschließlich Februar 2008 abgeändert. Für die Zeit danach ist das Urteil mithin gegenstandslos. Zwar ließe sich der im Tenor enthaltene Passus „bis zum 28.2.2008 einschließlich zu zahlen“ isoliert betrachtet auch als eine Bestimmung der Fälligkeit verstehen. Aus der dem Versäumnisurteil zugrunde liegenden Klagebegründung ergibt sich indes eindeutig, dass der erhöhte Unterhalt befristet bis einschließlich Februar 2008 begehrt wurde. Damit war für die Zeit von März 2008 an wieder der ursprüngliche Vergleich entscheidend.

[43] b) Wegen der fehlenden materiellen Rechtskraft des Prozessvergleichs richtet sich die Abänderung in der Sache nicht nach § 323 Abs. 1 bis 3 ZPO a.F., sondern gem. § 313 BGB nach den Grundsätzen über eine Veränderung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage (Senatsurt. v. 25.11.2009 – XII ZR 8/08 – FamRZ 2010, 192 Tz 13 m.w.N.). Dabei ist zunächst im Wege der Auslegung des Parteiwillens eine Geschäftsgrundlage des Vergleichs zu ermitteln. Ist in dem danach maßgeblichen Verhältnis seit Abschluss des Vergleichs eine Änderung eingetreten, muss die gebotene Anpassung der getroffenen Unterhaltsregelung an die veränderten Verhältnisse nach Möglichkeit unter Wahrung des Parteiwillens und der ihm entsprechenden Grundlagen erfolgen (Senatsurt. v. 25.11.2009 – XII ZR 8/08 – FamRZ 2010, 192 Tz 13 m.w.N.).

[44] c) Diesen Anforderungen ist das Berufungsgericht mit seinem Urteil nicht gerecht geworden. Das Berufungsgericht hat keinerlei Feststellungen zur Geschäftsgrundlage des Prozessvergleichs aus dem Jahre 2002 getroffen. Auch wenn zu unterstellen ist, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse seither verändert haben, ist das Berufungsgericht nicht davon entbunden, die damalige Geschäftsgrundlage, die mit Fortfall des Versäumnisurteils wieder von Bedeutung ist, festzustellen. Denn die gebotene Anpassung der getroffenen Unterhaltsregelung an die veränderten Verhältnisse muss nach Möglichkeit unter Wahrung des Parteiwillens und der ihm entsprechenden Grundlagen erfolgen (Senatsurt. v. 25.11.2009 – XII ZR 8/08 – FamRZ 2010, 192 Tz 13).

[45] 5. Da es an den erforderlichen Feststellungen fehlt, kann der Senat nicht selbst in der Sache entscheiden. Deswegen war das Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 561 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO). III. [46] Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

[47] Das Berufungsgericht wird zu überprüfen haben, ob das Einkommen des Ehemanns der Klägerin der Einkommensteuer unterliegt. In diesem Falle ist der Splittingvorteil zwischen den Ehegatten nach dem Maßstab einer fiktiven Einzelveranlagung aufzuteilen (Senatsurt. BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189 – Tz 33 und v. 31.5.2006 – XII ZR 111/03 – FamRZ 2006, 1178, 1180). Soweit sich der Splittingvorteil auf Seiten der Klägerin hierdurch verringert, wirkt sich dies auch zu Lasten des für den Kindesunterhalt verfügbaren Einkommens aus (Senatsurt. BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189 – Tz 31).

[48] Im Übrigen werden die Parteien im weiteren Verfahren hinsichtlich der noch zu treffenden Feststellungen Gelegenheit haben, ergänzend vorzutragen. Dabei ist zu beachten, dass die Beklagten im Abänderungsverfahren der Klägerin von März 2008 an nur den im Vergleich titulierten Kindesunterhalt von jeweils monatlich 231 EUR beanspruchen können.

→ **Anmerkung**

Die Entscheidung betrifft zwei materiellrechtliche Fragen und eine Frage des Prozessrechts. Überwiegend kann den Ausführungen des BGH zugestimmt werden, in einem Bereich jedoch nicht.

1. Der BGH stellt zunächst fest, bei einer Unterhaltsberechnung sei **auch im Mangelfall stets der Kindesunterhalt-Zahlbetrag anzusetzen**, also der gem. § 1612b BGB durch die Kindergeldanrechnung gekürzte, vom Unterhaltsschuldner tatsächlich zu leistende Betrag.

Auf der Basis des bis Ende 2007 geltenden Rechts hatte der BGH genau gegenteilig entschieden und bei einer Mangelfallberechnung den nicht um anteiliges Kindergeld gekürzten Kindesunterhalt angesetzt, also den Tabellenunterhalt.¹ Das lässt sich auf der Basis des jetzt geltenden § 1612b BGB nicht mehr vertreten. Hiernach muss das anteilige Kindergeld zur Bedarfsdeckung des Kindes verwendet werden, es wird also im Ergebnis wie eigenes Einkommen des Kindes behandelt;² hätte das Kind tatsächlich eigenes Einkommen,

1 FF 2003, 154 = FamRZ 2003, 363 = NJW 2003, 1112.

2 So für die Berechnung des Ehegattenunterhalts schon BGH FamRZ 2009, 1300 = NJW 2009, 2523, zum Bedarf sowie FamRZ 2009, 1477 = NJW 2009, 2744, zur Leistungsfähigkeit.

so würde auch dieses seinen bei der Mangelfallberechnung anzusetzenden Unterhalt reduzieren. Es ist daher konsequent, auch bei der Mangelfallberechnung nicht den Tabellenbetrag einzusetzen, sondern nur den nach der Kindergeldanrechnung verbleibenden Zahlbetrag.³

2. Ein steuerlicher Splittingvorteil des Unterhaltsschuldners als Folge einer neuen Ehe soll – so der BGH – bei der Kindesunterhaltsberechnung im Rahmen einer Mangelfallberechnung stets berücksichtigt werden, auch wenn für den Unterhalt des neuen Ehegatten kein Geld mehr zur Verfügung steht. Das widerspricht der zutreffenden Rspr. des BVerfG:⁴ „Steuerliche Vorteile, deren Entstehen vom Eheschluss ausgelöst werden, die das Zusammenleben der Ehegatten voraussetzen und die der Gesetzgeber in Konkretisierung seines Schutzauftrags allein der bestehenden Ehe einräumt, dürfen ihr durch die Gerichte nicht dadurch wieder entzogen werden, dass sie der geschiedenen Ehe zugeordnet werden und über die Unterhaltsberechnung auch den Unterhalt des geschiedenen Ehegatten erhöhen.“ Es ging in der BGH-Entscheidung um folgenden Sachverhalt: Zwei minderjährige Kinder lebten beim Vater. Die unterhaltspflichtige Mutter hatte erneut geheiratet und hatte aus dieser Ehe zwei weitere Kinder, die von ihrem Ehemann betreut wurden. Der Ehemann hatte nahezu kein Einkommen. Also ergab sich für die Mutter ein steuerlicher Splittingvorteil. Dieser müsse – so der BGH – auch für den Unterhalt der Kinder aus der ersten Ehe der Mutter eingesetzt werden. Das gelte, obwohl der jetzige Ehemann dem Grunde nach ebenfalls unterhaltsberechtigter sei, wegen der Rangregelung in § 1609 Ziff. 2 BGB jedoch das gesamte über dem Selbstbehalt liegende Einkommen seiner Ehefrau – also auch der Splittingvorteil – für den Kindesunterhalt verbraucht werde und für seinen Unterhalt deshalb kein Geld mehr zur Verfügung stehe. Die o.a. Entscheidung des BVerfG betrifft zwar die Frage, ob der Splittingvorteil aus der neuen Ehe angesetzt werden darf, wenn der Unterhalt des geschiedenen Ehegatten berechnet wird. Die gleichen Überlegungen gelten aber auch hier beim Kindesunterhalt. Zunächst ist klarzustellen, dass es einen Splittingvorteil nicht etwa allein deshalb gibt, weil eine Ehe besteht; von diesem Irrtum wird häufig – auch von Gerichten – ausgegangen. Vielmehr führt eine steuerliche Zusammenveranlagung, die nur für zusammenlebende Eheleute möglich ist, lediglich dann zu einem Splittingvorteil, wenn einer der Ehegatten entweder kein Einkommen hat oder jedenfalls nur geringeres als der andere Ehegatte. Bei der Zusammenveranlagung wird

das Gesamteinkommen beider Eheleute halbiert und sodann die Steuer für jeden Ehegatten aus diesem halbierten Gesamteinkommen berechnet. Das führt nur zu einem Steuervorteil, wenn sich als Folge dieser Halbierung beim besser verdienenden Ehegatten ein geringerer als der tatsächliche Einkommensbetrag ergibt (was mathematisch nur möglich ist, wenn der andere Ehegatte weniger verdient). Allein die Entscheidung eines Ehegatten, auf eigenes Einkommen ganz oder teilweise zu verzichten, führt also dazu, dass der andere Ehegatte einen Splittingvorteil hat; hätten beide Eheleute Einkommen in gleicher Höhe, gäbe es keinen Steuervorteil als Folge der Ehe.

Wäre also der Ehemann im Fall des BGH erwerbstätig gewesen mit vergleichbarem Einkommen wie seine Ehefrau, so wäre er zwar nicht mehr unterhaltsberechtigter gewesen, es hätte aber auch keinen Splittingvorteil für die Ehefrau mehr gegeben. In diesem Fall hätte der BGH den Unterhalt für die Kinder aus der früheren Ehe niedriger festsetzen müssen, weil das Einkommen der Ehefrau ohne den Splittingvorteil geringer gewesen wäre. Das hätte sogar geschehen müssen, wenn das vom Ehemann erzielte Einkommen für die Kosten einer Fremdbetreuung der Kinder aus der zweiten Ehe verbraucht worden wäre, so dass also für den Lebensunterhalt der neuen Familie nicht mehr zur Verfügung gestanden hätte als im vom BGH entschiedenen Fall. Letztlich soll also nach Ansicht des BGH die persönliche Entscheidung des Ehemannes, ob er die Kinder aus der zweiten Ehe betreut oder ob er erwerbstätig ist, die Höhe des Unterhalts der erstehelichen Kinder seiner Ehefrau mitbestimmen, mit denen er nichts zu tun hat. Seine Entscheidung, auf eigenes Einkommen ganz oder weitgehend zu verzichten, soll den Kindern aus der ersten Ehe seiner Frau wirtschaftliche Vorteile bringen, ihm und seiner Ehefrau jedoch nicht. Nichts anderes würde gelten, wenn es keine Kinder aus der zweiten Ehe gäbe, der Ehemann aber krankheitsbedingt nicht erwerbstätig sein könnte und deshalb unfreiwillig kein Einkommen hätte.

Die Argumentation des BGH, der Splittingvorteil beruhe allein auf dem Einkommen des unterhaltspflichtigen Elternteils und müsse deshalb gem. § 1603 Abs. 2 BGB eingesetzt werden, ist also nur vordergründig richtig. Der Vorteil beruht letztlich nur darauf, dass der andere Ehegatte auf eigenes Einkommen wegen der neuen Ehe und der daraus hervorgegangenen Kinder verzichtet, also vom verdienenden Ehegatten unterhalten werden muss; ohne diesen Verzicht gäbe es den

³ Anders Hütter, FamRZ 2006, 1577, 1578.

⁴ FF 2004, 19 = FamRZ 2003, 1821 = NJW 2003, 3466.

Steuervorteil nicht. Wäre der andere Ehegatte aus anderen Gründen unfreiwillig einkommenslos, würde das Gleiche gelten.

Soweit der BGH argumentiert, bei einer von seiner Methode abweichenden Berechnungsweise würden die Kinder aus der ersten und zweiten Ehe unterschiedlich behandelt, was nicht zu rechtfertigen sei, ist das demnach ebenfalls nur ein Scheinargument. Es geht nicht darum, ob es den Kindern aus der zweiten Ehe besser geht als ihren Halbgeschwistern aus der ersten Ehe ihrer Mutter. Es geht allein darum, wem in einem Mangelfall der Steuervorteil sachgerecht zuzuordnen ist, der sich daraus ergibt, dass der zweite Ehegatte wegen der Kinder auf Einkommen verzichtet oder aus anderen Gründen verzichten muss. Das Ergebnis kann nur sein, dass dieser Steuervorteil zumindest im Mangelfall dem zweiten Ehegatten oder den Eheleuten der zweiten Ehe zusteht und nicht, wie vom BGH als Alternativergebnis zu Unrecht unterstellt, den Kindern aus der zweiten Ehe. Es geht – in den Worten des BVerfG – um einen Steuervorteil, den das Gesetz allein der bestehenden Ehe zuweist und der deshalb jedenfalls im Mangelfall auch den jetzigen Ehegatten allein verbleiben muss.⁵

Eine Kontrollüberlegung sei noch angefügt: Eine Ehe kann nicht nur dazu führen, dass es Steuerersparnisse gibt, sondern auch dazu, dass sich das Bruttoeinkommen erhöht, bspw. durch den erhöhten Familienzuschlag des Beamten gem. § 40 Abs. 1 BBesG; gäbe es die Ehe⁶ nicht, so würde höchstens der niedrigere Zuschlag nach der Stufe 2 gezahlt. Obwohl eindeutig der höhere Zuschlag nur wegen der neuen Ehe gezahlt wird, müsste der BGH konsequenterweise auch diesen Mehrbetrag bei der Unterhaltsberechnung ansetzen. Das hat er allerdings beim Ehegattenunterhalt zu Recht wegen der Zweckbestimmung des Familienzuschlags – Förderung der neuen Ehe – abgelehnt⁷ und ausschließlich bei der Anwendung der Drittelmethode⁸ ausnahmsweise zugelassen.⁹

Damit deckt sich auch die zutreffende allgemeine Überlegung, dass Steuervorteile bei der Unterhaltsberechnung nur als Einkommen angesehen werden können, soweit der Aufwand, aus dem sie sich ergeben, spiegelbildlich vom Einkommen abgezogen wird. Schlagwortartig: Steuervorteile als Folge eines unterhaltsrechtlich irrelevanten Aufwands sind kein unterhaltsrelevantes Einkommen. Wird also die Unterhaltspflicht gegenüber dem neuen Ehegatten bei der Unterhaltsberechnung im Mangelfall nicht berücksichtigt, so dürfen als Folge der neuen Ehe entstehende Vorteile – welcher Art auch immer – genauso wenig angesetzt werden, weder beim

Unterhalt des geschiedenen Ehegatten noch beim Unterhalt für Kinder aus einer früheren Ehe.

Es ist also zu hoffen, dass die Klägerin des BGH-Verfahrens Verfassungsbeschwerde eingelegt hat oder sie nach der Entscheidung des OLG, an das zurückverwiesen worden ist, einlegen wird, so dass sich das BVerfG noch einmal äußern kann.

3. In prozessualer Hinsicht hält der BGH erneut¹⁰ fest, wie vorzugehen ist, wenn es um die **Abänderung einer durch Säumnisentscheidung (früher Versäumnisurteil, jetzt Versäumnisbeschluss) zustande gekommenen Unterhaltsregelung** geht: Wird geprüft, ob eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse vorliegt, ist nicht auf die Tatsachen abzustellen, von denen das Gericht, weil es den Vortrag des Klägers/Antragstellers im Säumnisverfahren als richtig zu unterstellen hatte, ausgehen musste. **Maßgeblich sollen vielmehr die Tatsachen sein, wie sie seinerzeit wirklich waren.**

Die Frage, wie ein Abänderungsverlangen hinsichtlich einer Säumnisentscheidung zu begründen sei, war bisher in Rspr. und Literatur umstritten.¹¹ Der BGH hat seine jüngst erfolgte Festlegung bestätigt. Das ist richtig.¹² Würde man mit der Gegenmeinung nicht auf die seinerzeitigen wirklichen, sondern auf die im Säumnisverfahren behaupteten Verhältnisse abstellen, so könnte die damals säumige Prozesspartei Tatsachenfehler der rechtskräftigen Säumnisentscheidung über ein Abänderungsverfahren korrigieren lassen. Ein Beispiel: Im Säumnisverfahren war ein Nettoeinkommen des Schuldners von 2.000 EUR behauptet und deshalb vom Gericht zugrunde gelegt worden; auf der Basis der Gegenansicht könnte der Schuldner letztlich einen Abänderungsantrag damit begründen, er habe seinerzeit nur ein Nettoeinkom-

5 Im Ergebnis ebenso *Schürmann*, FamRZ 2008, 313, 322, und FamRZ 2007, 987, 988, jeweils m.w.N.; ferner jetzt FamRZ 2010, 1322.

6 Oder eine Pflicht zur Zahlung von Unterhalt an einen geschiedenen Ehegatten.

7 FamRZ 1990, 981 = NJW-RR 1990, 580, mit Modifikation in FF 2007, 140 = FamRZ 2007, 793 = NJW 2007, 1961.

8 Wenn also Unterhaltsverpflichtungen gegenüber einem geschiedenen und gegenüber dem jetzigen Ehegatten bestehen.

9 FF 2008, 453 = FamRZ 2008, 1911 = NJW 2008, 3213.

10 Wie in FamRZ 2010, 1150.

11 Fundstellen hinsichtlich beider Ansichten in BGH FamRZ 2010, 1150, Tz 15 und 16.

12 Zurückhaltend *Graba*, FamRZ 2010, 1152. Er will in Fällen, in denen wegen Fehlern der Säumnisentscheidung eine sonst nicht zu behebende grobe und unzumutbare Unbilligkeit vorliegt, ausnahmsweise doch nach einer gewissen Zeit eine Korrektur der falschen Ausgangsentscheidung zulassen.

men von 1.500 EUR gehabt und habe auch jetzt nicht mehr. Damit würde die Rechtskraft übergangen, wozu es keinen Anlass gibt. Die im Ausgangsverfahren säumige Prozesspartei hätte sich dort – spätestens mit einem Einspruch gegen die Säumnisentscheidung – um die richtige Tatsachenfeststellung kümmern müssen und kann das nicht über ein Abänderungsverfahren „nachholen“.

Konkret bedeutet das, dass bei der Abänderung einer Säumnisentscheidung folgendermaßen vorzugehen ist:

- Die Tatsachengrundlagen der Säumnisentscheidung brauchen nicht im Einzelnen vorgetragen zu werden, da sie im Abänderungsverfahren keine entscheidende Bedeutung haben.
- Rechtliche Bewertungen, auf denen die Säumnisentscheidung beruht, bleiben allerdings maßgeblich.¹³ Ein Beispiel: Wenn dort bei einem Beteiligten fiktiv ein höheres als das vorgetragene tatsächliche Einkommen angesetzt worden war (z.B. wegen Verletzung der Erwerbsobliegenheit) oder ein geringeres (z.B. wegen Unzumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit), muss diese rechtliche Bewertung aus dem Ausgangsverfahren vorgetragen werden, da sie – ob richtig oder nicht – auch für das Abänderungsverfahren grds. bindend bleibt.¹⁴
- Es müssen die tatsächlichen Verhältnisse vorgetragen werden, wie sie bei Erlass der Säumnisentscheidung wirklich waren. Sollten sich diese Verhältnisse bis zum Ablauf der Einspruchsfrist bereits geändert haben, muss auch das vorgetragen werden; denn solche Änderungen, die seinerzeit mit einem Einspruch hätten geltend gemacht werden können, sind für ein Abänderungsverfahren gem. § 323 Abs. 2 ZPO und jetzt § 238 Abs. 2 FamFG präkludiert.
- Schließlich müssen die aktuellen Verhältnisse und ihre Veränderung gegenüber den vorstehend aufgeführten Verhältnissen dargestellt werden.

Das ist alles kein Problem, wenn der Unterhaltsschuldner, der im vorangegangenen Verfahren säumig war, eine Abänderung begehrt. Denn er weiß schließlich, wie seine wirtschaftlichen Verhältnisse seinerzeit tatsächlich waren. Für den Unterhaltsgläubiger wird es unter Umständen schwierig. Denn er weiß ja oft nicht mit Sicherheit, ob sich die von ihm im Säumnisverfahren behaupteten Einkommensverhältnisse mit den seinerzeitigen wirklichen Verhältnissen gedeckt haben. Geht er ohne weiteres von den damals vorgetragenen Daten aus, so kann es geschehen, dass der Unterhaltsschuldner nun die damaligen wirklichen Verhältnisse vorträgt und belegt. Das kann dazu füh-

ren, dass die Voraussetzungen für eine Abänderung – wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse – nicht mehr gegeben sind und das Abänderungsbegehren daher zurückgewiesen wird.¹⁵

Dieses Risiko kann der Unterhaltsgläubiger nur vermeiden, wenn ein auf den ersten Blick merkwürdiges Vorgehen praktiziert wird: Er muss zunächst vom Schuldner Auskunft jedenfalls auch darüber verlangen, wie dessen wirtschaftliche Verhältnisse zu dem Zeitpunkt waren, als die Frist zum Einspruch gegen die Säumnisentscheidung abgelaufen ist. Erst dann kann der Gläubiger verlässlich feststellen, ob die Voraussetzungen für ein Abänderungsverfahren jetzt vorliegen. Hatte der Schuldner die außergerichtlich geforderte Auskunft nicht erteilt und legt er erst im gerichtlichen Verfahren sein damaliges Einkommen offen, muss der Abänderungsantrag ggf. ganz oder teilweise zurückgenommen werden mit der Kostenfolge aus § 243 Ziff. 2 FamFG. Die andere Alternative ist es, einen Stufen-Abänderungsantrag¹⁶ zu stellen und in der ersten Stufe jedenfalls auch Auskunft und Belege darüber zu verlangen, was der Schuldner verdient hat, als die Einspruchsfrist gegen die frühere Säumnisentscheidung abgelaufen ist.

Rainer Bosch, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Bonn

¹³ Ständige Rspr. seit BGH FamRZ 1979, 694 = NJW 1979, 1656.

¹⁴ Haben sich allerdings auch die tatsächlichen Verhältnisse, auf denen diese rechtliche Bewertung beruhte, geändert, so kann das natürlich Auswirkungen auf die rechtliche Bewertung haben.

¹⁵ Das ist z.B. denkbar, wenn der Schuldner zur Zeit des Säumnisverfahrens ein höheres als das vom Gläubiger behauptete Einkommen hatte (und deshalb eine für ihn günstige Säumnisentscheidung hingenommen hat). Es kann dann geschehen, dass mit einem jetzt erhöhten Schuldnerinkommen nur die Wesentlichkeitsgrenze zum damals behaupteten Einkommen erreicht wird, nicht aber zu dem maßgeblichen wirklichen Einkommen.

¹⁶ BGH FamRZ 1986, 560 = NJW-RR 1986, 746.

Rechtsprechung kompakt

Gabriele Ey, Vorsitzende Richterin am OLG Köln

Ehegattenunterhalt

1. Eine nach Ehescheidung zusätzlich zu dem in unveränderter Höhe bezogenen Einkommen erhaltene **Abfindung** bleibt bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs **unberücksichtigt**, wenn sie auf einer unerwarteten und vom **Normalverlauf abweichenden Entwicklung** beruht. Ebenso wenig wie die **Erträge** aus einer solchen Abfindung zugunsten des Unterhaltsberechtigten bedarfssteigernd berücksichtigt werden dürfen, kann die **Tilgung** von unterhaltsmindernd berücksichtigten **Verbindlichkeiten aus der Abfindung** dem Unterhaltsberechtigten zugute kommen (BGH, Urt. v. 2.6.2010 – XII ZR 138/08, FamRZ 2010, 1311 m. Anm. *Maier*).
2. Die Voraussetzungen einer **konkreten Bedarfsberechnung** sind dann gegeben, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse neben einem **überdurchschnittlichen Konsum** eine **nicht unerhebliche Vermögensbildung** zulassen (OLG Köln, Urt. v. 12.1.2010 – 4 UF 93/09, FamRZ 2010, 1445).
3. Die von dem BGH (FamRZ 2009, 770; FamRZ 2009, 1124) bei **Betreuung von Kindern nach vollendetem 3. Lebensjahr** geforderte **Obliegenheit** zur Ausübung einer **Erwerbstätigkeit**, die deutlich über eine halb-schichtige Tätigkeit hinausgeht, kann zur **Benachteiligung** solcher **Kinder** führen, die als Folge der Trennung der Eltern einer **besonderen Zuwendung** bedürfen (OLG Frankfurt/M., Urt. v. 17.2.2010 – 5 UF 45/09, FamRZ 2010, 1449).

Versorgungsausgleich

1. Die **Höchstbetragsregelung** im öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich gilt auch **nach dem 1.9.2009** für Versorgungsausgleichsentscheidungen, die nach dem bis zum 31.8.2009 geltenden Recht zu beurteilen sind (OLG Stuttgart, Beschl. v. 23.4.2010 – 17 UF 38/10, FamRZ 2010, 1442; **a.A.** OLG Schleswig, Beschl. v. 3.3.2010 – 12 UF 184/09, FamRZ 2010, 1443).
2. Ist in einem **Verbundurteil vor dem 1.9.2009** eine **Teilentscheidung** zum Versorgungsausgleich ergangen, so ist für die spätere **Schlussentscheidung** das **bis zum 31.8.2009 geltende materielle Recht** anzuwenden, auch wenn das Verfahren hinsichtlich des noch ausstehenden Teils der Entscheidung **ausgesetzt** war (OLG Naumburg, Beschl. v. 28.12.2009 – 4 UF 30/09, FamRZ 2010, 1444 m. abl. Anm. *Borth*).

Elterliche Sorge

Es verletzt das **Elternrecht des Vaters** eines **nichtehe-lichen Kindes** aus Art. 6 Abs. 2 GG, dass er **ohne Zustimmung der Mutter** generell von der Sorgetragung für sein Kind **ausgeschlossen** ist und **nicht gerichtlich überprüfen** lassen kann, ob es aus Gründen des **Kindeswohls** angezeigt ist, ihm **zusammen mit der Mutter die Sorge** für sein Kind einzuräumen oder ihm **anstelle der Mutter die Allein-sorge** für das Kind zu übertragen (BVerfG, Beschl. v. 21.7.2010 – 1 BvR 420/09, FamRZ 2010, 1403 m. Anm. *Luthin*).

Verfahrensrecht

1. Eine **Rechtsbehelfsbelehrung nach § 39 FamFG** muss die Bezeichnung des statthaften Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs, die Angabe des für die Entgegennahme zuständige Gericht und dessen vollständige Anschrift sowie der bei der Einlegung einzuhaltende Form und

Frist und den Hinweis auf einen bestehenden Anwaltszwang enthalten; sie muss **mit ihrem zwingenden Inhalt verständlich** sein. Eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung ist bei **anwältlicher Vertretung** in der Regel **unschädlich** (BGH, Beschl. v. 23.6.2010 – XII ZB 82/10, FamRZ 2010, 1425 m. Anm. *Rüntz*).

Prozess-/Verfahrenskostenhilfe

1. Auch die **Rechtsbeschwerde** in Verfahrenskostenhilfesachen kann nach § 114 Abs. 2 FamFG wirksam **nur durch einen beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt** eingelegt werden (BGH, Beschl. v. 23.6.2010 – XII ZB 82/10, FamRZ 2010, 1425 m. Anm. *Rüntz*).
2. Das Verfahren kann sich für einen Beteiligten auch allein wegen einer **schwierigen Sachlage** oder allein wegen einer **schwierigen Rechtslage** so kompliziert darstellen, dass auch ein bemittelter Beteiligter einen Rechtsanwalt heranziehen würde, wobei sich die **Erforderlichkeit der Beordnung** eines Rechtsanwalts auch nach den **subjektiven Fähigkeiten** des betroffenen Beteiligten richtet (BGH, Beschl. v. 23.6.2010 – XII ZB 232/09, FamRZ 2010, 1427 m. Anm. *Stößer*).
3. Hat das Familiengericht in einem Verfahren auf Erlass einer **isolierten einstweiligen Anordnung betreffend Unterhalt** die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe man-

gels hinreichender Erfolgsaussicht versagt, ist das Rechtsmittel der **Beschwerde** hiergegen **nicht statthaft**, da auch Entscheidungen in der Hauptsache der Anfechtung nach **§ 57 FamFG** nicht unterliegen (OLG Hamm, Beschl. v. 9.2.2010 – 2 WF 12/10, FamRZ 2010, 1467).

Vollstreckung

Das Vollstreckungsverfahren ist im Rahmen des **Art. 111 Abs. 1 FGG-RG** als ein **selbständiges Verfahren** und nicht als bloße Fortsetzung des Hauptsacheverfahrens zu sehen, so dass sich das Vollstreckungsverfahren nach **§§ 86 ff., 120 FamFG** richtet (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 8.4.2010 – 2 WF 40/10, FamRZ 2010, 1366 = NJW 2010, 2142; OLG Koblenz, Beschl. v. 10.6.2010 -13 WF 326/10, FamFR 2010, 353 m. Anm. *Rixe*; OLG Hamm, Beschl. v. 13.4.2010 – 13 WF 55/10, FF 2010,166; OLG Stuttgart, Beschl. v. 17.3.2010 – 16 WF 41/10, zit. nach juris m. Anm. *Schäfer*, jurisPR-FamR 15/2010 Anm. 2; OLG Köln, Beschl. v. 9.9.2010 – 21 WF 231/10). Der nach **§ 89 Abs. 2 FamFG** erforderliche **Hinweis** ist **entbehrlich**, wenn bereits ein **Zwangsgeld** nach § 33 Abs. 3 FGG a.F. **angedroht** worden war (OLG Karlsruhe, Köln, a.a.O.; **dagegen**: OLG Koblenz, Hamm und Stuttgart, a.a.O.)

Rezension

NomosKommentar BGB – Band 4: Familienrecht

Dauner-Lieb/Heidel/Ring (Hrsg. Gesamtausgabe Bde. 1–6)
Kaiser/Schnitzler/Friederici (Hrsg. Bd. 4)
2. Aufl. 2010, XXVII, 2672 Seiten, 188 EUR, Nomos Verlag
(i.V.m. dem Deutschen Anwaltverein), ISBN 978-3-8329-3441-5

0 Das im Juni 2010 auf den Markt gekommene Werk ist die 2. Aufl. des Mitte Dezember 2004 erschienenen 4. Ban-

des des früheren Anwaltskommentars BGB, der das 4. Buch des BGB (§§ 1297 bis 1921 BGB), das Gewaltschutzgesetz und das Lebenspartnerschaftsgesetz kommentiert hat. Seit Erscheinen der 1. Aufl. ist das materielle Familienrecht durch zahlreiche Gesetzesänderungen, insbesondere das 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 21.4.2005, das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21.12.2007, das Gesetz zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs vom 3.4.2009, das Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 6.7.2009 und das 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 27.7.2009 grundlegend reformiert worden. Gleiches gilt für das Gewaltschutzgesetz und das Lebenspartner-

schaftsgesetz. Auch das Verfahrensrecht hat sich durch das am 1.9.2009 in Kraft getretene Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), das als Art. 1 des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-RG) vom 17.12.2008 verkündet wurde, in vielen praktisch relevanten Bereichen tiefgreifend verändert.

Die neue Aufl. des Kommentars wird ebenso wie die Voraufgabe ihrem selbst gesteckten Ziel, nämlich der Systematisierung und Veranschaulichung der maßgeblichen Rspr. und der herrschenden Meinung mit Blick auf die aktuellen Entwicklungen, gerecht. Das primär an die Anwaltschaft gerichtete Werk hat seinen Schwerpunkt entsprechend deren Bedürfnissen auch weiterhin in der Kommentierung des Unterhaltsrechts, des Güterrechts sowie des Sorge- und Umgangsrechts.

Die 51 Autoren und Autorinnen sind renommierte Vertreter der Wissenschaft, der Anwaltschaft und der Justiz. Neu im Team ist *Dr. Sanders*, Universität Köln, die zurzeit wissenschaftliche Mitarbeiterin beim BVerfG ist und von Richter am AG *Lier* den wichtigen Teil zu den Eheverträgen übernommen hat. Ausgeschieden ist die Familienrichterin *Limbach*. Ihren Teil hat *Professor Löhnig* von der Universität Regensburg übernommen.

Sämtliche Bearbeitungen zeichnen sich durch eine praxisnahe Darstellung der wesentlichen Probleme aus. Berücksichtigt wird stets die herrschende Meinung, ohne auf die Erwähnung abweichender Ansichten zu verzichten. Die einzelnen Kommentierungen sind leicht verständlich geschrieben und ermöglichen durch die in den Fußnoten gesondert ausgewiesenen Zitate einen schnellen Überblick über die neueste Rspr. zu dem jeweiligen Themenbereich.

Besonders hilfreich für den praxisorientierten Anwalt und auch für das Verständnis der Richterschaft sind die praktischen Hinweise am Ende der Einzelkommentierungen. Sie enthalten taktische Überlegungen (z.B. bei § 1564 BGB), Ratschläge für das vorgerichtliche Procedere (z.B. zur Feststellung des Getrenntlebens in § 1361 BGB), zum Verfahrensrecht, zur Darlegungs- und Beweislast, zur Pfändbarkeit von Ansprüchen, aber auch zu Kostenfragen, zur Berechnung des Streitwerts und zu den Gebühren. Es finden sich auch anschauliche Bezüge zum internationalen Recht, zum Strafrecht (z.B. bei § 1360 BGB) und zum anwaltlichen Haftungsrecht (z.B. bei § 1580 BGB).

Eine wertvolle Arbeitshilfe sind auch die in die Kommentierungen eingearbeiteten Skizzen (z.B. vor § 1415 BGB, bei §§ 1459, 1463 BGB), Tabellen (§ 1376 BGB), Über-

sichten und Berechnungsbeispiele. Letztere erleichtern vor allem im Unterhaltsrecht (z.B. bei §§ 1578, 1606 BGB) die Feststellung von Bedarf, Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit. Für die Praxis verständlich und präzise aufbereitet ist auch die Einkommensermittlung mit ihren Verbindungen zum Sozial- und Steuerrecht (vor §§ 1577, 1578, 1581 BGB). Erhellend sind ferner die ausführlichen und für steuerliche Laien gut verständlichen Darstellungen der steuerrechtlichen Auswirkungen des Zugewinnausgleichs, des Vaterschaftsfeststellungsverfahrens, von Vereinbarungen zum Unterhalt und zum Versorgungsausgleich sowie der steuerlichen Behandlung von Kosten des Umgangs. Die steuerrechtlichen Hinweise sind als Anhänge zu den jeweils kommentierten Einzelvorschriften abgedruckt. Das übersichtlich gegliederte und umfangreiche Stichwortverzeichnis enthält nun anders als in der 1. Aufl. auch Hinweise auf die Anhänge zu den einzelnen Kommentierungen und ist dadurch noch benutzerfreundlicher geworden.

Im Hinblick auf die ständig steigende Zahl der Fälle mit Auslandsberührung ist es für den Anwalt, aber auch für den Familienrichter, immer häufiger erforderlich, sich mit internationalen Aspekten des Familienrechts zu befassen. Hier sind nicht nur die Hinweise auf die Bezüge zum Internationalen Privatrecht und/oder zum Internationalen Zivilprozessrecht in den Kommentierungen der einzelnen Vorschriften hilfreich. Insbesondere die 13 Länderberichte, die jeweils die Grundzüge des Familienrechts für England und Wales, Frankreich, Griechenland, Iran, die Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Russland, die Schweiz, Skandinavien, Spanien und die Türkei enthalten, sind sehr informativ. Sie geben einen umfassenden Überblick über die wichtigsten ausländischen Rechtsinstitute, die einschlägigen Vorschriften und enthalten weiterführende Verweise. Dadurch wird dem Rechtsanwender nicht nur der Einstieg in die mitunter schwierige und für Anwälte haftungsträchtige Materie erleichtert, sondern es werden auch konkrete Ratschläge für ein sachgerechtes Vorgehen in den verschiedenen Fallkonstellationen gegeben. Der internationale Teil sollte unbedingt um einen Länderbericht für Italien ergänzt werden.

Die inzwischen auf 2610 Textseiten angewachsene 2. Aufl. des NomosKommentar BGB – Familienrecht – ist ebenso wie die 1. Aufl. eine gelungene Mischung aus wissenschaftlichem Kommentar und praxisorientiertem Werk, das umfassend und mit großer Sorgfalt verfasst ist. Kleine Verbesserungen sind wie bei jedem Werk an einzelnen Stellen noch möglich: So sollten im Hinblick auf die neue Terminologie des FamFG zum Beispiel in den Erläuterungen zu §§ 1382, 1386 BGB der Begriff

„Prozessuales“ durch „Verfahrensrechtliches“ und der Begriff „Prozessvergleich“ durch „Verfahrensvergleich“ ersetzt werden. Weil sich der gut gelungene Kommentar nicht nur auf die Darstellung der für Praktiker maßgebenden herrschenden Meinung beschränkt, sondern an zahlreichen Stellen (z.B. vor §§ 1577, 1578, bei 1615l BGB) Anregungen enthält, die den Leser auffordern, die gesetzlichen Vorschriften und die Rspr. kritisch zu hin-

terfragen, ist er mehr als nur ein Werk von Praktikern für Praktiker. Die Vereinigung von wissenschaftlicher Tiefe und praxisorientierter Darstellung ist für den familienrechtlichen Praktiker von großem Nutzen. Die neue Auflage des früheren Anwaltkommentars BGB, Familienrecht, ist deshalb als wertvolle Arbeitshilfe uneingeschränkt zu empfehlen.

Dr. Regina Bömelburg, Richterin am OLG Köln

Impressum

Redaktion: RA Klaus Schnitzler (Leitung), VRinOLG Gabriele Ey.
Einsendungen von Entscheidungen bitte an folgende Anschrift:
Forum Familienrecht, c/o VRinOLG Gabriele Ey, Reichenspergerplatz 1, 50670 Köln, Tel.: 02 21/771 17 43 oder 02 28/3 72 88 90, Fax: 02 28/3 72 88 86, E-Mail: gabriele.ey@olg-koeln.nrw.de
Einsendungen von Aufsätzen u. A. bitte an folgende Anschrift:
Forum Familienrecht, c/o RA Klaus Schnitzler, Kölner Str. 73, 53879 Euskirchen, Tel.: 0 22 51/77 77 40, Fax: 0 22 51/7 77 74 20, E-Mail: info@kanzlei-schnitzler.de
Manuskripte: Der Verlag haftet nicht für unverlangt eingesandte Manuskripte. Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich. Mit der Annahme überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht. Eingeschlossen sind insbesondere die Befugnis zur Einspeisung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung. Nach Ablauf eines Jahres verbleibt dem Autor die Befugnis, anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen. Das Nachdruckhonorar steht dem Autor zu.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung einschließlich der Mikroverfilmung sind dem Verlag vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen.
Allgemeines: Leitsätze der Redaktion sind als solche gekennzeichnet.
Anzeigenverwaltung: sales friendly Verlagsgesellschaft, Bettina Roos, Siegburger Str. 123, 53229 Bonn, Telefon: 02 28 / 97 89 80, Fax: 02 28 / 97 89 8 20, E-Mail: roos@sales-friendly.de
Es gilt Anzeigenpreisliste Nr. 13 vom 1.1.2010.
Erscheinungsweise: Monatlich (bei einem Doppelheft für Juli/August).
Bezugspreis: 139 € (inkl. Mehrwertsteuer) zzgl. Versandkosten für 11 Ausgaben, Einzelheft 15 €. Für Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des DAV ist der Bezug der Zeitschrift im Mitgliedsbeitrag enthalten.
Bestellungen: Über jede Buchhandlung und beim Verlag. Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende erfolgen.
Verlag: Deutscher Anwaltverlag, Wachsbleiche 7, 53111 Bonn, Tel.: 02 28 / 9 19 11 - 0, Fax: 02 28 / 9 19 11 - 23, E-Mail: kontakt@anwaltverlag.de.
Redaktion im Verlag: Beate Eschbach
Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen.
ISSN 1433 - 8696.