

## **Neues zur Präklusion von Abänderungsklagen beim nahehelichen Unterhalt unter besonderer Berücksichtigung des Kriteriums der „ehebungenen Nachteile“ (veröffentlicht in: Forum Familienrecht, FF 2008, Heft 12/Dez., S. 484 ff.)**

Von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht Alexander Heumann, Düsseldorf

Die Unterhaltsrechtsreform gilt für alle ab 1.1.2008 fällig gewordenen Unterhaltsansprüche. Für vor deren Inkrafttreten rechtskräftig gewordene Urteile stellt sich – ebenso wie für zuvor errichtete Vergleiche und einseitige Urkunden – die Frage nach deren Anpassung an die neue Rechtslage bzw. danach, ob eine Abänderungsklage überhaupt eröffnet ist. Reicht die Änderung der Rechtslage als solche ? Oder steht einer Abänderung – wenn der dem Unt.-Titel zugrundeliegende Sachverhalt derselbe geblieben ist – die Präklusion nach § 323 II ZPO (Verspätung) entgegen ? Dies gehört zu den vielen streitigen Auslegungsfragen, die die Reform mit sich brachte. Seit Erscheinen o. g. Beitrags des Verf. sind hierzu zwei neue Entscheidungen des BGH<sup>1</sup> ergangen; die Entscheidung vom 30.07.08<sup>2</sup> hat nach Auff. d. Verf. insoweit endlich Klarheit erbracht.

**I. Rückblick:** Schon bei vor Einführung der BGH-Surrogatsrechtsprechung<sup>3</sup> entstandenen Unterhaltstiteln, bei denen die zukünftige Rechts-Entwicklung nicht vorausgesehen und daher Beschränkung des Geschiedenenunterhalts nicht geltend gemacht oder diese rechtskräftig abgelehnt worden war, stellte sich im Rahmen von Abänderung /Anpassung an die neue Rechtslage die Frage nach der Präklusion:

**1.** In seiner Entscheidung vom 9.6.2004<sup>4</sup> hatte der BGH noch die Auffassung vertreten, dass die von ihm im Juni 2001 neu eingeführte Surrogatsrechtsprechung den Unterhaltsverpflichteten *nicht* zur Abänderung von Unterhaltsvergleichen berechtige.<sup>5</sup>

**2.** In seiner Entscheidung vom 28.2.2007<sup>6</sup> hielt er hieran nicht länger fest. Soweit der abzuändernde Titel aus der Zeit vor der Einführung der Surrogatsrechtsprechung stamme (Stichtag also: 13.06.2001), berechtige dies zur Abänderung und Anpassung an seine neue Surrogats-Rechtsprechung.

**II.** Dabei war der nächste Umschwung nach Einführung der Surrogatsrechtsprechung bereits zwischenzeitlich mit der BGH-Entscheidung vom 12.4.2006<sup>7</sup> erfolgt. Hier wurde schon der erst 2008 mit der Unterhaltsrechtsreform in Kraft getretene § 1578 b sinngemäß vorweggenommen: Erstmals wurden nun dezidiert die "ehebungenen Nachteile"

<sup>1</sup> BGH FamRZ 2007, 793 mit Anm. Büttner und BGH v. 30.07.08, Az. XII ZR 177/06, Pressemitteilungen in FF 2008, 346 (= FamRZ Heft 19/2008 = FamRB Heft 9/2008)

<sup>2</sup> BGH v. 30.07.08, Az. XII ZR 177/06, FF 2008, 346)

<sup>3</sup> BGH FamRZ 2001, 986: Ersetzung der Anrechnungsmethode durch die Differenzmethode

<sup>4</sup> BGH FamRZ 2004, 1357 = FamRB 2004, 324

<sup>5</sup> „Waren die zu Grunde liegenden Tatsachen – wie hier – aber schon im Zeitpunkt des abzuändernden Vergleichs bekannt, führt allein die geänderte Senatsrechtsprechung insoweit nicht zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage“ (BGH a.a.O.).

<sup>6</sup> BGH FamRZ 2007, 793 mit Anm. Büttner

<sup>7</sup> BGH FamRZ 2006, 1006

Dreh- und Angelpunkt für die Beschränkung und Befristung des Geschiedenenunterhalts und das bis dahin in praxi primär maßgebliche Kriterium der „Ehedauer“ wurde in seiner Bedeutung endgültig relativiert.

Inwieweit diese Entscheidung – oder das spätere Inkrafttreten der Unterhaltsreform am 1.1.2008 – zur Abänderung von Alttiteln berechnete, war unklar. Hierzu hatte der Bundesgerichtshof weder in der Entscheidung vom 12.04.2006 selbst, noch in der Entscheidung vom 28.02.2007 etwas verlautbaren lassen. Für nach dem Stichtag 13.06.2001 entstandene Unterhaltstitel, die ohne Befristung oder Beschränkung errichtet worden waren, blieb demnach die Gefahr der Präklusion (und anwaltlicher Haftung)<sup>8</sup> bestehen.

Beispiel: Die geschiedene Ehefrau hat trotz langer Ehe und vormaliger überwiegender Kinderbetreuung keine fortwährenden ehebedingten Nachteile erlitten, weil sie jetzt, wo die Kinder 'aus dem Gröbsten heraus sind', längst wieder vollschichtig in ihrem erlernten Beruf arbeitet (und auch in etwa das Einkommen erzielt, das sie auch ohne 'Kinderpause' jetzt erzielen würde).

Bei solchen Fallkonstellationen wurde auch in der Zeit *nach* Juni 2001 - insb., wenn *mehrere* Kinder zu betreuen waren – Beschränkung /Befristung des Geschiedenenunterhalts häufig abgelehnt oder gar nicht erst geltend gemacht. Die Frage nach den „ehebedingten Nachteilen“ wurde nicht thematisiert, weil man die BGH-Entscheidung vom 12.04.2006 nicht vorausgesehen hat. Überdies sahen die §§ 1573 I 1, 2. HS, 1578 I 2 BGB a. F. bis Ende 2007 noch vor, dass schon bei vormaliger Betreuung nur *eines* einzigen Kindes „in der Regel“ sowohl Befristung, als auch Beschränkung des Unterhaltsanspruchs ausscheidet (diese „Regel“ wurde erst mit der Unt.-Reform - ersatzlos<sup>9</sup> - gestrichen). Derartige Fälle sind auch in der Zeit *nach* dem 13.06.2001 noch zahlreich (z.B. Fall BGH FamRZ 2004, 1357<sup>10</sup>).

## 1. Abänderung aufgrund der BGH-Entscheidung vom 12.04.2006 ?

a) Teilweise<sup>11</sup> sieht man in der BGH-Entscheidung vom 12.4.2006 die erstmalige Feststellung einer quasi versteckten Rechtslage, die schon seit dem Unterhaltsrechtsänderungsgesetz von 1986 – oder jedenfalls seit Einführung der Surrogatsrechtsprechung im Juni 2001- bestanden hat. Bei unverändertem

<sup>8</sup> insoweit könnte das am 15.12.04 in Kraft getretene „Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts“ bedeutsam werden, da nun womöglich die bisher kraft richterlicher Rechtsfortbildung geltende sog. 'Sekundärhaftung des Anwalts' entfallen ist (hierzu Reinelt, ZAP 2005, 209).

<sup>9</sup> Die Kinderschutzklausel des § 1578 b n. F. („auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes“) schützt nur die Belange *aktuell* betreuungsbedürftiger Kinder, nicht jedoch Unterhaltsberechnete, die zu *früherer Zeit* wegen Kinderbetreuung ihre Erwerbstätigkeit reduziert hatten, sofern hierdurch keine ehebedingten Nachteile eingetreten sind.

<sup>10</sup> im Falle o. g. BGHE v. 9.6.2004 hatte das Kind im Zeitpunkt des Vergleichs „das 16. Lebensjahr *begonnen*“ (war also gerade 15 geworden).

<sup>11</sup> Borth FamRZ 2006, 813 /821; OLG Oldenburg FamRZ 2006, 1842; wohl auch Ehinger, FamRB 2008, 212 f, 218; Rasch, FPR 2008, 15 (17);vermittelnd: Menne, FamRB 2008, 180 (183).

Sachverhalt bedeutet dies für den Beispielsfall: Abänderung unzulässig wegen Präklusion.

b) Diese Auffassung erscheint jedoch nicht zutreffend: Bis Juni 2001 hatte § 1573 V BGB *a. F. nach* einhelliger Ansicht ein „Schattendasein geführt“. Und noch im Juni 2004 – immerhin 3 Jahre nach Einführung der Surrogatsrechtsprechung – bestätigte BGH FamRZ 2004, 1357 die bisherige Linie der Instanzgerichte: Hier hatte er noch erklärt,

a) dass die Einführung der Surrogatsrechtsprechung (jedenfalls für den Unt.-Pflichtigen) keineswegs einer zur Abänderung berechtigenden „wesentlichen Veränderung der Verhältnisse“ i. S. d. § 323 II ZPO bzw. § 313 BGB gleichkomme, und

b) gegen eine zeitliche Befristung oder Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1578 I 2 außerdem spreche, *„dass die Beklagte mit der Tochter N nicht nur vorübergehend ein gemeinsames Kind allein oder überwiegend betreut habe. Das hielte den Angriffen der Revision stand“* (obwohl es sich im konkreten Fall nur um *ein* Kind handelte.<sup>12</sup>)

Richtigerweise handelt es sich daher bei der BGH-Entscheidung vom 12.04.2006 um eine zur Abänderung berechtigende „Änderung höchstrichterlicher Rechtsprechung“<sup>13</sup>, so dass es für die Frage der Präklusion auf den späteren Stichtag 12.04.2006 ankommt.<sup>14</sup> Zwar bleibt dann noch „entscheidend darauf abzustellen“<sup>15</sup>, ob im konkreten Fall schon vor dem 12.04.2006 irreparabel Präklusion eingetreten ist. Aber bei der hier behandelten Fallkonstellation – Beschränkung des Geschiedenenunterhalts unterblieb mit Blick auf vormalige Kindesbetreuung, ohne dass die Frage nach den „ehebewingenden Nachteilen“ geprüft wurde, weil man die BGH-Entscheidung vom 12.04.2006 nicht vorausgesehen hat – erscheint eine Präklusion, insbesondere dann, wenn es sich um mehrere Kinder handelte, aus o. g. Gründen nicht vertretbar.

## 2. Abänderung aufgrund des Inkrafttretens der Unterhaltsrechtsreform ?

a) Nach der Übergangsvorschrift **§ 36 Nr. 1/2 EGZPO** können „Umstände, die vor (Inkrafttreten der Reform) entstanden sind und durch die ... Reform erheblich geworden sind“, *ohne Beschränkung durch die Präklusionsvorschrift des § 323 II ZPO* geltend gemacht werden, sofern hierdurch eine „wesentliche Änderung“ des Unterhaltsbetrags eintritt, die dem anderen Teil unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes „zumutbar“ ist.<sup>16</sup>

b) Trotz dieses scheinbar klaren Wortlauts akzeptiert man keineswegs einhellig die mit der Unterhaltsrechtsreform erfolgte Gesetzesänderung als zulässigen

<sup>12</sup> Hier hatte der BGH die Präklusion bestätigt, obwohl der geschiedenen Frau im Zeitpunkt des Vergleichs „neben der mehr als *halbschichtigen* Tätigkeit noch ein Anspruch aus § 1570 zu(stand)“ und Betreuungsunterhalt vor der Reform eigentlich gar nicht beschränk- oder befristbar war.

<sup>13</sup> i. S. v. BGH FamRZ 2001, 1687, 1690 (für Vergleiche) bzw. BGH FamRZ 2003, 848, 851 (für Urteile)

<sup>14</sup> Dose, FamRZ 2007, 1289 (1296); OLG Dresden v. 04.07.08, Az. 20 WF 574/08 (n. n. veröffentl.)

<sup>15</sup> so Dose a.a.O.

<sup>16</sup> § 36 Nr. 2 EGZPO: *„Die in Nr. 1 genannten Umstände können bei der erstmaligen Änderung eines vollstreckbaren Unterhaltstitels nach dem 1.1.2008 ohne die Beschränkungen des § 323 II ZPO und des § 767 II ZPO geltend gemacht werden.“*

Abänderungsgrund, sondern erkennt in Fällen wie o. g. Beispiel Präklusion, sofern sich an den dem Unterhaltstitel zugrundeliegenden Tatsachen nichts geändert hat.<sup>17</sup> Begründung: In Wahrheit seien Umstände bzw. Kriterien wie „ehebdingte Nachteile“ schon vor der Reform „erheblich“ gewesen; weder die BGH-Entscheidung vom 12.04.2006, noch die Reform hätte insoweit grundlegend Neues gebracht.<sup>18</sup> Daher sei die Befristung schon nach altem Recht „geboten“ gewesen (und daher „fehlerhaft“ unterblieben), so dass eine Abänderungsklage nicht eröffnet sei. Die Prämisse („insoweit nichts Neues“) wird nicht begründet. Auch der Hinweis, dass die Präklusionssperre des § 36 I Nr.2 EGZPO denknotwendigerweise eine schon zuvor eingetretene Präklusion nicht mehr rückgängig machen könne, hilft nicht weiter. Denn ob eine schon früher auszusprechende oder zu vereinbarende Befristung „geboten“ war und somit bereits Präklusion vorliegt, ist ja gerade das, was fraglich ist.<sup>19</sup> Abänderungsklagen, die sich lediglich auf die Änderung der Rechtslage als solche, i. ü. aber auf Alt-tatsachen<sup>20</sup> stützten, sind nach dieser Ansicht folglich regelmäßig präkludiert – mit folgenden Ausnahmen:

- Fälle des Krankenunterhalts, da dieser aufgrund der Reform nunmehr (auch ohne Änderung von Tatsachengrundlagen) erstmalig befristbar ist;
- Fälle der Rangänderung aufgrund neuen Rechts;
- Fälle des § 1570 BGB n. F: Wenn in der Ausgangsentscheidung beim Unterhaltsberechtigten mit Blick auf die Kindesbetreuung ein zu geringes *fiktives* Einkommen unterstellt bzw. ein Teil des Einkommens als *überobligatorisch* aufgefasst wurde und dies wegen der Neufassung des § 1570 BGB – jetzt grds. Erwerbsobliegenheit ab dem 3. Geburtstag des zu betreuenden Kindes - nicht mehr aufrecht zu erhalten scheint.<sup>21</sup>

b) Nach anderer und hier vertretener Auffassung<sup>22</sup> reicht für die Zulässigkeit von Abänderungsklagen die bloße Änderung der Rechtslage aufgrund der Reform aus, soweit die für Höhe und Dauer des Unterhaltsanspruchs ausschlaggebenden Umstände eine neue rechtliche Wertung bzw. Bedeutung oder ‘Stellenwert’ erlangt haben, was insb. bei den - sogar erstmals im Gesetz erwähnten - „ehebdingten Nachteilen“ der Fall ist.

<sup>17</sup> Borth FamRZ 2006, 813 /821; OLG Oldenburg FamRZ 2006, 1842; OLG Köln, Urteil vom 10.06.2008, Az. 4 UF 252 /07 (s. unter [www.justiz.nrw.de](http://www.justiz.nrw.de)); wohl auch Ehinger, FamRB 2008, 212 f, 218; Rasch, FPR 2008, 15 (17)

<sup>18</sup> so z. B. OLG Köln a.a.O., auch Borth a.a.O; Rasch a.a.O. Es wird ohne nähere Begründung behauptet, dass die Abänderung schon nach altem Recht „geboten“ gewesen sei – aber gerade die „Gebotenheit“ ist die *Frage*, um die es geht, deren Antwort schon als Prämisse unterstellt wird.

<sup>19</sup> so schon Heumann FamRZ 2007, 178 f. (184 li. Sp.)

<sup>20</sup> Wenn sich hingegen Tatsachengrundlagen geändert haben, wie etwa Leistungsfähigkeit, Bedürftigkeit, Anzahl der Unterhaltsberechtigten (wodurch sich – unabhängig vom Rang - rückwirkend der „Bedarf“ bisheriger Unterhaltsberechtigter ändern kann, vgl. BGH FamRZ 2008, 968, 972 f.), ist die Abänderungsklage - insoweit - *ohne Weiteres* zulässig, ohne dass es auf die Präklusionssperre des § 36 I Nr. 2 EGZPO ankommt.

<sup>21</sup> selbst die letztangeführte Fall-Konstellation hält Rasch (a.a.O., S. 16 unten) für präkludiert

<sup>22</sup> OLG Hamm v. 05.02.08, FamRZ 2008, 1000 (1001 Mitte, III.); OLG Dresden v. 04.07.08, Az. 20 WF 574/08; Heumann, FamRZ 2007, 178; Graba, FF 2008, 63 f. (66/67); Triebs, FPR 2008, 31 (35); Strohal/Viefhues, Das neue Unterhaltsrecht, S. 176, Rn 12; Gerhardt, Hf. FA für FamR, 6. Aufl. 2008, Rn 6 und 420 a

aa) Zum einen widerspricht die zuerst genannte Auffassung dem Willen des Reform-Gesetzgebers, wie er in der Gesetzesbegründung zu § 36 Nr. 1 /2 EGZPO zum Ausdruck kommt:

*„Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse wird dabei nicht vorausgesetzt. In Anlehnung an die einhellige Auffassung von Rechtsprechung und Literatur, derzufolge bei der Abänderungsklage nach § 323 ZPO eine Änderung der Gesetzgebung die Anpassung eines Unterhaltstitels rechtfertigen kann, genügt auch hier die Änderung allein der Rechtslage (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO [25. Aufl. 2005], § 323 Rn. 32). Denn das reformierte Recht bringt es mit sich, dass Umstände, die bereits im Zeitpunkt der ersten Unterhaltsregelung vorlagen, wie beispielsweise die Dauer der Ehe oder eine frühere Erwerbstätigkeit, eine neue Bedeutung erlangen und für die Entscheidung, ob und inwieweit die Erstregelung abgeändert wird, von Belang sind.“*<sup>23</sup>

Der Gesetzgeber betrachtet also offensichtlich seine Gesetzesänderung durchaus in vielerlei Hinsicht als „erheblich“ und weist zudem explizit darauf hin, dass für Abänderungsklagen die Rechtsänderung genügt, mithin keine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse erforderlich ist. Eindeutigem gesetzgeberischen Willen ist nicht nur „aus pragmatischen Gründen“<sup>24</sup> zu folgen. (**Fußn. wurde verlegt**)

bb) Aber auch die Synopse alter und neugefasster Normen zeigt, dass im nahehelichen Unterhaltsrecht in Wahrheit „Grundsatz und Ausnahme umgekehrt“<sup>25</sup> wurden und schon wegen der mit Neufassung der Generalklausel § 1569 BGB eingetretenen verschärften Anforderungen an die Selbstverantwortung des Unterhaltsberechtigten eine *grundsätzlich erhebliche* Änderung der Rechtslage<sup>26</sup> eintrat. Diese war bis zur BGH-Entscheidung vom 12.04.2006 nicht vorhersehbar, was der Annahme einer zuvor eingetretenen Präklusion – insb. bei Vergleichen<sup>27</sup> - nach Treu und Glauben widerstreitet.

cc) Schließlich bleibt die Gegenansicht die Antwort auf die entscheidende Frage schuldig, in welchen denkbaren Fallkonstellationen vor der Reform bzw. vor der BGH-Entscheidung vom 12.04.2006 bereits irreparabel Präklusion eingetreten sein soll.<sup>28</sup> Zumindest bei der hier<sup>29</sup> thematisierten, häufig auftretenden Konstellation erscheint eine vorherige Präklusion nicht begründbar.

<sup>23</sup> BT-Drs. 16/1830, S. 33. Vergleicht man die Gesetzesbegründung mit dem Gesetzeswortlaut, so fällt allerdings auf, dass der Gesetzestext nicht ganz glücklich formuliert ist und nicht exakt das Gewollte wiedergibt: Nach der Begründung können nicht *nur* Umstände gemeint sein, die vor Inkrafttreten der Reform entstanden sind und erst(mals) „durch die Reform erheblich geworden sind“, sondern *auch* Umstände, die schon für die seinerzeitige, abzuändernde Entscheidung (bzw. den Vergleich) „erheblich“ waren, und jetzt, aufgrund der Unterhaltsrechtsreform, ‘in neuem Licht’ zu betrachten sind (Beispiel: „Ehedauer“).

<sup>24</sup> vermittelnd Menne, FamRB 2008, 180 (183), der ebenfalls auf die eigentlich problematische ‘Gretchen-Frage’ nicht eingeht: In welchen denkbaren Fall-Konstellationen könnte vor der Reform bereits irreparabel Präklusion eingetreten sein und auf welchen Stichtag kommt es hierbei an?

<sup>25</sup> Graba, FF 2008, 63 f. (66/67); FF 2007, 246 (249)

<sup>26</sup> Graba, a.a.O.

<sup>27</sup> deren Abänderbarkeit sich mat.-rechtl. nach § 313 BGB richtet

<sup>28</sup> lediglich Rasch geht auf einzelne Fallkonstellationen ein (mit and. Ergebnissen als der Verf.)

<sup>29</sup> und bereits in FamRZ 2007, 178 f.

**III.** Jetzt hat der BGH in einer Entscheidung vom 30.07.2008 – ohne, dass dies in den amtlichen Leitsätzen zum Ausdruck gelangt - seine Auffassung zu dem Problem kundgetan:

**1.** Sachverhalt (verkürzt): Die Parteien waren länger als 20 Jahre in kinderloser Ehe verheiratet. Im Scheidungsverbund hatte sich der Kläger Anfang 2005 verpflichtet, an die Beklagte nachehelichen Unterhalt in Höhe von monatlich 600 € zu zahlen. Befristung war nicht vorgesehen. Die Einkünfte der Parteien hatten sich seither nicht verändert. Im Oktober 2005 hatte der Kläger aber erneut geheiratet, und zwar die Mutter seines – was schon bei Vergleichabschluss bekannt war - bereits 2003 geborenen Kindes, für das der Kläger allerdings erst seit Okt. 2005 Unterhalt leistet. Der Kläger verlangt Abänderung rückwirkend ab Oktober 2005 und Rückzahlung der seit Rechtshängigkeit der Abänderungsklage zuviel geleisteten Geschiedenenunterhalts. Schon von Amts wegen war u. a. die Frage der Befristung (§ 1578 b BGB) des Aufstockungsanspruchs der Beklagten zu klären.

**2.** Das OLG<sup>30</sup> sah sich bei seiner Berufungsentscheidung vom 26.09.2006 u. a. mit zwei Problemerkisen konfrontiert:

a) Nachträgliche Befristung des Anspruchs der Beklagten auf Aufstockungsunterhalt aufgrund Änderung der *Rechtslage* (§ 1578 b BGB) ? Insoweit kam es entscheidend auf die hier behandelte Frage der Präklusion an. Das OLG entschied sich für die strengere Auffassung, denn die Parteien hätten sich „in Kenntnis aller Umstände auf eine unbefristete Unterhaltszahlung geeinigt“. Befristung sei daher nicht mehr möglich.

b) Änderung der Tatsachengrundlagen ?

aa) Zwar hatten die neuen Unterhaltspflichten des Klägers dem Grunde nach schon seit der Geburt des Kindes bestanden, richtigerweise war hier aber auf den späteren Zeitpunkt abzustellen, in dem er auf Unterhalt in Anspruch genommen worden war und Leistungen erbracht hatte.

Mit der Einführung dieser somit „neuen“ Tatsachen konnte der Kläger nicht präkludiert sein. Allerdings sah sich das OLG zurecht an einer Kürzung des Unterhalts der Beklagten wegen der langen Ehe der Parteien und des hieraus folgenden unterhaltsrechtlichen *Vorrangs* der Beklagten (§§ 1609 II, 1582 I BGB a. F.) zunächst gehindert. Es half dem Kläger aber mit einer „verfassungskonformen Auslegung“ des § 1582 BGB a. F. weiter, in dem es die Ehe der Parteien mangels ehebedingter Nachteile der Beklagten und des Umstandes, dass die neue Ehefrau des Klägers ein kleines Kind betreut, im Ergebnis dann doch nicht als „lang“ i. S. d. § 1582 I 2 BGB a. F. ansah - und so zu einem *Gleichrang* der Ansprüche der Beklagten und der jetzigen Ehefrau gelangte.<sup>31</sup> Ergebnis des OLG: Rückwirkend reduzierter Unterhalt der Beklagten, allerdings ohne Befristung.

**3.** Der Senat sah diese verfassungskonforme Auslegung nicht als erforderlich an. Denn der Unterhaltsanspruch der Beklagten könne durchaus noch im Nachhinein befristet werden, da der Kläger „mit den dafür ausschlaggebenden Umständen

<sup>30</sup> OLG Oldenburg v. 26.09.2006, FamRZ 2006, 1842

<sup>31</sup> Zum Begriff der „langen Ehe“ nach neuem Recht s. Gutdeutsch, FamRB 2008, 186.

bislang *nicht* präkludiert“ sei. Abänderungsklagen könnten – auch ohne Änderung der Tatsachengrundlagen – *sowohl* auf die Entscheidung des Senats vom 12.04.2006, *als auch* auf das Inkrafttreten der Unterhaltsreform zulässigerweise gestützt werden, ohne dass dem Präklusion entgegengehalten werden könne. Denn – Zitat – „erst durch die neuere Senatsrechtsprechung und die gesetzliche Neuregelung des § 1578 b BGB sind die weiteren Umstände, insbesondere das Fehlen ehebendingter Nachteile, überhaupt relevant geworden, was eine Präklusion ausschließt“ – wobei der Senat u. a. auch auf seine Entscheidung vom 12.04.2006 hinweist.

Das läßt nun nichts an Deutlichkeit vermissen: Wenn der Senat eine Präklusion bei einer kinderlosen, wenn auch länger als 20 Jahre währende Ehe ausschließt, so wird dies erst recht für die hier in erster Linie thematisierten Ehen gelten, aus denen Kinder hervorgegangen sind, da hier – insbesondere bei längerer Ehedauer – „ehebdingte Nachteile“ schon grundsätzlich näher liegen, als bei kinderlosen Ehen.

Aus den zitierten Passagen (Rz. 72) der Entscheidungsbegründung läßt sich i. ü. entnehmen, dass auch für die Abänderung von rechtskräftigen *Urteilen* in Punkto Präklusion nichts anderes gilt, als für die Abänderung von *Vergleichen*.<sup>32</sup>

**IV. Fazit:** Mit dieser BGH-Entscheidung dürfte höchstrichterlicherseits ein endgültiges ‘Machtwort’ zum hier interessierenden Problemkreis gesprochen worden sein: Abänderungsklagen können zulässigerweise auf entscheidungserhebliche *Alttatsachen* gestützt werden, wenn diese nach neuem Unterhaltsrecht anders zu bewerten sind, als zuvor.

(Ob und inwieweit sie denn auch *begründet* sind, ist dann freilich nach § 36 Nr. 1,2 EGZPO eine Frage der Zumutbarkeit und des schützenswerten Vertrauens auf den Bestand alter Titel.)

Präklusion dürfte allerdings eingetreten sein bei Titeln, die zwischen der – erst Juli 2006 in Fachzeitschriften veröffentlichten<sup>33</sup> – BGH-Entscheidung vom 12.04.2006 und dem Inkrafttreten der Reform (1.1.2008) ohne Befristung oder Beschränkung errichtet wurden /entstanden sind.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Unterschied insoweit nur die Rückschlagssperre des § 323 III ZPO für Urteile.

<sup>33</sup> Bis Juli 2006 gab es nur Pressemitteilungen, fraglich daher, ob nicht auf den Zeitpunkt Juli 2006 abzustellen ist, so wohl OLG Bremen, Beschluss v. 24.06.08, FamRB 2008, 263

<sup>34</sup> so z.B. OLG Bremen a.a.O. (Fn 30): Präklusion bei einem im Sept. 2006 errichteten Vergleich