BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 98/08

Verkündet am:
12. Mai 2010
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

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, Urteil vom 12. Mai 2010 - XII ZR 98/08 - OLG Schleswig
AG Mölln

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Mai 2010 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dose, Schilling und Dr. Günter

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Senats für Familiensachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 11. Juni 2008 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

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 vom 7. Februar 2005 war der Kläger verurteilt worden, an die vier 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 € beziffert worden. Tatsächlich hatte sich das Nettoeinkommen des Klägers nach Wegfall des Verheiratetenzuschlags und des Splittingvorteils bereits im Jahre 2004 auf lediglich

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

1.834,82 € monatlich belaufen. Mit Beginn des Jahres 2005 war auch der Ortszuschlag für die Kinder in Höhe von monatlich 355,12 € brutto entfallen. Das durchschnittliche Nettoeinkommen hatte sodann im Jahre 2005 monatlich 1.523,77 € betragen. Gegen das ihm am 10. Februar 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 €.

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

Entscheidungsgründe:

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

6 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).

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

I.

7 Das Oberlandesgericht 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 € 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 € 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 € - 1834,82 € =) 420,18 €, sei der Kläger präkludiert. Dieser Betrag sei dem Durchschnittseinkommen im Jahre 2007 von monatlich 1.559,94 € hinzuzurechnen, so dass im Rahmen der Abänderungsklage von einem unterhaltsrelevanten Monatseinkommen von 1.980,12 € 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 (Senatsurteil 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. Rspr. vgl. Senatsurteil vom 15. November 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 Beschwerte ist danach gehalten, alle vor Ablauf der Einspruchsfrist entstandenen Abänderungstatsachen schon mit einem Einspruch geltend zu machen (Senatsurteil vom 21. April 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 (Senatsurteil 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. Rdn. 269; Johannsen/Henrich/Brudermüller Familienrecht 5. Aufl. § 238 FamFG Rdn. 99 und Zöller/Vollkommer ZPO 28. Aufl. § 323 Rdn. 31). Der Senat hat diese Frage bislang offen gelassen (Senatsurteil vom 15. November 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 aaO § 323 Rdn. 31; MünchKommZPO/Gottwald § 323 Rdn. 77; Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO 30. Aufl. § 323 Rdn. 21; Göppinger/Wax/Vogel Unterhaltsrecht 9. Aufl. Rdn. 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 aaO § 238 FamFG Rdn. 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 Senatsurteil vom 15. November 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 Verhältnisse (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 wahrenden Rechtskraft aber stets abgelehnt (st. Rspr. vgl. Senatsurteil vom 15. November 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. Senatsurteil 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 im Sinne des § 323 Abs. 1 ZPO zugrunde liegen, also nicht um die vom Kläger vorgetragenen 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. Senatsurteil vom 20. Februar 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 €. Außerdem war mit Beginn des Jahres 2005 der Ortszuschlag für die Kinder in Höhe von monatlich 355,12 € brutto entfallen. Bereits bei Erlass des Versäumnisurteils am 5. Februar 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 Rdn. 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 € 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 € 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 Versäumnisurteil vom 7. Februar 2005 zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse eingetreten. Denn auf seiner Grundlage schuldete der Kläger für die Zeit bis Juni 2005 Kindesunterhalt in Höhe von insgesamt 1.050 € (284 € + 284 € + 241 € + 241 €). Für die Zeit ab Juli 2005 war der geschuldete Unterhalt lediglich leicht auf insgesamt 1.076 € angestiegen (291 € + 291 € + 247 € + 247 €) und für die Zeit ab Juli 2007 wieder leicht auf insgesamt 1.066 € gefallen (288 € + 288 € + 245 € + 245 €).

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 § 1612 a 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. Januar 2009 um 12 € 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. Januar 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 € ([426 € - 92 € =] 334 € + [426 € - 92 € =] 334 € + [364 € - 95 € =]

269 € + [378,20 € - 107,50 € =] 270,70 €). Diesen Betrag kann der Kläger aber auch unter Wahrung seines notwendigen Selbstbehalts in Höhe von monatlich 900 € leisten. Denn seinem auf der Grundlage der Einkünfte im Jahre 2007 fortgeschriebenen unterhaltsrelevanten Nettoeinkommen in Höhe von jedenfalls 1.559,94 € ist der durch das frühere Versäumnisurteil präkludierte Einkommensrückgang von 731,23 € (2.255 € - 1.523,77 €) hinzuzurechnen. Das ergibt im Abänderungsverfahren zu berücksichtigende Einkünfte von 2.291,17 € und nach Abzug des notwendigen Selbstbehalts eine Verteilungsmasse in Höhe von 1.391,17 €. Entgegen der Auffassung des Klägers belastet ihn dies nicht in verfassungsrechtlich unzumutbarer Weise (vgl. insoweit Senatsurteil vom 20. Februar 2008 - XII ZR 101/05 - FamRZ 2008, 872 Tz. 19 ff.).

Hahne Weber-Monecke Dose

Schilling Günter

Vorinstanzen:
AG Mölln, Entscheidung vom 30.11.2007 - 1 F 24/07 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 11.06.2008 - 10 UF 7/08 -