
Datum: 04.11.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 13. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 13 UF 34/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:1104.13UF34.15.00

Vorinstanz: Amtsgericht Münster, 41 F 18/15
Schlagworte: Vergleich, Abänderung, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Auslegung

Normen: § 1578 b BGB, § 313 BGB

Leitsätze:

1.

Der in einem Vergleich vor der Einführung des § 1578 b BGB geregelte Nachscheidungsunterhalt kann dann wegen Änderung der Geschäftsgrundlage durch eine Begrenzung oder eine Befristung abgeändert werden, wenn die Vereinbarung der Beteiligten keinen abschließenden Charakter hat.

2.

Ein abschließender Charakter der Scheidungsfolgenvereinbarung kommt dann in Betracht, wenn die Unterhaltsregelung auch im Hinblick auf einen Zugewinnausgleichsanspruch abfindenden Charakter hat.

3.

Bei der Berechnung des ehebedingten Nachteils sind ehebedingte Vorteile - vorliegend ein Wohnvorteil - zu berücksichtigen.

Tenor:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der am 17.02.2015 verkündete Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht –

Münster unter Zurückweisung der weitergehenden Beschwerde abgeändert und wie folgt neu gefasst.

Der Antragsgegner wird verpflichtet, an die Antragstellerin 24.646,82 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 654,50 € seit dem 01.06.2013, 01.07.2013, 01.08.2013, 01.09.2013, 01.10.2013, 01.11.2013 und 01.12.2013, sowie aus jeweils 608,04 € seit dem 01.01.2014, 01.02.2014, 01.03.2014, 01.04.2014, 01.05.2014, 01.06.2014, 01.07.2014, 01.08.2014, 01.09.2014, 01.10.2014, 01.11.2014, 01.12.2014, 01.01.2015, 01.02.2015, 01.03.2015, 01.04.2015, 01.05.2015, 01.06.2015, 01.07.2015, 01.08.2015, 01.09.2015, 01.10.2015, 01.11.2015, 01.12.2015, 01.01.2016, 01.02.2016, 01.03.2016, 01.04.2016, 01.05.2016, 01.06.2016, 01.07.2016, 01.08.2016 und 01.09.2016 zu zahlen.

Der Antragsgegner wird weiter verpflichtet, an die Antragstellerin ab Oktober 2016 bis einschließlich Dezember 2016 monatlichen Unterhalt in Höhe von 3.074 € zu zahlen, zahlbar jeweils am ersten eines jeden Monats im Voraus.

Der Antragsgegner wird ferner verpflichtet, an die Antragstellerin für die Zeit ab dem 01.01.2017 monatlichen Unterhalt (Elementarunterhalt) in Höhe von 1.000 € und Krankenversicherungsunterhalt in Höhe von monatlich 173,50 € zu zahlen, zahlbar jeweils am ersten eines jeden Monats im Voraus.

Die weitergehenden Anträge der Antragstellerin werden zurückgewiesen.

Der Widerantrag des Antragsgegners wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

Die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung wird angeordnet.

Der Verfahrenswert für die erste Instanz wird auf 43.948,12 € festgesetzt; der Verfahrenswert für Beschwerdeinstanz wird auf 43.293,62 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten haben am ###.##.1982 geheiratet. Seit dem 01.09.1998 sind sie auf den Scheidungsantrag des Antragsgegners vom 16.05.1997, zugestellt der Antragstellerin am 05.06.1997 (Bl. 676, 689 f. GA), rechtskräftig geschieden (Bl. 732 GA). Vorher hatten die Beteiligten nach ca. elf Ehejahren etwa sechs Jahre getrennt gelebt. Aus der Ehe der Beteiligten sind drei mittlerweile volljährige Kinder - Y1, geb. am ###.##.1983, Y2, geb. am ###.##.1986, und Y3, geb. am ###.##.1990 - hervor gegangen.

1

2

3

- Die Antragstellerin lebt seit längerer Zeit mit ihrem Lebensgefährten in der Immobilie X-Straße 28, N, zusammen. 4
- Der Antragsgegner heiratete am 30.07.2012 ein zweites Mal. Auch diese zweite Ehe, aus der keine Kinder hervorgegangen sind (Bl. 630 = 637; 806 GA), ist seit Januar oder Februar 2015 rechtskräftig geschieden. Die zweite Ehefrau des Antragsgegners hat zwar angekündigt, sie wolle den Antragsgegner auf Zahlung von Nachscheidungsunterhalt in Anspruch nehmen; bislang hat sie Nachscheidungsunterhalt aber – auch nach den eigenen Angaben des Antragsgegners in den Senatsterminen am 01.12.2015 und am 20.09.2016 - nicht geltend gemacht. Der Sozialhilfeträger, der für die geschiedene zweite Ehefrau Leistungen erbringt, hat sich bei dem Antragsgegner im Hinblick auf evtl. übergegangene Unterhaltsansprüche gemeldet. Der Sozialhilfeträger wartet aber die vorliegende Entscheidung ab. 5
- Die Antragstellerin hat den Antragsgegner erstinstanzlich primär im Wege des Stufenantrags auf Unterhaltszahlung in Anspruch genommen. Hilfsweise hat sie bereits ihren Unterhaltsanspruch ab Mai 2013 auf monatlich 3.074 € beziffert. Diesen Unterhaltsanspruch hat sie auf eine am 30.09.1999 von den Beteiligten geschlossene notarielle Scheidungsfolgenvereinbarung (UR-Nr.: 142/1999 des Notars K in N) gestützt. Die Beteiligten haben in dieser Vereinbarung u. a. Folgendes geregelt (Bl. 21 bis 26 GA): 6
- Unter Ziff. I. übertrug der Antragsgegner seinen hälftigen Miteigentumsanteil an der vormals als Familienheim genutzten Immobilie X-Straße 28, N, auf die Antragstellerin; diese Immobilie hatten die Beteiligten während der Ehe, nämlich im Jahre 1987, gemeinsam erworben (Bl. 763 = 777 GA). Die Übertragung erfolgte frei von Belastungen in Abteilung II und III (Bl. 22, 198 GA). 7
- Bei dieser Immobilie handelte es sich um ein im Jahre 1987 erbautes freistehendes Einfamilienhaus auf einem 591 qm-großen Grundstück. Erstinstanzlich war unstrittig, dass die Wohnfläche knapp 200 qm beträgt und eine ortsübliche Kaltmiete von 1.500 € erzielt werden kann (vgl. Bl. 82 GA). In zweiter Instanz beziffert die Antragstellerin die Wohnfläche auf rund 152 qm (Bl. 862 GA), der Antragsgegner auf rund 186 qm. 8
- Unter Ziff. II. vereinbarten die Beteiligten Folgendes: 9
- „Der Erschienenene zu 2) [d. h. der Antragsgegner] zahlt an die Erschienenene zu 1) [d. h. die Antragstellerin] einen monatlich im Voraus zu zahlenden Unterhalt ab 01.10.1999 in Höhe von 4.823,00 DM [...]. 10
- Der Unterhaltsbetrag wird gekoppelt an den Preisindex für die Lebenshaltung aller privater (sic) Haushalte (früheres Bundesgebiet) mit dem Index für 1995 = 100. 11
- Sollte sich dieser Lebenshaltungskostenindex um mehr als 3 % nach oben oder unten verändern, verändert sich auch der von dem Erschienenenen zu 2) an die Erschienenene zu 1) zu zahlende Unterhalt in demselben Verhältnis, beginnend mit dem 1. des Monats, der auf den Monat folgt, in dem das Verlangen gestellt wird. 12
- Bei dem Unterhaltsanspruch der Erschienenenen zu 1) soll es auch für den Fall verbleiben, dass sie einen eigenen Verdienst hat oder ein eheähnliches Verhältnis eingeht. Der Unterhaltsanspruch erlischt jedoch für den Fall der Wiederverheiratung. 13
- Der Erschienenene zu 2) ist berechtigt, eine Abänderung des Unterhalts zu verlangen, wenn er aus gesundheitlichen, wirtschaftlichen oder altersbedingten Gründen seine berufliche 14

Tätigkeit aufgibt.“

Unter Ziff. III. verpflichtete sich der Antragsgegner, „auf die Dauer von 12 Jahren, beginnend mit dem 01.06.1999 [d.h. bis zum 31.05.2011] Vorsorgeunterhalt in der Weise [zu leisten], dass er die Beiträge der zugunsten der Erschienenen zu 1) [d. h. der Antragstellerin] abgeschlossenen Lebensversicherung bei der O AG, Vers. Nr. ##### trägt“. Nach den Versicherungsbedingungen, die im Senatstermin vom 20.09.2016 überreicht worden sind, mussten für diese Versicherung nur bis einschließlich Mai 2011 monatlich 1.000 DM gezahlt werden. 15

Diese Versicherung wurde am 01.10.2001 mit Wirkung ab dem 01.11.2001, da die letzte Zahlung im Oktober 2001 erfolgte (Bl. 779; 853 unten GA), beitragsfrei gestellt. Ab Mai 2004 (Bl. 854 GA) hat der Antragsgegner für die Antragstellerin eine fondsgebundene Rentenversicherung bei der C Versicherung und ab dem 01.11.2006 (Bl. 885, 887 GA) eine Versicherung bei der Q AG (Bl. 885 GA) abgeschlossen und die Beitragszahlungen erbracht; im Oktober 2006 (Bl. 855 GA) hat er für die Antragstellerin auf deren Namen ein Deka Depot eröffnet und in der Folgezeit darauf unterschiedliche Beträge eingezahlt (vgl. Bl. 40, 779 f.; 855 ff. GA). Diese Umstellung der Altersvorsorge erfolgte aufgrund einer entsprechenden Absprache der Beteiligten. Etwa bis Ende des Jahres 2012/Anfang des Jahres 2013 leistete der Antragsgegner die Versicherungsbeiträge und Zahlungen auf das Deka Depot (Bl. 854, 855 GA). 16

Wegen der weiteren Regelungen des notariellen Vertrages in Ziff. IV. (Verpflichtung des Antragsgegners zur Zahlung von Kindesunterhalt nach der Einkommensgruppe 8), in Ziff. V. (Verpflichtung des Antragsgegners zu Zahlung von rückständigem Unterhalt an die Antragstellerin), in Ziff. VI. (wechselseitiger Verzicht auf weitere Unterhaltsansprüche der Beteiligten) sowie in Ziff. VII. (Verpflichtung des Antragsgegners, an die Antragstellerin für eine Küche einen Betrag von 20.000 DM zu zahlen) wird auf die Scheidungsfolgenvereinbarung vom 30.09.1999 Bezug genommen (Bl. 21 ff. GA) 17

Unter Ziff. VIII. verpflichtete sich der Antragsgegner, eine bei der M Lebensversicherung a. G. abgeschlossene Versicherung (Vers. Schein. Nr. #####) an die Antragstellerin zu übertragen. 18

Mit der Ziff. IX. verpflichtete sich der Antragsgegner, die Ausbildungsversicherungen zugunsten der Kinder an die Antragstellerin zu übertragen. 19

In Ziff. X. erklärten beide Beteiligten sämtliche wechselseitigen Zugewinnausgleichsansprüche für erledigt. Sie verzichteten auf weitergehende Zugewinnausgleichsansprüche und nahmen diesen Verzicht wechselseitig an. 20

In Ziff. XI. stellten die Beteiligten fest, dass der Hausrat geteilt ist und verzichteten auf die Geltendmachung weiterer Hausratsverteilungsansprüche. 21

Eine Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung enthält die notarielle Urkunde nicht. 22

Die Initiative für den Abschluss dieser notariellen Vereinbarung ging vom Antragsgegner aus. Mit Schriftsatz vom 12.05.1999 schlug sein damaliger Rechtsanwalt die später abgeschlossene notarielle Vereinbarung vor. Unter Ziff. 15 dieses Schriftsatzes ist Folgendes ausgeführt (Bl. 663 GA): 23

„Hinsichtlich des Unterhalts ist noch eine Regelung der Gestalt zu treffen, dass im Falle einer wesentlichen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse unseres Mandanten eine 24

Abänderungsmöglichkeit besteht, jedenfalls dann, wenn unser Mandant gezwungen ist, sei es aus wirtschaftlichen oder aus altersbedingten Gründen seine berufliche Tätigkeit einzustellen.“ Wegen des Inhalts des Schriftsatzes im Übrigen wird auf diesen Bezug genommen (Bl. 660 ff. GA).

Vorher hatte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 27.01.1999 Klage u.a. mit dem Ziel erhoben, dass der Antragsgegner verurteilt wird, an sie nachehelichen Unterhalt nebst (Alters-) Vorsorgeunterhalt sowie Krankenversicherungsunterhalt einschließlich der Kosten der Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 9.545 DM zu zahlen (Bl. 664 ff., 667 GA). Unter dem 24.08.1998 hatte der Antragsgegner Auskunft zu seinem Vermögen zum Zwecke der Berechnung des Zugewinns erteilt (Bl. 675 ff. GA). 25

Unter dem 17.05.2013 (Bl. 39 GA) forderte die Antragstellerin den Antragsgegner zur Anpassung der Unterhaltszahlungen auf 3.074 € pro Monat mit Wirkung ab dem 01.06.2012 auf. Bis zum 31.12.2013 hat der Antragsgegner monatlich 2.419,50 € an die Antragstellerin gezahlt. Da der Antragsgegner dann die Zahlungen einstellte, leitete die Antragstellerin ein einstweiliges Anordnungsverfahren ein (45 F 10/14 AG Münster). Der Antragsgegner wurde zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet. Ab dem 01.01.2014 hat der Antragsgegner aufgrund der einstweiligen Anordnung monatlich 2.465,96 € gezahlt. Diese Zahlungen sollen nach der Erklärung des Antragsgegners im Senatstermin vom 20.09.2016 Erfüllungswirkung haben. 26

Der Antragsteller ist selbstständig tätig und war und ist an zahlreichen Firmen beteiligt. Unstreitig nochwerbend am Markt ist die sog. Firmengruppe G, bestehend aus folgenden Unternehmen: 27

- Freie Tankstelle B-Straße N 28
- Freie Tankstelle I-Straße N 30
- Tankstelle B 31
- Tankstelle F (vgl. notariellen Kaufvertrag vom 20.12.2012, Bl. 232 ff. GA) 32
- Kfz-Werkstatt mit Abschleppdienst V, wobei der Antragsgegner dieses Unternehmen mit Vertrag vom 15.10.2015 veräußert hat. 33

Der Antragsgegner ist noch unstreitig an L mit ½ Anteil beteiligt. Dieses Unternehmen befindet sich im Aufbau und generiert keine Gewinne. Auch die S Vertriebs UG, deren Alleingesellschafter der Antragsgegner ist, generiert keine Gewinne und befindet sich im Aufbau. 34

Folgende Firmen des Antragsgegners wurden mittlerweile abgewickelt: 35

- Die U GmbH ist insolvent (Bl. 58, 62, 80 GA). Das Insolvenzverfahren wurde eingestellt (Bl. 62 GA). 36
- Das Unternehmen „D“ existiert seit dem Jahr 2004 nicht mehr. Dem diesbezüglichen Vortrag des Antragsgegners (Bl. 57, 81 GA) ist die Antragstellerin nicht mehr entgegen getreten. 38
- 39

Die Firma E (G, A, R Public Company) besteht seit dem Jahre 2008 nicht mehr. Dem entsprechenden Vortrag des Antragsgegners (Bl. 58, 81 GA) ist die Antragstellerin nicht mehr entgegen getreten.

Der Antragsgegner war zudem Eigentümer von vier Eigentumswohnungen in N und zwei Eigentumswohnungen am T-Straße in N; ferner war er Inhaber von Aktien. Wegen der Einzelheiten wird auf die Vermögensaufstellung des Antragsgegners zum Stichtag 31.12.2013 (vgl. Bl. 272 GA) Bezug genommen. Zwei Eigentumswohnungen in N hat der Antragsgegner am 30.01.2015 für 255.000 € veräußert. Nach Abzug der Kredite, die zur Finanzierung der Wohnung aufgenommen wurden, verblieb ein Überschuss von rund 60.000 €. Nach Tilgung eines weiteren Kredits verblieb ein Betrag von mindestens rund 16.800 € (vgl. die Berechnung des Antragsgegners auf Bl. 520 GA). Auch die weiteren zwei Eigentumswohnungen in N hat der Antragsgegner im Jahr 2015 veräußert. 40

Der Antragsgegner ist den Anträgen der Antragstellerin – dem primär erhobenen Stufenantrag und dem hilfsweise berechneten Unterhaltsanspruch – entgegen getreten. 41

Im Wege des Widerantrages hat er die Rückzahlung von 21.775,50 €, d.h. die in den Monaten Januar bis September 2014 gezahlten Unterhaltsbeträge, verlangt. Er hat gemeint, er sei nicht leistungsfähig. Er hat für sich ein durchschnittliches Monatseinkommen von nur 1.742 € bzw. 1.529,05 € (vgl. Bl. 806 GA) errechnet. Er hat behauptet, im Jahr 1998 habe er über ein bereinigtes Nettoeinkommen von 10.000 DM verfügt. Der Ehevertrag sei sittenwidrig. Zumindest sei die Unterhaltsverpflichtung aufzuheben oder anzupassen, weil die Antragstellerin unstreitig seit Jahren in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebe. Der Gesetzgeber habe zwischenzeitlich den Verwirkungstatbestand des § 1579 Nr. 2 BGB neu eingefügt. 42

Bereits vorprozessual hat der Antragsgegner mit Schreiben an die Antragstellerin vom 09.12.2013 (Bl. 70 GA) gemeint, dieser keinen Unterhalt mehr zu schulden. Dies ergebe sich neben seiner nunmehr reduzierten Leistungsfähigkeit auch aus der Gesetzesänderung durch die Einführung des § 1578 b Abs. 2 BGB. Hiernach sei es nunmehr möglich, den nachgehenden Unterhaltsanspruchs zu befristen. 43

Das Familiengericht hat die geltend gemachten Auskunftsansprüche der Antragstellerin als unbegründet zurückgewiesen. Die notarielle Vereinbarung sei nach wie vor wirksam. Deswegen habe sie kein Bedürfnis für die begehrte Auskunft. Eine Anpassung der Vereinbarung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage sei nicht vorzunehmen. Die Vereinbarung habe abschließenden und auch im Hinblick auf den Zugewinn abfindenden Charakter. Deswegen hätten die Beteiligten auch bei Veränderungen deren Abänderung ausgeschlossen. Es sei auch nicht ersichtlich, welchen Teil der Zahlungen ihren Grund in einem Zugewinnausgleichsanspruch und welche im Unterhalt ihren Grund haben. Daran ändere auch die zum 01.01.2008 eingeführte Begrenzung des nachgehenden Unterhalts nichts. Auf den Hilfsantrag hat es den Antragsgegner zur Zahlung von monatlichen Unterhalt in Höhe von 3.074 € nebst Zinsen ab dem 01.06.2013 verpflichtet. Dieser Anspruch ergebe sich aus der Scheidungsfolgenvereinbarung. Dieser Anspruch sei nach dem Vertrag unabänderbar. Der Antragsgegner habe nicht hinreichend vorgetragen, dass durch diese Unabänderbarkeit die eigene wirtschaftliche Existenz gefährdet würde. Er verfüge unstreitig über erhebliches Vermögen, mit dem er seinen Unterhalt und den der Antragstellerin auf absehbare Zeit sichern könne. Wegen der Begründung des Familiengerichts im Übrigen und den erstinstanzlichen Sach- und Streitstand wird auf den angefochtenen Beschluss (Bl. 457 ff. GA) Bezug genommen. 44

Der Antragsgegner wendet sich mit der Beschwerde gegen seine Verpflichtung zur Unterhaltszahlung und verlangt im Wege des Widerantrages die Rückzahlung der in den Monaten Januar 2014 bis Februar 2015 gezahlten Unterhaltsbeträge in Höhe von insgesamt 34.523,44 €. Er meint, die Scheidungsfolgenvereinbarung sei sittenwidrig; jedenfalls halte sie einer Ausübungskontrolle gem. § 242 BGB nicht stand. Die Vereinbarung sei zudem gemäß § 313 BGB anzupassen. Sein Einkommen habe sich im Verhältnis zum Zeitpunkt des Abschlusses der Scheidungsfolgenvereinbarung deutlich verschlechtert. Ferner habe sich die Rechtslage durch die Einführung der § 1579 Nr. 2 BGB und § 1578 b BGB geändert. Schließlich sei ein weiterer Unterhaltsgläubiger, seine getrennt lebende zweite Ehefrau, hinzugetreten. Für diese müsse er aufgrund eines mit ihr abgeschlossenen gerichtlichen Vergleichs zumindest eine Kaltmiete in Höhe von 439,62 € zahlen.	45
Der Antragsgegner beantragt,	46
den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Münster vom 17.02.2015, Aktenzeichen 41 F 18/15 abzuändern und den Antrag der Antragstellerin abzuweisen sowie im Wege des Widerantrags die Antragstellerin zu verpflichten, an sie, die Antragstellerin, zu viel gezahlten Unterhalt für die Monate Januar 2014 bis Februar 2015 in Höhe von 34.523,44 € an ihn, den Antragsgegner, zurückzuzahlen.	47
Die Antragstellerin beantragt,	48
die Beschwerde des Antragsgegners zurückzuweisen und den Widerantrag des Antragsgegners abzuweisen.	49
Ferner macht die Antragstellerin im Wege der Antragserweiterung nunmehr hilfsweise für den Fall, dass der Unterhalt gem. § 1578 b BGB herabgesetzt wird, Altersvorsorge- und Krankheitsversicherungsunterhalt geltend. Insoweit beantragt sie hilfsweise,	50
den Antragsgegner zu verpflichten, an sie, die Antragstellerin, jeweils ab dem Monat Juni 2016 Altersvorsorgeunterhalt in Höhe von monatlich 709,55 EUR und Krankenversicherungsunterhalt in Höhe von monatlich 427,84 EUR zu zahlen.	51
Der Antragsgegner beantragt,	52
den vorstehenden Antrag zurückzuweisen.	53
Mit Beschluss vom 14.04.2015 hat der Senat darauf hingewiesen, dass die abgeschlossene Scheidungsfolgenvereinbarung nicht sittenwidrig sei. Falls eine Ausübungskontrolle gem. § 242 BGB im Hinblick auf Ziff. II Abs. 6 der Scheidungsfolgenvereinbarung in Betracht komme, habe der Antragsgegner die Störung der Geschäftsgrundlage jedenfalls bislang nicht hinreichend dargelegt. Wegen der Einzelheiten des Hinweisbeschlusses wird auf Bl. 569 ff. GA Bezug genommen.	54
Im weiteren Verlauf des Verfahrens hat der Antragsgegner ergänzend zu seinen Einkünften im Jahr 1999 vorgetragen. Im Durchschnitt der Jahre 1997 bis 1998 habe er netto monatlich 14.277,36 DM verdient (Bl. 585 GA). Im Durchschnitt der Jahre 2010 bis 2012 habe er jährlich 27.875 € verdient (Bl. 586 GA). Ferner trägt er zu seinem Einkommen im Jahr 2013 vor, das er auch ohne Kranken- und Pflegeversicherungskosten und ohne Aufwendungen zur Altersvorsorge mit einem Verlust von 11.199 € beziffert (Bl. 587 GA). Unter Vorlage von betriebswirtschaftlichen Auswertungen, Steuererklärungen und des Steuerbescheides für 2014 sowie von Bilanzen behauptet der Antragsgegner, er habe auch in den Jahren 2014	55

und 2015 sowie auch Anfang 2016 nur Verluste gemacht.

Die Antragstellerin akzeptiert die Abweisung des Stufenantrags und verteidigt die familiengerichtliche Entscheidung. Sie rügt die Auskunftserteilung des Antragsgegners zu seinen laufenden Einkünften. Insbesondere sei unklar, wie der Antragsgegner die von ihm angegebenen monatlichen Belastungen bezahlen könne, wenn er nur das von ihm angegebene geringe Einkommen habe. Die Auflösungen von Rücklagen seien teilweise nicht belegt und im Übrigen zum Bestreiten der Ausgaben und Finanzierung seines Lebensstils nicht auskömmlich. Es seien zahlreiche Buchungen der Sachkonten nicht hinreichend erläutert. Die Jahresabschlüsse seien nicht mit der gebotenen Sorgfalt erstellt worden. Z.B. würden Kosten für mehrere PKW als betriebliche Belastungen aufgeführt, die bereits verkauft seien. Es sei auch unklar, wie der Kassen- und Bankbestand zustande gekommen sei. Mieteinkünfte seien teilweise nicht angegeben. 56

Gegen eine Befristung des Unterhalts spreche, dass sie, die Antragstellerin, ehebedingte Nachteile erlitten habe. Die Antragstellerin war unstreitig vor der Ehe als Zahnarthelferin tätig. Sie war in einer Zahnarztpraxis in exponierter Stelle tätig und hätte bei fortlaufender Fortbildung nicht nur über ein entsprechendes Einkommen verfügt, sondern auch über eine entsprechende Altersvorsorge. Im Mai 2013 hätte sie ausweislich einer Bescheinigung ihres früheren Arbeitgebers 3.050 € zzgl. bis zu 20 % verdienen können (Bl. 691 GA). Die Antragstellerin behauptet, sie hätte bis zum Ende ihrer Berufstätigkeit ohne die Ehe brutto 4.482,64 € verdienen können (vgl. Berechnung Bl. 861 GA). 57

Der Rüge der unrichtigen Bilanzierung ist der Antragsgegner mit näheren Ausführungen entgegen getreten. 58

Die Antragstellerin meint, die Scheidungsfolgenvereinbarung sei nicht wegen der Einführung des § 1578 b BGB abänderbar. Selbst wenn die Scheidungsfolgenvereinbarung wegen der Einführung des § 1578 b BGB angepasst werde, könne bei einer Herabsetzung ihres Anspruchs auf den angemessenen Lebensbedarf ihr nicht ein fiktives monatliches Einkommen angerechnet werden. Insoweit müsse es bei der Regelung des Vergleichs verbleiben, nach der auf ihrer Seite ein Einkommen nicht angerechnet werde. Ferner müssten ihre Krankenversicherungskosten berücksichtigt werden. Insoweit leistet sie – unstreitig – ab dem 01.01.2016 einen monatlichen Betrag von 427,84 € an die Z Versicherung, und zwar auf der Basis, dass sie ein Einkommen von monatlich 2.465,96 € - aus Nachscheidungsunterhalt - erzielt (Bl. 800 GA). Ferner müsse bei einer Abänderung der Scheidungsfolgenvereinbarung berücksichtigt werden, dass sie Anspruch auf Altersvorsorgeunterhalt habe. Die notarielle Vereinbarung stehe nicht entgegen, da der Antragsgegner die hiernach geschuldete Altersversorgung nicht vollständig geleistet habe. Aufgrund einer zwischen der Beteiligten abgesprochenen anderweitigen Altersvorsorge werde sie, die Antragstellerin, über 60.000 € weniger Kapital bei Renteneintritt haben, als nach dem notariellen Vertrag vorgesehen sei. Zudem müsse auch im Fall der Herabsetzung des Unterhalts dieser wertangepasst werden. 59

Sie hat zunächst behauptet, das Einfamilienhaus habe eine Wohnfläche von nur 134,90 qm (vgl. die eingereichten Baupläne, Bl. 788 ff. GA). Im Schriftsatz vom 23.06.2016 hat sie klargestellt, dass auch sie inkl. Terrasse von einer Gesamtwohnfläche unter Berücksichtigung der Schrägen im Obergeschoss von 152,40 qm ausgeht. Das ausgebaute Dachgeschoss könne nicht berücksichtigt werden, da dies nur eine lichte Höhe von 1,85 qm habe (Bl. 863 GA). U.a. wegen des Renovierungsbedarfs sei nur von einem Mietwert von 828,90 € auszugehen. 60

Der Antragsgegner bestreitet, dass die Antragstellerin ohne Ehe einen höheren Nettomonatslohn als 1.700 € erzielen könne. Sie wäre nach umfangreichen Fortbildungen nur in die Tätigkeitsgruppe III (Vergütungstarifvertrag für zahnmedizinische Fachangestellte/Zahnarzthelferinnen in Hamburg, Hessen, im Saarland, Landesteil Westfalen-Lippe, vgl. Bl. 894 ff. GA) aufgestiegen.

Die Gesamtwohnfläche des Einfamilienhauses X-Straße 28, N, betrage 186 qm. 62

Der Senat hat die Beteiligten im Termin am 01.12.2015 und am 20.09.2016 persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses wird auf die Gründe Ziff. II. Bezug genommen. 63

II. 64

Die zulässige Beschwerde ist teilweise begründet. 65

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist, nachdem die Antragstellerin die Abweisung ihres erstinstanzlich primär geltend gemachten Stufenantrags akzeptiert, ihr Anspruch auf Zahlung von Nachscheidungsunterhalt, der für den hier in Rede stehenden Zeitraum aus § 1573 Abs. 2 BGB folgt. Der Anspruch auf Nachscheidungsunterhalt wurde von den Beteiligten durch die notarielle Scheidungsfolgenvereinbarung vom 30.09.1999 geregelt. Hierdurch wurde der Charakter als Unterhaltsschuld aber nicht verändert, sondern dieser Anspruch nur modifiziert. Dies bedeutet, dass grundsätzlich die unterhaltsrechtlichen Bestimmungen weiter anwendbar sind (vgl. BGH, Urteil vom 25.01.2012 – XII ZR 139/09 – FamRZ 2012, 525; BGH, Beschluss vom 19.03.2014 – XII ZB 19/13 – FamRZ 2014, 912). Der Wille der Beteiligten, den Unterhaltsanspruch ausschließlich auf eine vertragliche Grundlage zu stellen, kann nur bei besonderer dafür sprechender Anhaltspunkte angenommen werden (BGH, Urteil vom 21.09.2011 – XII ZR 173/09 – NJW 2012, 1356). Solche Anhaltspunkte sind hier nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich. 66

1) 67

Bedenken gegen die Wirksamkeit der Scheidungsfolgenvereinbarung bestehen nicht. 68

a) 69

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Scheidungsfolgenvereinbarung bei dessen Abschluss sittenwidrig war (§ 138 BGB). 70

Das Verdikt der Sittenwidrigkeit kommt regelmäßig nur in Betracht, wenn durch den Vertrag Regelungen aus dem Kernbereich des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts ganz oder jedenfalls zu erheblichen Teilen abbedungen werden, ohne dass dieser Nachteil für den anderen Ehegatten durch anderweitige Vorteile gemildert oder durch die besonderen Verhältnisse der Ehegatten, den von ihnen angestrebten oder gelebten Ehetyp oder durch sonstige gewichtige Belange des begünstigten Ehegatten gerechtfertigt wird (BGH, Urteil vom 21.11.2012 – XII ZR 48/11 – FamRZ 2013, 269). Dieses allein reicht für die Annahme der Sittenwidrigkeit in der Regel aber nicht aus, wenn sonst außerhalb der Vertragsurkunde keine verstärkenden Umstände zu erkennen sind, die auf eine subjektive Imparität, insbesondere infolge der Ausnutzung einer Zwangslage, sozialer oder wirtschaftlicher Abhängigkeit oder intellektueller Unterlegenheit, hindeuten könnten (BGH, Urteil vom 31.10.2012 – XII ZR 129/10 – NJW 2013, 380; OLG Hamm, Beschluss vom 08.06.2011 – 5 UF 51/10 – FamRZ 2012, 232; Palandt/Brudermüller, BGB, 75. Aufl., § 1408 Rn. 11). 71

Die abgeschlossene Scheidungsfolgenvereinbarung ist nach diesen Maßstäben schon nicht objektiv sittenwidrig. Dass der Antragsgegner durch diese bei Abschluss des Vertrages unzumutbar belastet wurde, trägt er selbst nicht vor.

Zumindest fehlt die erforderliche subjektive Komponente. Denn eine subjektive Imparität kann beim Antragsgegner nicht festgestellt werden. Die maßgebliche Fassung der Scheidungsfolgenvereinbarung stammte aus der Sphäre des anwaltlich beratenen Antragsgegners. Der Abschluss des Vertrages ging, nachdem zunächst ein Entwurf erstellt wurde, maßgeblich auf den Antragsgegner zurück. Dieser war schon damals erfolgreicher und geschäftsgewandter Kaufmann. Die erforderliche subjektive Komponente für § 138 BGB fehlt auf Seiten des Antragsgegners vollständig. 73

b) 74

Bedenken gegen die Wirksamkeit des Vertrages bestehen auch nicht wegen der in Ziff. II. des Vertrages vereinbarten Wertsicherungsklausel. Eine Unwirksamkeit dieser Klausel würde – auch wenn eine salvatorische Klausel in der Scheidungsfolgenvereinbarung fehlt – im Zweifel nicht den gesamten Vertrag erfassen (vgl. Wönne in: Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 9. Aufl., § 6 Rn. 660). Hinzu kommt, dass es sich bei der Anknüpfung des Unterhalts an den Lebenshaltungskostenindex um eine Bezugnahme auf mit dem Unterhalt vergleichbare Leistungen handelt. Es handelt sich dann um eine genehmigungsfreie Spannungsklausel i.S. von § 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKIG (vgl. zum Begriff der Spannungsklausel nach dem alten Recht BGH, Urteil vom 16.04. 1986 – VIII ZR 60/85 – NJW-RR 1986, 877; zum Familienrecht vgl. nur Wönne in: Wendl/Dose, a.a.O., § 6 Rn. 662). 75

2) 76

Diese Scheidungsfolgenvereinbarung ist nur aufgrund der Einführung des § 1578 b BGB in der jetzigen Fassung nach dem Abschluss der Vereinbarung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) abänderbar. Im Übrigen ist die Vereinbarung nicht abänderbar. Im Einzelnen: 77

a) 78

Die einzelnen Regelungen der Scheidungsfolgenvereinbarung sind nicht derart miteinander verzahnt, dass dies eine Abänderung insgesamt ausschließen würde. Insbesondere kann entgegen der Behauptung der Antragstellerin nicht festgestellt werden, dass mit der dauerhaften Unterhaltszahlung ein Teil des Zugewinn verrentet wurde (zur Verzahnung vgl. BGH, Urteil vom 25.01.2012 – XII ZR 139/09 – FamRZ 2012, 525 – Tz. 35 f.). Nach den allgemeinen Grundsätzen muss die Antragstellerin eine solche Verzahnung der einzelnen Klauseln als ihr günstig darlegen und ggf. auch beweisen. 79

Von einer solchen Verzahnung zu unterscheiden ist der sog. Einheitlichkeitswille bei Abschluss einer notariellen Scheidungsfolgenvereinbarung. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH, Beschluss vom 29.01.2014 – XII ZB 303/13 – NJW 2014, 1101 m.w.N.) gibt es bei der gemeinsamen Aufnahme mehrerer Vereinbarungen in eine Urkunde eine tatsächliche Vermutung für einen Einheitlichkeitswillen. Dieser hat bei der Prüfung im Rahmen des § 139 BGB entscheidende Bedeutung dafür, ob die Teilnichtigkeit einer Klausel zu der Nichtigkeit auch der weiteren Klauseln führt (vgl. Staudinger/Roth (2015), § 139 Rn. 36 ff. m. w. N.). Dieser Einheitlichkeitswille sagt aber nichts Entscheidendes darüber aus, ob die Abänderung einer Klausel nach den Grundsätzen des Wegfalls der 80

Geschäftsgrundlage in Betracht kommt. Vielmehr ist der Abänderungsgegner für den Ausschluss einer Abänderungsmöglichkeit darlegungs- und beweisbelastet (BGH, Beschluss vom 11.02.2015 – XII ZB 66/14, FamRZ 2015, 734; BGH, Urteil vom 25.11.2009 – XII ZR 8/08, FamRZ 2010, 192 – freilich zur Abänderungsklage; ebenso Schmitz in Wendl/Dose, a.a.O., § 10 Rn. 246 – ebenfalls zum Abänderungsantrag). Nach dem Hinweis des Senats in der Ladungsverfügung und den Erörterungen im Senatstermin vom 01.12.2015 hat die Antragstellerin zwar ihren Vortrag ergänzt. Er reicht aber, wie in beiden Verhandlungsterminen vor dem Senat erörtert worden ist, für die Annahme einer Verzahnung nach wie vor nicht aus.

aa) 81

Voraussetzung für die Annahme einer teilweisen Verrentung einer Zugewinnausgleichsforderung wäre, dass zumindest ein Mindestbetrag eines Zugewinnausgleichsanspruchs der Antragstellerin, der verrentet werden sollte, feststehen würde. Eine Zugewinnberechnung fehlt nach wie vor. 82

(1) 83

Der von der Antragstellerin erzielte Zugewinn ist vollständig unbekannt. Allein deswegen kann eine Verzahnung nicht angenommen werden. Die Antragstellerin war zumindest hälftige Miteigentümerin des Familienheims mit einem Wert von 400.000 DM. Da über ihr Anfangsvermögen nichts bekannt ist, ist davon auszugehen, dass sie zumindest in dieser Höhe einen Zugewinn erzielt hat. Zumindest dieser Wert wäre auszugleichen gewesen. 84

(2) 85

Zum damaligen Zugewinn des Antragsgegners gilt Folgendes: 86

Die Antragstellerin hat zwar eine Vermögensaufstellung des Antragsgegners vom 24.08.1998 zu den Akten gereicht (vgl. Bl. 675 ff., 685 GA). Hieraus ergeben sich beim Endvermögen Aktiva von 2.148.047,30 DM und Passiva von 1.478.128,60 DM. Der Antragsgegner hatte mithin nach seinen Angaben einen Zugewinn von 669.918,70 DM erzielt. 1/2 hiervon sind 334.959,35 DM. 87

Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass in dieser Aufstellung der Miteigentumsanteil am Familienheim eingestellt ist, der mit 400.000 DM als Aktivposten berücksichtigt wurde. Die gem. Ziff. VIII der Scheidungsfolgenvereinbarung übertragene Lebensversicherung beim M wurde mit 10.824,51 DM berücksichtigt. Durch die Übertragung dieser Werte auf die Antragstellerin hat der Antragsgegner damit an die Antragsgegnerin einen Zugewinn in Höhe von 410.824,51 DM ausgeglichen. Dieser Betrag liegt oberhalb des nach den Angaben des Antragsgegners errechneten auszugleichenden Zugewinns von 334.959,35 DM (vgl. oben). Hinzu kommt der grundsätzlich auszugleichende Zugewinn der Antragstellerin von mindestens 200.000 DM (1/2 Wert des Miteigentumsanteils). 88

Sofern die Antragstellerin bei der Zugewinnberechnung des Antragsgegners rügt, es dürften die später angefallenen Kosten für die Sanierung der Tankstellen nicht berücksichtigt werden, verkennt sie, dass die maßgeblichen Bescheide, nach denen der Antragsgegner zur Tankstellensanierung verpflichtet war, unstrittig vor dem Stichtag (05.06.1997 = Zustellung der Scheidungsschrift, vgl. Bl. 689, 690 GA) ergangen sind. Diese Sanierungsverpflichtung lastete mithin gleichsam auf den Grundstücken. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte kann der Senat nicht zugunsten der darlegungsbelasteten Antragstellerin feststellen, dass diese 89

Sanierungsverpflichtung mit einem geringeren Wert angesetzt werden könnte, als mit den später angefallenen tatsächlichen Sanierungskosten.

Auch der Umstand, dass die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 22.03.2016 (Bl. 769 ff. GA) darauf hingewiesen hat, dass von den vom Antragsgegner damals angesetzten Kosten für die Tankstellensanierung (Bl. 682 f. GA) ein Großteil zur Fahrbahnsanierung aufgewendet wurde und nicht aufgrund der VAWS (Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen über Fachbetriebe) erforderlich war, ändert nichts. Der Antragsgegner ist diesem Vortrag der Antragstellerin entgegen getreten und hat nachvollziehbar erläutert, dass auch die Fahrbahnsanierung durch die anderen Maßnahmen verursacht wurde (Bl. 807 GA). Selbst wenn zugunsten der Antragstellerin ihr Vortrag zugrunde gelegt wird, führt dieser nicht zu einer anderen Bewertung. Da auch nicht angenommen werden kann, dass der Antragsgegner ohne Not die Fahrbahnen der Tankstellen saniert hat, hatten die Tankstellen mit maroden Fahrbahnen einen entsprechend geringeren Wert. Auch insoweit kann nicht festgestellt werden, dass dieser geringere Wert der Tankstellen mit maroden Fahrbahnen nicht den angesetzten Beträgen entspricht.

Der von der Antragstellerin behauptete Goodwill der vom Antragsgegner zum Stichtag betriebenen Tankstellen wird nicht beziffert und kann seitens des Senats mangels Anknüpfungspunkten weder beziffert noch geschätzt werden.

Letztlich kann dies aber dahin stehen, da es, wie bereits ausgeführt, nach wie vor an einer Zugewinnausgleichsberechnung der Antragstellerin fehlt.

bb) 93

Eine teilweise Verrentung des Zugewinns durch die Unterhaltszahlungsverpflichtung ergibt sich auch nicht aus den von der Antragstellerin eingereichten Schreiben der damals von den Beteiligten beauftragten Rechtsanwälte aus den Jahren 1998/1999.

Vielmehr hat die Antragstellerin am 27.01.1999 eine Klage gegen den Antragsgegner erhoben, mit der sie Nachscheidungsunterhalt in Höhe von 5.468 DM, Vorsorgeunterhalt in Höhe von 2.577 DM und Kosten für eine Krankenversicherung und eine Pflegeversicherung in Höhe von 1.500 DM geltend gemacht hat (Bl. 664 ff. GA). Selbst wenn nur der damals klageweise geltend gemachte Nachscheidungsunterhalt in Höhe von 5.468 DM mit dem in der Scheidungsfolgenvereinbarung geregelten – geringeren – Nachscheidungsunterhalt in Höhe von 4.823 DM verglichen wird, gibt es keine Anhaltspunkte für eine teilweise Verrentung eines Zugewinnausgleichsanspruchs.

Für eine – auch nur teilweise – Verrentung des Zugewinns durch die Unterhaltsverpflichtung in dem Scheidungsfolgenvergleich spricht auch nicht das Schreiben der damaligen Bevollmächtigten des Antragsgegners vom 16.03.1998 (Bl. 782 ff. GA). In diesem Schreiben haben die Bevollmächtigten des Antragsgegners zwar nur einen monatlichen Barunterhalt von 2.157,86 DM errechnet. Dies spricht aber nicht entscheidend dagegen, dass der Nachscheidungsunterhalt, wie er in der Scheidungsfolgenvereinbarung geregelt wurde, zutreffend war. Es ist in Unterhaltssachen gängige Praxis, dass insbesondere vorprozessual der Unterhaltsberechtigte den Unterhalt großzügig hoch berechnet, während der Unterhaltsverpflichtete versucht, den Unterhalt möglichst gering zu berechnen.

Ferner hat der Antragsgegner für den Senat nachvollziehbar vorgetragen, dass er im Interesse seiner Kinder und seiner zukünftigen Kontaktmöglichkeiten zu den Kindern beim Unterhalt großzügig gewesen sei.

cc)	98
Hinzu kommt, dass die Antragstellerin im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung im Senatstermin am 01.12.2015 erklärt hat, dass sie sich vor Abschluss der notariellen Scheidungsfolgenvereinbarung gar keine konkreten Gedanken über den Zugewinn gemacht hat. Sie hat erklärt, dass zwar das Vermögen des Antragsgegners erörtert worden sei. Eine konkrete Bewertung des Vermögens des Antragsgegners habe aber nicht stattgefunden. Im Senatstermin vom 20.09.2016 hat sie erklärt, dass sie nach Hinweis des Antragsgegners auf die Kosten eines Zugewinnausgleichsverfahrens, von einem solchen Abstand genommen habe.	99
Auch dies spricht dagegen, dass nach den Vorstellungen der Beteiligten mit der Scheidungsfolgenvereinbarung teilweise der Zugewinnausgleichsanspruch der Antragstellerin verrentet werden sollte.	100
dd)	101
Allein die systematisch am Ende unter X. der Scheidungsfolgenvereinbarung getroffene Erledigungsklausel zum Zugewinn reicht für die Annahme einer Verzahnung nicht aus.	102
Der Antragsgegner hat zudem unwidersprochen vorgetragen, dass auch die Hausratsteilung wirtschaftlich zugunsten der Antragstellerin erfolgte.	103
Die von der Antragstellerin zitierte Entscheidung (BGH, Beschluss vom 10.08.2005 – XII ZR 73/05 – FamRZ 2005, 1662) betrifft eine Kapitalabfindung und ist mit dem hiesigen Fall nicht vergleichbar.	104
ee)	105
Auch der Vortrag der Antragstellerin, die Scheidungsfolgenvereinbarung sei ein Gesamtpaket gewesen, führt nicht dazu, dass eine Abänderung vollständig ausgeschlossen ist. Die Antragstellerin trägt insoweit schriftsätzlich vor, sie habe den von ihr geltend gemachten erheblichen Zugewinn nur deshalb nicht weiter verfolgt, weil beim Unterhalt die Abänderungsmöglichkeiten fast vollständig ausgeschlossen worden seien. Die altersbedingte Einstellung der Tätigkeit des Antragsgegners sei durch die vereinbarten Altersvorsorgeleistungen abgesichert worden.	106
Dieser schriftsätzliche Vortrag steht bereits im Widerspruch zu den Erklärungen der Antragstellerin in den beiden Senatsterminen (vgl. oben). Die Antragstellerin hatte gerade keine konkrete Vorstellung zu ihrer Zugewinnausgleichsforderung gegen den Antragsgegner. Sie hat von der Geltendmachung dieser Forderung aufgrund des Kostenrisikos Abstand genommen. Die Antragstellerin hat zwar ferner erklärt, der Antragsgegner habe ihr häufig gesagt, sie müsse nicht wieder arbeiten gehen. Diese Aussage des Antragsgegners war auf Grundlage der damaligen Rechtslage und der Rechtsprechung des BGH zutreffend. Nach damaliger Rechtslage hatte die Antragstellerin einen lebenslangen Unterhaltsanspruch.	107
Vor der Rechtsprechungsänderung durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH, Urteil vom 12.04.2006 XII ZR 240/03, FamRZ 2006, 1006) hätte der Unterhaltsanspruch nicht befristet werden können. Die Ehezeit im Rechtssinne beträgt 14 Jahre und 11 Monate (##.##.1982 bis ##.##.1997, da die Heirat am ##.##.1982 und die Zustellung des Scheidungsantrages am 05.06.1997 erfolgten). Hinzu hätten die Kindererziehungszeiten gerechnet werden müssen. Die jüngste Tochter Y3, geb. am ##.##.1990, war bei der	108

Trennung erst 2 bis 3 Jahre alt; bei Zustellung des Scheidungsantrages am 05.06.1997 war sie erst 7 Jahre alt. Die Ehedauer inklusive der Kindererziehungszeiten hätte nach dem damaligen Altersphasenmodell einen Zeitraum erreicht, der nach alter Rechtsprechung durchschlagend für eine dauerhafte Unterhaltsgarantie gesprochen hätte (vgl. auch BGH, Urteil vom 07.03.2012 – XII ZR 145/09 – FamRZ 2012, 951; BGH vom 19.06.2013 – XII ZB 309/11 – FamRZ 2013, 1291).

Die Nichtbefristung stand bei einer entsprechenden Beratung der Antragstellerin durch ihre damaligen Anwälte also gerade nicht in einem Synallagma zum Zugewinn. Auch wenn die Antragstellerin kurz vor Abschluss der Scheidungsfolgenvereinbarung das Mandat zu ihren Anwälten gekündigt hatte, hatte nach ihren Erklärungen im Senatstermin vom 01.12.2015 vorher eine Beratung stattgefunden. Es war in einem Termin, an dem beide Beteiligte und deren Anwälte anwesend waren, der Vorschlag des Antragsgegners erörtert worden. Dass dabei die damalige Rechtslage mit der Antragstellerin nicht erörtert worden ist und sie deswegen eine unrichtige Vorstellung hatte, kann nicht festgestellt werden. 109

Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin wurde in der Praxis in bei Abschluss der notariellen Scheidungsfolgenvereinbarung in dem vorliegenden Fall vergleichbaren Fällen auch keine Begrenzung des Unterhaltsanspruchs erwogen. Es ist zwar zutreffend, dass in § 1573 Abs. 5 BGB a.F. bezogen auf den Unterhaltstatbestand der Erwerbslosigkeit sowie im Rahmen des Aufstockungsunterhaltes eine zeitliche Befristung grundsätzlich möglich war. In § 1578 Abs. 1 BGB a.F. gab es zudem die Möglichkeit der höhenmäßigen Begrenzung des Unterhaltsanspruches. Gem. § 1578 Abs. 1 S. 2, 2. HS BGB a.F., sollte in der Regel aber dann keine Begrenzung vorgenommen werden, wenn der Unterhaltsberechtigte nicht nur vorübergehend ein gemeinschaftliches Kind allein oder überwiegend betreut hat oder betreut. Nach der Rechtslage bei Abschluss der notariellen Scheidungsfolgenvereinbarung hatte die Antragstellerin Anspruch auf Unterhalt als Lebensstandardgarantie. 110

b) 111

Entgegen der Ansicht des Antragsgegners ist die Scheidungsfolgenvereinbarung allerdings nicht deswegen anzupassen, weil die Antragstellerin seit Jahren in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt. Auch die zwischenzeitliche Einführung des § 1579 Nr. 2 BGB ändert hieran nichts. 112

Es ist in der Scheidungsfolgenvereinbarung ausdrücklich geregelt, dass der Unterhaltsanspruch auch dann erhalten bleibt, wenn die Antragstellerin ein eheähnliches Verhältnis eingeht. Der Unterhaltsanspruch sollte in diesem Zusammenhang nur dann erlöschen, wenn die Antragstellerin erneut heiratet. 113

An dieser Regelung muss sich der Antragsgegner festhalten lassen. Es ist zwar zutreffend, dass durch das Unterhaltsänderungsgesetz von 2008 die Vorschrift des § 1579 Nr. 2 BGB neu eingeführt wurde. Damit wurde aber letztlich nur die vorherige Rechtsprechung zu § 1579 Nr. 7 BGB a.F. kodifiziert. Eine Änderung der Rechtslage ist damit nicht verbunden (Staudinger/Bea Verschraegen (2014) BGB § 1579 Rn. 57). 114

c) 115

Allerdings ist die Scheidungsfolgenvereinbarung entgegen der Ansicht des Antragstellers auch nicht wegen der von ihm behaupteten verschlechterten wirtschaftlichen Lage abänderbar. Ob die wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragsgegners sich verschlechtert haben, kann insoweit offen bleiben. Gegen eine solche Abänderungsmöglichkeit sprechen 116

der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte der Scheidungsfolgenvereinbarung.

Nach dem Wortlaut der Vereinbarung ist diese bei Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse nur dann abänderbar, wenn der Antragsgegner aus näher bestimmten Gründen seine berufliche Tätigkeit aufgibt. Diese Regelung ist sprachlich eindeutig. 117

Diese wörtliche Auslegung wird durch die Entstehungsgeschichte dieser Vereinbarung gestützt. Vor Abschluss des Vergleichs haben die Rechtsanwälte des Antragsgegners mit Schreiben vom 12.05.1999 denen der Antragstellerin Folgendes geschrieben (vgl. Bl. 663 GA): „Hinsichtlich des Unterhalts ist noch eine Regelung der Gestalt zu treffen, dass im Falle einer wesentlichen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse unseres Mandanten eine Abänderungsmöglichkeit besteht, jedenfalls dann, wenn unser Mandant gezwungen ist, sei es aus wirtschaftlichen oder aus altersbedingten Gründen seine berufliche Tätigkeit einzustellen.“ 118

In der notariellen Vereinbarung wurde hinsichtlich der Abänderbarkeit Folgendes geregelt: „Der Erschienenen zu 2) [d. h. der Antragsgegner] ist berechtigt, eine Abänderung des Unterhalts zu verlangen, wenn er aus gesundheitlichen, wirtschaftlichen oder altersbedingten Gründen seine berufliche Tätigkeit aufgibt.“ Damit sollte in Kenntnis der Möglichkeit einer wesentlichen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragsgegners eine Abänderbarkeit gerade nur dann möglich sein, wenn dieser aus gesundheitlichen, wirtschaftlichen oder altersbedingten Gründen seine berufliche Tätigkeit aufgibt. Die Scheidungsfolgenvereinbarung sollte, wie der vorausgegangene Schriftverkehr belegt, nicht abänderbar sein, wenn sich die wirtschaftliche Ertragskraft der Unternehmen des Antragsgegners verschlechtert, sondern nur, wenn er seine berufliche Tätigkeit aufgibt. Hieran muss sich der Antragsgegner festhalten lassen. Er ist unstreitig mit der sog. Firmengruppe G noch selbstständig tätig. Dies hat der Antragsgegner noch im Senatstermin am 20.09.2016 bestätigt. 119

d) 120

Es kann offen bleiben, ob das Hinzutreten einer weiteren Unterhaltsberechtigten – vorliegend der zweiten Ehefrau des Antragsgegners – zu einer Abänderbarkeit der notariellen Vereinbarung führen kann. Zumindest hat der Antragsgegner die Voraussetzungen für eine Abänderung wegen weiterer Unterhaltspflichten nicht hinreichend dargetan. 121

Der Wortlaut und die Systematik der Scheidungsfolgenvereinbarung sprechen gegen eine diesbezügliche Abänderungsmöglichkeit des Antragsgegners. Es spricht einiges dafür, dass die Beteiligten die Frage des Hinzutretens einer neuen unterhaltsberechtigten Ehefrau des Antragsgegners bedacht haben. Denn eine neue Partnerschaft der Antragstellerin ist geregelt. Nach dem unwidersprochenen Vortrag der Antragstellerin war Grund für die Trennung der Beteiligten die eheliche Untreue des Antragsgegners. Wenn vor diesem Hintergrund direkt im Anschluss an die Regelung der Antragstellerin im Hinblick auf eine neue Partnerschaft die Abänderbarkeit durch den Antragsgegner nur bei Aufgabe der selbstständigen Tätigkeit geregelt wird, spricht einiges dafür, zumindest beim Hinzutreten einer neuen Ehefrau, den Vertrag dahingehend auszulegen, dass er insoweit unabänderbar ist. 122

Im Ergebnis kann dies aber dahinstehen. Denn der Antragsgegner hat nicht hinreichend vorgetragen, dass und in welchem Umfang er gegenüber seiner zweiten getrennt lebenden Ehefrau zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet ist. Seine Behauptung, er müsse aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs mit seiner getrennt lebenden Ehefrau für diese die Miete 123

zahlen, reicht nicht aus. Im Übrigen hat der Antragsgegner auch nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass und in welchem Umfang er dieser Pflicht nachgekommen ist. Hinzu kommt, dass er selbst im Rahmen seiner Anhörungen in den Senatsterminen vom 01.12.2015 und vom 20.09.2016 bekundet hat, er sei mittlerweile rechtskräftig geschieden und zumindest aktuell würden keine nachehelichen Unterhaltsansprüche seitens seiner zweiten Ehefrau geltend gemacht. Angesichts der Vorschrift des § 1579 Nr. 1 BGB kann hier auch nicht ausgeschlossen werden, dass ein Unterhaltsanspruch der zweiten Ehefrau des Antragsgegners gegen diesen nicht besteht; denn die Eheschließung erfolgte im Sommer 2012, die Scheidung ist spätestens seit Februar 2015 rechtskräftig (s. o.). Allein die Tatsache, dass sich der Sozialhilfeträger bei dem Antragsgegner im Hinblick auf evtl. übergegangene Unterhaltsansprüche gemeldet hat, reicht nicht aus, um das Hinzutreten eines weiteren Unterhaltsgläubigers feststellen zu können.

Ferner wird eine hinzutretende Unterhaltspflicht seiner zweiten Ehefrau durch den Wegfall der Unterhaltspflicht gegenüber zumindest der ältesten beiden Kinder kompensiert. Nach dem Akteninhalt hat nur noch die jüngste Tochter Y3 gegen den Antragsgegner Unterhaltsansprüche geltend gemacht. Ob dies den vorliegenden Unterhaltszeitraum vollständig erfasst, ist allerdings offen. Für Y3 hat der Antragsgegner wohl nur bis einschließlich September 2015 Unterhalt gezahlt. Die ältesten Kinder sind schon seit Beginn des in Rede stehenden Unterhaltszeitraums wirtschaftlich selbstständig. 124

Den diesbezüglichen Erörterungen in den beiden Senatsterminen ist der Antragsgegner nicht mehr entgegen getreten und hat nicht ergänzend vorgetragen. 125

e) 126

Die Scheidungsfolgenvereinbarung ist jedoch aufgrund der Einführung des § 1578 b BGB, der die Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts regelt, nach den Grundsätzen der Änderung der Geschäftsgrundlage abänderbar. 127

Der Bundesgerichtshof (vgl. BGH, Urteil vom 26.05.2010 – XII ZR 143/08 - BGHZ 186, 1) geht davon aus, bei der erstmaligen Festsetzung des nachehelichen Unterhalts sei im Zweifel davon auszugehen, dass die Parteien die spätere Befristung des Unterhalts offen halten wollen. Allein das Bedenken von Abänderungsmöglichkeiten führe aber nicht dazu, dass der Befristungseinwand nicht mehr erhoben werden kann (BGH a.a.O.). Der Bundesgerichtshof (vgl. BGH, Beschluss vom 11.02.2015 – XII ZB 66/14 – FamRZ 2015, 734) hat aber auch die Auslegung eines bestimmten Vergleichs gebilligt, wonach die Abänderungsgründe abschließend geregelt sein sollten. Entscheidend ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, welcher der Senat folgt, ob die Beteiligten im konkreten Fall ausdrücklich auf eine Abänderung der Unterhaltsvereinbarung auch unter diesem Gesichtspunkt verzichtet haben. 128

Im Streitfall haben die Beteiligten nicht für die Zukunft eine Abänderung auch für den Fall einer Gesetzesänderung ausgeschlossen. In dem Fall, den der BGH am 11.02.2015 entschieden hat (XII ZB 66/14 – FamRZ 2015, 734), hatten die Beteiligten die Abänderungsgründe „abschließend“ geregelt und auf das „Recht zur Abänderung“ ausdrücklich „verzichtet“. In der von den Beteiligten abgeschlossenen Scheidungsfolgenvereinbarung finden sich entsprechende Regelungen aber nicht. Die Scheidungsfolgenvereinbarung bietet keine Anhaltspunkte für eine insoweit abschließende Vereinbarung der Beteiligten. Für einen solchen ausdrücklichen Ausschluss ist die Antragstellerin, die sich hier gegen eine Abänderung wehrt, darlegungs- und beweisbelastet (BGH Beschluss vom 11.02.2015 – XII ZB 66/14 – FamRZ 2015, 734 Rn. 24). Selbst eine als 129

„lebenslänglich“ bezeichnete Zahlung von Unterhalt führt nicht eindeutig dazu, dass der Befristungseinwand auf Grundlage der geänderten Rechtsprechung nicht mehr erhoben werden könnte. Denn die Beteiligten haben damals die geänderte Rechtsprechung und die folgende Gesetzesänderung nicht voraus gesehen, konnten diese auch nicht vorhersehen, und haben insoweit keine Risikovereinbarung getroffen.

Eine Änderung ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Unterhaltsvereinbarung unter allen Gesichtspunkten abschließend ist (vgl. BGH a.a.O.). So ist die Scheidungsfolgenvereinbarung der Beteiligten hier indessen nicht auszulegen. Diese Scheidungsfolgenvereinbarung zählt abschließend die Gründe auf, bei denen aufgrund von geänderten wirtschaftlichen Verhältnissen des Antragsgegners der Unterhaltsanspruch der Antragstellerin abgeändert werden kann. Aus dem Wortlaut, der Systematik und der Entstehungsgeschichte dieser Vereinbarung kann aber nicht entnommen werden, dass damit alle weiteren Änderungsgründe endgültig ausgeschlossen sein sollten. 130

3) 131

Die Scheidungsfolgenvereinbarung ist mithin wegen der Neueinführung des § 1578 b BGB und der damit verbundenen Änderung der Geschäftsgrundlage abänderbar. 132

Da es hier nicht um die Frage geht, ob eine Scheidungsfolge durch Vertrag abbedungen wurde – dann ist § 242 BGB anwendbar –, sondern darum, ob eine vertraglich modifizierte Unterhaltsberechnung angepasst werden muss, ist hier § 313 BGB anwendbar (BGH Urteil vom 25.01.2012 – XII ZR 139/09 - FamRZ 2012, 1209 – Rn. 39). 133

a) 134

Im Hinblick auf die vom Antragsgegner behauptete verschlechterte wirtschaftliche Ertragskraft seiner Unternehmen gilt Folgendes: 135

Der Vertrag ist dahingehend auszulegen, dass eine Veränderung der wirtschaftlichen Ertragskraft der Unternehmen des Antragsgegners keine Abänderung ermöglichen sollte (vgl. oben). Wenn – wie hier – nach der vertraglichen Regelung derjenige das Risiko zu tragen hat, der sich auf die Störung der Geschäftsgrundlage beruft, ist für eine Anpassung gemäß § 313 BGB wegen Verwirklichung des übernommenen Risikos kein Raum (BGH, Urteil vom 06.10.2003 – II ZR 63/02 – FamRZ 2004, 94). So liegt es hier. 136

Im Übrigen wäre unter Berücksichtigung der vertraglichen Risikoverteilung eine erhebliche Störung der Geschäftsgrundlage nur dann festzustellen, wenn die unveränderte Weitererfüllung des Vertrages die eigene wirtschaftliche Existenz des Schuldners gefährden würde und ihm auch unter Einsatz seines Vermögens und gegebenenfalls Anrechnung eines eigenen Anspruches auf Familienunterhalt nicht mehr die Mittel verblieben, deren er für den eigenen notdürftigen Unterhalt und den der nächsten auf ihn angewiesenen Angehörigen bedarf (vgl. OLG Saarbrücken, Urteil vom 02.10.2003 – 6 UF 22/03, FuR 2004, 245 – freilich zu § 242 BGB). Dies gilt für § 313 BGB entsprechend. Dass der Antragsgegner unter Einsatz seines Vermögens zur Unterhaltszahlung nicht in der Lage ist, hat er, wie in beiden Senatsterminen erörtert worden ist, nicht hinreichend dargetan. Bei den eingereichten von ihm gefertigten Vermögensaufstellungen (vgl. Bl. 84, 272 GA) ist insbesondere der Betriebswert seiner Betriebe der Firmengruppe G nicht richtig ermittelt. Dieser dürfte nach dem Ertragswertverfahren zu ermitteln sein. Allein eine Saldierung der Aktiva und Passiva bildet den Betriebswert nicht zutreffend ab. Insofern kann gerade nicht festgestellt werden, dass dem Antragsgegner im Ergebnis nicht zumindest sein notwendiger Unterhalt verbleibt 137

(vgl. zu diesem Gesichtspunkt KG, Beschluss vom 22.12.2015 – 13 UF 143/15 – FF 2016, 167). Auch der durch Steuerunterlagen und einen Steuerbescheid belegte Vortrag zu den fehlenden steuerpflichtigen Einkünften ändert hieran nichts.

b) 138

Entsprechend der obigen Ausführungen ist wegen der Einführung des § 1578 b BGB die Scheidungsfolgenvereinbarung abänderbar. Die Rechtslage hat sich seit 1999 geändert. Damals war eine Befristung des Unterhaltsanspruchs nicht möglich, nunmehr schon (vgl. oben). § 1578 b BGB ist damit zu prüfen. § 36 EGZPO ist insoweit nicht anwendbar, da es sich nur um eine Rechtsprechungsänderung handelt (BGH Urteil vom 25.01.2012 – XII ZR 139/09 FamRZ 2012, 1209 – Rn. 52). Entscheidend war die Änderung der Rechtsprechung des BGH durch das Urteil vom 12.04.2006 (BGH, Urteil vom 12.04.2006, XII ZR 240/03, FamRZ 2006, 1006). 139

4) 140

Diese Auslegung der notariellen Scheidungsfolgenvereinbarung in Verbindung mit den Grundsätzen der Änderung der Geschäftsgrundlage führt dazu, dass der Antragsgegner zur Zahlung von Unterhalt in der aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Höhe verpflichtet ist. 141

a) 142

Das Familiengericht hat zutreffend nach den Regeln der Scheidungsfolgenvereinbarung den Beginn der Anpassung mit dem 01.06.2013 bestimmt. Die Aufforderung der Antragstellerin zur Anpassung des Unterhaltsanspruchs stammt aus Mai 2013 (Bl. 39 ff. GA). Nach Ziff. II. 4. Absatz der Scheidungsfolgenvereinbarung vom 30.09.1999 erfolgt die Anpassung zum 1. des Monats, der auf den Monat folgt, in dem das Verlangen gestellt wird. 143

Die zwischen den Beteiligten unstrittige Höhe der angepassten Unterhaltszahlungspflicht des Antragsgegners belastet den Antragsgegner nicht. In dem Vertrag wurde die Wertsicherung des Anspruchs an den Lebenshaltungskostenindex angeknüpft. Da der Lebenshaltungskostenindex eingestellt wurde, ist auf den Verbraucherpreisindex Basis 2010 abzustellen. Hiernach werden seitens des Antragsgegners 3.081,72 € monatlich geschuldet. Dies ergibt sich aus folgender Berechnung (vgl. www.famrb.de/tabellen und checklisten/durchlaufender Verbraucherpreisindex seit 1958): 144

4.823 DM in Okt. 1999 Index: 84,5 145

Juni 2013 (Wirkung des Erhöhungsverlangens) Index 105,600 146

$4.823 \text{ DM} * 105,600/84,5 = 6.027,32 \text{ DM} = 3.081,72 \text{ €}$. Geltend gemacht werden – mit einer etwas anderen Berechnung – 3.074 €. Hierbei hat es zu verbleiben (§ 308 Abs. 1 ZPO). 147

Auf der Bedarfsebene dürfen auch keine fiktiven Einkünfte der Antragstellerin angerechnet werden (vgl. BGH, Urteil vom 18.02.2015 – XII ZR 80/13 – FamRZ 2015, 824). Denn im Streitfall haben die Beteiligten sich in der notariellen Scheidungsfolgenvereinbarung dahingehend geeinigt, dass Einkünfte der Antragstellerin nicht angerechnet werden. Diese Einigung der Beteiligten ist nicht anzupassen. Denn sowohl nach dem bei Abschluss der notariellen Vereinbarung geltenden Recht als auch nach der jetzigen Rechtslage wären Einkünfte der Antragstellerin grundsätzlich bedarfsdeckend zu berücksichtigen. Eine Änderung ist insoweit nicht eingetreten. Dass bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH, Urteil vom 13. Juni 2001 – XII ZR 343/99 – BGHZ 148, 105-122) nach der sog. 148

Anrechnungstheorie gerechnet wurde, steht dem nicht entgegen (ebenso BGH, Urteil vom 18.02.2015 – XII ZR 80/13, FamRZ 2015, 824).

b) 149

Die notarielle Scheidungsfolgenvereinbarung ist im Hinblick auf § 1578 b BGB unter Berücksichtigung der vertraglichen Regelungen teilweise abzuändern. Ab dem 01.01.2017 ist der Unterhaltsanspruch der Antragstellerin auf ihren eigenen Lebensbedarf herabzusetzen. Zu ihrem Lebensbedarf gehören vorliegend neben ihrem Elementarunterhaltsanspruch auch die Kosten für ihre Krankenversicherung. Ein Altersvorsorgeunterhalt ist entgegen der Ansicht der Antragstellerin nicht zu berücksichtigen. Im Einzelnen: 150

aa) 151

Eine Abänderung der notariellen Scheidungsfolgenvereinbarung kommt nicht in Betracht, soweit die Antragstellerin ehebedingte Nachteile erlitten hat. Denn ehebedingte Nachteile stehen einer Begrenzung oder Befristung von Unterhaltsansprüchen gem. § 1578 b BGB grundsätzlich entgegen (st. Rspr., z.B. BGH Urteil vom 18.02.2015 – XII ZR 80/13 – FamRZ 2015, 824). 152

Die Antragstellerin hat ehebedingte Nachteile in Höhe von monatlich rund 1.000 € zzgl. von 173,50 € erlitten. 153

(1) 154

Der Senat geht davon aus, dass die Antragstellerin als Zahnarzhelferin ohne die Ehe in der Tarifgruppe IV (Vergütungstarifvertrag für Zahnmedizinische Fachangestellte/Zahnarzhelferinnen in Hamburg, Hessen, im Saarland, Landesteil Westfalen-Lippe) verdient hätte. 155

(a) 156

Den Antragsgegner trifft die Beweislast, dass die Antragstellerin keine ehebedingten Nachteile erlitten hat (allgemein zur Darlegungs- und Beweislast vgl. BGH, Beschluss vom 14.05.2014 – XII ZB 301/12 – FamRZ 2014, 1276). Die Antragstellerin trifft aber eine sekundäre Darlegungslast. Die Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast der Berechtigten (hier: der Antragstellerin) dürfen dabei nicht überspannt werden. Diese muss aber konkret ihre beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten darlegen und ihre entsprechende Bereitschaft und Eignung darlegen. Die Darlegung muss dabei so konkret sein, dass die Entwicklungsmöglichkeiten und persönlichen Fähigkeiten vom Gericht auf Plausibilität überprüft werden können und der Widerlegung durch den Pflichtigen zugänglich sind (BGH, Urteil vom 26.10.2011 – XII ZR 162/09 – FamRZ 2012, 93; BGH, Urteil vom 11.07.2012 – XII ZR 72/10 – FamRZ 2012, 1483; W. Maier in: Erman BGB, Kommentar, § 1578b BGB, Rn. 24). 157

Falls der Unterhaltsberechtigte bei Eheschließung – wie hier die Antragstellerin – noch am Beginn seiner beruflichen Entwicklung stand, trifft diesen zwar für seine berufliche Entwicklungsmöglichkeit die sekundäre Darlegungslast (BGH, Urteil vom 26.10.2011 - XII ZR 162/09 - FamRZ 2012, 93). Dabei ist den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung zu tragen; die Anforderungen an die Darlegungslast dürfen nicht überspannt werden (BGH, Urteil vom 11.07.2012 – XII ZR 72/10 – FamRZ 2012, 1483). Wenn ein beruflicher Aufstieg behauptet wird, muss der Unterhaltsberechtigte darlegen, aufgrund welcher Umstände 158

(Fortbildungsbereitschaft, besondere Befähigungen, Neigungen oder Talente) er eine entsprechende Karriere gemacht hätte (BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 – XII ZR 72/10 - FamRZ 2012, 1483; BGH, Urteil vom 20. Oktober 2010 - XII ZR 53/09 - FamRZ 2010, 2059 Rn. 32 f.).

- (b) 159
- Diesen Anforderungen genügt der Vortrag der Antragstellerin im Ergebnis. 160
- Die Antragstellerin war nach ihrem unwidersprochenen Vortrag u.a. im Rahmen ihrer Anhörung im Senatstermin am 01.12.2015 im Rahmen ihrer Ausbildung sehr leistungsorientiert. Sie konnte ihre Ausbildungszeit auf 1 3/4- Jahre verkürzen. Auf dieser Grundlage hat ihr damaliger Arbeitgeber ihr unter dem 16.05.2013 (Bl. 691 GA) bescheinigt, dass – eine Fortbildung mit Schwerpunkt Verwaltung unterstellt – sie nunmehr in die Tätigkeitsgruppe IV des Manteltarifvertrages der Zahnärztekammer (Vergütungstarifvertrag für Zahnmedizinische Fachangestellte/Zahnarthelferinnen in Hamburg, Hessen, im Saarland, Landesteil Westfalen-Lippe) einzugruppiert ist. 161
- Die Antragstellerin hat indessen nicht hinreichend dargelegt, dass sie nunmehr in die Tätigkeitsgruppe V einzugruppiert wäre. Nach der Tätigkeitsgruppe V werden Praxismitarbeiter/innen mit erfolgreichem Abschluss als Dental-Hygienikerinnen (DH), Betriebswirtinnen im Gesundheitswesen oder Betriebswirtinnen für Management im Gesundheitswesen entlohnt. Anhaltspunkte für den von der Antragstellerin angegebenen Abschluss als Dentalhygienikerin gibt es nicht. Sie hat vielmehr bis zum Schriftsatz vom 23.06.2016 durchgängig angegeben, sie hätte mit Schwerpunkt Verwaltung gearbeitet. Dies entspricht einer Tätigkeit als Fachwirtin für Zahnärztliches Praxismanagement, einer Zahnmedizinischen Verwaltungshelferin/Verwaltungs-assistentin (ZMV) oder einer Assistentin für Zahnärztliches Praxismanagement (AZP), die jeweils nach der Tätigkeitsgruppe IV entlohnt werden. Dass die Antragstellerin über diese Assistententätigkeit weitergehend eine Fortbildung als Betriebswirtin absolviert hätte, hat die Antragstellerin nicht hinreichend dargelegt. Dagegen spricht u.a., dass auch ihr ehemaliger Arbeitgeber „nur“ von einer Entlohnung nach der Tätigkeitsgruppe IV ausgegangen ist. 162
- Mit dem Vortrag des Antragsgegners, die Antragstellerin wäre nur in die Tätigkeitsgruppe III einzugruppiert, genügt dieser dagegen nicht seiner Darlegungslast. Auf Grundlage des unstrittigen Vortrags war die Antragstellerin bei ihrer Ausbildung überdurchschnittlich leistungsbereit. Deswegen wäre ohne die Ehe zu erwarten gewesen, dass sie nicht nur Fortbildungen von mindestens 65 Stunden (Tätigkeitsgruppe II) oder von mindestens weiteren 200 Stunden (Tätigkeitsgruppe III) absolviert hätte. Sie hätte vielmehr eine Zusatzqualifikation erreicht, die eine Entlohnung nach der Tätigkeitsgruppe IV gerechtfertigt hätte. Zu berücksichtigen ist hierbei neben der bereits erwähnten Bescheinigung ihres damaligen Arbeitgebers, dass die Antragstellerin im Rahmen der Erörterung im Senatstermin vom 01.12.2015 unwidersprochen bekundet hat, dass sie unmittelbar nach Abschluss ihrer Ausbildung bereits die ersten – allerdings noch nicht konkreten – Informationen für eine Weiterbildung eingeholt hat. 163
- Ab dem 01.01.2017 – ab diesem Zeitpunkt ist der Unterhaltsanspruch der Antragstellerin höhenmäßig zu begrenzen – wäre die Antragstellerin im 39. Berufsjahr. Sie würde dann nach den ab dem 01.04.2016 geltenden Regelungen in dem Tarifvertrag monatlich 2.681,50 € zzgl. je 79,50 € für je drei weitere Berufsjahre verdienen. Sie würde damit 3.317,50 € (2.681,50 € zzgl. (8 x 79,50 €)) verdienen. Hinzu kommt nach dem Tarifvertrag ein Weihnachtsgeld in Höhe von 100 % des Monatsgehalts (vgl. www.tarifregister.nrw.de); umgelegt auf 12 Monate 164

beläuft sich das Weihnachtsfeld auf 276,46 € (= 3.317,50 €:12). Hiernach ergibt sich ein monatliches Bruttoeinkommen von 3.593,96 €. Der ehemalige Arbeitgeber der Antragstellerin hat bescheinigt, dass „bei einem langfristigen Arbeitsverhältnis [...] darüber hinaus bis zu 20 % über diesem Tarif liegende Gehaltszahlungen üblich“ sind, da Verwaltungsfachangestellte gefragte Mitarbeiterinnen sind. Dies bietet aber keine hinreichende Grundlage für eine Schätzung gem. § 287 ZPO. Es ist schon offen, ob die Antragstellerin ohne die Ehe langfristig bei einem Arbeitgeber geblieben wäre. Ferner hätte der ehemalige Arbeitgeber 30 € vermögenswirksame Leistungen gezahlt; dies entspricht auch der Regelung im Tarifvertrag (vgl. www.tarifregister.nrw.de). Bei Steuerklasse I, angenommener Kirchensteuerpflicht und keinen Kinderfreibeträgen (Versteuerung ohne Ehe und ohne Kinder) hätte die Antragstellerin daher 2.191,45 € monatlich netto, also rund 2.200,00 €, verdient (Berechnung mit dem Steuerberechnungsprogramm unter www.parmentier.de).

Der Umstand, dass nach dem Vergütungstarifvertrag für je weitere drei Berufsjahre das Gehalt ansteigt, kann und muss – entgegen der Ansicht der Antragstellerin - zur Zeit nicht berücksichtigt werden. Der Senat hat bei der obigen Berechnung berücksichtigt, dass die Antragstellerin im Jahr 2017 im 39. Berufsjahr sein würde. Die nächste Gehaltssteigerung stünde erst im 42. Berufsjahr an. In welcher Höhe im Jahr 2020 dann die Gehaltssteigerung aussehen würde, kann zurzeit nicht prognostiziert werden. Insoweit sind die Beteiligten auf ein evtl. Abänderungsverfahren zu verweisen. 165

(2) 166

Eine solche Verdienstmöglichkeit hat die Antragstellerin aber jetzt nicht mehr. Denn sie hat seit der Eheschließung am 29.07.1982 bis jetzt in ihrem Beruf nicht mehr gearbeitet. Ein Anschluss in dem Beruf der Zahnarzthelferin ist aufgrund des Zeitablaufs nicht möglich. Dies gilt erst recht für eine Zahnarzthelferin mit Zusatzqualifikationen im Verwaltungsbereich. 167

Dies kann im Ergebnis aber dahinstehen. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 18.02.2015 – XII ZR 80/13 – FamRZ 2015, 824) ist auch bei der Herabsetzung des Unterhalts auf den eigenen Bedarf die Wertung der notariellen Scheidungsfolgenvereinbarung zu berücksichtigen. Hiernach trifft die Antragstellerin keine Erwerbsobliegenheit. Es ist von einem ehebedingten Nachteil im Ausgangspunkt von rund 2.200 € auszugehen. 168

Dabei bleibt es aber nicht. Denn aufgrund der Ehe und der Scheidungsfolgenvereinbarung kann die Antragstellerin ihren Wohnbedarf aber nunmehr selber decken. Unter Anrechnung des Wohnbedarfs reduziert sich der ehebedingte Nachteil auf 1.000 €. Der Wohnvorteil ist vorliegend bei der Bemessung des ehebedingten Nachteils zu berücksichtigen. Nach dem eigenen Vortrag des Antragstellers in dem Schriftsatz vom 17.07.2014 (Bl. 198 GA) ist auch seinerzeit bei Abschluss des Scheidungsfolgenvergleichs vom 30.09.1999 der Wohnvorteil bei der Unterhaltsberechnung auf Seiten der Antragstellerin berücksichtigt worden. In diesem Fall ist der Wohnvorteil auch bei der Anpassung der Unterhaltvereinbarung vom 30.09.1999 zu berücksichtigen, und zwar dergestalt, dass er – als ehebedingter Vorteil - den ehebedingten Nachteil mindert. 169

Der Senat schätzt den Wohnwert für das im Alleineigentum der Antragstellerin stehende Einfamilienhaus auf 1.200 € (§ 287 ZPO). Diese Schätzung beruht auf folgender Grundlage. 170

Der Senat geht dem Grunde nach von einer Gesamtwohnfläche von 152,40 qm aus. Diese Wohnfläche hat die Antragstellerin durch Vorlage von Plänen, denen der Antragsgegner nicht substantiiert entgegen getreten ist, vorgetragen. Insbesondere hat die Antragstellerin 171

substantiiert vorgetragen, dass der Dachboden keine Wohnfläche ist, da dieser nur eine Standhöhe von rund 1,85 m aufweist. Die Terrasse hat der Senat dabei mit ¼ bewertet. Hierbei hat er den unstreitigen schlechten Zustand und den unstreitigen Faktor berücksichtigt, dass diese keine besondere Lage bzw. Ausstattung hat. Nach dem im Internet abrufbaren Mietspiegel (www.stadt-N.de/wohnungsamt/mietspiegel-online), der allerdings nur für Objekte von bis zu 150 qm anwendbar ist, ergibt sich eine ortsübliche Vergleichsmiete von 6,74 €. Der Senat hat keine Bedenken, für eine Schätzung gemäß § 287 ZPO diese Vergleichsmiete für die nur leicht abweichende Gesamtwohnfläche von 152,40 qm zu berücksichtigen. Dies entspricht einem Ausgangswert von 1.027,18 €.

Anhaltspunkte für einen Abschlag wegen eines nicht näher beschriebenen Renovierungsstaus sind nicht angezeigt. Vielmehr sind als wertbildende Faktoren neben der reinen Wohnfläche auch der ausgebauter Dachboden zu berücksichtigen, dessen unstreitige Nutzungsmöglichkeit in die Berechnung nicht eingeflossen ist. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Immobilie ein freistehendes Einfamilienhaus ist. Ausweislich der Scheidungsfolgenvereinbarung ist das Grundstück 591 qm groß. Auf dem Grundstück steht eine Doppelgarage. Dies rechtfertigt eine Erhöhung des geschätzten Wohnwertes um gut 150 € auf insgesamt 1.200 €.

(3) 173

Die Antragstellerin hat auch einen ehedingten Nachteil dadurch erlitten, dass sie nunmehr nicht gesetzlich krankenversichert ist, sondern sich freiwillig krankenversichern muss. 174

Weil die Antragstellerin nach der Auslegung der Scheidungsfolgenvereinbarung keine Erwerbsobliegenheit trifft, kann sie auch im Rahmen eines von ihr erzielbaren Einkommens nicht fiktiv so gestellt werden, als würde sie ihren Vorsorgeunterhalt in entsprechender Höhe decken. 175

Nach der eingereichten Bescheinigung der Z ist die Antragstellerin bei dieser freiwillig versichert. Aus dem beitragspflichtigen Betrag – der Unterhaltszahlung durch den Antragsgegner – muss die Antragstellerin für die Krankenversicherung inkl. Zusatzbeitrag 15 % und für die Pflegeversicherung 2,35 % zahlen. Insgesamt muss die Antragstellerin mithin 17,35 % des Barunterhaltsanspruchs für Kranken- und Pflegeversicherung aufwenden. Ausgehend von dem oben errechneten Unterhaltsanspruch von 1.000 € ergibt dies einen Anspruch auf Krankenversicherung von 173,50 €. 176

(4) 177

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin kann nach den Regelungen der Scheidungsfolgenvereinbarung nicht weitergehend noch ein Altersvorsorgeunterhaltsanspruch berücksichtigt werden. Insoweit haben die Regelungen in der Scheidungsfolgenvereinbarung einen abschließenden Charakter. 178

In Ziff. III. der Scheidungsfolgenvereinbarung verpflichtete sich der Antragsgegner für die Antragstellerin – lediglich - bis zum 31.05.2011 Vorsorgeunterhalt durch Zahlung von Beiträgen bei der O zu zahlen, nicht aber „lebenslänglich“. Ferner verpflichtete sich der Antragsgegner an die Antragstellerin eine Lebensversicherung bei der M Lebensversicherung zu übertragen (Ziff. VIII. der Scheidungsfolgenvereinbarung). Hierdurch sollte der Altersvorsorgeunterhalt der Antragstellerin abschließend geregelt sein. Dies wird belegt durch Ziff. VI der Scheidungsfolgenvereinbarung, in der die Beteiligten auf die Geltendmachung weiterer Unterhaltsansprüche verzichtet haben und den Verzicht wechselseitig angenommen 179

haben. Dieser Verzicht erfolgte auch in Kenntnis des Anspruchs auf Vorsorgeunterhalt, den die Antragstellerin zuvor mit ihrer Klage vom 27.01.1999 geltend gemacht hatte. Die Beteiligten sind mithin davon ausgegangen, dass die Regelungen zum Altersvorsorgeunterhalt abschließend sein sollten.

Dass die Regelungen in dem Scheidungsfolgenvergleich vom 30.09.1999 zum Elementarunterhalt mit dem Altersvorsorgeunterhalt in irgendeiner Weise verzahnt worden sind, ist nicht feststellbar. 180

Der Behauptung der Antragstellerin, die nach dem Vertrag ausgesprochen dünne Kapitaldecke für eine spätere Altersversorgung sei ein weiterer Grund gewesen, weshalb der Elementarunterhalt so hoch geregelt worden sei, stehen der insoweit eindeutige Wortlaut und die Systematik der notariellen Scheidungsvereinbarung entgegen. Aus der notariellen Vereinbarung ergibt sich eine solche Verzahnung gerade nicht. Vielmehr war bereits vor Abschluss der Scheidungsfolgenvereinbarung der Altersvorsorgeunterhalt von der Antragstellerin bereits geltend gemacht worden. Die Dauer der Zahlungspflicht des Antragsgegners für die Versicherung bei der O beruhte auf der entsprechenden Zahlungsverpflichtung nach den Versicherungsbedingungen. In Kombination mit dem übertragenen Anteil an der Immobilie, der ebenfalls vorsorgenden Charakter hatte, ist die Antragstellerin durch die damals getroffenen Regelungen von einer hinreichenden Altersversorgung ausgegangen. Hinzu kommt, dass die Antragstellerin einer Abänderung der Verpflichtung des Antragsgegners zur Zahlung des Elementarunterhalts zugestimmt hat, falls dieser seine berufliche Tätigkeit aufgibt. Dies zeigt, dass sie gerade nicht sicher sein konnte, dass sie lebenslang – oder zumindest bis zu ihrem Renteneintritt – einen hohen Elementarunterhalt bekommen werde. 181

Anhaltspunkte dafür, dass diese abschließende Regelung zum Altersvorsorgeunterhalt nach den Grundsätzen der Anpassung der Geschäftsgrundlage anzupassen wäre (§ 313 BGB), gibt es nicht. Ohne Belang ist insoweit der teilweise streitige Vortrag der Antragstellerin, der Antragsgegner sei seinen Verpflichtungen aus der Scheidungsfolgenvereinbarung nicht vollständig nachgekommen. Dies ist eine Frage der Vertragserfüllung, aber nicht eine Frage der Änderung der Geschäftsgrundlage. 182

Die Beteiligten selbst sind schließlich davon ausgegangen, dass die Regelung über die Altersvorsorge unabhängig von der Regelung über den Elementarunterhalt abgeändert werden konnten. Es ist unstrittig, dass der Antragsgegner in Absprache mit der Antragstellerin die Zahlungen an die O eingestellt hat und für die Antragstellerin anderweitig Altersvorsorge betrieben hat. Diese späteren Vereinbarungen der Beteiligten nehmen der ursprünglichen Einigung der Beteiligten in der Scheidungsfolgenvereinbarung nicht den im Hinblick auf den Altersvorsorgeunterhalt abschließenden Charakter. Sie belegen vielmehr den eigenständigen Regelungsgehalt. Im Hinblick auf die eigenständige abschließende Regelung der Altersvorsorge in der Scheidungsfolgenvereinbarung ergreift die Anpassung des Elementarunterhalts nach den Grundsätzen der Geschäftsgrundlage hier nicht auch die Regelungen zur Altersvorsorge. 183

(5) 184

Die oben dargelegten ehebedingten Nachteile sind auch nicht durch weitere Vermögenszuwendungen kompensiert worden (vgl. hierzu etwa BGH, Urteil vom 07.03.2012 – XII ZR 145/09 – FamRZ 2012, 951). Eine solche Kompensation kann der Scheidungsfolgenvereinbarung nicht entnommen werden. 185

186

bb)		
Unter Berücksichtigung dieser ehebewingenden Nachteile ist es entsprechend den Erörterungen in den Senatsterminen sachgerecht, den Unterhalt der Antragstellerin ab dem 01.01.2017 auf den ehebewingenden Nachteil herabzusetzen (§ 1578 b Abs. 1 BGB).		187
Hierbei hat der Senat insbesondere folgende Faktoren berücksichtigt.		188
Die Ehe der Beteiligten ist mit 14 Jahren und 11 Monaten im Rechtssinne (s. o.) nicht kurz gewesen. Es wurde auf Wunsch des Antragsgegners eine Hausfrauenehe geführt. Nach der Trennung/Scheidung hat die Antragstellerin die drei Kinder versorgt. Dies führt zu einem nicht unerheblichen Anspruch der Antragstellerin auf naheheuliche Solidarität.		189
Für die Herabsetzung auf den angemessenen Lebensbedarf (§ 1578 b Abs. 1 BGB) spricht, insbesondere nach der Scheidungsfolgenvereinbarung seit 1999 schon seit erheblicher Zeit in erheblicher Höhe (vgl. Bl. 824 GA) Unterhalt zahlt. Der Antragsgegner hat mithin seit ca. 23 Jahren Unterhalt, davon ca. 16 Jahre Nachscheidungsunterhalt gezahlt. Der Zeitraum, in dem der Antragsgegner Unterhalt geleistet hat, übersteigt die Ehedauer von beinahe 15 Jahren (s. o.) erheblich. Selbst wenn das Einkommen des Antragsgegners nicht gesunken, sondern sogar gestiegen wäre, wäre eine an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierte Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Antragstellerin unbillig (§ 1578 b Abs. 1 BGB).		190
Durch die Scheidungsfolgenvereinbarung erfolgte auch eine finanzielle Entflechtung der Beteiligten.		191
Nicht berücksichtigt hat der Senat, dass der Antragsgegner nach seiner Behauptung nunmehr finanziell zu einer erheblichen Unterhaltszahlung nicht in der Lage mehr ist. Denn in der abgeschlossenen Scheidungsfolgenvereinbarung hat der Antragsgegner insoweit das entsprechende Risiko für die Entwicklung der wirtschaftlichen Ertragskraft seiner Unternehmen übernommen. Nach der Scheidungsfolgenvereinbarung kann er sich auf eine fehlende Leistungsfähigkeit nur berufen, falls er aus gesundheitlichen, wirtschaftlichen oder altersbedingten Gründen seine berufliche Tätigkeit tatsächlich <u>aufgibt</u> , was er bislang nicht getan hat. Der Wortlaut dieser Klausel ist klar und eindeutig. Wegen der damit von dem Antragsgegner übernommenen Risikoübernahme wird auf die obige Auslegung dieser Klausel Bezug genommen. Diese Risikoübernahme wirkt aus Sicht des Senats für die Billigkeitsabwägung im Rahmen des § 1578 b BGB fort. Es kommt hier nicht darauf an, ob der Antragsgegner leistungsfähig ist. Eine Gefährdung seiner wirtschaftlichen Existenz, die zu einer abweichenden Beurteilung führen könnte, hat der Antragsgegner nicht dargelegt (vgl. oben).		192
Die Antragstellerin kann ihren Wohnbedarf selbst decken. Sie hat im Zuge der Scheidungsfolgenvereinbarung ein lastenfreies freistehendes Einfamilienhaus übertragen bekommen (vgl. oben). Der Senat hat aber auch berücksichtigt, dass die Antragstellerin keine laufenden Einkünfte erzielt und solche nach den Regelungen der Scheidungsfolgenvereinbarung auch nicht erzielen muss. Sie muss ihren Barbedarf mithin, sofern sie keine Erwerbstätigkeit aufnimmt, durch den Unterhalt decken. Dies spricht entscheidend dafür, den Unterhalt erst nach einer Übergangsfrist auf den ehebewingenden Nachteil herabzusetzen. Nach den Erörterungen im Senatstermin vom 01.12.2015 konnte die Antragstellerin sich auch auf die Verringerung ihres Unterhaltsanspruchs einstellen.		193
cc)		194

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist die Wertsicherung in der notariellen Scheidungsfolgenvereinbarung nicht fortzuschreiben. Denn die Berechnungsgrundlage hat sich durch das Herabsetzen des Unterhaltsanspruchs auf den ehebedingten Nachteil grundlegend verändert. Die Wertsicherung erfolgt dadurch, dass der ehebedingte Nachteil bei steigender fiktiver Berufserfahrung und Veränderung des maßgebenden Tarifvertrags ansteigt. Da diese Parameter zurzeit aber nicht sicher prognostiziert werden können, müssen die Beteiligten Veränderungen ggf. im Wege eines Abänderungsverfahrens geltend machen. 195

c) 196

Die einschließlich September 2016 aufgelaufene Unterhaltsrücke betragen 24.646,82 €. 197

Dies ergibt sich aus folgender Berechnung. 198

Zeitraum	06/13-12/13	01/14-09/16
Unterhaltsanspruch	3.074,00 €	3.074,00 €
./i. Zahlungen	-2.419,50 €	-2.465,96 €
Offener monatlicher Restbetrag	654,50 €	608,04 €
Monate	7	33
Offener Restbetrag im Unterhaltszeitraum	4.581,50 €	20.065,32 €
Gesamtrückstand	24.646,82 €	

 199

Ab Juni 2013 bis Dezember 2013 hat die Antragstellerin Anspruch auf einen monatlichen Unterhalt von 3.074 €. Der Antragsgegner hat lediglich monatlich 2.419,50 € gezahlt. Die Antragstellerin hat mithin Anspruch auf monatlich weitere 654,50 €. Für das Jahr 2013 ergibt dies einen Rückstand von 4.581,50 € 200

Ab Januar 2014 bis September 2016 hat der Antragsgegner auf Grundlage der einstweiligen Anordnung monatlich 2.465,96 € gezahlt. Entsprechend den Erörterungen in dem Senatstermin vom 20.09.2019 sollen die auf Grundlage der einstweiligen Anordnung gezahlten Unterhaltsbeträge Erfüllungswirkung haben. Der monatlich noch offene Betrag beläuft sich auf 608,04 €. 201

Aus dieser Berechnung ergibt sich auch, dass der auf Rückzahlung von Unterhalt gerichtete Widerantrag des Antragsgegners unbegründet ist. 202

Die Zinspflicht ergibt sich aus §§ 286, 288 BGB. 203

5. 204

Die Kostenentscheidung beruht auf § 243 FamFG, die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit auf § 116 FamFG. 205

6. 206

Bei der Abänderung des erstinstanzlich festgesetzten Verfahrenswertes hat der Senat berücksichtigt, dass der Widerantrag des Antragsgegners im Ergebnis denselben Verfahrensgegenstand wie der Hauptsacheantrag betrifft (vgl. § 39 Abs. 1 Satz 1, 3 FamGKG).	207
Nach der vorgenannten Vorschrift ist nur der Wert des höheren Anspruchs maßgebend, wenn Haupt und Widerantrag denselben Gegenstand betreffen, was dann der Fall ist, wenn sie – wie hier - beide bei wirtschaftlicher Betrachtung dasselbe Interesse betreffen.	208
7.	209
Anlass für die Zulassung der Rechtsbeschwerde besteht nicht. Bei der Frage der Abänderbarkeit der Scheidungsfolgenvereinbarung geht der Senat von der gesicherten oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aus. Die Anwendung auf den vorliegenden Fall ist eine Einzelfallentscheidung die keine Zulassung der Rechtsbeschwerde rechtfertigt (§ 70 Abs. 2 FamFG). Auch die Frage der Wertanpassung eines herabgesetzten Unterhaltsanspruchs rechtfertigt nicht die Zulassung der Rechtsbeschwerde. Diese Frage hat keine grundlegende Bedeutung. Der Senat weicht insoweit auch nicht von der Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte oder des Bundesgerichtshofes ab.	210
8.	211
Die nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsätze vom 21.09.2016 (Bl. 1023 ff GA), vom 4.10.2016 (Bl. 1046 ff GA), vom 12.10.2016 und 20.10.2016 (Bl. 1049 ff GA) sowie vom 26.10.2016 (Bl. 1051 GA) führen nicht dazu, dass die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen ist, § 156 ZPO.	212