

# Handbuch Scheidungsrecht

Bearbeitet von

Begründet von Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Schwab, Herausgegeben von Prof. Dr. Rüdiger Ernst, Vorsitzender Richter am Kammergericht, Bearbeitet von dem Herausgeber und von Martina Balschun, Richterin am Kammergericht, Helmut Borth, Präsident des Amtsgerichts a.D., Ines Grandke, Richterin am Amtsgericht, Dr. Andreas Holzwarth, Ministerialrat, Dr. Torsten Obermann, Richter am Amtsgericht, Birgit Schäfer, Richterin am Amtsgericht, Martin Streicher, Vizepräsident des Landgerichts a.D., und Mathias Volker, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

8. Auflage 2019. Buch. XXII, 2160 S. Hardcover (In Leinen)

ISBN 978 3 406 73169 3

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

sie fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, weil eine andere Gestaltung ins Leere führen würde; eine Abänderungsendentscheidung könnte nur Feststellungswirkungen dahin entfalten, dass bestimmte Beträge zu Unrecht gezahlt worden sind. Ein Feststellungsantrag wäre aber grundsätzlich wegen fehlenden Feststellungsinteresses unzulässig, weil in der Regel sofort Leistungsantrag auf Rückzahlung der zuviel entrichteten Beträge, gestützt auf Bereicherungsrecht oder unerlaubte Handlung, erhoben werden kann,<sup>935</sup> ggf. im Wege der objektiven Antragshäufung zusammen mit dem Abänderungsantrag, mangels Eventualverhältnis jedoch nicht hilfsweise,<sup>936</sup> sondern unbedingt. Zur gleichen Problematik beim negativen Feststellungsantrag (→ Rn. 202). – Demgegenüber knüpft der BGH beim Rechtsgrund für die Leistung prozessual an und sieht ihn in einer rechtskräftigen Endentscheidung und einem Verfahrens(Prozess)vergleich,<sup>937</sup> nicht jedoch in einer eAO oder einem lediglich das eAO-Verfahren abschließenden Vergleich.<sup>938</sup> Andererseits anerkennt er aber einen Rechtsgrund für die Leistung nicht, wenn Vollstreckungsabwehrantrag hätte erhoben werden können.<sup>939</sup>

**b) Verschärfte Haftung.** § 241 FamFG sieht vor, dass die Rechtshängigkeit eines auf Herabsetzung gerichteten Abänderungsantrags für die verschärfte Haftung des Unterhaltberechtigten iSd § 818 Abs. 4 BGB der Rechtshängigkeit einer Klage auf Rückzahlung der geleisteten Beträge gleichsteht. **408**

#### 4. Erstattungsantrag

Werden an den Berechtigten für einen zurückliegenden Zeitraum, in dem er auch Unterhalt erhalten hat, **Renten** nachträglich ausbezahlt, kann er nach **Treu und Glauben** zur Auskehrung des Betrags an den Verpflichteten verpflichtet sein, um den sich unter Berücksichtigung der Rentenzahlung seine Unterhaltsverpflichtung verringert hätte. Weil nicht der titulierte Unterhaltsanspruch betroffen wird, ist ein Leistungsantrag und nicht ein Abänderungsantrag mit seinen Beschränkungen aus § 238 Abs. 2 und 3 FamFG zulässig.<sup>940</sup> **409**

#### 5. Vollstreckungsabwehrantrag

**a) Grundsätze.** Der Abänderungsantrag dient der **Anpassung** eines Titels an veränderte Umstände, der Vollstreckungsabwehrantrag nimmt ihm seine **Vollstreckungswirkungen**. Ist der Abänderungsantrag der einschlägige Rechtsbehelf, ist ein Vollstreckungsabwehrantrag nicht zulässig. Doch ist ihre **Abgrenzung** nicht immer eindeutig.<sup>941</sup> Auch wenn ein Abänderungsantrag zur völligen Verneinung eines Unterhaltsanspruchs führt, trifft er Feststellungen zum materiellen Unterhaltsanspruch und bringt insoweit keine endgültige Entscheidung, weil diese immer wieder unter dem Vorbehalt sich ändernder Verhältnisse steht. Demgegenüber zielt der Vollstreckungsabwehrantrag darauf ab, mindestens teilweise den endgültigen Wegfall des titulierten Unterhaltsanspruchs festzustellen und durch eine prozessuale Gestaltung dem Vollstreckungstitel seine Vollstreckungsfähigkeit abzuerkennen. **Maßstab** für die Abgrenzung ist deshalb, inwieweit das Vorbringen des Unterhaltsschuldners geeignet ist, die Vollstreckung endgültig<sup>942</sup> und vollständig zu verwehren. **410**

<sup>935</sup> Im Ergebnis ebenso OLG Köln FamRZ 1988, 1185; KG FamRZ 1988, 310f.; MüKoFamFG/Pasche § 238 Rn. 28.

<sup>936</sup> aA BGH FamRZ 1998, 951 (952); FamRZ 1992, 1152 (1155).

<sup>937</sup> BGH FamRZ 2000, 751.

<sup>938</sup> BGH FamRZ 1991, 1175.

<sup>939</sup> BGH FamRZ 1991, 1175: „Die rechtlichen Möglichkeiten der Vollstreckungsabwehrklage setzen sich in der materiell-rechtlichen Bereicherungsklage fort.“

<sup>940</sup> BGH FamRZ 2005, 1479.

<sup>941</sup> BGH FamRZ 1982, 470.

<sup>942</sup> BGH FamRZ FamRZ 2005, 1479; FamRZ 1991, 1175; Göppinger/Wax/van Els Rn. 2496; vgl. auch Hoppenz FamRZ 1987, 1097 ff., der alle Einwendungen mit Ausnahme der Erfüllung § 323 ZPO aF als Korrektur der Prognoseentscheidung unterstellen will.

- 411 b) Einzelfälle. aa) Vollstreckungsabwehrantrag. Erfüllung,** Aufrechnung (soweit mit Unterhaltsansprüchen überhaupt zulässig, vgl. §§ 394 S. 1 BGB, 850b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 ZPO), nachträglicher endgültiger **Erlass**,<sup>943</sup> auch teilweise durch die Vereinbarung der rückwirkenden Abänderung eines Titels.<sup>944</sup> – **Verjährung.** – **Kapitalabfindung,** Anrechnung von Unterhaltssurrogaten (nicht mehr Kindergeld – wegen § 1612b Abs. 1 S. 2 BGB,<sup>945</sup> auch nicht Rentenbezug aus VA<sup>946</sup>). Wegfall der gesetzlichen Verfahrensstandschaft aus § 1629 Abs. 3 S. 2 BGB.<sup>947</sup> – Endgültiger Wegfall der **persönlichen Voraussetzungen** des Unterhaltsanspruchs: Tod des Unterhaltsberechtigten (etwa wenn ein minderjähriges Kind verstirbt, über dessen Unterhaltsanspruch der betreuende Elternteil im Wege der gesetzlichen Verfahrensstandschaft einen Vollstreckungstitel erstritten hat, aus dem er vollstreckt); Wiederheirat des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten;<sup>948</sup> Wechsel der Betreuung eines Kindes;<sup>949</sup> rechtskräftige Feststellung der Vaterschaft und der Nichtvaterschaft<sup>950</sup> nach §§ 1600 ff. BGB; Aufhebung eines Annahmeverhältnisses. – Wegfall des titulierten Unterhaltsanspruchs durch Beendigung der Trennungszeit der Eheleute.<sup>951</sup> – **Verwirkung.**<sup>952</sup> – Sittenwidrigkeit der Ausnutzung eines Titels.<sup>953</sup>
- 412 bb) Abänderungsantrag.** Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, auch der Einkommensverhältnisse des Berechtigten wie des Verpflichteten, und damit einhergehend des Bedarfs, der Bedürftigkeit<sup>954</sup> und der Leistungsfähigkeit, auch beim Aufrücken eines Kindes in eine höhere **Altersgruppe**, beim Streit um nunmehr erzielte oder erzielbare **Einkünfte**,<sup>955</sup> bei Hinzukommen eines **weiteren Unterhaltsberechtigten**, auch durch Adoption,<sup>956</sup> bei – ggf. möglichem – Bezug einer (erhöhten) **Rente** durch den Berechtigten wie den Verpflichteten,<sup>957</sup> eventuell nach Durchführung des VA ohne Präkclusion nach § 239 Abs. 3 FamFG,<sup>958</sup> oder von – auch nur darlehensweise gewährter – **Ausbildungsförderung**.<sup>959</sup> – Übergang der Haftung auf den **Erben**.<sup>960</sup> – Änderung infolge **Vergleich**, soweit er keine endgültige, unabänderbare Regelung bringt; **Stundung** sowie zeitlich und/oder der Höhe nach begrenzter **Erlass**; Änderung der **Geschäftsgrundlage**.<sup>961</sup> – Änderung infolge Gestattung, Unterhalt in anderer **Art** als Zahlung einer Geldrente leisten zu

<sup>943</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 1999, 311; auch wenn der Verzicht vereinbarungsgemäß nicht in den Vorprozess eingeführt worden war.

<sup>944</sup> OLG Frankfurt a. M. FamRZ 1991, 1328.

<sup>945</sup> Johannsen/Henrich/Brudermüller FamFG § 238 Rn. 11; überholt BGH FamRZ 1978, 177.

<sup>946</sup> BGH FamRZ 2005, 1479 setzt eine Abänderbarkeit voraus; offengelassen hat BGH NJW-RR 1989, 322 mwN, ob bei einem Ausschluss nach § 323 Abs. 3 ZPO oder bei einem Scheitern an der Wesentlichkeitsschwelle aus Abs. 1 statt der Abänderungs- eine Vollstreckungsgegenklage erhoben werden kann; ohne letztere Einschränkung Zöller/Vollkommer ZPO § 323 Rn. 19, 20.

<sup>947</sup> OLG München FamRZ 1997, 1493.

<sup>948</sup> Johannsen/Henrich/Brudermüller FamFG § 238 Rn. 11.

<sup>949</sup> AG Groß-Gerau FamRZ 1997, 434, dort auch zum Rechtsschutzbedürfnis für eine Vollstreckungsgegenklage angesichts der Möglichkeit einer Umschreibung des Titels auf das Kind.

<sup>950</sup> aA OLG Nürnberg FamRZ 1996, 1090.

<sup>951</sup> OLG Hamm FamRZ 1999, 30; 1993, 1476; OLG Düsseldorf FamRZ 1992, 943 mit der Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft erlischt der titulierte Anspruch aus § 1361 BGB und lebt nach erneuter Trennung nicht wieder auf, sondern entsteht, nicht tituliert, neu.

<sup>952</sup> BGH FamRZ 1991, 1175.

<sup>953</sup> OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 827.

<sup>954</sup> Dazu auch OLG Koblenz FamRZ 1999, 676: Entfallen des Anspruchs auf Kindesunterhalt während Ersatzdienst und Wiederaufleben nach Beginn eines Studiums.

<sup>955</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 1993, 1456.

<sup>956</sup> OLG Hamm FamRZ 1992, 321.

<sup>957</sup> BGH FamRZ 1990, 269.

<sup>958</sup> BGH FamRZ 2005, 1479; offengelassen hat BGH NJW-RR 1989, 322 mwN, ob bei einem Ausschluss nach § 323 Abs. 3 ZPO oder bei einem Scheitern an der Wesentlichkeitsschwelle aus Abs. 1 statt der Abänderungs- eine Vollstreckungsgegenklage erhoben werden kann; ohne letztere Einschränkung Zöller/Vollkommer ZPO § 323 Rn. 19, 20.

<sup>959</sup> OLG Hamm FamRZ 1994, 1343.

<sup>960</sup> aA OLG Hamm FamRZ 1992, 583.

<sup>961</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 352.

können (§ 1612 Abs. 1 S. 2 BGB), oder veränderter Bestimmung, Unterhalt **in anderer Art** als titulierte leisten zu wollen (§ 1612 Abs. 2 S. 1 BGB).<sup>962</sup> – Wechsel des nachehelichen **Unterhaltstatbestands**;<sup>963</sup> Befristung nachehelichen Unterhalts nach § 1578b BGB.<sup>964</sup> – Nachträglicher Eintritt eines **Ausschlussgrundes** nach §§ 1579,<sup>965</sup> 1611 Abs. 1 BGB.<sup>966</sup> – Veränderung der für eine **Billigkeitsabwägung** maßgeblichen Umstände, etwa Wegfall oder Reduzierung des Betreuungsbedarfs eines Kindes im Rahmen von § 1570 BGB.

## 6. Abänderungsanträge

**a) Einstweilige Anordnungen.** Auf eAO nach §§ 246 ff. FamFG ist ein Abänderungsantrag **nicht anwendbar**; die Abänderungsmöglichkeit regelt § 54 FamFG abschließend für das eAO-Verfahren (→ Rn. 186 ff.). 413

**b) Titel aus Vergleich und Urkunden. aa) Gesetzliche Regelung.** Schuldtitle über die Ansprüche aus Vergleichen und Urkunden auf laufenden Unterhalt können nach § 239 FamFG in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren an Veränderung angepasst werden. Statthaft ist damit das normale Abänderungsverfahren. Antragsberechtigt ist jeder Beteiligte. 414

**bb) Kein Wesentlichkeitserfordernis.** Im Unterschied zum Abänderungsverfahren gegen gerichtliche Endentscheidungen nach § 238 FamFG, sieht § 239 FamFG für andere Titel einen Verzicht auf die Wesentlichkeitsschwelle vor. Allerdings muss der Antragsteller Tatsachen vortragen, die eine Abänderung im Grundsatz rechtfertigen. 415

**c) Titel aus vereinfachtem Verfahren. aa) Gesetzliche Regelung.** Schuldtitle über die Ansprüche minderjähriger Kinder gegen ihre Eltern auf laufenden Unterhalt können nach §§ 240, 253, 237 FamFG in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren nach § 240 FamFG an Veränderung angepasst werden.<sup>967</sup> Veränderung in der Entwicklung der besonderen Verhältnisse der Beteiligten, können nicht mehr in einem vereinfachten Verfahren angepasst werden. Statthaft ist, solange kein Antrag auf Durchführung des streitigen Verfahrens nach § 255 FamFG gestellt worden ist, nur noch das normale Abänderungsverfahren. Antragsberechtigt ist jeder Beteiligte. 416

**bb) Kein Wesentlichkeitserfordernis.** Im Unterschied zum Abänderungsverfahren gegen gerichtliche Endentscheidungen nach § 238 FamFG, sieht § 240 FamFG einen Verzicht auf das Wesentlichkeitserfordernis vor. Dies ist sachgerecht, denn es handelt sich um die erste sachliche Prüfung der Anspruchshöhe in einem sich am materiellen Recht ausrichtenden Verfahren. 417

**cc) Verfahren.** Der Antrag auf Herabsetzung des Unterhalts gegen eine Entscheidung nach §§ 237, 253 FamFG (Festsetzungsbeschluss) muss innerhalb eines Monats nach Eintritt der Rechtskraft gestellt sein, um eine (auch zurückliegende Zeiten erfassende) Abänderung zu eröffnen. Lässt der Beteiligte diese Frist verstreichen, ist eine Abänderung nur zugelassen für die Zeit ab Rechtshängigkeit seines Antrags (§ 240 Abs. 2 S. 1 FamFG). Ist innerhalb der Monatsfrist ein Antrag des anderen Beteiligten auf Erhöhung des Unterhalts anhängig geworden, läuft die Frist nicht vor Beendigung dieses Verfahrens ab. Entsprechend § 238 Abs. 3 S. 3 FamFG ist der nach Ablauf der Frist gestellte Antrag auf Herabsetzung auch zulässig für die Zeit ab dem Ersten des auf ein entsprechendes Auskunfts- oder Verzichtsverlangen des Antragstellers folgenden Monats. Die absolute **Grenze** erfährt die **Rückwirkung** des Antrags aber in der **Jahresfrist** des § 238 Abs. 3 S. 4 FamFG. Für eine 418

<sup>962</sup> Vgl. zum Ganzen etwa Zöller/*Vollkommer* ZPO § 323 Rn. 20 mwN.

<sup>963</sup> OLG Hamm FamRZ 1992, 842; FamRZ 1992, 1184.

<sup>964</sup> OLG Hamm FamRZ 1994, 1392 f.

<sup>965</sup> OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 886 Ls. 2; OLG Hamm FamRZ 1991, 450; wohl auch OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 352 (353); KG FamRZ 1990, 187; Göppinger/*Wax/van Els* Rn. 2465–2472, 2496.

<sup>966</sup> OLG Bamberg FamRZ 1992, 717 (718) mit krit. Anm. *Ewers*.

<sup>967</sup> Zur mangelnden Leistungsfähigkeit bei der Korrekturklage BGH FamRZ 2003, 1095.

mehr als ein Jahr vor der Rechtshängigkeit liegenden Zeitraum kann eine Herabsetzung des Unterhalts nicht verlangt werden.

## 7. Rechtsmittel

- 419 a) Wahlrecht.** Da die Zulässigkeit des Abänderungsantrags nicht vom Eintritt der formellen Rechtskraft der vorausgegangenen Endentscheidung abhängt, steht es den Beteiligten frei, zur Geltendmachung von Veränderungen, die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug eingetreten sind, Beschwerde gegen die Hauptsacheentscheidung einzulegen oder Abänderungsantrag zu erheben.<sup>968</sup> Allerdings ist hierbei ausnahmsweise zu prüfen, ob diese Gründe durch Anschließung an die vom Gegner eingelegte Beschwerde mittels Erweiterung des Klagantrages bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz hätten geltend gemacht werden können.

Veränderungen nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung im Beschwerderechtszug müssen dagegen immer mit einem Abänderungsantrag geltend gemacht werden, da in der Rechtsbeschwerdeinstanz keine neuen Tatsachen eingeführt werden können.

- 420 b) Rechtsmittelverfahren. aa) Beschwerde.** Sind die Veränderungen zu einem Zeitpunkt eingetreten, als sie noch in einer mündlichen Verhandlung hätten eingeführt werden können, ist ein Abänderungsantrag ausgeschlossen (§ 238 Abs. 2 FamFG). § 238 Abs. 2 FamFG spricht von („...Schluss der Tatsachenverhandlung im vorausgegangenen Verfahren ...“). Das kann auch das Verfahren im Beschwerderechtszug sein. Befand sich das Verfahren bei Eintritt der Veränderung noch im ersten Rechtszug, muss ihre Berücksichtigung mit der Beschwerde verfolgt werden; dann sind alle Veränderungen, auch soweit sie nach Schluss der **mündlichen Verhandlung** im ersten Rechtszug entstanden sind, in das Beschwerdeverfahren einzuführen. – Der Beschwerdeführer muss ggf. seinen **Antrag erweitern**,<sup>969</sup> kann dies allerdings nur, soweit der infolge des Rechtsmittels ohnehin in den Beschwerderechtszug gelangte Unterhaltsanspruch betroffen ist; für im ersten Rechtszug im Wege einer subjektiven Antragshäufung – etwa Ehegatten- und Kindesunterhalt oder Trennungs- und nachehelicher Unterhalt – mit verfolgte andere Unterhaltsansprüche, bezüglich derer der Beschluss erster Instanz nicht angefochten wurde, ist nach wie vor ein Abänderungsantrag der zulässige Rechtsbehelf (→ § 10 Rn. 76, 77).<sup>970</sup> – Erstrebt der unterhaltspflichtige Beschwerdeführer nicht ohnehin vollständige Antragsabweisung, muss er im Rahmen des Verfahrensgegenstandes im Beschwerderechtszug<sup>971</sup> seine **Beschwerdeanträge erweitern**, soweit dies noch zulässig ist. In Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen ist eine solche Beschwerdeerweiterung aus verfahrenswirtschaftlichen Gründen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Beschwerderechtszug<sup>972</sup> auch dann zulässig, wenn die Beschwerdeentscheidung auf die Rechtsbeschwerde des Beschwerdegegners aufgehoben und die Sache in den Beschwerderechtszug zurückverwiesen wurde;<sup>973</sup> dem Beschwerdeführer steht ein Wahlrecht zwischen dem Abänderungsantrag und der Beschwerdeerweiterung zu, um ihm nicht wegen § 238 Abs. 3 FamFG, geht man nicht von seiner erweiternden Auslegung aus, seine Rechte teilweise zu beschneiden. – Wird die Beschwerde – auch nach mündlicher Verhandlung mit Einwilligung des Beschwerdegegners<sup>974</sup> – **zurückgenommen**, ist für § 238 Abs. 2 FamFG entsprechend §§ 113 Abs. 1 FamFG, 269 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 ZPO auf den Schluss der mündlichen Verhandlung erster

<sup>968</sup> BGH FamRZ 1986, 43.

<sup>969</sup> Allg. zur Klageerweiterung in der Berufungsinstanz s. Zöller/Hefler ZPO § 528 Rn. 14; § 520 Rn. 31; Zöller/Feskom FamFG § 66 Rn. 11.

<sup>970</sup> KG FamRZ 1990, 1122 mit abl. Anm. Diener FamRZ 1991, 211 ff.

<sup>971</sup> aA OLG Hamm FamRZ 1996, 1088 (Ehegatten- und Kindesunterhalt); aber OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 295 (Trennungs- und nachehelicher Unterhalt).

<sup>972</sup> OLG Koblenz FamRZ 1988, 302; 1988, 1072; für nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingetretene Veränderungen OLG Hamburg FamRZ 1984, 706.

<sup>973</sup> BGH FamRZ 1985, 691 (692).

<sup>974</sup> Gottwald FamRZ 1989, 306; aA OLG Zweibrücken FamRZ 1989, 304.

Instand abzustellen, um den einwilligenden Beteiligten mit ihm günstigen, zwischen mündlicher Verhandlung erster und zweiter Instanz entstandenen Veränderungen nicht zu benachteiligen.<sup>975</sup>

**bb) Anschlussbeschwerde.** Der Beschwerdegegner muss aus Gründen der Verfahrenswirtschaftlichkeit nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz entstandene Veränderungen mit der Anschlussbeschwerde (→ § 10 Rn. 76, 77) und ggf. der Erweiterung seines Leistungsantrags einführen, zumal § 238 Abs. 2 FamFG nicht auf den Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz abstellt (→ Rn. 420); ein gleichwohl erhobener Abänderungsantrag ist unzulässig.<sup>976</sup> Bei Zurücknahme des Hauptrechtsmittels ist für § 238 Abs. 2 FamFG unabhängig davon, ob ein Anschlussrechtsmittel bereits eingelegt war, auf den Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz, danach bei sofort erhobenem Abänderungsantrag für den nach § 238 Abs. 3 FamFG zulässigen Beginn der begehrten Abänderung zur Gewährleistung der erforderlichen Sicherheit bei der Festlegung der maßgebenden Verhältnisse auf die Einlegung des Anschlussrechtsmittels abzustellen.<sup>977</sup> Liegt aber eine bereits rechtskräftige **Teil-Entscheidung** vor, kann der Beschwerdegegner zwischen einer Anschließung und Erhebung eines Abänderungswiderantrags oder der Erhebung eines Abänderungsantrags wählen.<sup>978</sup>

**cc) Zurückverweisung in den Beschwerderechtszug.** Wird das Verfahren auf eine Rechtsbeschwerde in den Beschwerderechtszug zurückverwiesen, muss eine Abänderung im Beschwerderechtszug entweder durch die Erweiterung des Antrags bzw. der Beschwerde oder aber durch Einlegung einer Anschlussbeschwerde betrieben werden, ohne dass insoweit eine Präklusion durch Rechtsmittelfristen eintreten würde.<sup>979</sup> Keine Schwierigkeiten treten auf, wenn die Veränderungen nach der Zurückverweisung eintreten. Treten sie aber nach Schluss der mündlichen Verhandlung im Beschwerderechtszug bis zur Rechtsbeschwerdeentscheidung ein, kann, da sie als neue Tatsachen nicht in das Rechtsbeschwerdeverfahren eingeführt werden können, Abänderungsantrag erhoben werden, damit wegen § 238 Abs. 3 FamFG keine nichterfassbare Zeit entsteht.<sup>980</sup> Wird aus der Rechtsbeschwerde- in die Beschwerdeinstanz zurückverwiesen, sind in dieser die Abänderungsgründe, bezogen auf den Zeitpunkt der Erhebung des Abänderungsantrags, einzuführen und das Abänderungsverfahren nach §§ 113 Abs. 1 FamFG, 148 ZPO auszusetzen. Die an sich unerwünschte Doppelspurigkeit und die mit ihr einhergehende doppelte Kostenbelastung kann nicht mehr vermieden werden.

**c) Anerkenntnisbeschluss.** Wurde im ersten Rechtszug ein Anerkenntnisbeschluss erlassen, kann eine Beschwerde nur darauf gestützt werden, ein **Anerkenntnis** habe nicht vorgelegen oder sei wirksam widerrufen worden oder es sei rechtsmissbräuchlich, sich auf dieses zu berufen.<sup>981</sup> Der Anerkennende kann grundsätzlich nicht **Beschwerde** einlegen, um nach dem Erlass des Anerkenntnisbeschlusses eintretende wesentliche Veränderungen einzuführen, vielmehr muss er ein Abänderungsverfahren betreiben.<sup>982</sup> Wurde nur teilweise anerkannt, ohne dass bislang ein Teilanerkennnisbeschluss erlassen worden wäre, widerspricht es Treu und Glauben, den Unterhaltspflichtigen an seinem Anerkenntnis festzuhalten, soweit es aufgrund einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse nicht mehr

<sup>975</sup> BGH FamRZ 1986, 43

<sup>976</sup> BGH FamRZ 1998, 99; FamRZ 1988, 601; FamRZ 1986, 43.

<sup>977</sup> FamRZ 1988, 601; 1986, 43.

<sup>978</sup> BGH FamRZ 1993, 941 (Teil-Anerkenntnisurteil); OLG Saarbrücken FamRZ 1993, 1477.

<sup>979</sup> BGH FamRZ 1985, 691.

<sup>980</sup> Zöller/*Feskorn* FamFG § 66 Rn. 11.

<sup>981</sup> BGH FamRZ 1981, 862 f.

<sup>982</sup> BGH FamRZ 2009, 790 zur Frage der Bindungswirkung einer Anerkenntnisentscheidung, die auf einer Einkommensfiktion beruht; OLG Koblenz FamRZ 1998, 915; aA OLG Schleswig FamRZ 1994, 766; OLG Karlsruhe FamRZ 1989, 646; die Zulässigkeit der Geltendmachung von Abänderungsgründen, wenn das Anerkenntnisurteil aus prozessualen Gründen angefochten wurde, offengelassen in BGH FamRZ 1981, 862.



gerechtfertigt ist.<sup>983</sup> Wird lediglich die Unterhaltshöhe zur Überprüfung des Rechtsmittelgerichts gestellt, kann eine Beschwerde gegen eine Schlussscheidung auch den Teilanerkennnisbeschluss erfassen.<sup>984</sup>

### III. Abänderbare Titel

#### 1. Gerichtliche Endentscheidungen (Urteile nach altem Recht. Beschlüsse/Endentscheidungen nach neuem Recht)

- 424 Der Abänderungsantrag richtet sich gegen Urteile alten Rechts und Beschlüsse als Endentscheidungen des neuen Rechts – auch Anerkenntnis<sup>985</sup> und Versäumnisurteile/-beschlüsse und auf einen negativen Feststellungsantrag gegen eine eAO nach §§ 246 ff. FamFG ergangene Urteile/Beschlüsse<sup>986</sup> (→ Rn. 292 ff.) –, die eine Verpflichtung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen enthalten (§ 238 Abs. 1 FamFG). Zur Anwendbarkeit auf **klage/antragsabweisende** oder Unterhalt nur teilweise zusprechende Urteile/Beschlüsse (→ Rn. 406 f.), zur Unanwendbarkeit auf eAO (→ Rn. 413). Für weitere Schultitel enthalten §§ 239, 240 FamFG die entsprechenden Regelungen, die sich nur dadurch von der Regelung des § 238 FamFG unterscheiden, als sie nicht am Wesentlichkeitserfordernis anknüpfen und daher keine Wesentlichkeitsschwelle mehr vorsehen. Die Abänderung eines Vergleichs unterliegt auch keiner Zeitschranke.

#### 2. Titel des vereinfachten Verfahrens

- 425 Mit dem Abänderungsantrag kann die Anpassung eines Beschlusses nach §§ 237, 253 FamFG an die individuellen Verhältnisse der Beteiligten betrieben werden (§ 240 FamFG).

#### 3. Vergleiche und vollstreckbare Urkunden

- 426 a) **Verfahrens-/Prozessvergleiche.** Abänderbar sind – wirksame<sup>987</sup> – Verfahrens-/Prozessvergleiche iSd § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO (§ 239 FamFG).<sup>988</sup> Enthalten sie aber, im Verfahren der eAO abgeschlossen, nur eine **vorläufige Regelung**, sind sie nur nach § 54 FamFG abänderbar (→ Rn. 255).<sup>989</sup> Besteht über die Wirkung der Vereinbarung Unsicherheit, hat der Unterhaltspflichtige die Wahl zwischen einem Vorgehen nach § 54 Abs. 2 FamFG oder einem negativen Feststellungsantrag.<sup>990</sup> Gehen sie mit einer **endgültigen Regelung** über einen einstweiligen Rechtsschutz hinaus,<sup>991</sup> unterliegen sie einem Abänderungsantrag. Die Beteiligten können die **Unabänderbarkeit** ihres Vergleichs vereinbaren; sie muss sich nicht auf den Titel insgesamt beziehen, vielmehr kann übereinstimmend etwa festgelegt werden, dass die Veränderung bestimmter Umstände, ggf. prozentual begrenzt, eine Abänderung nicht rechtfertigen kann.
- 427 b) **Außergerichtliche Vergleiche.** Außergerichtliche Vergleiche sind grundsätzlich nicht nach § 239 FamFG abänderbar. Da § 239 FamFG aber weder eine formell rechtskräftige noch auch nur eine vollstreckbare Regelung voraussetzt, ist ein Abänderungsantrag dann

<sup>983</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 1989, 646; *Staudigl* FamRZ 1990, 221 (222).

<sup>984</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 1989, 646; OLG Hamburg FamRZ 1984, 706.

<sup>985</sup> BGH FamRZ 1981, 862; auch gegen Teil-Anerkenntnisurteile muss der Schuldner, ggf. im noch laufenden Rechtsstreit mit einem Widerantrag aufbegehren, will er geltend machen, seine Leistungsfähigkeit sei entfallen, OLG Karlsruhe FamRZ 1992, 199.

<sup>986</sup> OLG Hamm FamRZ 1994, 387.

<sup>987</sup> OLG Köln FamRZ 1999, 943.

<sup>988</sup> BGH FamRZ FamRZ 1995, 544.

<sup>989</sup> OLG Schleswig FamRZ 1997, 624 Ls.; ebenso Göppinger/Wax/*van Els* Rn. 2414.

<sup>990</sup> OLG Hamm v. 11.7.2011 – 8 WF 167/11, BeckRS 2011, 25811.

<sup>991</sup> OLG Jena FamRZ 2012, 54; OLG Hamm v. 11.7.2011 – 8 WF 167/11, BeckRS 2011, 25811; dann sind sie zur Zwangsvollstreckung geeignete Titel, auch wenn sie in einem Arrestverfahren errichtet worden sind, BGH NJW-RR 1991, 1021.

zulässig, wenn die Beteiligten die Anwendbarkeit von § 239 FamFG vereinbart haben.<sup>992</sup>

**c) Vollstreckbare gerichtliche und notarielle Urkunden.**<sup>993</sup> Vollstreckbare gerichtliche und notarielle Urkunden (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO), denen vor dem **JA** errichtete vollstreckbare Urkunden (§§ 59 Abs. 1 Nr. 3 und 4, 60 SGB VIII) gleichgestellt sind, unterfallen ohne weiteres dem Regelungsgehalt des § 239 FamFG.<sup>994</sup> Zur Zulässigkeit eines Nachforderungsantrags (→ Rn. 402). **428**

#### 4. Ausländische Unterhaltstitel

Ausländische Unterhaltstitel sind nach § 238 ff. FamFG abänderbar, wenn die internationale Zuständigkeit des angerufenen deutschen Gerichts gegeben (vgl. § 97 FamFG oder Rechtsakte der EU oder völkerrechtliche Verträge, zB Art. 5 Nr. 2 EuGVO) und der ausländische Titel anzuerkennen ist. Zur Anerkennung muss nicht bereits ein Exequaturverfahren durchgeführt worden sein, ausreichend ist ihre im Abänderungsverfahren inzident durchzuführende Prüfung.<sup>995</sup> Statt Vollstreckbarerklärung und Abänderung kann der Unterhaltsberechtigte unter Umständen aber auch eine Leistungsantrag aus dem ausländischen Titel betreiben, muss aber in deren Verfahren Abänderungsgründe einführen. **429**

### IV. Die wesentliche Veränderung der Verhältnisse

#### 1. Die erheblichen Verhältnisse (§ 238 Abs. 4 FamFG)

**a) Grundsätze.** Die für die frühere Entscheidung maßgebenden, sich auf die Verpflichtung zur Entrichtung der Leistung, auf die Bestimmung der Höhe der Rente oder auf die Dauer ihrer Entrichtung beziehenden **tatsächlichen Verhältnisse**<sup>996</sup> (§ 238 Abs. 1 FamFG) müssen sich, die Vorausschau ihrer künftigen Entwicklung zugrunde gelegt, geändert haben. Sie müssen sich auf die **sachlichen** Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs beziehen. Nicht beachtlich sind etwa die Beendigung des **Verwandtschaftsverhältnisses** durch Aufhebung einer Adoption oder durch rechtskräftige Feststellung der Nichtvaterschaft, weil sie mit einem Vollstreckungsabwehrantrag geltend zu machen sind (→ Rn. 411); ebenso die Begründung eines Verwandtschaftsverhältnisses, weil zuvor noch gar keine Unterhaltsverpflichtung bestanden hat. **430**

**b) Die sachlichen Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs. aa) Anspruchsgrund.** Hierzu zählen zunächst die den Unterhaltsanspruch dem Grunde nach bestimmenden Umstände. Insbesondere kommen in diesem Zusammenhang die Änderungen der Tatsachen in Betracht, die als Voraussetzung für die **nachehelichen** Anspruchsgrundlagen vorliegen müssen. Etwa das Entfallen von Betreuungsverpflichtungen gegenüber gemeinsamen Kindern oder Beendigung einer Ausbildung, Verlust einer Arbeitsstelle oder Erwerbsunfähigkeit wegen Krankheit. **431**

**bb) Die wirtschaftlichen Verhältnisse.** Die den Bedarf des Berechtigten prägenden sowie die Bedürftigkeit und die Leistungsfähigkeit beeinflussenden Umstände, mithin die wirtschaftlichen Verhältnisse des Berechtigten und des Verpflichteten. Angesprochen sind ihre **Einkommens-** und **Vermögensverhältnisse**: Erwerbsfähigkeit, auch infolge der Besserung des Gesundheitszustandes.<sup>997</sup> – **Mehr-** bzw. **Minderverdienst**, auch infolge **432**

<sup>992</sup> BGH FamRZ 1960, 60; MüKoFamFG/Pasche § 239 Rn. 4.

<sup>993</sup> OLG Zweibrücken FamRZ 1999, 33. Zur Abänderung einer Urkunde durch eine weitere Urkunde OLG Nürnberg FamRZ 1995, 1004 Ls.; zu den Anforderungen an ihre Bestimmtheit vgl. OLG Koblenz FamRZ 1987, 1291.

<sup>994</sup> BGH FamRZ 1984, 997.

<sup>995</sup> BGH FamRZ 1983, 806.

<sup>996</sup> OLG Hamm FamRZ 1983, 1039.

<sup>997</sup> OLG Hamm FamRZ 1999, 917.



eines Steuervorteils oder von Zuschlägen nach Wiederverheiratung des Verpflichteten.<sup>998</sup> – **Arbeitslosigkeit.**<sup>999</sup> – Vermögenserwerb (etwa Erbschaft). – **Rentenbezug** oder Rentenerhöhung nach der Durchführung des VA. – Veränderung der Rangverhältnisse der Berechtigten (§ 1609 BGB) durch Hinzutreten weiterer vor- oder gleichrangiger Berechtigter (weiteres minderjähriges unverheiratetes Kind; Ehefrau) oder ihres Wegfalls wegen eigener Einkünfte.<sup>1000</sup> – Eintritt der Volljährigkeit.<sup>1001</sup> – **Tod** des Verpflichteten sowie Wegfall oder Hinzutreten eines vorrangig Haftenden (§§ 1606 bis 1608 BGB). – Zum Kindesunterhalt auch die Veränderung des bedarfsdeckend anzurechnenden **Kindergeldes** (§ 1612b BGB – UÄndG).

- 433 cc) Insbesondere: Tabellenwerte.** Unterhaltsrichtlinien, Tabellen, Verteilungsschlüssel und sonstige Berechnungsmethoden sind Hilfsmittel zur Feststellung des Bedarfs von Kindern und von Ehegatten, an die keine Bindung besteht.<sup>1002</sup> – Werden die Tabellenwerte der Düsseldorfer Tabelle herangezogen, ersetzen sie eine konkrete Berechnung des Bedarfs eines Kindes und sind (aber → Rn. 443) ein der Unterhaltsberechnung zugrunde liegender tatsächlicher Umstand, dessen Veränderung durch **Anpassung der Sätze**<sup>1003</sup> oder durch Erreichen einer höheren **Altersstufe**<sup>1004</sup> allein schon die Erhebung eines Abänderungsantrags rechtfertigen kann. Dies gilt auch, wenn sich die Tabellenwerte kurz nach Festsetzung der Unterhaltsbeträge verändert haben,<sup>1005</sup> solange die zukünftig eintretende Änderung der Tabellensätze nicht berücksichtigt wurde;<sup>1006</sup> es haben sich dann die tatsächlichen Verhältnisse auch in dem durch die Tabelle wiedergegebenen Umfang geändert.
- 434 dd) Fiktive Erwerbseinkünfte.** Auch wenn bei Erlass des abzuändernden Beschlusses/Urteils der Berechtigte bedürftig oder der Verpflichtete nicht leistungsfähig war – etwa weil er arbeitslos war –, er aber fiktiv so gehalten wurde, als sei er leistungsfähig – etwa weil er die zu seiner Arbeitslosigkeit führende Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch seinen Arbeitgeber unter Verletzung seiner unterhaltsrechtlichen Obliegenheiten schuldhaft veranlasst hat –, ist er nicht stets von einer Abänderung ausgeschlossen. Mit ihr kann er geltend machen: Wegen nachträglich eingetretener Umstände ist von einem Verlust der Arbeitsstelle – jetzt eingetretene Arbeitsunfähigkeit; wahrscheinliche Entlassung infolge Personalabbaus – auszugehen. – Aus gesundheitlichen Gründen kann er gerade die ihm zugerechnete Arbeitstätigkeit nicht mehr ausüben<sup>1007</sup> und hat er trotz ausreichender Bemühungen eine ihm zumutbare Arbeit (noch) nicht gefunden.<sup>1008</sup> – Ausreichende Erwerbsbemühungen haben<sup>1009</sup> oder nicht ausreichende Erwerbsbemühungen hätten<sup>1010</sup> zu einem Arbeitsplatz mit geringeren als den fingierten Einkünften geführt. – Es ist von einem nachhaltigen Sinken der fingierten Einkünfte auszugehen.<sup>1011</sup> – Zur **Versäumnisentscheidung** (→ Rn. 440 f.).

<sup>998</sup> BGH FamRZ 1990, 981.

<sup>999</sup> Dazu auch OLG Dresden FamRZ 1998, 767.

<sup>1000</sup> OLG Hamm FamRZ 1996, 118.

<sup>1001</sup> BGH FamRZ 1990, 1085; s. auch OLG Oldenburg FamRZ 1996, 366.

<sup>1002</sup> BGH FamRZ 1994, 1100.

<sup>1003</sup> BGH FamRZ 1995, 221.

<sup>1004</sup> OLG Bamberg FamRZ 1995, 436; OLG Oldenburg FamRZ 1993, 1475; OLG Hamburg FamRZ 1989, 885.

<sup>1005</sup> OLG Frankfurt a. M. FamRZ 1997, 434 (Eintritt der Volljährigkeit); wohl ebenso OLG Karlsruhe FamRZ 1989, 92, das die Abänderung eines Prozessvergleichs bei acht Monate später eintretender Volljährigkeit nach Treu und Glauben zulässt.

<sup>1006</sup> Ebenso OLG Bamberg FamRZ 1990, 187 f., das aber PKH zutr. wegen Mutwilligkeit verweigert, weil der Berechtigte die Änderung der Altersstufe kostengünstiger ins Ausgangsverfahren hätte einführen können.

<sup>1007</sup> OLG Frankfurt a. M. FamRZ 1995, 735.

<sup>1008</sup> OLG Hamm FamRZ 1997, 889.

<sup>1009</sup> OLG Hamm FamRZ 1997, 889.

<sup>1010</sup> OLG Frankfurt a. M. FamRZ 1997, 1217.

<sup>1011</sup> OLG Hamm FamRZ 1997, 891.