

Unterhalt für die Vergangenheit und Verfahrensrecht

Dr. Lambert Krause
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Waldshut-Tiengen und Wurlingen (Tuttlingen)

Inhaltsverzeichnis

1	Unterhalt für die Vergangenheit.....	1
1.1	Allgemein	1
1.2	Inverzugsetzung	1
1.3	Verwirkung.....	2
2	Verfahrensrecht.....	2
2.1	Auskunftsanspruch.....	2
2.2	Abänderungsverfahren	3

1 Unterhalt für die Vergangenheit

1.1 Allgemein

Für die Vergangenheit kann Unterhalt nach Maßgabe des § 1613 BGB verlangt werden. Danach kann laufender Unterhalt ab dem Ersten des Monats verlangt werden,

- zu dem der Verpflichtete aufgefordert wurde, Auskunft über die Höhe seiner Einkünfte und seines Vermögens zu erteilen zum Zwecke der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs,
- zu welchem Monat mit der Unterhaltszahlung in Verzug geriet oder
- zu welchem Monat der Unterhaltsanspruch rechtshängig gemacht worden ist, § 1613 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 1613 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Für die Berechnung des laufenden Unterhaltes ist für die Bestimmung des Einkommens in der Regel ein Durchschnittsbetrag zu ermitteln. Das ist nicht der Fall, wenn Unterhalt für die Vergangenheit zu errechnen ist. Dann ist auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Das kann es mit sich bringen, dass bei den Zeiträumen zu differenzieren ist, auch wenn die Berechnung dann mit Mehraufwand verbunden ist. War ein Unterhaltspflichtiger deshalb in dem für die Bestimmung des Vergangenheitsunterhaltes maßgeblichen Zeitraum teilweise arbeitslos und teilweise erwerbstätig, so ist nicht auf das Durchschnittseinkommen aus dem gesamten Zeitraum abzustellen, sondern sind die einzelnen Zeiträume einzeln zu betrachten.¹

1.2 Inverzugsetzung

Die Inverzugsetzung setzt grundsätzlich eine nicht nur der Höhe nach bestimmbare Unterhaltszahlung voraus, sondern eine vom Betrag her bestimmte. Ob die Bezifferung vorgerichtlich, außergerichtlich oder im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens erfolgt, ist unerheblich.²

Wird ein zu niedriger Betrag in Ansatz gebracht, so tritt keine Verzugswirkung im Hinblick auf den Betrag ein, der zu wenig gefordert wird.³

Wird zuviel an Unterhalt verlangt, so ist dies unschädlich, solange sich der zu hohe Betrag im Rahmen hält. Wird ein völlig übersetzter Betrag in Ansatz gebracht, so entfällt die Verzugswirkung, da dann die mit der Inverzugsetzung intendierte Warnwirkung nicht eintritt.

¹) OLG Dresden NJW-Spezial 2014, 228 f.

²) OLG Hamm FamRZ 2014, 483 f.

³) OLG Hamm FamRZ 2014, 483 f.

Wird bspw. Trennungsunterhalt im Laufe eines Monats geltend gemacht, so wirkt aus pragmatischen Erwägungen die Mahnung auf den Anfang des Monats zurück, § 1613 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Das gilt aber nur dann, wenn der Trennungsunterhalt auch für den ganzen Monat bereits geschuldet gewesen wäre.

Unterbleibt auf eine Mahnung das Ergreifen weiterer Maßnahmen, so lässt dies allein die Wirkungen der Mahnung nicht entfallen.

1.3 Verwirkung

Rückständiger Unterhalt kann auch verwirkt sein.

Die Anforderungen an das Zeitmoment sind niedrig. Sie sind im Wesentlichen im Regelfall gegeben, wenn ein Jahr lang nichts unternommen wird.

Auch beim Umstandsmoment sind die Anforderungen nicht allzu hoch. Allein schon die Untätigkeit des Unterhaltsgläubigers über einen Zeitraum von einem Jahr reicht insofern aus, wenn der Unterhaltsschuldner daraus ableiten kann, der Unterhaltsanspruch werde nicht weiter verfolgt. Einzig beim Kindesunterhalt ist in dieser Hinsicht Zurückhaltung geboten wegen der erhöhten Schutzbedürftigkeit der Kinder.

Unter den genannten Umständen ist auch daran zu denken, dass titulierte Ansprüche verwirken.

Beim nachehelichen Unterhalt gibt es bezüglich der Verwirkung die Sonderregelung des § 1585 b Abs. 3 BGB, wonach Unterhalt für die Zeit von mehr als einem Jahr vor Rechtshängigkeit nur verlangt werden kann, wenn anzunehmen ist, dass der Verpflichtete sich der Leistung absichtlich entzogen halt.

2 Verfahrensrecht

2.1 Auskunftsanspruch

In die Leistungsstufe kann beim Stufenantrag erst übergegangen werden, wenn die 1. Stufe, also die Auskunftsstufe (inklusive der Frage der Vorlage von Belegen) und soweit anhängig gemacht der Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung als 2. Stufe erledigt sind, also für erledigt erklärt wurden oder es zu einer gerichtlichen Entscheidung kam.

Ist die Auskunftsstufe erledigt und wurde in die Leistungsstufe übergegangen, so kann nicht mehr in eine frühere Stufe zurückgewechselt werden.

2.2 Abänderungsverfahren

Liegt ein Titel zur Unterhaltsverpflichtung vor, so richtet sich die Möglichkeit der Abänderung nach §§ 238 ff. FamFG.⁴

Soll ein gerichtlicher Titel auf Verlangen des Unterhaltspflichtigen geändert werden, also auf Herabsetzung, so ist zu beachten, wenn es um die Herabsetzung für die Vergangenheit geht:

- Für eine mehr als ein Jahr vor Rechtshängigkeit liegende Zeit kann rückwirkend die Herabsetzung nicht verlangt werden, § 238 Abs. 3 Satz 4 FamFG.
- Kommt es zu einem „entsprechenden Auskunfts- oder Verzichtsverlangen“, so kann ab dem ersten des Monats nach Übermittlung dieses Verlangens – unter Beachtung der Zeitgrenze des § 238 Abs. 3 Satz 4 FamFG – für die Vergangenheit die Herabsetzung des Unterhalts verlangt werden, § 238 Abs. 3 Satz 3 FamFG. Dieses Verlangen muss formuliert sein wie das nach § 1613 Abs. 1 Satz 1 BGB. Es muss also ausdrücklich der Auskunftsanspruch hinsichtlich der Einkünfte bzw. des Vermögens geltend gemacht werden, es muss schlüssig dargetan werden, warum nicht mehr der titulierte Unterhalt geschuldet ist sowie schließlich eindeutig der Unterhaltsgläubiger aufgefordert werden, eine Herabsetzung des Unterhalts zu akzeptieren.⁵

Wurde titulierter Nachscheidungsunterhalt anstandslos auch nach der Unterhaltsrechtsreform 2008 jahrelang weiterhin gezahlt, so soll ein Vertrauenstatbestand für den Unterhaltsberechtigten entstehen, aufgrund dessen eine gesteigerte Darlegungs- und Beweislast für den Unterhaltspflichtigen besteht, will er den Unterhalt herabsetzen lassen.⁶

Ein im Ausgangsverfahren übersehener Umstand ist alleine kein Grund, um eine Abänderung verlangen zu können. Kommt aber ein anderer Grund dazu, der für sich die Abänderung rechtfertigt, so ist der übersehene Grund zu berücksichtigen. Präklusion tritt nur hinsichtlich im Ausgangsverfahren bereits entscheidungserheblicher Umstände ein.⁷

Stand: Mittwoch, 6. Januar 2016

⁴) Zu den Besonderheiten des Verfahrens: Ehinger, NJW 2014, 3352 ff.

⁵) OLG Brandenburg FamRB 2014, 43 (Schneider)

⁶) OLG Oldenburg NZFam 2014, 231.

⁷) BGH, Beschluss vom 15.07.2015 – XII ZB 369/14, NJW 2015, 2963 ff.