



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 111/08

Verkündet am:
27. Mai 2009
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1572, 1578 Abs. 1, 1578 b

- a) Auch der Unterhaltspflichtige darf grundsätzlich neben der gesetzlichen Altersvorsorge eine zusätzliche Altersvorsorge betreiben, die beim Ehegattenunterhalt mit einem Betrag bis zu 4 % seines Bruttoeinkommens zu berücksichtigen ist. Dabei kommt es nach der Rechtsprechung des Senats zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen nicht darauf an, ob bereits während der Ehezeit Beiträge für eine solche Altersvorsorge gezahlt wurden.
- b) Im Rahmen der Billigkeitsentscheidung über eine Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des nahehelichen Unterhalts ist vorrangig zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. § 1578 b BGB beschränkt sich allerdings nicht auf die Kompensation ehebedingter Nachteile, sondern berücksichtigt auch eine darüber hinausgehende naheheliche Solidarität (im Anschluss an das Senatsurteil BGHZ 179, 43 = FamRZ 2009, 406).

BGH, Urteil vom 27. Mai 2009 - XII ZR 111/08 - OLG Hamm
AG Rheine

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Mai 2009 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Prof. Dr. Wagenitz, Dose und Dr. Klinkhammer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 13. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. Juni 2008 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlussrevision der Klägerin wird das genannte Urteil aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um nahehehlichen Unterhalt für die Zeit ab Februar 2007.
- 2 Sie hatten im April 1972 geheiratet, als die Klägerin 16 Jahre alt und vom Beklagten schwanger war. Aus ihrer Ehe sind insgesamt vier Kinder hervorgegangen, von denen nur noch die im Oktober 1987 geborene jüngste Tochter, die im Haushalt der Klägerin wohnt, unterhaltsbedürftig ist. Die Ehe der Partei-

en wurde im Mai 1998 geschieden. Im Hinblick auf die Unterhaltspflicht des Beklagten für die gemeinsamen Kinder machte die Klägerin zunächst keinen nachehelichen Unterhalt geltend.

3 Die Klägerin ist nach einer im Jahre 1989 diagnostizierten Darmkrebserkrankung seit 1993 als zu 100 % schwerbehindert eingestuft und bezieht eine Erwerbsunfähigkeitsrente, die sich zunächst auf 1.039,21 € belief und seit Juli 2007 1.040,19 € beträgt. Daneben erzielt sie Einkünfte aus einer geringfügigen Erwerbstätigkeit in Höhe von monatlich 349 €. Um den Arbeitsplatz zu erreichen, muss sie zweimal wöchentlich mit dem Pkw 30 km zurücklegen. Für eine Lebensversicherung zahlt die Klägerin monatliche Beiträge in Höhe von 51,13 €. Im Jahre 2007 musste sie eine Steuernachzahlung in Höhe von insgesamt 74 €, im Jahre 2008 eine solche in Höhe von 488 € leisten.

4 Der Beklagte erzielt als Beamter Nettoeinkünfte in Höhe von 2.601,28 €, in denen eine Dienstaufwandsentschädigung in Höhe von monatlich 104,17 € enthalten ist. Hinzu kommt eine Steuererstattung, die sich nach Abzug der Kosten für die Erstellung der Steuererklärung im Jahre 2007 auf insgesamt 790,02 € und im Jahre 2008 auf insgesamt 744,78 € belief. Die Beiträge des Beklagten zur Krankenversicherung betragen im Jahre 2007 monatlich 303,98 € und belaufen sich ab Januar 2008 auf monatlich 314,85 €. Für eine Kapitallebensversicherung mit Berufsunfähigkeitszusatzversicherung zahlte der Beklagte ursprünglich monatlich 302,16 €, wovon nach den Feststellungen des Berufungsgerichts 111,85 € auf die Berufsunfähigkeitsversicherung und 190,31 € auf die Lebensversicherung entfielen. Für die Zeit ab Juli 2007 ist der Gesamtbeitrag auf monatlich 317,27 € gestiegen. Für sich und die noch unterhaltsberechtigten Tochter Yvonne zahlt der Beklagte monatliche Beiträge für eine Krankenhaustagegeldversicherung, die ursprünglich 13,01 € betragen und sich seit November 2007 auf 17,51 € belaufen. Außerdem zahlt der Beklagte monatliche

Beiträge für eine weitere Lebensversicherung in Höhe von ursprünglich 49,49 € und von 52,02 € seit September 2007. Schließlich zahlt er Monatsraten auf einen Bausparvertrag in Höhe von 75 €. Auf den Unterhaltsanspruch der Tochter Yvonne zahlt der Beklagte monatlich 250 €, während die Klägerin für den restlichen Barunterhalt der volljährigen Tochter aufkommt.

5 Das Amtsgericht hat der auf einen Unterhaltsanspruch in Höhe von monatlich 111,40 € gerichteten Klage im Wesentlichen stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht - unter Zurückweisung der mit einer Klagerweiterung verbundenen Anschlussberufung der Klägerin - der Klage in geringerem Umfang stattgegeben und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin für die Zeit ab dem 20. Februar 2007 Unterhalt in wechselnder Höhe, zuletzt für die Zeit ab Januar 2008 in Höhe von monatlich 103 € zu zahlen. Die vom Beklagten begehrte Befristung des Unterhaltsanspruchs hat es abgelehnt. Die Revision hat das Berufungsgericht "im Hinblick auf die Anwendung des neuen Unterhaltsrechts zur Frage der Beschränkung oder Befristung des Unterhaltsanspruchs nach § 1578 b BGB" zugelassen.

6 Gegen das Berufungsurteil richten sich die Revision des Beklagten, mit der er nach wie vor Klageabweisung begehrt, und die Anschlussrevision der Klägerin, die auf einen höheren Unterhalt für die Zeit ab Juli 2007, zuletzt für die Zeit ab Juni 2008 auf monatlich 209 €, gerichtet ist.

Entscheidungsgründe:

A.

7 Die Revision des Beklagten ist nur teilweise zulässig, die Anschlussrevision der Klägerin hingegen in vollem Umfang.

I.

8 Die Revision des Beklagten ist unzulässig, soweit sie sich gegen die Verurteilung zu nachehelichem Unterhalt für die Zeit bis Ende 2007 richtet. Denn insoweit hat das Berufungsgericht die Revision nicht zugelassen (§ 543 Abs. 1 ZPO).

9 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich eine wirksame Beschränkung des Rechtsmittels auch bei uneingeschränkter Zulassung im Tenor der angefochtenen Entscheidung aus dessen Entscheidungsgründen ergeben (Senatsbeschluss vom 14. Mai 2008 - XII ZB 78/07 - FamRZ 2008, 1339, 1340; Senatsurteile BGHZ 153, 358, 360 f. = FamRZ 2003, 590 f. und vom 12. November 2003 - XII ZR 109/01 - FamRZ 2004, 612). Eine solche Beschränkung setzt allerdings voraus, dass das Berufungsgericht die Möglichkeit einer Nachprüfung im Revisions- oder Rechtsbeschwerdeverfahren hinreichend klar auf einen abtrennbaren Teil seiner Entscheidung begrenzt hat (Senatsurteil vom 12. Juli 2000 - XII ZR 159/98 - NJW-RR 2001, 485, 486). Das ist hier der Fall.

10 Den Gründen der angefochtenen Entscheidung ist zu entnehmen, dass das Oberlandesgericht die Revision nur zur Höhe und Dauer des Betreuungsunterhalts nach dem seit dem 1. Januar 2008 geltenden Unterhaltsrecht zulas-

sen wollte. Denn die ausdrücklich in Bezug genommene Neuregelung des § 1578 b BGB ist erst zu diesem Zeitpunkt in Kraft getreten. Die grundsätzlich zu klärende Rechtsfrage wirkt sich deswegen nur auf den Unterhaltsanspruch ab Januar 2008 aus. Bezieht sich in einem Unterhaltsrechtsstreit die Zulassungsfrage - wie hier - nur auf einen Teil des streitigen Zeitraums, liegt regelmäßig die Annahme nahe, das Berufungsgericht habe die Revision nur hinsichtlich des von der Zulassungsfrage betroffenen Teils zulassen wollen. Ein derartiges Verständnis des Ausspruchs über die Zulassung trägt auch der mit dem Prinzip der Zulassungsrevision verfolgten Konzentration des Revisionsgerichts auf rechtsgrundsätzliche Fragen Rechnung. Es verhindert umgekehrt, dass durch eine formal undifferenzierte Zulassung der Revision abtrennbare Teile des Streitstoffs ohne ersichtlichen Grund einer revisionsgerichtlichen Prüfung unterzogen werden müssen (Senatsurteile vom 18. März 2009 - XII ZR 74/08 – FamRZ 2009, 770, 771 Tz. 9 und vom 29. Januar 2003 - XII ZR 289/01 - FamRZ 2003, 445, 446).

II.

11 Die Anschlussrevision der Klägerin ist hingegen nach § 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO in vollem Umfang zulässig.

12 Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit zur Einlegung einer Anschlussrevision durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I 2001, 1887, 1901) dadurch erweitert, dass nach § 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO - abweichend vom bis dahin geltenden Recht (vgl. insoweit Senatsurteil vom 19. November 1997 - XII ZR 1/96 - FamRZ 1998, 286, 287) - eine Anschlussrevision auch ohne eine vorherige Zulassung statthaft ist. Dem Revisionsbeklagten soll nach der Gesetzesbegründung die Möglichkeit eröffnet wer-

den, eine Abänderung des Berufungsurteils zu seinen Gunsten zu erreichen, wenn das Revisionsverfahren ohnehin durchgeführt werden muss. Es sei unbillig, der friedfertigen Partei, die bereit sei, sich mit der Entscheidung abzufinden, die Anschlussmöglichkeit für den Fall abzuschneiden, dass der Gegner die Entscheidung wider Erwarten angreife (BT-Drucks. 14/4722, S. 108). Daher kann eine Anschlussrevision bei beschränkter Zulassung der Revision auch dann wirksam eingelegt werden, wenn die Anschlussrevision nicht den Streitgegenstand betrifft, auf den sich die Zulassung bezieht (BGHZ 174, 244, 253 = FamRZ 2008, 402 m.w.N.).

- 13 Die Neuregelung der Anschlussrevision in § 554 ZPO ändert aber nichts daran, dass sie als unselbständiges Rechtsmittel akzessorischer Natur ist. Dieser Abhängigkeit der Anschlussrevision würde es widersprechen, wenn mit ihr Streitstoff eingeführt werden könnte, der mit dem Gegenstand der Hauptrevision weder in einem rechtlichen noch in einem wirtschaftlichen Zusammenhang steht. Es kommt hinzu, dass eine unbeschränkte Statthaftigkeit der Anschlussrevision in Fällen, in denen die Hauptrevision zu Gunsten einer Partei nur teilweise zugelassen wurde, zu einer Benachteiligung des Revisionsklägers führte und somit über den Gesetzeszweck der Schaffung einer Art Waffengleichheit zwischen den Parteien hinausginge. Die - grundsätzlich zulässige - Beschränkung der Revision führt dazu, dass der Revisionskläger das Urteil im Revisionsverfahren nur zum Teil angreifen kann. Soweit kein Revisionszulassungsgrund vorliegt, muss er das Berufungsurteil hinnehmen. Im Falle der Einlegung der Revision könnte dann aber bei einer uneingeschränkten Statthaftigkeit der Anschlussrevision der Revisionsbeklagte das Urteil - soweit er unterlegen ist - insgesamt anfechten, selbst wenn eine Nichtzulassungsbeschwerde wegen Fehlers eines Zulassungsgrundes oder mangels Erreichens des Beschwerdewerts gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO nicht erfolgreich gewesen wäre. Eine Benachteiligung des Revisionsklägers wäre nur dann nicht gegeben, wenn man ihm das

Recht zu einer Gegenanschließung gewährte. Eine derartige Möglichkeit hat der Gesetzgeber indes nicht vorgesehen. Die insoweit bestehende Ungleichbehandlung ist dann nicht gerechtfertigt, wenn der Gegenstand der Anschlussrevision in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Hauptrevision steht (BGHZ 174, 244, 253 f. = FamRZ 2008, 402 f. m.w.N.).

14 Diese Einschränkung der Zulässigkeit einer Anschlussrevision kommt hier allerdings nicht zum Tragen. Denn der Unterhaltszeitraum von Februar bis Dezember 2007 steht wegen der auch insoweit zu entscheidenden Rechtsfragen schon in rechtlichem Zusammenhang mit dem von der Revision zulässig angegriffenen Unterhaltszeitraum ab Januar 2008.

B.

15 Soweit die Revision des Beklagten zulässig ist, bleibt sie ohne Erfolg, während die Anschlussrevision der Klägerin im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht führt.

I.

16 Das Berufungsgericht hat der Klage zur Höhe lediglich teilweise stattgegeben und eine Befristung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin abgelehnt. Zur Begründung hat es folgendes ausgeführt:

17 Der Unterhaltsanspruch der Klägerin richte sich nach § 1572 Nr. 1 BGB, weil diese bereits im Zeitpunkt der Ehescheidung wegen ihrer Krebserkrankung erwerbsunfähig bzw. nur sehr eingeschränkt erwerbsfähig gewesen sei und

dieser Zustand unverändert andauere. Auf ihren Unterhaltsanspruch habe die Klägerin weder ausdrücklich noch stillschweigend verzichtet. Der Anspruch sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH Urteil vom 22. November 2006 - XII ZR 152/04 - FamRZ 2007, 453) auch nicht verwirkt, weil kein Unterhalt geltend gemacht werde, der länger als ein Jahr zurück gelegen habe. Weil die Klägerin den Unterhaltsanspruch erst mit Mahnschreiben vom 16. Februar 2007 geltend gemacht habe, das dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 20. Februar 2007 zugegangen sei, könne sie auch erst ab diesem Zeitpunkt Unterhalt verlangen.

18 Im Rahmen der Unterhaltsbemessung sei von dem unstreitigen Nettoeinkommen des Beklagten in Höhe von 2.601,28 € auszugehen. Ein fiktiv höheres Nettoeinkommen wegen einer ausgeschlagenen Beförderung könne nicht berücksichtigt werden, weil die Klägerin einen solchen Sachverhalt nicht hinreichend substantiiert vorgetragen habe und eine Beweisaufnahme deswegen auf einen Ausforschungsbeweis hinauslaufe. Dem Nettoeinkommen seien die dem Kläger in den Jahren 2007 und 2008 zugeflossenen Steuererstattungen hinzuzurechnen. Davon seien allerdings die Kosten für die Erstellung der Steuererklärungen abzusetzen, die untrennbar mit den Steuererstattungen verbunden seien. Weiter abzusetzen seien die Dienstaufwandsentschädigung sowie die Kosten für die Krankenversicherung, die Tagegeldversicherung für den Beklagten und die unterhaltsberechtignte Tochter Yvonne, die Berufsunfähigkeitsversicherung sowie der Zahlbetrag des Unterhalts für die Tochter. Die Beiträge für die weiteren Lebensversicherungen und den Bausparvertrag seien ebenfalls in voller Höhe abzusetzen, weil schon die ehelichen Lebensverhältnisse von diesen Beiträgen geprägt gewesen seien.

19 Für die Klägerin sei von ihrer Erwerbsunfähigkeitsrente und den Einkünften aus der geringfügigen Erwerbstätigkeit auszugehen. Von diesem Er-

werbseinkommen seien allerdings monatliche Fahrtkosten abzusetzen, die sich auf zunächst 55,20 € beliefen und ab Januar 2008 (0,30 €/km) 69 € betrügen. Außerdem seien die Beiträge der Klägerin für ihre Lebensversicherung und die Steuernachzahlungen abzusetzen. Daraus ergebe sich ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Klägerin für die Zeit vom 20. Februar bis Juni 2007 in Höhe von 119 €, für die Zeit von Juli bis August 2007 in Höhe von 109 €, für die Zeit von September bis Oktober 2007 in Höhe von 108 €, für die Zeit von November bis Dezember 2007 in Höhe von 106 € und für die Zeit ab Januar 2008 in Höhe von 103 €.

20 Der Unterhaltsanspruch der Klägerin sei nicht zeitlich zu befristen und auch nicht zur Höhe zu beschränken. Eine Befristung unter dem Gesichtspunkt der gesteigerten Eigenverantwortlichkeit geschiedener Ehegatten scheide aus, obwohl die Klägerin erst 1955 geboren und im Zeitpunkt des Berufungsurteils noch nicht 53 Jahre alt gewesen sei. Denn sie sei bereits seit 1993 dauerhaft und zu 100 % schwerbehindert und deswegen nicht in der Lage, eine weitergehende Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Auch eine Befristung oder Begrenzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1578 b BGB scheide aus, weil ein zeitlich unbefristeter Unterhaltsanspruch in der zugesprochenen Höhe nicht unbillig sei. Zwar sei die Krebserkrankung der Klägerin nicht ehebedingt. Im Rahmen des Krankheitsunterhalts gewinne die naheheliche Solidarität allerdings gesteigerte Bedeutung, während einem ehebedingten Nachteil als Voraussetzung für eine Befristung und Begrenzung des Unterhaltsanspruchs weniger Gewicht zukomme. Die Umstände des Einzelfalles, insbesondere die sehr lange Ehedauer, die fehlende Berufsausbildung im Zeitpunkt der Heirat im Alter von 16 Jahren und die sodann folgende Hausfrauenehe mit Kindererziehung sowie das Alter der jüngsten Tochter im Zeitpunkt der Scheidung sprächen gegen eine Befristung oder Begrenzung des Unterhalts. Der Beklagte werde schon durch die Er-

werbsunfähigkeitsrente der Klägerin entlastet und eine weitere Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs sei aus Billigkeitsgründen nicht geboten.

II.

21 Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten nicht in allen Punkten
der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

22 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings die Einwände des Be-
klagten gegen den Anspruch auf Krankheitsunterhalt zurückgewiesen, soweit
sie auf einen Verzicht der Klägerin oder eine Verwirkung ihres Unterhaltsan-
spruchs gerichtet sind. Auch die Revision des Beklagten erinnert hierzu nichts.

23 2. Die Anschlussrevision der Klägerin hat schon deswegen Erfolg, weil
das Oberlandesgericht ihren Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensver-
hältnissen nicht zutreffend ermittelt hat.

24 a) Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass sich die
Höhe des nahehelichen Unterhaltsanspruchs der Klägerin gemäß § 1578
Abs. 1 Satz 1 BGB nach den ehelichen Lebensverhältnissen richtet. Der unbe-
stimmte Rechtsbegriff der "ehelichen Lebensverhältnisse" ist nach ständiger
Rechtsprechung des Senats allerdings nicht mehr im Sinne eines strikten Stich-
tagsprinzips 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 nach-
ehelichen 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 Min-
derungen oder Verbesserungen handelt. Die in § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB vor-

gegebene Anknüpfung an die ehelichen Lebensverhältnisse kann deren grundsätzliche Wandelbarkeit lediglich nach dem Zweck des nahehelichen Unterhalts einerseits und der fortwirkenden ehelichen Solidarität andererseits begrenzen (Senatsurteil BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411, 413 f.).

25 b) Diesen Vorgaben der neueren Rechtsprechung des Senats hält das angefochtene Urteil nicht in allen Punkten stand.

26 aa) Im Ansatz zutreffend ist das Berufungsgericht bei der Bemessung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs der Klägerin allerdings von den unstreitigen Nettoeinkünften des Beklagten in Höhe von 2.601,28 € ausgegangen und hat dem - in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsurteil BGHZ 175, 182, 195 = FamRZ 2008, 968, 971) - die vom Beklagten erhaltenen Steuererstattungen hinzugerechnet.

27 Bei der Bemessung der unterhaltsrechtlich zu berücksichtigenden Steuererstattungen hat das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend die Kosten für die Erstellung der Steuererklärungen abgesetzt. In seiner neueren Rechtsprechung zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen knüpft der Senat grundsätzlich an die tatsächlichen Verhältnisse während des Unterhaltszeitraums an. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts musste der Beklagte für seine Steuererklärung im Jahre 2007 84 € und im Jahre 2008 115 € aufwenden, die seine Steuererstattung entsprechend schmälern. Eine Berücksichtigung dieser Verringerung des verfügbaren Einkommens findet nach der neueren Rechtsprechung des Senats erst in der nahehelichen Solidarität ihre Grenze. Nur bei einem unterhaltsrechtlich vorwerfbaren Verhalten ist deswegen entgegen den tatsächlichen Verhältnissen von fiktiv höheren Einkünften auszugehen (Senatsurteil BGHZ 175, 182, 195 f. = FamRZ 2008, 968, 971 f.). Ein solches unterhaltsrechtlich vorwerfbares Verhalten hat das Oberlandesgericht bezüglich der

Kosten für die Erstellung der Steuererklärungen zu Recht abgelehnt. Denn die steuerliche Behandlung der Erwerbseinkünfte ist auch für abhängig beschäftigte Arbeitnehmer nicht offenkundig, eine geringere Steuerlast kommt auch dem unterhaltsberechtigten Ehegatten zugute und oftmals ergibt sich erst durch die Beratung, ob steuerrechtlich zu beachtende Besonderheiten vorliegen. Ein Abzug tatsächlich angefallener Kosten für die Steuererklärung ist deswegen nur dann ausgeschlossen, wenn von vornherein feststeht, dass für das abgelaufene Steuerjahr weder eine Steuerpflicht noch eine Erstattung in Betracht kommt (vgl. Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 1 Rdn. 108; a.A. OLG Hamm FamRZ 1992, 1177 und Kalthoener/Büttner/Niepmann Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 10. Aufl. Rdn. 1051).

28 Zu Recht hat das Berufungsgericht vom Nettoeinkommen des Beklagten auch neben der Dienstaufwandsentschädigung die Kosten für seine Krankenversicherung, seine Berufsunfähigkeitsversicherung und die Krankenhaustagegeldversicherung abgesetzt. Diese Beiträge dienen der Sicherung des Erwerbseinkommens des Beklagten im Falle von Krankheit oder Arbeitslosigkeit, ohne dass der Beklagte dadurch zu Lasten der Klägerin eigenes Vermögen bildet. Die Kosten für diese reinen Risikoversicherungen sind deswegen als Kosten zur Erhaltung des Arbeitseinkommens zu berücksichtigen.

29 bb) Zutreffend weist die Anschlussrevision der Klägerin allerdings darauf hin, dass das Berufungsgericht mit dem Abzug der Beiträge für zwei Lebensversicherungen und einen Bausparvertrag Vorsorgeaufwendungen berücksichtigt hat, die den nach der Rechtsprechung des Senats geltenden Höchstbetrag der zusätzlichen Altersvorsorge übersteigen.

30 Nach der Rechtsprechung des Senats darf auch der Unterhaltspflichtige von seinen Einkünften grundsätzlich neben der gesetzlichen Altersvorsorge eine zusätzliche Altersvorsorge betreiben, die unterhaltsrechtlich beim Elternunterhalt bis zu 5 % des Bruttoeinkommens (Senatsurteile vom 14. Januar 2004 - XII ZR 149/01 - FamRZ 2004, 792, 793 und vom 30. August 2006 - XII ZR 98/04 - FamRZ 2006, 1511, 1514) und im Übrigen bis zu 4 % des Bruttoeinkommens (Senatsurteile BGHZ 163, 84, 97 ff. = FamRZ 2005, 1817, 1821 f. und BGHZ 171, 206, 216 = FamRZ 2007, 793, 795) betragen kann.

31 Dabei kommt es nach der Rechtsprechung des Senats zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts jedoch nicht darauf an, ob bereits während der Ehezeit Beiträge für eine solche Altersvorsorge gezahlt wurden. Denn wenn der Unterhaltspflichtige bereits während der Ehezeit eine zusätzliche Altersvorsorge - wie hier in Form einer Kapitallebensversicherung - betrieben hatte, profitiert der andere Ehegatte regelmäßig im Zugewinnausgleich davon. Für die Zeit ab Zustellung des Scheidungsantrags, die vom Zugewinnausgleich nicht mehr erfasst wird, können überhöhte ehezeitliche Vorsorgekosten keine Rechtfertigung für deren Fortdauer geben. Dies würde nunmehr auf eine einseitige Vermögensbildung des unterhaltspflichtigen Ehegatten zu Lasten der Unterhaltsansprüche des unterhaltsberechtigten Ehegatten hinauslaufen (vgl. zum Wohnvorteil Senatsurteil vom 5. März 2008 - XII ZR 22/06 - FamRZ 2008, 963, 965 Tz. 17 ff.). Umgekehrt ist nach der Rechtsprechung des Senats zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen allerdings auch eine erst nachehelich hinzutretende zusätzliche Altersvorsorge zu berücksichtigen, weil darin kein unterhaltsrechtlich vorwerfbares Verhalten liegt, welches die nacheheliche Solidarität der geschiedenen Ehegatten verletzt (vgl. Senatsurteil BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411, 413 f.).

32 Das Oberlandesgericht durfte danach die der Altersvorsorge dienenden Beiträge des Beklagten für seine beiden Lebensversicherungen und den Bausparvertrag nicht in voller Höhe von monatlich 314,80 € (190,31 € + 49,49 € + 75 €), sondern lediglich in Höhe von 4 % des Bruttoeinkommens berücksichtigen. Der Senat kann insoweit aber nicht selbst abschließend entscheiden, weil es an den erforderlichen Feststellungen durch das Berufungsgericht fehlt. Denn es hat weder das Bruttoeinkommen des Beklagten festgestellt, noch die Höhe des auf die Lebensversicherung entfallenden Beitrags für den mit der Berufsunfähigkeitsversicherung verbundenen Versicherungsvertrag. Zwar hatte das Amtsgericht die monatlichen Kosten für diesen Versicherungsvertrag in Höhe von ursprünglich 302,16 € entsprechend dem Vortrag des Beklagten in einen Teil für die Berufsunfähigkeitsversicherung von 111,85 € und einen weiteren Teil für die Lebensversicherung in Höhe von 190,31 € aufgeteilt. Dies widerspricht allerdings der in Bezug genommenen Auskunft der Versicherungsgesellschaft, die den Beitrag in einen Teil von 122,14 € für die Berufsunfähigkeitsversicherung und einen Teil von 180,02 € für die Lebensversicherung aufgeteilt hatte. Auch die Aufteilung für die Zeit ab der Erhöhung des Gesamtbeitrages zum 1. Juli 2007 von 302,16 € auf 317,27 € hat das Oberlandesgericht - aus seiner Sicht konsequent - nicht festgestellt. Das angefochtene Urteil ist deswegen aufzuheben und der Rechtsstreit ist insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

33 3. Soweit der Beklagte mit seiner Revision eine zeitliche Befristung oder eine Begrenzung des nachehelichen Unterhalts nach § 1578 b BGB begehrt, hat diese hingegen keinen Erfolg. Denn das Oberlandesgericht hat im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens eine Begrenzung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise abgelehnt.

- 34 a) Ein Anspruch auf nahehelichen Unterhalt ist nach § 1578 b Abs. 2 Satz 1 BGB zeitlich zu begrenzen, wenn ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch unbillig wäre. Die Kriterien für die Billigkeitsabwägung ergeben sich aus den nach § 1578 b Abs. 2 Satz 2 BGB entsprechend anzuwendenden Gesichtspunkten für die Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs auf den angemessenen Lebensbedarf nach § 1578 b Abs. 1 Satz 2, 3 BGB.
- 35 aa) Danach ist bei der Billigkeitsabwägung für eine Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des nahehelichen Unterhalts vorrangig zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Wie schon nach der Rechtsprechung des Senats zu § 1573 Abs. 5 BGB a.F. (Senatsurteil vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006, 1007) schränken solche ehebedingten Nachteile regelmäßig auch nach der Neufassung des § 1578 b BGB (BT-Drucks. 16/1830 S. 19) die Möglichkeit einer Befristung und Begrenzung des nahehelichen Unterhalts ein (Senatsurteil vom 16. April 2008 - XII ZR 107/06 - FamRZ 2008, 1325, 1328). 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.
- 36 Im Rahmen des Betreuungsunterhalts nach § 1570 BGB führt etwa eine fehlende oder eingeschränkte Erwerbsmöglichkeit wegen Betreuung eines gemeinsamen Kindes zu einem ehebedingten Nachteil, der regelmäßig unterhaltsrechtlich auszugleichen ist (vgl. insoweit Senatsurteil vom 18. März 2009 - XII ZR 74/08 - FamRZ 2009, 770, 772 ff.). Auch bei der Entscheidung über eine Begrenzung oder Befristung des Unterhalts wegen Alters nach § 1571 BGB ist zu berücksichtigen, ob der unterhaltsberechtigten Ehegatte trotz eines durchgeführten Versorgungsausgleichs geringere Renteneinkünfte erzielt, als er

ohne die Ehe und die Erziehung der gemeinsamen Kinder erzielen würde. Beim Krankheitsunterhalt nach § 1572 BGB, bei dem die Krankheit regelmäßig nicht ehebedingt ist, kann sich ein ehebedingter Nachteil nur daraus ergeben, dass ein Unterhaltsberechtigter aufgrund der Rollenverteilung in der Ehe nicht ausreichend für den Fall der krankheitsbedingten Erwerbsminderung vorgesorgt hat und seine Erwerbsunfähigenrente infolge der Ehe und Kindererziehung geringer ist, als sie ohne die Ehe wäre (Senatsurteil BGHZ 179, 43 = FamRZ 2009, 406, 408). Insoweit entsprechen sich der Krankheitsunterhalt nach § 1572 BGB und der Altersunterhalt nach § 1571 BGB. In beiden Fällen 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, 1328 f. und vom 25. Juni 2008 - XII ZR 109/07 - FamRZ 2008, 1508, 1511).

37 bb) § 1578 b BGB beschränkt sich nach dem Willen des Gesetzgebers allerdings nicht auf die Kompensation ehebedingter Nachteile, sondern berücksichtigt auch eine darüber hinausgehende naheheliche Solidarität (BT-Drucks. 16/1830 S. 19). Denn indem § 1578 b Abs. 1 Satz 2 BGB "insbesondere" auf das Vorliegen ehebedingter Nachteile abstellt, schließt es andere Gesichtspunkte für die Billigkeitsabwägung nicht aus. Dieser Umstand gewinnt besonders beim nahehelichen Unterhalt gemäß § 1572 BGB wegen einer Krankheit, die regelmäßig nicht ehebedingt ist, an Bedeutung (Senatsurteil BGHZ 179, 43 = FamRZ 2009, 406, 409).

38 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 deswegen nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Der Einsatzzeitpunkt in § 1572 BGB schließt deswegen eine Einstandspflicht des geschiedenen Ehegatten für erst nachehelich eingetretene Erkrankungen aus (Senatsurteil BGHZ 179, 43 = FamRZ 2009, 406, 409).

39 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. Auch in solchen Fällen, in denen die fortwirkende eheliche Solidarität den wesentlichen Billigkeitsmaßstab bildet, fällt 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 nachehelichen Solidarität zu bemessen.

40 b) Soweit das Berufungsgericht auf dieser rechtlichen Grundlage eine Befristung oder Begrenzung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin abgelehnt hat, ist dies aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

41 aa) Zwar ist die Krebserkrankung der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unabhängig von Ehe, Kindererziehung und Rollenverteilung in der Ehe eingetreten und somit nicht ehebedingt. Dass die Erwerbsunfähigkeitsrente der Klägerin unter Berücksichtigung ihrer Kindererziehungszeiten und der damit verbundenen Anrechnungszeiten sowie des durchgeführten Versorgungsausgleichs geringer ist, als sie ohne die Ehe und Kindererziehung wäre, hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht festgestellt.

42 bb) Der unbegrenzte Ausspruch des nahehelichen Unterhalts als Billigkeitsentscheidung ist gleichwohl aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat der nahehelichen Solidarität der Ehegatten hier zu Recht eine besondere Bedeutung eingeräumt. Denn die Parteien waren 26 Jahre verheiratet und hatten eine reine Hausfrauenehe geführt. Die Klägerin hatte bereits im Alter von 16 Jahren wegen der eingetretenen Schwangerschaft geheiratet und konnte deswegen keine Berufsausbildung absolvieren. Die vier ehelich geborenen Kinder sind von ihr betreut und erzogen worden. Im Zeitpunkt der Scheidung war die jüngste Tochter erst zehn Jahre alt und noch betreuungsbedürftig. Die Klägerin hat sich somit seit Abschluss ihrer Schulzeit und weit über den Zeitpunkt ihrer Krebserkrankung im Jahre 1989 hinaus allein für die Ehe der Parteien eingesetzt. Dies begründet ein besonders gewichtiges Vertrauen, das im Rahmen einer Befristung und Begrenzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1578 b BGB ebenfalls zu berücksichtigen ist.

43 Auch die weiteren Umstände stehen der Entscheidung des Berufungsgerichts im Rahmen der notwendigen Gesamtschau aus revisionsrechtlicher Sicht nicht entgegen. Denn die Klägerin erzielt aus ihrer Erwerbsunfähigkeitsrente und ihren Nebeneinkünften abzüglich aller Kosten lediglich Einkünfte in Höhe von rund 1.140 €, die nur wenig über den angemessenen Selbstbehalt hinausgehen. Demgegenüber verbleiben dem Beklagten nach Abzug sämtlicher unterhaltsrelevanter Kosten und des für die volljährige Tochter gezahlten Unterhalts deutlich höhere Einkünfte, von denen er den relativ geringen Unterhaltsanspruch der Klägerin ohne besondere Einschränkung erbringen kann. Ein berechtigtes Vertrauen, das einem unbefristeten Unterhaltsanspruch der Klägerin

entgegenstehen könnte, konnte sich schon deswegen nicht bilden, weil die Klägerin bereits im Jahre 1989 erkrankt und seit 1993 dauerhaft als zu 100 % erwerbsunfähig eingestuft war, während die Ehe der Parteien erst im Jahre 1998 geschieden wurde.

Hahne

Sprick

Wagenitz

Dose

Klinkhammer

Vorinstanzen:

AG Rheine, Entscheidung vom 10.10.2007 - 13 F 90/07 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 27.06.2008 - 13 UF 272/07 -