

Gretel Diehl<sup>1</sup>

## **Die Übergangsvorschrift des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes – § 36 EGZPO<sup>2</sup>**

### **I. Allgemeines**

Nach Inkrafttreten des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes zum 1.1.2008 sind die neuen Vorschriften anzuwenden. Die bisherigen rechtlichen Regelungen verlieren ihre Gültigkeit, soweit sie durch das neue Recht ersetzt werden. Besonders deutlich wird dies am Beispiel der Regelbetragverordnung, die mit Inkrafttreten des neuen Rechts weggefallen ist.<sup>3</sup> Damit stellt sich die Frage, welche Auswirkungen die gesetzliche Neuregelung auf Unterhaltstitel bzw. nicht titulierte Unterhaltsvereinbarungen nach altem Recht hat. Für Unterhaltsforderungen, über die erst in 2008 entschieden wird, die aber auch Zeiträume vor dem 31.12.2007 erfassen, muss geklärt werden, welches Recht für welche Zeiträume Anwendung findet.

Diese Fragen regelt die Übergangsvorschrift des § 36 EGZPO. Obgleich die Vorschrift im Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung angesiedelt ist, enthält sie neben verfahrensrechtlichen Regelungen auch solche des materiellen Rechts.<sup>4</sup> Dies ist für die Auslegung des § 36 EGZPO bedeutsam, da der Gesetzestext teilweise mehrere Interpretationsmöglichkeiten zulässt.

**Ziel der Übergangsvorschrift** ist, im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtseinheit eine schnellstmögliche und umfassende Anwendung des neuen Rechts zu erreichen.<sup>5</sup> Während sich die ursprünglich vorgesehene Fassung der Übergangsvorschrift hierauf beschränkte, hat sich durch die jetzige Fassung des § 36 EGZPO eine Modifizierung ergeben, die weit reichende Auswirkungen hat.

Im Folgenden soll die Übergangsregelung erläutert werden, wobei die Darstellung nicht der Nummerierung der Übergangsvorschrift folgt, sondern sich an der praktischen Relevanz für die Rechtsanwender, hier in erster Linie für die Beistände und die Unterhaltsvorschusskassen, orientiert.

### **II. Die Übergangsregelungen im Überblick entsprechend ihrer Relevanz**

- A) § 36 Nr.4 EGZPO - Mindestunterhalt für minderjährige Kinder
- B) § 36 Nr.3 EGZPO - Umrechnung von Unterhaltsregelungen nach altem Recht
- C) § 36 Nr.1 u.2 EGZPO - Anpassung von Altregelungen an das neue Recht
- D) § 36 Nr.5 u.6 EGZPO - Verfahrensrechtliche Regelungen
- E) § 36 Nr. 7 EGZPO - Rückwirkung

<sup>1</sup> Die Verfasserin ist Richterin am Oberlandesgericht in Frankfurt und

Vorsitzende der Ständigen Fachkonferenz 3 des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht

<sup>2</sup> § 35 EGZPO, der ursprünglich als Standort der Übergangsvorschrift vorgesehen war, ist zwischenzeitlich belegt, sodass die Übergangsvorschrift nunmehr in § 36 EGZPO zu finden ist.

<sup>3</sup> Artikel 4 des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes

<sup>4</sup> Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 16/1830, S. 62ff

<sup>5</sup> BT-Drucks. 16/1830, S. 62

### III. Die Regelungen im Einzelnen

#### A) § 36 Nr. 4 EGZPO – Mindestunterhalt für minderjährige Kinder

Die Übergangsvorschrift hat im Gesetzgebungsverfahren<sup>6</sup> eine Ergänzung dahingehend erfahren, dass der Mindestunterhalt abweichend von § 1612 a BGB geregelt wurde.

Nach Nummer 4 des § 36 EGZPO beträgt **der Mindestunterhalt** eines minderjährigen Kindes

- für die Zeit bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres **279 €**,
- für die Zeit vom 7. bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres **322 €** sowie
- für die Zeit vom 13. Lebensjahr an **365 €**

**jeweils bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Mindestunterhalt nach Maßgabe des § 1612 a Abs. 1 BGB den vorgenannten Betrag übersteigt.**

Ziel der Neuregelung ist es, das Unterhaltsniveau nicht absinken zu lassen durch die Kindergeldanrechnung des § 1612 b BGB. Zu diesem Zweck wurden die jetzigen Beträge nach § 1 der Regelbetragsverordnung in das System der künftigen Unterhaltsberechnung übertragen und als Mindestunterhalt solange festgeschrieben, bis der jeweilige Mindestunterhalt nach § 1612 a BGB diesen Betrag übersteigt. Die in § 36 Nr.4 EGZPO genannten Beträge wurden dabei so gebildet, dass den ab 1.7.2007 geltenden Regelbeträgen West das hälftige Kindergeld für ein 1. Kind hinzugerechnet wurde<sup>7</sup>.

Durch die Neuregelung wird zwar dem Absinken der Unterhaltshöhe durch die Kindergeldanrechnung in § 1612 b BGB entgegengewirkt und damit der Forderung der Praxis und der öffentlichen Meinung Rechnung getragen. Gleichwohl bot sie Anlass zu erheblichen Diskussionen. So kam es zunächst zu einer Kontroverse darüber, ob die Regelung es erforderlich macht, die Düsseldorfer Tabelle unter Zugrundelegung der Werte des § 36 Nr. 4 EGZPO zu entwickeln oder ob es ausreichend ist, die von den Oberlandesgerichten bereits im Frühjahr 2007 auf der Basis des § 1612 a BGB entwickelte Tabelle lediglich in den Gruppen 1 und 2 zu verändern. Inzwischen hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass § 36 Nr.4 EGZPO eine materiellrechtliche Regelung enthält, die für eine Übergangszeit § 1612 a BGB insoweit ersetzt, als der Mindestunterhalt abweichend definiert wird und zwar so lange, wie die sich aus der Anknüpfungsgröße des § 32 EStG errechnenden Werte die der Übergangsvorschrift nicht übersteigen. Daran knüpft die Düsseldorfer Tabelle an.

Mit Nummer 4 der Übergangsvorschrift sind jedoch noch weitere Probleme verbunden. Die gesetzgeberische Wertung, den ab 1.7.2007 geltenden Regelbeträgen West in allen Altersgruppen das hälftige Kindergeld hinzuzurechnen und diese Werte sodann als Mindestunterhalt für die Übergangszeit zu definieren, mag zwar dogmatisch überzeugend sein. Sie ist den betroffenen Unterhaltsberechtigten wie auch

---

<sup>6</sup> Modifizierung vom 7.11.2008 entsprechend der Formulierungshilfe zur BT – Drucks. 16/1830,

<sup>7</sup> Beschluss Rechtsausschuss vom 7.11.2007 Dr.16/6980, S.23

Unterhaltspflichtigen jedoch nur schwer verständlich zu machen. Dies folgt daraus, dass durch die vorgenannte Berechnungsweise zwar in der 2. und 3. Altersstufe der Zahlbetrag nach altem und nach neuem Recht identisch ist, nicht jedoch in der 1. Altersgruppe, weil hier nach der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung des § 1612 b Abs. 5 BGB eine anteilige Kindergeldanrechnung von 6€ erfolgte und somit der Zahlbetrag um 6 € niedriger als der Regelbetrag lag. Dies führt dazu, dass bei der Umrechnung von dynamischen Unterhaltsregelungen nach altem Recht in der 1. Altersgruppe keine 100 % des Mindestunterhaltes erreicht werden. Auch ist, wie nachstehend noch näher ausgeführt wird, eine Anpassung auf den Mindestunterhalt häufig nicht möglich, weil die Wesentlichkeitsschwelle nicht erreicht ist. Folge davon ist, dass in der 1. Altersstufe Kinder, für die eine Regelung unter Geltung der Regelbetragsverordnung geschaffen wurde, um 6€ schlechter stehen, als Kinder, für die eine solche erst nach neuem Recht geschaffen wird. Dies ist für die Unterhaltsberechtigten beziehungsweise ihre gesetzlichen Vertreter nur schwer nachzuvollziehen und führt zu einem erhöhten Erklärungsbedarf seitens der Jugendämter. Diese Folge hätte vermieden werden können, wenn die Hinzurechnung des hälftigen Kindergeldes nicht auf den Regelbetrag, sondern auf den Zahlbetrag erfolgt wäre. Auch dann wäre das Unterhaltsniveau, das die Betroffenen ohnehin über den Zahlbetrag definieren, gewahrt worden.

Im Moment kann den Unterhaltsberechtigten nur geraten werden, eine Anpassung erst im Zuge der Abänderung wegen veränderter tatsächlicher Verhältnisse vorzunehmen. Ein Abänderungsbegehren allein auf der Grundlage der Gesetzesänderung dürfte jedenfalls nicht Erfolg versprechend sein.

### **B) § 36 Nr. 3 EGZPO - Umrechnung von Unterhaltsregelungen nach altem Recht**

Wohl kein Teil der Übergangsvorschrift ist in den Jugendämtern so heftig diskutiert worden wie Nr. 3, der die Umrechnungsregelung enthält. Es erscheint angebracht, kurz auf die Hintergründe für die beim ersten Lesen ausgesprochen kompliziert wirkende Umrechnungsvorschrift einzugehen.

Mit dem Inkrafttreten des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes trat zeitgleich die Regelbetragsverordnung außer Kraft, da sie durch die Einführung des Mindestunterhaltes überflüssig wurde.

Dies hat zwangsläufig Auswirkungen auf bestehende dynamische Unterhaltstitel und Unterhaltsvereinbarungen, da diese nach Wegfall der Regelbetragsverordnung auf einer Grundlage beruhen, die nicht mehr existent ist. Folge davon wäre, dass die Unterhaltsregelungen nach altem Recht nicht mehr durchsetzbar und vor allem nicht mehr vollstreckungsfähig sind.

Um dies zu verhindern standen dem Gesetzgeber zwei Möglichkeiten zur Verfügung. Zum einen hätte er den Weg wählen können, vorhandene dynamische Unterhaltstitel in einem gerichtlichen Verfahren umzustellen. Dieser Weg hätte zu einer unvermeidbaren Mehrbelastung nicht nur der Gerichte, sondern gerade auch der Jugendämter geführt. Glücklicherweise hat sich der Gesetzgeber für die zweite Variante entschieden, nämlich

die Umstellung per Gesetz vorzunehmen.

Sinn der Regelung in § 36 Nr. 3 EGZPO ist damit allein, Unterhaltstitel und Unterhaltsvereinbarungen, die auf einer Grundlage beruhen, die nach Inkrafttreten des neuen Rechts weggefallen ist, ihre Rechtswirkung und bei Titeln auch ihre Vollstreckbarkeit zu erhalten. Um dies zu erreichen ist eine Umstellung auf die Grundlage des neuen Rechts, den Mindestunterhalt, erforderlich, was unmittelbar durch die gesetzliche Regelung geschieht. Die Umrechnung nach Nr. 3 der Übergangsvorschrift bezweckt damit gerade **keine** Anpassung der Altregelung an das neue materielle Recht.

**Wenn nur die Rechtsverbindlichkeit von Unterhaltsvereinbarungen und die Vollstreckungsfähigkeit von Alttiteln auch nach neuem Recht sichergestellt werden soll, dann ist zwingende Folge, dass auch nach neuem Recht aus solchen Altregelungen lediglich soviel beansprucht bzw. vollstreckt werden kann, wie dies nach altem Recht der Fall war.**

Die Gesetzesbegründung<sup>8</sup> geht davon aus, dass die Umrechnung auch seitens des Vollstreckungsorgans erfolgen kann. Dies ist sicherlich richtig, gleichwohl erscheint es auch bei Zwangsvollstreckungen sinnvoll, wenn den Vollstreckungsaufträgen die Umrechnung beifügt wird. Aus Erfahrung ist davon auszugehen, dass dies zur Beschleunigung beiträgt und vor allem bei Forderungspfändungen die Prüfung für den Drittschuldner erheblich erleichtert. Diesem kann wohl kaum zugemutet werden, die komplexe Umrechnung vorzunehmen, um nachzuvollziehen, dass die Abführung des begehrten Betrages gerechtfertigt ist.

Da § 36 Nr.3 EGZPO nicht die Anpassung der Unterhaltshöhe bezweckt, ist es nicht zwingend erforderlich, eine Umrechnung beizufügen, die Zeiträume betrifft, deren Vollstreckung nicht betrieben wird bzw. betrieben werden kann, weil das Kind die Altersstufe noch nicht erreicht hat. Es erscheint vielmehr sinnvoll, lediglich eine Umrechnung für überschaubare zukünftige Zeiträume vorzunehmen.

Eine Notwendigkeit zur Umrechnung besteht nur insoweit, als dem Unterhaltspflichtigen verständlich gemacht werden muss, dass er trotz Geltung des neuen Rechtes noch aufgrund der alten Regelung zahlen muss. Die rechtliche Umstellung auf das neue Recht erfolgt unmittelbar durch das Gesetz und hängt nicht von einer Umrechnung durch den Unterhaltsberechtigten ab.

Die Umrechnungsregelung in Nr. 3 ist untergliedert vier Fallvarianten.

**Buchstabe a)** regelt die Variante, dass der Titel oder die Vereinbarung die Anrechnung des hälftigen oder eines Teils des hälftigen Kindergeldes vorsieht. Dies dürfte die Mehrzahl der vorhandenen Titel betreffen.

**Buchstabe b)** betrifft Unterhaltsregelungen nach altem Recht, in denen das hälftige Kindergeld hinzugerechnet wurde.

**Buchstabe c)** behandelt die Fälle des bisherigen § 1612 b Abs. 3 BGB, in denen ein Elternteil verstorben oder aus sonstigen Gründen nicht kindergeldbezugsberechtigt gewesen ist.

**Buchstabe d)** regelt den Fall, dass der Titel oder die Vereinbarung weder eine Anrechnung noch eine Hinzurechnung des Kindergeldes oder eines Teils des Kindergeldes anordnet. Diese Variante ist vor allem bei Unterhaltsvergleichen anzutreffen.

Die Buchstaben c) und d) verweisen jeweils auf die Regelung zu Buchstabe a), da die mit den beiden Varianten materiellrechtlich verbundenen Änderungen nicht im Wege der Umstellung berücksichtigt werden können, sondern einer Anpassung an das neue Recht bedürfen. Über die Verweisung auf Buchstabe a) bleibt die Rechtswirksamkeit und vor allem die Vollstreckungsfähigkeit solcher Altregelungen jedoch erhalten.

Da die Umrechnung im überwiegenden Teil der Fälle über die Regelung in Buchstabe a) erfolgen dürfte, soll hier die Berechnungsweise nach a) exemplarisch dargestellt werden.

### **Ausgangslage:**

Zu Gunsten eines 3 Jahre alten Kindes wurde ein dynamischer Unterhaltstitel beginnend ab Juli 2007 geschaffen und zwar in Höhe von jeweils 100% des Regelbetrages West durch alle Altersgruppen abzüglich des anteiligen Kindergeldes für ein erstes Kind. Bis einschließlich Dezember 2007 hat der Vater Zahlungen freiwillig erbracht. Ab Januar 2008 muss aus dem Unterhaltstitel die Vollstreckung betrieben werden.

### **Umrechnung:**

Dass aus dem Unterhaltstitel ab Januar 2008 überhaupt noch die Vollstreckung betrieben werden darf, obwohl die Grundlage des Titels, die Regelbetragsverordnung, ab diesem Zeitpunkt weggefallen ist, ergibt sich aus Nr. 3 des § 36 EGZPO.

Da die Anknüpfungsgröße Regelbetragsverordnung weggefallen ist, muss sie ersetzt werden durch die neue Anknüpfung für die Dynamik und damit durch den Mindestunterhalt. Da jedoch keine Anpassung an die Unterhaltshöhe des materiellen Rechts beabsichtigt ist, kann der Prozentwert der Altregelung nicht 1 zu 1 übernommen werden.

Deshalb ist zunächst ein **neuer Prozentsatz** zu ermitteln.

Dieser neue Prozentsatz, der notwendigerweise ein Prozentsatz bezogen auf den Mindestunterhalt sein muss, ergibt sich dadurch, dass dem bisher zu zahlenden Unterhaltsbetrag, also dem bisherigen Zahlbetrag aus dem Titel, das hälftige Kindergeld hinzugerechnet wird.

Der bisherige **Zahlbetrag** aus dem Titel beträgt 202 €<sup>9</sup> abzüglich 6€ anteiliges Kindergeld gemäß § 1612 b Abs. 5 BGB alte Fassung und damit **196 €**.

Diesem Betrag hinzuzurechnen ist das hälftige Kindergeld mit 77 € so dass sich ein Betrag von **273 €** errechnet.

Dieser so errechnete Betrag wird ins Verhältnis zu dem bei Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts geltenden Mindestunterhalt gesetzt.

---

<sup>9</sup> Regelbetrag West 1. Altersstufe gemäß der 5. Verordnung zur Änderung der Regelbetragsverordnung gültig ab 1.7.2007

Unter Berücksichtigung der Regelung in § 36 Nr. 4 EGZPO kann dies nur dahin verstanden werden, dass der errechnete Betrag ins Verhältnis zu setzen ist zu dem Mindestunterhalt, der sich aus **Nr. 4 des § 36 EGZPO** ergibt und damit **279 €**. Führt man die Verhältnisrechnung durch, so errechnet sich ein Wert von **97,8%**. Gemäß § 36 Nr. 3 EGZPO vorletzter Satz ist der neue Prozentwert auf 1 Dezimalstelle begrenzt.

Um den **aktuellen Zahlbetrag** zu ermitteln, wird der neue Prozentsatz mit dem Mindestunterhalt vervielfältigt.

Dies ergibt folgende Berechnung:

$$279 \times 97,8\% = 273 \text{ € gerundet.}$$

Von diesem Betrag ist das hälftige Kindergeld mit 77 € abzuziehen, sodass sich der Betrag von **196€** und damit der gleiche Zahlbetrag wie nach altem Recht ergibt.

Die Berechnung zeigt deutlich, dass nicht die Anpassung an die aktuelle Unterhaltshöhe beabsichtigt ist, sondern lediglich der Erhalt der Rechtswirksamkeit und der Vollstreckungsfähigkeit der Altregelungen.

Dies hätte der Gesetzgeber sicherlich auch auf einfachere Weise erreichen können.

Insbesondere verblüfft, dass die Umrechnungsvorschrift in ihrem 2. Teil, der Ermittlung des Zahlbetrages, den ersten Rechenschritt wieder rückgängig zu machen scheint.

Verständlich wird diese Vorgehensweise jedoch, wenn man die Vorschrift der Nr. 3 sorgfältig liest. Der 1. Teil der Umrechnung, nämlich die Ermittlung des Prozentwertes bleibt immer gleich. Der einmal ermittelte Prozentwert kann sich nicht mehr verändern, da die Umrechnungsvorschrift bestimmt, dass der Zahlbetrag des Titels ins Verhältnis zu setzen ist mit dem **bei Inkrafttreten** des Gesetzes geltenden Mindestunterhalt. Diese Größen liegen jedoch ein für alle Mal fest und sind unveränderlich.

Der 2. Teil der Umrechnungsvorschrift enthält jedoch eine **variable Größe**. Denn hier wird bestimmt, dass der neue Prozentsatz mit **dem Mindestunterhalt** zu vervielfältigen ist. Unter dem Mindestunterhalt ist dabei jedoch **der jeweils gültige Mindestunterhalt** zu verstehen. Solange der Mindestunterhalt aus § 36 Nr.4 EGZPO Anwendung findet, lautet das Ergebnis der Umrechnung notwendigerweise immer auf den Zahlbetrag, der sich auch nach altem Recht ergeben hat. Sobald jedoch der Mindestunterhalt über die Werte des Nr.4 hinaus erhöht wird, nehmen auch Altregelungen an dieser Dynamik teil und zwar durch den zweiten Rechenschritt.

Seitens verschiedener Jugendämter sind bereits Exceltabellen erarbeitet worden, die die Umrechnung erleichtern.<sup>10</sup> Den Verfassern sei an dieser Stelle ausdrücklich für ihre Arbeit und vor allem dafür gedankt, dass sie das Ergebnis zur Verfügung stellen.

Wendet man die oben dargestellte Umrechnungsformel auf 100 % - Regelbetragstitel an, so ergibt sich für die 2. und 3. Altersgruppe ein neuer Prozentwert von 100, für die 1. Altersgruppe jedoch ein solcher von „nur“ 97,8%.<sup>11</sup> Mit solchen Abweichungen, die auch in der 2. und 3. Altersgruppe bei höheren Einkommensgruppen vorkommen, ist keine Schlechterstellung der Kinder verbunden, da die Zahlbeträge identisch sind.

---

<sup>10</sup> Verweisung auf Zugriffe

<sup>11</sup> Gleiches gilt im übrigen auch für die Werte 1. Altersstufe bis Einkommensgruppe 6

Für die Anpassung von Titeln oder Unterhaltsvereinbarungen nach altem Recht auf die aktuellen Unterhaltssätze ist nicht die Regelung der Nr. 3 sondern allein die Regelung der Nr. 1 der Übergangsvorschrift maßgeblich.

### **C) § 36 Nr. 1 und 2 EGZPO - Anpassungen von Altregelungen an das neue Recht**

Durch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz sind neue rechtliche Vorgaben geschaffen worden, die sich auf die Unterhaltsberechnung in vielfältiger Art und Weise auswirken. Neben der Einführung des Mindestunterhaltes spielt dabei für die Kindesunterhaltsberechnung die geänderte Rangfolge des § 1609 BGB eine herausragende Rolle, da die Mangelfallberechnung zwischen Kindern und Erwachsenen entfällt. Zahlreiche Kindesunterhaltsregelungen basieren jedoch auf einer solchen Mangelfallberechnung und sind ebenso wie die dynamischen Unterhaltsregelungen, die an die Regelbeträge anknüpfen und die aktuellen Sätze der Tabelle nicht erreichen, an die neue materielle Rechtslage anzupassen. Das gleiche gilt für Altregelungen, die die neue Kindergeldanrechnung nicht berücksichtigen.

In all diesen Fällen ist es zu keinen Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse gekommen, vielmehr werden die tatsächlichen Umstände rechtlich neu bewertet. Um diese Fälle zu erfassen, wurde Nr. 1 der Übergangsregelung geschaffen.

§ 36 Nr. 1 EGZPO erfasst somit Umstände, die vor dem Inkrafttreten des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes bereits bestanden haben, aber durch das Gesetz erst erheblich geworden sind, und ermöglicht so die Anpassung der Altregelungen an die neue Rechtslage.

Eine Anpassung ist allerdings nur unter den folgenden zwei Bedingungen zulässig:

#### **1. Wesentliche Änderung**

Zunächst ist eine wesentliche Änderung der Unterhaltsverpflichtung erforderlich.

Die Gesetzesbegründung verweist ausdrücklich darauf, dass der Begriff der wesentlichen Änderung genauso zu verstehen ist wie in § 323 ZPO<sup>12</sup>.

Im Regelfall ist somit eine Veränderung der Unterhaltsverpflichtung um 10% erforderlich. Dieser von der Rechtsprechung gebildete Wert ist allerdings nicht schematisch anzuwenden. Insbesondere in engen wirtschaftlichen Verhältnissen kann auch eine Veränderung um weniger als 10% als wesentlich angesehen werden.<sup>13</sup>

Allerdings reicht eine 10% deutlich unterschreitende Veränderung nicht aus, sodass die Anpassung eines auf 100% Regelbetrag 1. Altersgruppe abzüglich anteiliges Kindergeld lautende Unterhaltsregelung auf 100% des Mindestunterhaltes abzüglich hälftiges Kindergeld gerichtlich nicht möglich ist.

Der Differenzbetrag von 6€ zulasten des Kindes erreichen die Wesentlichkeitsschwelle selbst in engen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht. Hier wird das Kind es hinzunehmen

<sup>12</sup> BT –Drucks. 16/1830, S.63,64

<sup>13</sup> OLG Hamm FamRZ 2004, 1051 und 1885; Vollkommer in Zöller, Kommentar zur ZPO, 26. Auflage 2007, Rdnr. 33 zu § 323 mit weiteren Nachweisen

haben, dass sein Unterhalt um 6€ hinter dem Mindestunterhalt solange zurückbleibt, bis aufgrund von Änderungen im Tatsächlichen die Abänderungsvoraussetzungen erfüllt sind. Allerdings kann das Kind sich gegen ein Abänderungsbegehren seitens des Unterhaltsberechtigten mit der Berufung auf den Mindestunterhalt verteidigen. Inwieweit die Änderungen in den höheren Einkommensgruppen die Wesentlichkeitsschwelle erreichen und damit die erste Voraussetzung für eine Änderung nach § 36 Nr.1 EGZPO erfüllt ist, muss durch einen Vergleich mit den Werten der aktuellen Düsseldorfer Tabelle ermittelt werden. Maßgeblich ist dabei der Vergleich der jeweiligen **Zahlbeträge** und nicht der Tabellenbeträge, da nach dem Gesetzeswortlaut eine wesentliche **Änderung der Unterhaltsverpflichtung** eingetreten sein muss und sich dies nur auf den Zahlbetrag beziehen kann. Dies entspricht der wohl auch bisher überwiegenden Auffassung zur Bemessung des Wesentlichkeit bei § 323 ZPO.

Ist die Wesentlichkeitsschwelle erreicht, wie dies z.B. regelmäßig beim Wegfall der Mangelfallberechnung zwischen Erwachsenen und Kindern der Fall sein wird, so muss zusätzlich noch die 2. Voraussetzung erfüllt sein.

## 2. Zumutbarkeit

Die Änderung muss dem anderen Teil unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumutbar sein. Nach der Gesetzesbegründung ist hier eine umfassende Abwägung aller Umstände erforderlich. Das Vertrauen sowohl des Berechtigten als auch des Verpflichteten auf einen Unterhaltstitel aber auch auf eine ausdrücklich oder stillschweigend Unterhaltsvereinbarung ist grundsätzlich schutzwürdig und genießt einen hohen Stellenwert. Im Regelfall kann davon ausgegangen werden, dass sich die Beteiligten auf eine solche Unterhaltsregelung eingerichtet haben und davon ausgehen, dass diese Bestand hat.

Auch wird die Unterhaltsregelung häufig Teil eines Gesamtpaketes sein, so dass bei einer Änderung des Unterhaltes sorgfältig zu prüfen ist, welche Auswirkungen sich dadurch auf die verbleibenden Bereiche ergeben.<sup>14</sup>

Auch bei der Anwendung des § 1609 BGB n. F. kann es zu Unzuträglichkeiten auf Seiten des Unterhaltspflichtigen kommen, nämlich dann, wenn durch den Wegfall der Mangelfallberechnung zwischen dem Kind und der derzeitigen Ehefrau des Unterhaltspflichtigen die Unterhaltsansprüche des Ehegatten unberücksichtigt bleiben und damit das Familienbudget geschmälert wird. Auch hier wird sorgfältig zu prüfen sein, ob dies zumutbar ist.

Da die Frage der Zumutbarkeit von den individuellen Gegebenheiten des Einzelfalles abhängig ist, lassen sich keine festen Vorgaben aufstellen. Es wird Aufgabe der Rechtsprechung sein, geeignete Prüfungskriterien zu entwickeln. Anhaltspunkte können dabei die zu § 313 BGB entwickelten Grundsätze sein.

Nach dem derzeitigen Diskussionsstand unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung ist jedenfalls davon auszugehen, dass dem Bestandschutz ein größeres Gewicht zukommt als der Anpassung an das neue Recht, sodass es im Zweifel

---

14 BT – Drucks. 16/1830, S. 64,65

an der Zumutbarkeit fehlen dürfte.

Bei der Zumutbarkeitsprüfung ist immer auch der zeitliche Aspekt zu beachten. Dem Betroffenen muss ausreichend Zeit eingeräumt werden, um sich auf die neue Situation einzustellen. Daher wird eine Erhöhung des Kindesunterhaltes wegen Vorrang des Kindes vor der Ehefrau des unterhaltspflichtigen Vaters nicht ohne eine Übergangsfrist als zumutbar angesehen werden können. Dem Pflichtigen muss es ermöglicht werden, seine familiären Verhältnisse unter Berücksichtigung der aktuellen rechtlichen Situation neu zu ordnen.

In geeigneten Fällen sollten daher sowohl die Beistände wie auch die Unterhaltsvorschusskassen durch Aufforderungsschreiben das Vertrauen des Unterhaltspflichtigen in die Regelung zerstören, sodass dieser Anlass hat, seine Lebensumstände unter Berücksichtigung des neuen Rechts umzugestalten.

Zu beachten ist auch, dass § 1613 BGB weiterhin Gültigkeit hat.

Eine Inverzugsetzung über die höheren Kindesunterhaltsbeträge ist daher erforderlich, wobei § 1613 Abs. 1 BGB die Rückwirkung auf den Monatsanfang anordnet.

**§ 36 Nr. 2 EGZPO** stellt sicher, dass die Präklusionsregelungen in § 323 und § 767 ZPO eine Anpassung nach Nummer 1 nicht hindern. Sie sind bei der erstmaligen Änderung eines Titels nach dem 1.1.2008 nicht anzuwenden.

#### **D) § 36 Nr. 5 und 6 EGZPO - Verfahrensrechtliche Regelungen**

Nummer 5 und vor allem Nummer 6 des § 36 EGZPO enthalten verfahrensrechtliche Bestimmungen, die es ermöglichen, auch in Verfahren, in denen die mündliche Verhandlung vor Inkrafttreten des neuen Rechts bereits geschlossen wurde, Anträge nach neuem Recht zu stellen und neue Tatsachen dazu vorzubringen. Zu diesem Zweck ist eine bereits geschlossene mündliche Verhandlung erneut zu eröffnen.

Eine dem neuen Recht angepasste Antragstellung, z. B. bezogen auf dem Mindestunterhalt, ist erforderlich, denn im zivilprozessualen Verfahren ist das Gericht nach § 308 ZPO an den gestellten Sachantrag gebunden. Es darf dem Kläger nicht mehr als beantragt und nichts anderes als beantragt zuerkennen. Das Gericht hat lediglich die Möglichkeit, hinter dem Antrag zurück zu bleiben bis hin zur Antragsabweisung.

Sofern daher in noch laufenden Verfahren, und dies bezieht sich sowohl auf streitige Verfahren vor dem Richter als auch auf Anträge im vereinfachten Verfahren, die Anträge durchgängig noch auf Zahlung eines Prozentwertes des Regelbetrages lauten, führt dies für die Zeit nach Inkrafttreten des neuen Rechts zu einer Antragsabweisung, da weder der Richter noch der Rechtspfleger für Unterhaltszeiträume ab 1.1.2008 einen Unterhaltstitel schaffen darf, der auf einer nicht mehr vorhandenen Rechtsgrundlage beruht. Die Anträge sind entsprechend umzustellen.

#### **E) § 36 Nr. 7 EGZPO - Rückwirkung**

§ 36 Nr. 7 EGZPO bestimmt, dass Unterhaltsleistungen, die vor dem 1.1.2008 fällig geworden sind oder den Unterhalt für Ehegatten betreffen, die nach dem bis zum 30. Juni 1977 geltenden Recht geschieden worden sind, unberührt bleiben.

Auch diese Formulierung hat zu Irritationen geführt. Insbesondere wurde diskutiert, ob es sich dabei um eine rein verfahrensrechtliche Regelung handelt oder ob sie materiellrechtlichen Charakter hat.

Nach der Gesetzesbegründung muss sie als materiellrechtliche Regelung verstanden werden<sup>15</sup>. Daraus folgt, dass für Unterhaltszeiträume bis 31.12.2007 das bis zu diesem Zeitpunkt geltende Recht und erst für Unterhaltsansprüche ab Januar 2008 das neue Unterhaltsrecht Anwendung findet. Dies ist vor allem für die Rangfolgenreglung und den sich daraus ergebenden Veränderungen in den Unterhaltsberechnungen von erheblicher Bedeutung.

#### **Folge:**

Wenn erst im laufenden Jahr 2008 Kindesunterhalt geltend gemacht wird und die Forderung auch Unterhaltszeiträume vor dem 1.1.2008 erfassen, ist bis zum 31.12.2007 das bis dahin geltende Recht anzuwenden, mit der Folge, dass z. B. eine Mangelberechnung zwischen Frau und Kindern erforderlich ist, und erst für Unterhaltszeiträume ab dem 1.1.2008 gelangt das neue Unterhaltsrecht zur Anwendung. Dies gilt sowohl für die Mangelfallberechnung und als auch für die Kindergeldanrechnung, aber auch für die Frage, ob ein kinderbetreuender Ehegatte oder ein kinderbetreuender nicht verheirateter Elternteil noch Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB beziehungsweise § 1615 I BGB beanspruchen kann.

#### **IV. Fazit**

Ogleich auch die Übergangsvorschrift zahlreiche Fragen aufwirft, scheint sie doch geeignet, dem gesetzgeberischen Zweck, einen möglichst raschen und schonenden Übergang auf das neue Recht zu ermöglichen, zu entsprechen.

Dass die Vorschrift konkrete Vorgaben zur Frage der Zumutbarkeit in Nummer 1 vermissen lässt, ist wohl unumgänglich im Hinblick auf die Vielzahl der möglichen Fallkonstellationen. Hier wird es Aufgabe der Rechtsprechung sein, möglichst schnell griffige und handhabbare Kriterien zu entwickeln zur Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe.

Durch die politisch bedingte Verzögerung im Gesetzgebungsverfahren ist leider die ursprünglich geplante Übergangsphase entfallen. Für die Praxis bedeutet dies eine erhebliche Mehrbelastung unter enormem Zeitdruck. Gleichwohl scheint die Zustimmung zu den Neuregelungen die Ablehnung doch deutlich zu überwiegen.

Auf die ersten Erfahrungen mit dem Unterhaltsrechtsänderungsgesetz darf man gespannt sein.