



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 89/08

Verkündet am:
14. April 2010
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1578 Abs. 1 Satz 1, 1578 b

- a) Ist der Unterhaltsberechtigte vollständig an einer Erwerbstätigkeit gehindert, ergibt sich der Anspruch auf nahehelichen Unterhalt allein aus den §§ 1570 bis 1572 BGB, und zwar auch für den Teil des Unterhaltsbedarfs, der nicht auf dem Erwerbshindernis, sondern auf dem den angemessenen Lebensbedarf übersteigenden Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB beruht. Ist der Unterhaltsberechtigte hingegen nur teilweise an einer Erwerbstätigkeit gehindert, ergibt sich der Unterhaltsanspruch wegen des allein durch die Erwerbsminderung verursachten Einkommensausfalls aus den §§ 1570 bis 1572 BGB und im Übrigen als Aufstockungsunterhalt aus § 1573 Abs. 2 BGB (im Anschluss an das Senatsurteil BGHZ 179, 43 = FamRZ 2009, 406).
- b) Bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen im Rahmen der Dreiteilung trifft den Unterhaltspflichtigen die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, die die Unterhaltsbedürftigkeit seiner neuen Ehefrau begründen, weil es sich dabei um eine das Einkommen mindernde Verbindlichkeit handelt (im Anschluss an das Senatsurteil vom 27. April 1988 - IVb ZR 58/87 - FamRZ 1988, 930, 931).

BGH, Urteil vom 14. April 2010 - XII ZR 89/08 - OLG Düsseldorf
AG Düsseldorf

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 2010 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Dr. Vézina und die Richter Dose, Dr. Klinkhammer und Dr. Günter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. Mai 2008 unter Zurückweisung der weitergehenden Revision aufgehoben, soweit die Abänderungswiderklage zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten noch um Abänderung des nachehelichen Unterhalts für die Zeit ab Januar 2008.
- 2 Die im Oktober 1960 geborene Klägerin und der im November 1956 geborene Beklagte hatten im April 1985 die Ehe geschlossen, aus der drei Kinder hervorgegangen sind, die im August 1985, März 1988 und Juli 1995 geboren sind. Auf den im April 1996 zugestellten Scheidungsantrag der Klägerin wurde

die Ehe im Februar 1997 geschieden. In einem gerichtlichen Vergleich vom 15. Juli 1999 verpflichtete sich der Beklagte an die Klägerin nachehelichen Unterhalt in Höhe von monatlich 647 DM (= 330,81 €) zu zahlen. Mit notariellem Schuldanerkenntnis vom 22. August 2005 verpflichtete sich der Beklagte der Klägerin ab September 2005 insgesamt monatlichen Unterhalt in Höhe von 439 € zu zahlen.

3 Der Beklagte ist wieder verheiratet und hat aus der neuen Ehe zwei weitere Kinder.

4 Auf die Abänderungsklage der Klägerin hat das Amtsgericht den Beklagten in Abänderung des gerichtlichen Vergleichs und unter Einbeziehung des notariellen Schuldanerkenntnisses zur Zahlung nachehelichen Unterhalts in gestaffelter Höhe, zuletzt für die Zeit ab August 2005 in Höhe von monatlich 696 € verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Entscheidung abgeändert und den Unterhalt gestaffelt, zuletzt für die Zeit von Januar bis März 2008 auf monatlich 625 € und für die Zeit ab April 2008 auf monatlich 477 €, festgesetzt. Die in der Berufungsinstanz erhobene Abänderungswiderklage des Beklagten, mit der dieser eine Befristung des nachehelichen Unterhalts bis zur Volljährigkeit der jüngsten Tochter (6. Juli 2013) begehrt hatte, hat das Berufungsgericht abgewiesen. Es hat die Revision "hinsichtlich des ab dem Jahr 2008 zu zahlenden Ehegattenunterhalts" zugelassen, weil die Frage der Einkommensberechnung bei konkurrierenden Ansprüchen gleichrangiger Ehegatten seit Inkrafttreten der Unterhaltsrechtsreform von grundsätzlicher Bedeutung sei. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge auf Abweisung der Abänderungsklage für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 sowie auf Befristung des nachehelichen Unterhalts weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision führt im Umfang der Abänderungswiderklage zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 Für das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsurteil vom 25. November 2009 - XII ZR 8/08 - FamRZ 2010, 192).

I.

7 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in FamRZ 2008, 1254 veröffentlicht ist, hat der Abänderungsklage der Klägerin teilweise stattgegeben und die auf eine Befristung des nahehelichen Unterhalts gerichtete Abänderungswiderklage des Beklagten abgewiesen. Anspruchsgrundlage für das Unterhaltsbegehren der Klägerin seien § 1570 BGB a.F. und § 1573 Abs. 2 BGB.

8 Bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs der Klägerin nach den ehelichen Lebensverhältnissen sei von dem tatsächlich erzielten Einkommen des Beklagten auszugehen, zumal seine naheheliche Beförderung von Gehaltsgruppe A 9 auf Gehaltsgruppe A 10 keine außergewöhnliche, überdurchschnittliche Einkommenssteigerung darstelle. § 23 BBesG sehe eine Besoldung nach A 9 als Eingangsgruppe für den gehobenen Dienst vor. Nach der Laufbahnverordnung für die Polizei sei ein Aufstieg bis zur Besoldungsgruppe A 11 ohne gesonderte Prüfungen möglich, so dass die Beförderung des Beklagten und die Besoldung nach Gehaltsgruppe A 10 keine ungewöhnliche Karriere darstelle. Vor der Bemessung des Unterhaltsbedarfs der Klägerin seien die Unterhalts-

pflichten des Beklagten für die drei gemeinsamen Kinder und seine beiden Kinder aus der neuen Ehe zu berücksichtigen, wobei allerdings jeweils nur die Zahlungsbeträge absetzbar seien.

9 Auf Seiten der Klägerin sei für die Zeit ab Juli 2007 wegen der Betreuung der im Juli 1995 geborenen Tochter auf der Grundlage des zum früheren Unterhaltsrecht anerkannten Altersphasenmodells von einer halbschichtigen Erwerbstätigkeit und insoweit von einem Nettoeinkommen nach Abzug erwerbsbedingter Kosten in Höhe von 657,47 € auszugehen. Diese gelte wegen des kurzfristigen Inkrafttretens des neuen Unterhaltsrechts zum 1. Januar 2008 auch für eine weitere Karenzzeit von drei Monaten. Für die Zeit ab April 2008 seien ihr fiktive Einkünfte im Umfang einer ihr nach ihrem Gesundheitszustand möglichen sechsstündigen täglichen Arbeitszeit zuzurechnen. Nach dem Ergebnis des vorliegenden Sachverständigengutachtens stehe zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Klägerin allein unter psychosomatischen Beschwerden leide, jedoch auch unter Berücksichtigung dieser Beschwerden zu einer Tätigkeit von bis zu sechs Stunden täglich in der Lage sei. Aus dieser sechsstündigen Erwerbstätigkeit könne die Beklagte ein Nettoeinkommen nach Abzug berufsbedingter Kosten in Höhe von 915,47 € erzielen.

10 In die Unterhaltsberechnung ab Januar 2008 sei die zweite Ehefrau des Beklagten einzubeziehen, die neben der Betreuung der im März 1999 und August 2001 geborenen Kinder 16 Stunden wöchentlich arbeite und nach Abzug berufsbedingter Kosten netto 1.146,27 € erziele. Die Unterhaltsberechnung sei im Wege der Dreiteilung unter Berücksichtigung sämtlicher Einkünfte durchzuführen, wobei der Splittingvorteil der zweiten Ehe und die gesamten Familienzuschläge zu berücksichtigen seien. Nach Abzug der Zahlungsbeträge für den Kindesunterhalt und der berufsbedingten Kosten verbleibe dem Beklagten ein Nettoeinkommen in Höhe von 2.353,21 €. Daraus ergebe sich ein Unterhaltsan-

spruch der Klägerin für die Zeit von Januar bis März 2008 in Höhe von monatlich 625 € und für die Zeit ab April 2008 in Höhe von monatlich 477 €. Weil die Kontrollberechnung im Wege der Halbteilung der Einkünfte der Parteien ohne Berücksichtigung der neuen Ehe des Beklagten sogar zu höheren Unterhaltsbeträgen führe, sei von dem im Wege der Dreiteilung ermittelten Unterhalt auszugehen.

- 11 Eine Befristung oder Begrenzung des Ehegattenunterhalts komme derzeit nicht in Betracht. Die Klägerin betreue nach wie vor die gemeinsame minderjährige Tochter und könne auch aufgrund der Tatsache, dass sie bislang die drei gemeinsamen Kinder betreut habe, noch nicht so viel verdienen, dass sie ihren eheangemessenen Bedarf oder nur ihren angemessenen Selbstbehalt selbst decken könne. Wie sich der Gesundheitszustand der Klägerin in der Zukunft entwickeln werde und welche Erwerbschancen sie dann habe, könne derzeit nicht abschließend beurteilt werden.

II.

- 12 Die Bemessung des Unterhaltsbedarfs der Klägerin nach den ehelichen Lebensverhältnissen hält den Angriffen der Revision stand.

- 13 1. Im Ausgangspunkt zu Recht ist das Oberlandesgericht von einem Anspruch der Klägerin auf nahehelichen Unterhalt ausgegangen. Soweit es diesen Anspruch allerdings lediglich auf § 1570 BGB a.F. und § 1573 Abs. 2 BGB stützt, widerspricht dies auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen der Rechtsprechung des Senats.

- 14 a) Der Senat unterscheidet in ständiger Rechtsprechung bei der Abgrenzung des nahehelichen Unterhalts wegen eines Erwerbshindernisses nach

den §§ 1570 bis 1572 BGB und des Aufstockungsunterhalts nach § 1573 Abs. 2 BGB danach, ob wegen des Hindernisses eine Erwerbstätigkeit vollständig oder nur zum Teil ausgeschlossen ist.

15 Wenn der Unterhaltsberechtigte vollständig an einer Erwerbstätigkeit gehindert ist, ergibt sich der Unterhaltsanspruch allein aus den §§ 1570 bis 1572 BGB und zwar auch für den Teil des Unterhaltsbedarfs, der nicht auf dem Erwerbshindernis, sondern auf dem den angemessenen Lebensbedarf übersteigenden Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB beruht. Ist der Unterhaltsberechtigte hingegen nur teilweise an einer Erwerbstätigkeit gehindert, ergibt sich der Unterhaltsanspruch wegen des allein durch die Erwerbshinderung verursachten Einkommensausfalls aus den §§ 1570 bis 1572 BGB und im Übrigen als Aufstockungsunterhalt aus § 1573 Abs. 2 BGB. Das gilt auch für die Abgrenzung von Krankheitsunterhalt nach § 1572 BGB und Aufstockungsunterhalt nach § 1573 Abs. 2 BGB (Senatsurteil BGHZ 179, 43 = FamRZ 2009, 406 - Tz. 20 ff.). Ist der Unterhaltsberechtigte also aus gesundheitlichen Gründen an einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit gehindert und ist der Einsatzzeitpunkt des § 1572 BGB gewahrt, beruht der Anspruch auf nahehelichen Unterhalt entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts nicht allein auf § 1573 Abs. 2 BGB.

16 b) Das Oberlandesgericht hat für die - hier nicht mehr relevante - Zeit bis Ende 2007 im Hinblick auf das Alter der im Juli 1995 geborenen jüngsten gemeinsamen Tochter einen fortdauernden Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB a.F. angenommen. Dagegen bestehen auf der Grundlage des früheren Rechts und des dazu seinerzeit allgemein anerkannten Altersphasenmodells für den Unterhaltsanspruch bis Ende 2007 keine Bedenken.

- 17 Soweit das Oberlandesgericht der Klägerin für die Zeit von Januar bis März 2008 eine Karenzzeit von drei Monaten für die Ausweitung ihrer Erwerbstätigkeit eingeräumt hat, stützt sich der Unterhaltsanspruch auf § 1570 BGB in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung. Wenn das Oberlandesgericht dem Vertrauen der Klägerin in das nach früherem Recht geltende Altersphasenmodell besonderes Gewicht eingeräumt und eine Ausweitung ihrer Erwerbstätigkeit erst nach Ablauf von drei Monaten seit Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung für zumutbar erachtet hat, bestehen auch dagegen aus revisionsrechtlicher Sicht keine Bedenken.
- 18 Für die Zeit ab April 2008 ist das Berufungsgericht allerdings nicht mehr von einer nach § 1570 BGB aus kind- oder elternbezogenen Gründen eingeschränkten Erwerbsfähigkeit der Klägerin ausgegangen. Auch Umstände, die für eine überobligatorische Belastung der Klägerin durch eine vollschichtige Erwerbstätigkeit neben der noch fortdauernden Betreuung der im Juli 1995 geborenen jüngsten gemeinsamen Tochter sprechen könnten, hat das Oberlandesgericht nicht festgestellt (vgl. insoweit Senatsurteil BGHZ 177, 272 = FamRZ 2008, 1739 - Tz. 103). Die Erwerbsfähigkeit der Klägerin sei ab dann auf eine "nach ihrem Gesundheitszustand mögliche sechsstündige Tätigkeit" begrenzt. Dabei ist es von dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens ausgegangen, das der Klägerin im Hinblick auf ihre psychosomatischen Beschwerden gegenwärtig nur eine Erwerbstätigkeit in diesem Umfang zumutet.
- 19 c) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts standen der Klägerin während der Zeit von Januar bis März 2008 also noch ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt gemäß § 1570 BGB und ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt nach § 1573 Abs. 2 BGB zu. Für die Zeit ab April 2008 ergibt sich der Unterhaltsanspruch der Klägerin nach den Feststellungen aus § 1572 Nr. 2 BGB und aus § 1573 Abs. 2 BGB.

20 2. Bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin ist das Oberlandesgericht zutreffend von § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgegangen, wonach sich das Maß des nachehelichen Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen richtet. Der unbestimmte Rechtsbegriff der ehelichen Lebensverhältnisse ist nach inzwischen ständiger Rechtsprechung des Senats nicht mehr im Sinne eines strikten Stichtagsprinzips auszulegen. Eine solche Fixierung auf einen bestimmten Stichtag lässt sich der Vorschrift des § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht entnehmen. Nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung sind bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen vielmehr spätere Änderungen des verfügbaren Einkommens grundsätzlich zu berücksichtigen, und zwar unabhängig davon, wann sie eingetreten sind und ob es sich um Minderungen oder Verbesserungen handelt. Die in § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB vorgegebene Anknüpfung an die ehelichen Lebensverhältnisse begrenzt deren grundsätzliche Wandelbarkeit lediglich nach dem Zweck des nachehelichen Unterhalts einerseits und der fortwirkenden ehelichen Solidarität andererseits (Senatsurteile BGHZ 175, 182 = FamRZ 2008, 968 - Tz. 43 ff.; BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 - Tz. 16 ff. und vom 18. November 2009 - XII ZR 65/09 - FamRZ 2010, 111 Tz. 23 ff.).

21 a) Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung des Senats ist das Oberlandesgericht bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts zutreffend von den gegenwärtig erzielten Einkünften des Beklagten ausgegangen.

22 Nach der neueren Rechtsprechung des Senats sind Einkommenssteigerungen grundsätzlich zu berücksichtigen, gleichgültig, ob sie vor oder nach Rechtskraft der Ehescheidung eintreten. Ausnahmen gelten nur dann, wenn die Steigerungen nicht schon in der Ehe angelegt waren wie etwa allgemeine Lohnsteigerungen, sondern auf eine unerwartete Entwicklung, z.B. einen Karrieresprung, zurückzuführen sind. Nur solche unvorhersehbar gestiegenen Ein-

künfte sind deswegen nicht mehr den ehelichen Lebensverhältnissen im Sinne des § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB zuzurechnen. Denn das Unterhaltsrecht will den geschiedenen Ehegatten nicht besser stellen, als er während der Ehezeit stand oder aufgrund einer schon absehbaren Entwicklung ohne die Scheidung stehen würde (Senatsurteile BGHZ 175, 182 = FamRZ 2008, 968 - Tz. 46 und BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 - Tz. 25 und BGHZ 171, 206 = FamRZ 2007, 793 - Tz. 20 ff.).

23 Wenn das Berufungsgericht auf der Grundlage dieser Rechtsprechung des Senats von dem gegenwärtigen Einkommen des Beklagten nach Gehaltsgruppe A 10 ausgegangen ist, ist gegen diese trichterliche Würdigung aus Rechtsgründen nichts zu erinnern. Denn die Feststellung, es handele sich bei der Beförderung eines Polizeibeamten von der Gehaltsstufe A 9 auf die Gehaltsstufe A 10 nicht um eine überdurchschnittliche Einkommenssteigerung, hat das Oberlandesgericht zutreffend auf die gesetzlichen Grundlagen gestützt. Nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 BBesG bildet die Besoldung nach A 9 die Eingangsgruppe für den gehobenen Dienst. Nach der Laufbahn-VO für die Polizei ist im gehobenen Dienst ohne gesonderte Prüfungen ein Aufstieg bis zur Besoldungsgruppe A 11 möglich. Soweit der Beklagte den Wechsel seines Einsatzgebietes als entscheidende Voraussetzung für die Beförderung einstuft, hat das Oberlandesgericht dies als keinen außergewöhnlichen Vorgang angesehen, zumal ein solcher Wechsel aus der früheren Funktion als Gruppenbeamter in eine Einsatzhundertschaft auch während fortdauernder Ehe zu erwarten gewesen wäre. Einer Beweisaufnahme über die Bedeutung des Wechsels des Einsatzgebietes für die nachfolgende Beförderung bedurfte es somit nicht.

24 Weil danach schon kein Karrieresprung vorliegt, kommt es nicht darauf an, ob sich ein solcher im Rahmen der hier gebotenen Dreiteilung überhaupt

auf die Bedarfsbemessung auswirken würde (BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 - Tz. 32 ff.).

25 b) Im Rahmen der Prognoseentscheidung für den künftigen Unterhalt der Klägerin ist das Oberlandesgericht zu Recht auch für die Zeit ab Januar 2009 von den Einkünften des Beklagten ausgegangen, die es dem Unterhaltsanspruch für das Jahr 2008 zugrunde gelegt hat. Dies schließt den erhöhten Familienzuschlag ein, der ab dem Jahre 2008 in Höhe von jährlich 1.200 € gezahlt wurde. Soweit das Einkommen des Beklagten im Jahre 2008 durch eine Nachzahlung in Höhe von weiteren 1.200 € für das zurückliegende Jahr 2007 gestiegen ist, durfte das Oberlandesgericht das Gesamteinkommen im Rahmen seiner Prognose auch für das Jahr 2009 zugrunde legen. Denn es hat ausdrücklich ausgeführt, dass die Entwicklung der Einkommensverhältnisse des Beklagten noch nicht genau absehbar sei und es deswegen von einer Fortdauer der Prognose für das Jahr 2008 ausgehe. Diese Prognose wirkt sich jedenfalls nicht zum Nachteil des Beklagten aus.

26 c) Zu Recht hat das Berufungsgericht von dem unterhaltsrelevanten Einkommen des Beklagten nur die Zahlbeträge auf den Barunterhalt für seine Kinder aus erster und zweiter Ehe abgesetzt.

27 Der Senat hat nach Erlass des angefochtenen Urteils entschieden, dass sowohl bei der Bedarfsermittlung für den Ehegattenunterhalt gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB als auch bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners für den Ehegattenunterhalt nicht mehr der so genannte Tabellenbetrag, sondern lediglich der tatsächliche Zahlbetrag auf den Unterhaltsanspruch minderjähriger Kinder vom Einkommen abzusetzen ist (Senatsurteile vom 27. Mai 2009 - XII ZR 78/08 - FamRZ 2009, 1300 Tz. 46 ff. und vom 24. Juni 2009 - XII ZR 161/08 - FamRZ 2009, 1477 Tz. 22 ff.; vgl. auch Senats-

urteil vom 5. März 2008 - XII ZR 22/06 - FamRZ 2008, 963 Tz. 36). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Mit der in der Literatur geäußerten Kritik an dieser Auffassung (vgl. Schürmann FamRZ 2009, 1306, 1307 f., Graba FF 2009, 453 und Spangenberg FamRZ 2010, 255 f.) hat sich der Senat in den zitierten Entscheidungen bereits unter Hinweis auf den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers befasst.

28 d) Schließlich hat das Oberlandesgericht bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs der Klägerin nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu Recht auch die Unterhaltspflichten des Beklagten für seine beiden nachehelich geborenen Kinder und für seine zweite Ehefrau berücksichtigt.

29 aa) Nach der Rechtsprechung des Senats sind neben den grundsätzlich zu berücksichtigenden Änderungen der Einkommensverhältnisse auch sonstige Veränderungen der maßgeblichen Verhältnisse zu berücksichtigen, wenn sie Einfluss auf das dem Unterhaltspflichtigen verfügbare Einkommen haben. Die Berücksichtigung dadurch bedingter Einkommensminderungen findet ihre Grenze erst in einem vorwerfbaren Verhalten, das - ähnlich wie bei der fiktiven Anrechnung vorwerfbar nicht erzielten Einkommens - unterhaltsbezogen vorwerfbar sein muss. Das ist nicht der Fall, wenn ein geschiedener Unterhaltsschuldner eine neue Familie gründet und in dieser neuen Ehe Kinder geboren werden.

30 Auch in solchen Fällen wäre es verfehlt, die Unterhaltspflicht für ein neu hinzugekommenes Kind bei der Bemessung des Ehegattenunterhalts unberücksichtigt zu lassen, was dazu führen könnte, dass der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten das dem Unterhaltspflichtigen für den eigenen Unterhalt verbleibende Einkommen übersteigen würde, was nur im Rahmen des Selbstbehalts korrigiert werden könnte (Senatsurteile BGHZ 175, 182 =

FamRZ 2008, 968 - Tz. 47 und vom 1. Oktober 2008 - XII ZR 62/07 - FamRZ 2009, 23 Tz. 22).

31 Gleiches gilt für die Unterhaltspflicht gegenüber einer neuen Ehefrau des Beklagten, die nach der - nach Erlass des angefochtenen Urteils ergangenen - Rechtsprechung des Senats im Weg der Dreiteilung zu berücksichtigen ist (Senatsurteile BGHZ 177, 356 = FamRZ 2008, 1911 - Tz. 37 ff.; vom 1. Oktober 2008 - XII ZR 62/07 - FamRZ 2009, 23 Tz. 28 f.; BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 - Tz. 27 ff. und Urteil vom 18. November 2009 - XII ZR 65/09 - FamRZ 2010, 111 Tz. 21).

32 bb) Im Rahmen der Dreiteilung der Einkünfte der Parteien und der neuen Ehefrau des Beklagten hat das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend sowohl den Splittingvorteil der neuen Ehe als auch die Familienzuschläge berücksichtigt und lediglich im Rahmen einer Kontrollberechnung ausgeschlossen, dass die Klägerin als geschiedene Ehefrau auf Kosten der neuen Ehe aus den Zuwendungen und steuerlichen Vorteilen profitiert, die nur um der neuen Ehe willen geleistet werden.

33 Der Senat hatte im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Vergangenheit entschieden, dass ein Splittingvorteil der neuen Ehe verbleiben müsse und der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten deswegen auf der Grundlage eines fiktiv zu ermittelnden Einkommens ohne den Splittingvorteil zu bemessen sei (Senatsurteil BGHZ 163, 84, 90 f. = FamRZ 2005, 1817, 1819). Diese Rechtsprechung hat der Senat allerdings unter Hinweis auf seine neuere Rechtsprechung zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen für Fälle konkurrierender Unterhaltsansprüche eines geschiedenen und eines neuen Ehegatten fortentwickelt. Soweit ein Unterhaltsbedarf eines neuen Ehegatten auch den fortgeschriebenen Bedarf des

geschiedenen Ehegatten beeinflusst, was im Wege der Dreiteilung zu bemessen ist, führt die neue Ehe regelmäßig zu einer Kürzung der Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten. Um eine Erhöhung des Unterhaltsbedarfs des geschiedenen Ehegatten durch die neue Ehe zu verhindern, ist es ausreichend, den Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten im Wege einer Kontrollberechnung auf den Unterhalt zu begrenzen, wie er ohne die neue Ehe geschuldet wäre (Senatsurteile BGHZ 177, 356 = FamRZ 2008, 1911 - Tz. 46 ff. und vom 1. Oktober 2008 - XII ZR 62/07 - FamRZ 2009, 23 Tz. 32). Dies gilt auch für Zulagen im Einkommen des Beklagten, die lediglich um der neuen Ehe willen geleistet werden (Senatsurteil BGHZ 177, 356 = FamRZ 2008, 1911 - Tz. 52 ff.).

34 cc) Soweit das Berufungsgericht der Unterhaltsbemessung ein um ein volles 13. Monatsgehalt erhöhtes Einkommen der neuen Ehefrau zugrunde gelegt hat, ist die Entscheidung ebenfalls nicht zu beanstanden.

35 (1) Das Berufungsgericht hat schon deswegen nicht gegen seine Hinweispflicht aus § 139 ZPO verstoßen, weil der Beklagte im Rahmen der gebotenen Dreiteilung ohnehin zur Darlegung der Unterhaltbedürftigkeit seiner neuen Ehefrau verpflichtet war.

36 Zwar trägt nach § 1577 BGB grundsätzlich der Unterhaltsberechtigte die Darlegungs- und Beweislast für die Höhe seines Unterhaltsbedarfs und für seine Bedürftigkeit (Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrechtlichen Praxis 7. Aufl. § 6 Rdn. 703 ff.). Im Rahmen der gebotenen Dreiteilung trifft den Unterhaltspflichtigen allerdings die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, die die Unterhaltsbedürftigkeit seiner neuen Ehefrau begründen, weil es sich dabei um eine das Einkommen mindernde Verbindlichkeit handelt (zur Leistungsfähigkeit vgl. Senatsurteil vom 27. April 1988 - IVb ZR 58/87 - FamRZ

1988, 930, 931; vgl. auch Schilling FF 2008, 279, 292 und Wendl/Dose aaO § 6 Rdn. 712). Dazu zählen auch die Erwerbsfähigkeit der neuen Ehefrau und das von ihr erzielbare Einkommen (vgl. Senatsurteil vom 18. November 2009 - XII ZR 65/09 - FamRZ 2010, 111 Tz. 46 ff.).

37 (2) Schließlich beruht die Unterhaltsprognose des Berufungsgerichts auf der Mitteilung über das Einkommen der neuen Ehefrau vom Januar 2008, die wegen möglicher Einkommenssteigerungen im Laufe des Jahres nicht repräsentativ für das Durchschnittseinkommen des Jahres sein muss. Die von der Revision erhobene Verfahrensrüge ist schon deswegen unerheblich, weil das Durchschnittseinkommen aus der nunmehr vorgelegten Entgeltabrechnung für November 2007 - nach Abzug der Sonderzahlung - über das vom Berufungsgericht angesetzte durchschnittliche Bruttomonatseinkommen hinausgeht. Soweit das Berufungsgericht im Rahmen der Dreiteilung auf Seiten der neuen Ehefrau des Beklagten trotz des Alters der im März 1999 und August 2001 geborenen gemeinsamen Kinder lediglich ein Erwerbseinkommen aus der tatsächlich vorhandenen Erwerbstätigkeit im Umfang von 16 Stunden wöchentlich berücksichtigt hat, belastet dies den Beklagten ebenfalls nicht (zur Erwerbspflicht vgl. Senatsurteil vom 18. November 2009 - XII ZR 65/09 - FamRZ 2010, 111 Tz. 59 f.).

III.

38 Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision aber nicht stand, soweit es die vom Beklagten begehrte Befristung des nahehelichen Unterhalts auf die Zeit bis zum 6. Juli 2013 abgelehnt hat.

39 1. Ein Anspruch auf nahehelichen Unterhalt ist nach § 1578 b Abs. 2 Satz 1 BGB zeitlich zu begrenzen, wenn ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsan-

spruch unbillig wäre. Die Kriterien für die Billigkeitsabwägung ergeben sich aus den nach § 1578 b Abs. 2 Satz 2 BGB entsprechend anzuwenden Gesichtspunkten für die Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs auf den angemessenen Lebensbedarf nach § 1578 b Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB.

40 a) Danach ist bei der Billigkeitsabwägung für die Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des nachehelichen Unterhalts vorrangig zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Solche Nachteile können sich nach § 1578 b Abs. 1 Satz 3 BGB vor allem aus der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben.

41 Nachteile in Folge einer notwendigen persönlichen Betreuung und Erziehung eines gemeinsamen Kindes liegen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls für die Zeit ab April 2008 nicht mehr vor.

42 Im Rahmen des hier relevanten Krankheitsunterhalts nach § 1572 BGB, bei dem die Krankheit regelmäßig nicht ehebedingt ist, kann sich ein ehebedingter Nachteil allenfalls daraus ergeben, dass ein Unterhaltsberechtigter aufgrund der Rollenverteilung in der Ehe nicht ausreichend für den Fall der krankheitsbedingten Erwerbsminderung vorgesorgt hat und seine Erwerbsunfähigkeitsrente infolge der Ehe und Kindererziehung geringer ist, als sie ohne die Ehe wäre (Senatsurteil BGHZ 179, 43 = FamRZ 2009, 406 - Tz. 34). Dann ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Ausgleich unterschiedlicher Vorsorgebeiträge vornehmlich Aufgabe des Versorgungsausgleichs ist, durch den die Interessen des Unterhaltsberechtigten regelmäßig ausreichend gewahrt werden (Senatsurteile vom 16. April 2008 - XII ZR 107/06 - FamRZ 2008, 1325 Tz. 42 und vom 25. Juni 2008 - XII ZR 109/07 - FamRZ 2008, 1508 Tz. 25).

- 43 Im Rahmen des Aufstockungsunterhalts nach § 1573 Abs. 2 BGB kann ein nur durch die Ehe erlangter höherer Lebensstandard einen ehebedingten Nachteil nicht begründen. Sonstige ehebedingte Nachteile hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.
- 44 b) § 1578 b BGB beschränkt sich nach dem Willen des Gesetzgebers allerdings nicht auf die Kompensation ehebedingter Nachteile, sondern berücksichtigt auch eine darüber hinausgehende nacheheliche Solidarität (BT-Drucks. 16/1830 S. 19). Denn indem § 1578 b Abs. 1 Satz 2 BGB "insbesondere" auf das Vorliegen ehebedingter Nachteile abstellt, schließt er andere Gesichtspunkte für die Billigkeitsabwägung nicht aus. Dieser Umstand gewinnt besonders beim nachehelichen Unterhalt gemäß § 1572 BGB wegen Krankheit oder Gebrechen, die regelmäßig nicht ehebedingt sind, an Bedeutung (Senatsurteil BGHZ 179, 43 = FamRZ 2009, 406 - Tz. 36 ff.).
- 45 Allerdings handelt es sich bei einer schweren Krankheit und der durch sie bedingten Erwerbsunfähigkeit in der Regel um eine schicksalhafte Entwicklung. Eine dauerhafte Unterhaltsverantwortung des geschiedenen Ehegatten für das allein im zeitlichen Zusammenhang mit der Ehe stehende Krankheitsrisiko ist nicht ohne weiteres gerechtfertigt (Senatsurteil BGHZ 179, 43 = FamRZ 2009, 406 - Tz. 37). Andererseits hat der Gesetzgeber mit der Schaffung des Unterhaltsanspruchs wegen Krankheit oder Gebrechen in § 1572 BGB ein besonderes Maß an nachehelicher Solidarität festgeschrieben, das auch im Rahmen der Begrenzung oder Befristung dieses nachehelichen Unterhalts nicht unberücksichtigt bleiben kann (Senatsurteil vom 27. Mai 2009 - XII ZR 111/08 - FamRZ 2009, 1207 Tz. 39). Auch in solchen Fällen, in denen die fortwirkende eheliche Solidarität den wesentlichen Billigkeitsmaßstab bildet, kommt den in § 1578 b Abs. 1 Satz 3 BGB genannten Umständen besondere Bedeutung zu (BT-Drucks. 16/1830 S. 19). Auf deren Grundlage, insbesondere der Dauer der

Pflege oder Erziehung gemeinschaftlicher Kinder, der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie der Dauer der Ehe ist auch der Umfang einer geschuldeten nahehelichen Solidarität zu bemessen.

46 c) Der Maßstab des angemessenen Lebensbedarfs, der nach § 1578 b BGB regelmäßig die Grenze für die Herabsetzung des nahehelichen Unterhalts bildet, bemisst sich nach dem Einkommen, das der unterhaltsberechtigten Ehegatte ohne die Ehe und Kindererziehung aus eigenen Einkünften zur Verfügung hätte. Dabei ist auch auf die konkrete Lebenssituation des Unterhaltsberechtigten abzustellen. Beim Krankheitsunterhalt kann deswegen nur auf das Einkommen abgestellt werden, das der Unterhaltsberechtigte ohne die Ehe und Kindererziehung im Falle seiner Krankheit zur Verfügung hätte. Aus dem Begriff der Angemessenheit folgt aber zugleich, dass der nach § 1578 b BGB herabgesetzte Unterhaltsbedarf jedenfalls das Existenzminimum des Unterhaltsberechtigten, das nach der neueren Rechtsprechung des Senats dem notwendigen Selbstbehalt eines nichterwerbstätigen Unterhaltspflichtigen von zur Zeit 770 € monatlich entspricht, erreichen muss (Senatsurteil vom 17. Februar 2010 - XII ZR 140/08 - FamRZ 2010, 629 Tz. 31 ff.).

47 2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts trägt dieser Rechtsprechung des Senats nicht hinreichend Rechnung.

48 a) Die Abwägung aller für die Billigkeitsentscheidung des § 1578 b BGB in Betracht kommenden Gesichtspunkte ist Aufgabe des Tatrichters. Sie kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob dieser die im Rahmen der Billigkeitsprüfung maßgebenden Rechtsbegriffe verkannt oder für die Einordnung unter diese Begriffe wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat. Der revisionsrechtlichen Überprüfung unterliegt insbesondere, ob der Tatrichter sich mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und

widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, seine Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (Senatsurteil vom 14. Oktober 2009 - XII ZR 146/08 - FamRZ 2009, 1990 Tz. 19).

49 b) Diesen Anforderungen genügt die angefochtene Entscheidung allerdings nicht.

50 Weil die Beklagte trotz ihrer krankheitsbedingt eingeschränkten Erwerbstätigkeit für die Zeit ab April 2008 jedenfalls monatliche Nettoeinkünfte erzielen kann, die nach Abzug berufsbedingter Kosten 915,47 € betragen, ist ihr Mindestbedarf durch ihre erzielbaren Erwerbseinkünfte gesichert.

51 Soweit das Berufungsgericht die Ablehnung einer Befristung des nachehelichen Unterhalts auf eine fortdauernde Betreuung der im Juli 1995 geborenen gemeinsamen Tochter stützt, trägt dieser Umstand seine Entscheidung nicht. Denn der Beklagte hatte ausdrücklich lediglich eine Befristung des nachehelichen Unterhalts bis zur Volljährigkeit dieser Tochter begehrt.

52 Soweit das Berufungsgericht eine Befristung des nachehelichen Krankheitsunterhalts abgelehnt hat, weil die Klägerin nicht voll erwerbsfähig ist, steht dies allein einer Befristung nicht entgegen. § 1578 b BGB ermöglicht grundsätzlich eine Befristung und eine Begrenzung des Krankheitsunterhalts und insoweit eine Absenkung auf den eigenen angemessenen Lebensbedarf. Im Rahmen der gebotenen Billigkeitsentscheidung hätte das Berufungsgericht deswegen alle weiteren Umstände des Einzelfalls berücksichtigen müssen. Als solche kommen insbesondere die Einkommensverhältnisse und Lebensumstände beider Parteien in Betracht. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Krankheit der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts therapierbar ist und die Klägerin sich dem bislang entzogen hat. Von Bedeutung sind zudem die

elfjährige Dauer der Ehe und die Dauer der nachehelichen Unterhaltsleistung, die nach rechtskräftiger Ehescheidung im Februar 1997 inzwischen bereits 13 Jahre währt. Schließlich hat auch der Beklagte eine fünfzigprozentige Minderung seiner Erwerbstätigkeit nachgewiesen.

- 53 3. Die Sache ist insoweit an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, weil der Senat nicht abschließend entscheiden kann. Die gebotene neue Billigkeitsentscheidung im Rahmen des § 1578 b BGB muss auf die aktuellen individuellen Umstände gestützt werden, die vom Tatrichter festzustellen sind.

Hahne

Vézina

Dose

Klinkhammer

Günter

Vorinstanzen:

AG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.04.2006 - 253 F 216/05 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.05.2008 - II-2 UF 135/06 -