BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 160/08

Verkündet am:
2. Juni 2010
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 313, 1603 Abs. 2, 1609 Nrn. 1 u. 2, 1610 Abs. 1, 1612 b 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 gemäß § 1610 Abs. 1 BGB als auch bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen im Sinne von § 1603 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn der neue Ehegatte wegen seines Nachrangs gemäß § 1609 BGB keinen Unterhalt beanspruchen kann (im Anschluss an Senatsurteil 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 Senatsurteil 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 gemäß § 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 Senatsurteil vom 12. Mai 2010 - XII ZR 98/08 - zur Veröffentlichung bestimmt).

BGH, Urteil vom 2. Juni 2010 - XII ZR 160/08 - OLG Hamm
AG Rheine

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 2010 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richterin Weber-Monecke, die Richter Dose, Schilling und Dr. Günter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. März 2008 insoweit aufgehoben, als über ihre Unterhaltsansprüche für die Zeit ab Januar 2008 entschieden wurde.

Der Rechtsstreit wird im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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. September 2002 hatte sich die Klägerin in einem gerichtlichen Vergleich verpflichtet, an die Beklagten jeweils monatlich 231 € Kindesunterhalt zu zahlen. In einem später von den Beklagten eingeleiteten Abänderungsverfahren erkannte das Amtsgericht I. mit Teilversäumnis- und Schlussurteil vom 11. April 2006 unter anderem wie folgt:

> "Die Beklagte wird verurteilt, in Abänderung des vor dem Amtsgericht R. unter dem 18. September 2002 (...) geschlossenen Vergleichs an die Kläger jeweils zu Händen ihres gesetzlichen Vertreters (...) für die Zeit ab dem 1. September 2006 für den Kläger zu 1 weitere 16 € monatlich und für die Klägerin zu 2 weitere 60 € monatlich bis zum 28. Februar 2008 einschließlich zu zahlen".

4 Als die Klägerin dieses Versäumnisurteil gegen sich ergehen ließ, war sie halbtags beschäftigt und verdiente rund 1.200 € 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 € 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 € bezog.

5 Das Amtsgericht hat der Abänderungsklage der Klägerin teilweise stattgegeben und den Unterhalt für den Beklagten zu 1 für die Zeit von September 2006 an auf 127 € und für die Beklagte zu 2 auf 150 € monatlich reduziert. Auf die hiergegen von den Beklagten eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

in Abänderung des gerichtlichen Vergleichs in Verbindung mit dem Teilversäumnis- und Schlussurteil des Amtsgerichts den Kindesunterhalt für den - im Revisionsverfahren allein maßgeblichen - Zeitraum vom 1. Januar 2008 an für den Beklagten zu 1 auf 166 € und für die Beklagte zu 2 auf 195 € 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:

7 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

8 Für das Verfahren ist gemäß 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. Senatsurteil vom 25. November 2009 - XII ZR 8/08 - FamRZ 2010, 192 Tz. 5).

I.

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 € nur teilweise leistungsfähig gewesen sei. Die restliche Leistungsfähigkeit der Klägerin hinsichtlich der verlangten und titulierten Beträge von 247 € bzw. 291 € 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 aufgrund der nicht nur von der Klägerin behaupteten, sondern tatsächlich auch eingetretenen Veränderung der für den Unterhalt der Beklagten maßgeblichen Umstände neu zu rechnen.

13 Bei der Ermittlung der Unterhaltsansprüche der Beklagten für den Zeitraum ab Januar 2008 sei zu berücksichtigen, dass der Unterhaltsanspruch des Ehemanns der Klägerin aufgrund der nach dem Unterhaltsrechtsänderungsgesetz seit dem 1. Januar 2008 geltenden neuen Rangfolgeregelung 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 € liege geringfügig unterhalb des Splittingvorteils, den der Senat auf der Basis der vorstehend dargestellten Einkünfte der Klägerin mit rund 250 € 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 aufgrund 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 € abzüglich 300 € 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 gemäß § 1609 Nr. 2 BGB nachrangig ist.

18 a) Der Senat hat - allerdings erst nach Verkündung des Berufungsurteils - die insoweit maßgeblichen Fragen mit Urteil vom 17. September 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 gemäß § 1610 Abs. 1 BGB als auch bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen im Sinne von § 1603 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen.

19 Handelt es sich - wie hier - um einen Mangelfall und steht das Existenzminimum des Kindes in Frage, 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 Splitting-

vorteil aufgrund der neuen Ehe, soweit dieser auf dem alleinigen Einkommen des Unterhaltspflichtigen beruht (Senatsurteil 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 Senatsurteil 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. Januar 2008) dem Existenzminimum entspricht (Senatsurteil 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 (Senatsurteil 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 gemäß §§ 1609, 1582 BGB. Wenn der Gesetzgeber im Gegensatz zur bis zum 31. Dezember 2007 bestehenden Rechtslage den Kindesunterhalt seit dem 1. Januar 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 (Senatsurteil 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 (Senatsurteil 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 Rechtsprechung des Senats vermögensrechtlich auch nicht dem unterhaltsbedürftigen Ehegatten zu, sondern ist zwischen den Ehegatten nach Maßstab einer fiktiven Einzelveranlagung aufzuteilen (Senatsurteile BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189 - Tz. 33 und vom 31. Mai 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 Splittingvor-

teil 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 € bzw. 195 € deutlich unterhalb des Existenzminimums liegt, das für den Zeitraum ab Januar 2008 nach Abzug des anteiligen Kindergeldes mit 245 € bzw. 288 € zu beziffern war. Demgegenüber soll dem Ehemann nach der Berechnung des Berufungsgerichts ein Anteil von 241 € 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 Senatsurteil 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 € 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 € veranschlagt, was einem monatlichen Nettobetrag von 1.919,31 € 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 § 1612 b Abs. 1 BGB in der seit 1. Januar 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 El-

ternteil seine Unterhaltspflicht 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 Zahlbeträgen, 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 Senatsurteil vom 24. Juni 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 (Senatsurteil vom 29. Juni 1994 - XII ZR 79/93 - FamRZ 1994, 1100, 1101; Zöller/Vollkommer ZPO 28. Aufl. § 323 Rdn. 46 f.; Graba FPR 2008, 100, 104). Diese Grundsätze gelten gleichermaßen für das Versäumnisurteil, das ebenfalls eine Bindungswirkung entfaltet (Senatsurteil 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 € bzw. 175 € leisten könne. Die restliche Leistungsfähigkeit der Klägerin hinsichtlich der verlangten und titulierten Beträge von 247 € bzw. 291 € hätten die Beklagten damals aus dem Vermögen der Klägerin hergeleitet. Dies habe sich zusammengesetzt aus einem Betrag von 12.513,14 €, den die Klägerin am 21. April 2004 von ihrem früheren Ehemann erhalten habe und einem Betrag in Höhe von 4.019,50 €, der ihr im Laufe des Jahres 2005 aus einer Lebensversicherung zugeflossen sei. Dem vom Berufungsgericht in Bezug ge-

nommenen Abänderungsbegehren ist ferner zu entnehmen, dass die Beklagten von dem zu berücksichtigenden Gesamtkapital von 16.532,64 € nach Abzug eines Schonkapitals in Höhe von 6.000 € zu einem für den Unterhalt verwertbaren Kapital in Höhe von 10.532,64 € 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 aufgrund 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 - aufgrund einer Veränderung der Verhältnisse nicht mehr gerechtfertigt ist (Senatsurteil vom 20. Februar 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 aufgrund 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 zugrundeliegende Zeitspanne bis Februar 2008 beizubehalten und das bis dahin von der Klägerin für die Beklagten monatlich einzusetzende Vermögen auf alle Unterhaltsberechtigte 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 € belief. Demgegenüber liegt dem abzuändernden Versäumnisurteil der Vortrag zugrunde, die Klägerin habe über ein Vermögen von 16.532,64 € (12.513,14 € und 4.019,50 €) verfügt. Soweit sich die Klägerin darauf berufen wollte, ein den Betrag von 7.340 € 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 € 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 im Sinne von § 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 (Senatsurteil vom 12. Mai 2010 - XII ZR 98/08 - zur Veröffentlichung bestimmt).

39 Das vorgenannte Senatsurteil erfasst zwar ausdrücklich nur die Fälle einer Änderung der Einkommensverhältnisse (Senatsurteil vom 12. Mai 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 in Frage stand, bedeutet 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. Februar 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 gemäß § 313 BGB nach den Grundsätzen über eine Veränderung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage (Senatsurteil vom 25. November 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 (Senatsurteil vom 25. November 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 (Senatsurteil vom 25. November 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 (Senatsurteile BGHZ 178, 79 = FamRZ 2008, 2189 - Tz. 33 und vom 31. Mai 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 (Senatsurteil 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 € beanspruchen können.

Hahne Weber-Monecke Dose

Schilling Günter

Vorinstanzen:
AG Rheine, Entscheidung vom 18.04.2007 - 13 F 325/06 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 14.03.2008 - 13 UF 148/07 -