

Abänderung von Vergleichen und Urkunden im Unterhaltsrecht, Themengutachten TG-1141	Bernhard Knittel/Petra Birnstengel	Themengutachten, DIJuF-Rechtsgutachten 1. Auflage 2015	Rn. 1-7
---	------------------------------------	--	---------

## **Abänderung von Vergleichen und Urkunden im Unterhaltsrecht, Themengutachten TG-1141**

Prof. Dr. Bernhard Knittel und Petra Birnstengel

Stand: 12/2015

1 Nach welcher Vorschrift richtet sich die Abänderung von Vergleichen und Urkunden?

2 Welche Zulässigkeitsvoraussetzungen bestehen für einen Abänderungsantrag?

3 Wonach richtet sich die Begründetheit eines Abänderungsverlangens bei Vergleichen?

4 Was gilt für die Begründetheit eines Abänderungsverlangens bei Jugendamtsurkunden?

5 Können Vergleiche und Urkunden auch rückwirkend abgeändert werden?

6 Wer trägt die Beweislast für die Abänderung?

### **1 Nach welcher Vorschrift richtet sich die Abänderung von Vergleichen und Urkunden?**

Die Abänderung von Vergleichen und Urkunden richtet sich nach § 239 FamFG. **1**

§ 239 Abs. 1 S. 1 FamFG bestimmt, dass **gerichtliche Unterhaltsvergleiche** nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO und **vollstreckbare Urkunden** der Abänderung unterliegen, sofern sie eine Verpflichtung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen enthalten.

**Vollstreckbare Urkunden** in diesem Sinne können sein:

- notarielle Urkunden nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO
- vollstreckbar erklärte Anwaltsvergleiche (§§ 796 a bis 796 c ZPO)
- Jugendamtsurkunden nach §§ 59, 60 SGB VIII.

Die Vorschrift beruht auf der Rechtsprechung des BGH, der eine Änderung dieser Titel allein nach **materiellem Recht** beurteilt. Da die Titel des § 239 FamFG **keine Rechtskraft** entfalten können, ist auch der Vertrauensschutz des Unterhaltsberechtigten weniger ausgeprägt. Deshalb hat der Gesetzgeber eine gesonderte Vorschrift gegenüber § 238 FamFG, welcher die Abänderung gerichtlicher Titel regelt, für erforderlich gehalten (Horndasch/Viefhues/*Roßmann* FamFG § 239 Rn. 1).

Anstelle eines gerichtlichen Abänderungsverfahrens kann auch eine Abänderungs-Beurkundung beim Jugendamt vorgenommen werden (ausführlich hierzu *Knittel* Rn. 459 ff).

## 2 Welche Zulässigkeitsvoraussetzungen bestehen für einen Abänderungsantrag?

2

Der Abänderungsantrag muss zunächst konkret den **abzuändernden Titel** benennen.

Der Antrag ist zulässig, sofern der Antragsteller **Tatsachen vorträgt**, die die Abänderung rechtfertigen (§ 239 Abs. 1 S. 2 FamFG). Diese Voraussetzung entspricht insoweit dem gleichlautenden § 238 Abs. 1 S. 2 FamFG. Andernfalls ist der Abänderungsantrag unzulässig.

Der häufigste Abänderungsgrund ist eine **andere Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse** als bei der Prognose angenommen wurde, insbesondere die Veränderung der individuellen oder allgemeinen wirtschaftlichen Lage. Dies gilt sowohl für die Abänderung einer Entscheidung nach § 238 FamFG als auch für die Abänderung eines nicht der Rechtskraft fähigen Titels nach § 239 FamFG. Die Änderung der Sätze der **Düsseldorfer Tabelle** reicht nach der Rechtsprechung des BGH (23.11.1994 – XII ZR 168/93, FamRZ 1995, 221) aus, weil sie eine tatsächliche Veränderung der Verhältnisse vollzieht.

In den Gesetzestext des § 238 FamFG wurde ausdrücklich die **Veränderung der rechtlichen Verhältnisse** aufgenommen. Diese rechtfertigt auch die Abänderung nicht rechtskraftfähiger Titel nach § 239 FamFG. Unter Veränderung der rechtlichen Verhältnisse fallen nach der insoweit kodifizierten Rechtsprechung des BGH (5.2.2003 – XII ZR 29/00, FamRZ 2003, 848; 9.6.2004 – XII ZR 308/01, FamRZ 2004, 1357; 25.11.2009 – XII ZR 8/08, FamRZ 2010, 192 m. Anm. *Graba* und *Hoppenz*) die Gesetzesänderung, die Beanstandung einer Norm durch das BVerfG als verfassungswidrig und die Änderung der Rechtsprechung des BGH (vgl. *Graba* FPR 2010, 159 [161]).

Abweichend von der genannten Vorschrift für gerichtliche Entscheidungen wird für die **Zulässigkeit einer Abänderung** bei Vergleichen und Urkunden aber nicht vorausgesetzt, dass sich aus den vorzutragenden Tatsachen eine **wesentliche Veränderung** der der Entscheidung zu Grunde liegenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ergibt. Erwägungen zur Wesentlichkeit von Veränderungen betreffen allein die Begründetheit eines Abänderungsantrags (s. Fragen 3 und 4).

Fordert der Antragsteller erhöhten Unterhalt bzw. strebt er eine Verringerung seiner Verpflichtung an, muss auch der **Zeitpunkt der Abänderung** im Antrag angegeben werden.

Formulierungsbeispiel für einen **Antrag auf Erhöhung** (nach Horndasch/Viefhues/*Roßmann* § 239 FamFG Rn. 7):

„Der Antragsgegner wird unter Abänderung des vor dem Amtsgericht – Familiengericht – [...] (Az [...]) geschlossenen Vergleichs verpflichtet, an den Antragsteller ab [...] einen monatlich im

Voraus, spätestens bis zum Dritten eines jeden Monats, zu entrichtenden Unterhalt in Höhe von [...] zu bezahlen.

Für den Fall der schriftlichen Vorverfahrens wird bei nicht rechtzeitiger Anzeige der Verteidigungsabsicht beantragt, ohne mündliche Verhandlung durch Versäumnisbeschluss zu entscheiden.“

Soweit der Antragsteller die Einkünfte des Antragsgegners nicht zuverlässig kennt, ist auch die Erhebung eines **Abänderungs-Stufenantrags** nach § 254 ZPO zulässig.

### **3 Wonach richtet sich die Begründetheit eines Abänderungsverlangens bei Vergleichen?**

Die Voraussetzungen und der Umfang der Änderung richten sich ausgehend vom Gesetzestext nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§ 239 Abs. 2 FamFG).

**3**

Es kommt somit primär darauf an, welche Voraussetzungen die Beteiligten für eine Änderung vereinbart haben. Vorrangig ist also zu prüfen und ggf durch Auslegung zu ermitteln, ob und mit welchem Inhalt die Parteien eine bindende Regelung hinsichtlich eines **Abänderungsausschlusses** (BGH 25.1.2012 – XII ZR 139/09, FamRZ 2012, 525 m. Anm. *Maurer*) oder einer Befristung getroffen und damit eine Abänderung ausgeschlossen haben.

Wird in einem Gerichtsprotokoll vermerkt, die Beteiligten hätten einen „**unwiderruflichen**“ Vergleich geschlossen, bedeutet dies allerdings nur, dass er sofort wirksam wird und keine Widerrufsfrist eingeräumt wurde (wie es sonst üblich ist, wenn Verfahrensbeteiligte in einem Termin nur durch Bevollmächtigte vertreten sind). Hieraus ist nicht etwa zu folgern, dass auch die Abänderbarkeit des Vergleichs ausgeschlossen sein solle.

Ebenso ist im umgekehrten Sinne zu ermitteln, ob die Beteiligten eine jederzeitige Abänderbarkeit ohne einen Zusammenhang mit einer Änderung der Grundlagen vereinbart haben (BGH 11.7.2012 – XII ZR 72/10, FamRZ 2012, 1483 m. Anm. *Borth*) oder das Ausmaß der Abänderung vertraglich festgelegt haben (BGH 11.7.2012 – XII ZR 72/10, FamRZ 2012, 1483).

Ist danach eine Abänderung grundsätzlich möglich, beurteilt sich das Abänderungsverlangen nach den Grundsätzen über den **Wegfall oder die Veränderung der Geschäftsgrundlage** gem. § 313 BGB (BGH 25.11.2009 – XII ZR 8/08, FamRZ 2010, 192). Diese Vorschrift erfordert eine schwerwiegende Änderung der Grundlagen der Unterhaltsvereinbarung, das Fehlen einer diesbezüglichen Risikozuweisung an einen der Beteiligten und die Unzumutbarkeit des unveränderten Festhaltens an der Vereinbarung (*Graba* FPR 2010, 159). Für die Begründetheit reicht auch aus, wenn wesentliche Vorstellungen, die Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausgestellt haben (§ 313 Abs. 2 BGB).

Soweit für den Titel eine Geschäftsgrundlage feststellbar ist, muss also insoweit eine **wesentliche** Veränderung eingetreten sein, damit im Ergebnis abgeändert werden kann.

Fehlt es hingegen an einer solchen Geschäftsgrundlage, kommt es allein auf das für die Zeiträume der begehrten Änderung maßgebende Recht an. Insoweit können also **auch unwesentliche Änderungen** der Sach- und Rechtslage zu einer Abänderung des Titels führen.

Die Anpassung an geänderte tatsächliche Verhältnisse nach Vertragsschluss betrifft neben Änderungen des Gesetzes auch die höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl oben Frage 2).

#### **4 Was gilt für die Begründetheit eines Abänderungsverlangens bei Jugendamtsurkunden?**

Haben sich die Beteiligten – wie häufig – nach erteilter Auskunft **über die Unterhaltspflicht verständigt** und hat der Schuldner deshalb nur zwecks Titulierung eine Jugendamtsurkunde errichtet, ist der Inhalt der Vereinbarung **Geschäftsgrundlage**. Eine Abänderung kommt nur dann in Betracht, wenn diese wegen nachträglicher Veränderungen nach den Grundsätzen über den Wegfall oder die Änderung der Geschäftsgrundlage in § 313 BGB geboten ist (BGH 4.5.2011 – XII ZR 70/09, BGHZ 175, 182 = JAmt 2011, 339 [341] Rn. 23).

4

Jugendamtsurkunden, denen eine Vereinbarung zu Grunde liegt, sind also nicht frei abänderbar. Vielmehr ist im Rahmen der Abänderung stets der Inhalt der Vereinbarung der Beteiligten zu wahren (BGH 4.5.2011 – XII ZR 70/09, BGHZ 175, 182 = JAmt 2011, 339).

Häufig werden Jugendamtsurkunden aber auch **einseitig vom Verpflichteten errichtet** und der Gegenseite zur Vermeidung eines gerichtlichen Verfahrens zur Verfügung gestellt. Dann kann der **Unterhaltsberechtigte** nach Auffassung des BGH (4.5.2011 – XII ZR 70/09, BGHZ 175, 182 = JAmt 2011, 339 [341] Rn. 25) ohne irgendwelche Bindungen einen höheren Unterhalt mittels Abänderungsantrags nach § 239 FamFG fordern.

Für den **Unterhaltspflichtigen** hingegen ergibt sich insoweit bei einseitiger Errichtung der Urkunde eine materiell-rechtliche Beschränkung: Er hat mittels der Jugendamtsurkunde ein **Schuldanerkenntnis nach § 781 BGB** abgegeben. Daraus folgt eine Bindungswirkung, sodass er sich von der Verpflichtung nur lösen kann, wenn eine nachträgliche Änderung der maßgeblichen Verhältnisse eingetreten ist und sich auf die Höhe der Unterhaltspflicht auswirkt (BGH 4.5.2011 – XII ZR 70/09, BGHZ 175, 182, JAmt 2011, 339 [341] Rn. 26).

#### **5 Können Vergleiche und Urkunden auch rückwirkend abgeändert werden?**

Die Abänderung eines Vergleichs oder einer Urkunde unterliegt verfahrensrechtlich keiner Zeitgrenze (Meysen ua/*Finke* FamFG § 239 Rn. 1). Auch insoweit enthält § 239 FamFG – anders als § 238 Abs. 3 FamFG bzgl der Abänderbarkeit gerichtlicher Entscheidungen – keine Einschränkung. Es besteht **keine zeitliche Begrenzung** des Abänderungsverlangens.

5

Das gilt sowohl für Erhöhungsverlangen des Gläubigers als auch für ein Herabsetzungsverlangen des Schuldners.

Der rückwirkenden Änderung können allenfalls **materiell-rechtliche Gründe** iSv § 239 Abs. 2 entgegenstehen. Das gilt insbesondere für das Fehlen der Voraussetzungen des § 1613 BGB bei Erhöhungsverlangen des Gläubigers (OLG Naumburg 8.12.2009 – 3 UF 9/09, NJW-RR 2010, 655 unter Hinweis auf BGH 4.10.1982 – GSZ 1/82, BGHZ 85, 64 = FamRZ 1983, 22).

Ein allgemeiner **Vertrauensschutz des Unterhaltsgläubigers**, der ihn berechtigen könnte, die Änderung erst ab Rechtshängigkeit des Herabsetzungsantrags oder ab Verzug mit einem Verzicht auf die Rechte aus dem Titel zu verlangen, findet im Gesetz keine Stütze (Musielak/Borth/Grandel FamFG § 239 Rn. 16). Der BGH weist darauf hin, dass sich der Titelgläubiger gegenüber einem Anspruch auf Rückzahlung überzahlten Unterhalts auf den Wegfall seiner Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB; jetzt § 241 FamFG zur verschärften Haftung) berufen könne und dass weitergehende Einschränkungen nicht gerechtfertigt seien (BGH 11.4.1990 – XII ZR 42/89, DAVorm 1990, 685; vgl auch BGH 22.4.1998 – XII ZR 221/96, FamRZ 1998, 951; OLG Brandenburg 20.4.2006 – 10 WF 67/06, FamRZ 2006, 1856). Ein Herabsetzungsverlangen ist folglich in der Regel soweit zurückgehend erfolgreich, wie die materielle Lage für die Herabsetzung gegeben ist.

### 6 Wer trägt die Beweislast für die Abänderung?

Die Beweislast für eine Veränderung trägt grundsätzlich der Antragsteller der Abänderung (OLG Brandenburg 2.12.2008 – 10 WF 227/08, NJW RR 2009, 437). Ausgangspunkt sind die Grundlagen der Vereinbarung (OLG Köln 8.3.2005 – 4 WF 31/05, FamRZ 2005, 1755), die vom Antragsteller der Abänderung darzulegen und ggf zu beweisen sind (OLG Rostock 6.5.2008 – 11 WF 63/08, FamRZ 2009, 139).

6

Steht fest, dass der vereinbarte Unterhaltstatbestand aufgrund veränderter Umstände weggefallen ist, trägt der Antragsgegner der Abänderung die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, die aufgrund anderer Unterhaltstatbestände die Aufrechterhaltung des Titels rechtfertigen (OLG Zweibrücken 29.4.2004 – 5 WF 60/04, FamRZ 2004, 1884).

### Literaturverzeichnis

Graba, H.-U. (2010). Die Abänderung von Unterhaltstiteln nach dem FamFG, FPR 2010, 159 bis 162

7

Horndasch, K.-P./Viefhues, W. (Hrsg) (2014). FamFG - Kommentar zum Familienverfahrensrecht, 3. Aufl., ZAP-Verlag, Münster (zit. Horndasch/Viefhues/*Bearbeiter*)

Knittel B. (2013). Beurkundungen im Kindschaftsrecht. 7. Aufl. Bundesanzeiger, Köln

Meysen, T./Balloff, R./Ernst, R./Finke, F./Kindermann, E./Kretzschmar, S./Rakete-Dombek, I./Stötzel, M. (Hrsg) (2014). Praxiskommentar Familienverfahrensrecht. Einführung, Erläuterungen, Arbeitshilfen, 2. Aufl., Bundesanzeiger Verlag, Köln (zit. Meysen ua/*Bearbeiter*)

Musielak H.-J./Borth H./Grandel M. (2015). Familiengerichtliches Verfahren 1. und 2. Buch. Kommentar, 5. Aufl. Franz Vahlen, München