



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XII ZR 138/08

Verkündet am:  
2. Juni 2010  
Breskic,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1578 Abs. 1 Satz 1

Eine nach Ehescheidung zusätzlich zu dem in unveränderter Höhe bezogenen Einkommen erhaltene Abfindung bleibt bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs unberücksichtigt. Das gilt auch, wenn die Abfindung zur Tilgung von unterhaltsmindernd berücksichtigten Verbindlichkeiten verwendet worden ist.

BGH, Urteil vom 2. Juni 2010 - XII ZR 138/08 - OLG Stuttgart  
AG Oberndorf

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. April 2010 durch die Richter Dose und Prof. Dr. Wagenitz, die Richterin Dr. Vézina und die Richter Dr. Klinkhammer und Dr. Günter

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen beider Parteien wird das Urteil des 17. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. August 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die 1961 geborene Klägerin (im Folgenden: Ehefrau) verlangt vom Beklagten (im Folgenden: Ehemann) nachehelichen Unterhalt für die Zeit ab August 2008.
- 2 Die 1981 geschlossene Ehe der Parteien, aus der zwei 1983 und 1986 geborene Töchter hervorgegangen sind, wurde durch Urteil vom 26. März 2003 rechtskräftig geschieden.

- 3 Der Ehemann war in der Ehezeit und bis Ende 2003 bei der R. B. GmbH abhängig beschäftigt; seit 1988 war er daneben in von ihm unter wechselnder Firma betriebenen Unternehmen selbständig tätig. Bei seinem Ausscheiden aus der R. B. GmbH erhielt der Ehemann im Dezember 2003 eine Abfindung in Höhe von rund 56.000 € netto. Seither geht er ausschließlich einer selbständigen Tätigkeit nach. Er ist inzwischen wiederverheiratet; seine neue Ehefrau verfügt über ein bedarfsdeckendes eigenes Einkommen.
- 4 Die Ehefrau arbeitete bis zur Geburt des ersten Kindes (1983) als gelernte Arzthelferin. Seit 1993 war sie in den vom Beklagten betriebenen Unternehmen - zuletzt mit einem Gehalt von 3.000 € brutto - angestellt. Vom 1. Juli 2000 bis 30. April 2003 war sie bei einer Hausverwaltungsgesellschaft tätig; vom 1. September bis zum 1. Dezember 2004 und ab 1. Januar 2005 war sie bei einem anderen Arbeitgeber mit Montagearbeiten teilzeitbeschäftigt. Ab Dezember 2005 war die Ehefrau wegen eines Bandscheibenleidens krankgeschrieben. In der Zeit von Mai 2006 bis Juni 2007 erhielt sie Kranken- bzw. Übergangsgeld und ab Juli 2007 Leistungen nach dem SGB II. Seit September 2007 erzielte sie daneben Einkünfte aus einem sogenannten 1,50 € Job bei einer Sozialeinrichtung, bei der sie seit Juni 2008 - befristet auf zwei Jahre - einer halbschichtigen Erwerbstätigkeit nachgeht.
- 5 Die Parteien waren bei der Finanzierung eines gemeinsamen Hausgrundstücks sowie im Zusammenhang mit der selbständigen Erwerbstätigkeit des Ehemannes gemeinsame Verbindlichkeiten eingegangen, deren Höhe sich Ende Juni 2002 auf rund 358.000 € belief. Das Hausgrundstück wurde zum Jahreswechsel 2003/2004 für 240.000 € veräußert. Der verbleibende Schuldenbestand von rund 118.000 € wurde vom Ehemann mit der ihm von der R. B. GmbH gezahlten Abfindung teilweise zurückgeführt. Auf Antrag der Ehefrau

wurde über deren Vermögen ein Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet; der Ehemann verhandelt mit seinen Gläubigern über eine außergerichtliche Schuldenbereinigung.

6 Der Ehemann hatte sich in einem gerichtlichen Vergleich vom Februar 2005 verpflichtet, der jüngeren Tochter ab Februar 2005 bis zum Ende ihrer Lehre einen monatlichen Kindesunterhalt in Höhe von 250 € zu zahlen. Die Tochter hat ihre Lehre Ende Mai 2007 abgeschlossen.

7 Anlässlich der Scheidung hatten die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Familiengericht am 26. März 2003 einen Vergleich geschlossen, in dem es u. a. heißt:

"I. Die Parteien sind sich darüber einig, dass der Antragsteller derzeit keinen nachehelichen Unterhalt schuldet.

II. Hierbei gehen die Parteien von einem monatsdurchschnittlichen unterhaltsrechtlich relevanten Nettoeinkommen des Antragstellers aus in Höhe von

EUR	2.556,74
./. 5 % berufsbedingte Aufwendungen	EUR 127,83
./. Kindesunterhalt N. Zahlbetrag	
Einkommensgruppe 8 Altersstufe 3	EUR 327,--
./. notwendiger Selbstbehalt des Antragstellers	<u>EUR 840,--</u>
verbleiben für Schuldentilgung	EUR 1.261,91

Der Antragsteller verpflichtet sich, die Zahlung von Verbindlichkeiten in Höhe von mindestens EUR 1.261,91 jeweils vierteljährlich nachzuweisen, erstmals zum 1.6.2003. Die Parteien sind sich hierbei darüber einig, dass zu den Verbindlichkeiten auch Zahlungen auf verbrauchsabhängige und verbrauchs-unabhängige Nebenkosten für das Haus H. str. 13 in L. gehören.

Kommt der Antragsteller seiner Nachweisverpflichtung nicht nach, so kann die Antragsgegnerin nachehelichen Unterhalt ohne weitere Inverzugsetzung in dann noch zu berechnender Höhe fordern.

III. Die Parteien sind sich darüber einig, dass mit Abschluss dieses Vergleiches kein Präjudiz, kein Verzicht und kein Anerkenntnis verbunden ist."

8 Die Ehefrau begehrt nachehelichen Unterhalt für die Zeit ab August 2005, da der Schuldendienst nunmehr entfallen sei.

9 Das Amtsgericht hat den Ehemann - unter Abweisung der weitergehenden Klage - verurteilt, an die Ehefrau Aufstockungsunterhalt zu zahlen, und zwar rückständigen Unterhalt für die Zeit von August 2005 bis April 2007 in Höhe von 15.652 € sowie laufenden Unterhalt in unterschiedlicher Höhe, für die Zeit ab Januar 2008 in Höhe von monatlich 500 €.

10 Das Oberlandesgericht hat den Ehemann zur Zahlung rückständigen Aufstockungsunterhalts in Höhe von 9.933 € sowie laufenden Aufstockungsunterhalts für die Zeit ab Mai 2007 in unterschiedlicher Höhe, zuletzt für die Zeit von Januar 2008 bis einschließlich Dezember 2009 in Höhe von monatlich 438 € verurteilt und den Unterhalt bis Dezember 2009 befristet.

11 Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Ehemann die Abweisung der Klage, während die Ehefrau ihr erstinstanzliches Verlangen nach einer höheren und unbefristeten Unterhaltszahlung weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

12 Die Revisionen beider Parteien haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

13 Nach Auffassung des Oberlandesgerichts kann die Ehefrau von ihrem geschiedenen Ehemann im Weg der Leistungsklage Zahlung von Aufstockungsunterhalt gemäß § 1573 Abs. 2 BGB verlangen.

14 1. Zwar hätten die Parteien selbst in ihrem Vergleich vom 26. März 2003 zum Ausdruck gebracht, dass aus damaliger Sicht Ehegattenunterhalt nicht habe gefordert werden können, weil der Ehemann hierzu bei Berücksichtigung der weiteren finanziellen Verpflichtungen nicht in der Lage gewesen sei. Ungeachtet dessen seien die Parteien von einem zwischen ihnen bestehenden Einkommensgefälle ausgegangen, dessen Ausgleich die Ehefrau nunmehr verlangen könne.

15 2. Für die Bemessung des Anspruchs der Ehefrau sei - entsprechend den Annahmen im Vergleich der Parteien - ein Einkommen des Ehemannes in Höhe von 2.556,74 € zugrunde zu legen, von dem berufsbedingte Aufwendungen, zeitweilig der Unterhalt für die jüngere Tochter, ein Betrag für Zinsen und Tilgung der ehgemeinschaftlichen Schulden sowie ein Erwerbstätigenbonus abzusetzen seien.

- 16 An der vom Ehemann erhaltenen Abfindung könne die Ehefrau nicht teilhaben, da die Abfindung erst nach der Scheidung gewährt worden und weder in der Ehe angelegt noch damals vorhersehbar gewesen sei. Die Abfindung habe deshalb unterhaltsrechtlich außer Betracht zu bleiben. Hätte der Ehemann aus dieser Abfindung sämtliche Verbindlichkeiten zurückgeführt, so hätte dies folglich der Ehefrau ebenfalls nicht zugute kommen dürfen. Zur vollständigen Ablösung der Verbindlichkeiten habe indes der Ablösungsbetrag nicht ausgereicht.
- 17 Beantragten beide Ehegatten nach rechtskräftiger Scheidung die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, so seien ehebedingte Verbindlichkeiten unterhaltsrechtlich auf beiden Seiten nur im Umfang der pfändbaren Beträge berücksichtigungsfähig. Entsprechendes müsse auch für die Bedarfsbemessung im vorliegenden Fall gelten; denn hinsichtlich des Vermögens der Ehefrau sei antragsgemäß ein Insolvenzverfahren eröffnet und eine Restschuldbefreiung angekündigt worden. Auch der Ehemann habe ursprünglich die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens angestrebt. Die Verbindlichkeiten der Parteien seien deshalb bei der Bedarfsbemessung vom Einkommen des Ehemannes nur in Höhe der bei ihm pfändbaren Beträge (mit 395,01 € bzw. - nach Wegfall des Unterhalts für die jüngere Tochter - mit 597,05 €) in Abzug zu bringen.
- 18 Dem so ermittelten bereinigten Netto-Einkommen des Ehemannes seien die - zum Teil fiktiv in Ansatz zu bringenden - Einkünfte der Ehefrau gegenüberzustellen; soweit die Einkünfte Erwerbseinkommen darstellten, seien berufsbedingte Aufwendungen und ein Erwerbstätigenbonus abzusetzen.
- 19 Die Hälfte der so ermittelten Einkünfte beider Parteien sei der eheangemessene Bedarf, der - nach Abzug der eigenen Einkünfte der Ehefrau - die (nach Zeiträumen divergierende) Höhe des Aufstockungsunterhalts ergebe.

20           3. Der Unterhaltsanspruch, der danach ab Januar 2008 monatlich 438 € betrage, sei gemäß § 1578 b Abs. 2 BGB bis einschließlich Dezember 2009 zu befristen. § 323 Abs. 2 und § 767 Abs. 2 ZPO hinderten im Hinblick auf den bereits 2003 geschlossenen Vergleich eine solche Befristung gemäß § 36 Nr. 2 EGZPO nicht. Die Ehefrau, die 1983 - damals 22 Jahre alt - nach der Geburt ihres ersten Kindes ihre Berufstätigkeit als gelernte Arzthelferin aufgegeben und sich der Familie gewidmet habe, könne bei realistischer Betrachtung des Arbeitmarktes und angesichts ihrer gesundheitlichen Einschränkungen keine Anstellung in diesem Beruf mehr finden. Gleichwohl liege kein ehebedingter Nachteil vor, der einer Befristung entgegenstehe. Für die Ehefrau habe im Zeitpunkt der Scheidung eine Obliegenheit zu vollschichtiger Erwerbstätigkeit bestanden. Unter Zugrundelegung des aus ihrer tatsächlich ausgeübten (nicht vollschichtigen) Tätigkeit erzielten Verdienstes sei ihr - bei Annahme einer vollschichtigen Tätigkeit einerseits und bei realistischer Einschätzung ihrer Erwerbsmöglichkeiten und -fähigkeiten andererseits - ein monatliches Bruttoeinkommen von 1.270 € zuzurechnen. Auch als Arzthelferin könnte sie nur ein Gehalt in vergleichbarer Höhe erzielen. Das Bandscheibenleiden der Ehefrau, aus dem gewisse Einschränkungen ihrer Erwerbsfähigkeit resultierten, stelle ein schicksalhaftes Ereignis und keinen ehebedingten Nachteil dar, für den der Ehemann unterhaltsrechtlich einstehen müsste.

21           Für die Bemessung der Übergangsfrist sei einerseits - neben der angegriffenen Gesundheit der Ehefrau - zu berücksichtigen, dass die Parteien 21 Jahre verheiratet gewesen seien und die Ehefrau während der Ehe die gemeinsamen Kinder betreut und im selbständigen Nebengewerbe des Ehemannes mitgearbeitet habe. Andererseits sei der Zeitraum von besonderer Bedeutung, in dem bereits Unterhalt geleistet worden sei; hierbei sei auch die Zeit zu



berücksichtigen, in welcher der Ehemann im Hinblick auf die Tilgung gemeinsamer Schulden keinen Unterhalt gezahlt habe. Schließlich seien einerseits die guten Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Ehemannes zu berücksichtigen, dessen Unternehmen 2005 einen bilanziellen Gewinn von 175.000 € (offenbar vor Steuern und Vorsorgeaufwendungen) erwirtschaftet habe, andererseits aber auch der Umstand, dass für die Ehefrau aufgrund einer etwa ab 2010 möglich werdenden Restschuldbefreiung zusätzliche Mittel für die Belange des eigenen Unterhalts frei würden. Insgesamt sei es deshalb angemessen, den Unterhalt der Ehefrau auf den Ablauf des Jahres 2009 zu befristen.

## II.

22                    Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revisionen beider Parteien nicht stand.

23                    1. Dies gilt zunächst im Hinblick auf die Revision des Ehemannes.

24                    a) Zwar ist nicht zu beanstanden, dass die Ehefrau ihr Unterhaltsverlangen im Wege der Leistungsklage verfolgt. Denn ebenso wie ein die Unterhaltsklage abweisendes Urteil beschränkt sich der von den Parteien geschlossene Vergleich auf die Feststellung, dass derzeit eine Unterhaltspflicht des Ehemannes nicht besteht. Für die Zukunft wird damit - anders als in § 323 a i. V. m. § 323 ZPO vorausgesetzt - gerade keine Verpflichtung zu künftig fällig werdenden Leistungen festgelegt, so dass es für eine Abänderungsklage an dem abzuändernden Substrat fehlt (vgl. Senatsurteil vom 3. November 2004 - XII ZR 120/02 - FamRZ 2005, 101, 102 f.; ferner Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO

30. Aufl. § 323 Rdn. 39 f. m.w.N.). Auch die Revision des Ehemannes erinnert hiergegen nichts.

25            b) Indes ist nicht ersichtlich, dass der von den Parteien geschlossene Vergleich dem Unterhaltsverlangen der Ehefrau bereits für die Zeit ab August 2005 nicht mehr entgegensteht.

26            aa) Nach diesem Vergleich schuldet der Ehemann "derzeit" keinen Unterhalt. Er verpflichtet sich jedoch, die gemeinschaftlichen Schulden mit monatlich 1.261,91 € zu tilgen und der Ehefrau diese Tilgungsleistungen vierteljährlich nachzuweisen. Es ist nicht festgestellt, ab welchem Zeitpunkt der Ehemann dieser Verpflichtung nicht mehr nachgekommen und die Ehefrau deshalb berechtigt ist, nunmehr "nachehelichen Unterhalt ... in dann noch zu berechnender Höhe zu fordern".

27            Das Oberlandesgericht geht - mangels eines näheren Tatsachenvortrags der Parteien - offenbar davon aus, dass der Ehemann jedenfalls ab August 2005 den genannten monatlichen Tilgungsbetrag nicht mehr gezahlt oder dessen Zahlung nicht nachgewiesen hat. Diese Annahme rechtfertigt indes nicht den Schluss, dass damit bereits die Bindungswirkung des Vergleichs entfallen wäre. Denn der Ehemann hat die nach dem Verkauf des gemeinsamen Hauses verbliebenen Schulden der Parteien in Höhe von rund 118.000 € mit den ihm als Abfindung zugeflossenen Geldern in Höhe von 56.000 € weiter getilgt. Damit hat er zugleich seiner im Vergleich übernommenen Verpflichtung zur Schuldentilgung entsprochen. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

28            Die Abfindung kann, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, der Ehefrau hier nicht bedarfssteigernd zugute kommen. Gemäß § 1578 Abs. 1

BGB bestimmt sich der Unterhaltsbedarf der Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Dieser Maßstab wird in der neueren Rechtsprechung des Senats zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen nicht mehr als eine starre Anknüpfung an die im Zeitpunkt der Scheidung bestehenden wirtschaftlichen Verhältnisse verstanden. Vielmehr sind auch spätere Einkommensveränderungen bei der Bemessung des nahehelichen Ehegattenunterhalts zu berücksichtigen (vgl. etwa Senatsurteile BGHZ 153, 358, 364 f. = FamRZ 2003, 590, 591 f.; BGHZ 171, 206 = FamRZ 2007, 793, 795; BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 - Tz. 24 ff. und vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968 Tz. 43 ff.) - und zwar im Grundsatz auch dann, wenn es sich um Einkommensverbesserungen handelt (BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 - Tz. 25 und vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968 Tz. 44). Allerdings haben solche nahehelichen Einkommensverbesserungen unberücksichtigt zu bleiben, die auf einer unerwarteten und vom Normalverlauf abweichenden Entwicklung beruhen (vgl. etwa BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 - Tz. 25: Einkommenszuwachs aufgrund eines "Karrieresprungs"). Das ist, wie das Oberlandesgericht zu Recht ausführt, bei der Abfindung der Fall.

29            Würden dem Ehemann aus dieser Abfindung Erträge zufließen, so dürften diese folglich nicht zugunsten der Ehefrau bedarfssteigernd berücksichtigt werden. Der Umstand, dass der Ehemann hier die Abfindung nicht ertragbringend angelegt, sondern zur Tilgung der gemeinsamen Schulden verwandt hat, kann zu keinem anderen Ergebnis führen: Zwar geht der Vergleich der Parteien von einer in monatlichen Raten erfolgenden Schuldtilgung durch den Ehemann aus. Die Möglichkeit, dass der Ehemann die von ihm übernommene Schuldtilgung im Wege einer Einmalzahlung - hier mit den Geldern aus der Abfindung - bewirkt, ist im Vergleich nicht vorherbedacht. Ihr muss jedoch im Wege ergänzender Vertragsauslegung Rechnung getragen werden. Für die Ehefrau, die an

der Abfindung nicht partizipieren soll, macht es keinen Unterschied, ob der Ehemann die Tilgungsleistungen aus seinem Einkommen oder aus der Abfindung erbringt; ebenso nicht, ob er die Schuldenlast weiterhin in Raten abträgt oder ob er sie, wie geschehen, unter Einsatz der vollen Abfindung mit einem Einmalbetrag zurückführt. Der Ehemann ist deshalb in Ansehung des Unterhaltsvergleichs so zu stellen, als hätte er die gemeinsamen Schulden weiterhin in monatlichen Raten getilgt. Soweit die - so zu ermittelnde - Tilgungswirkung der Abfindung reicht, ist der Ehemann seiner im Vergleich übernommenen Verpflichtung zur Schuldentilgung nachgekommen. In diesem Umfang besteht aber auch die Bindung aus dem Vergleich fort; ein Unterhaltsanspruch der Ehefrau ist insoweit ausgeschlossen. Die dafür notwendigen Feststellungen sind dem Tatrichter vorbehalten.

30 Auf die Überlegungen des Oberlandesgerichts, nach denen der Ehemann die gemeinschaftlichen Schulden unterhaltsrechtlich nur in der Höhe von seinem Einkommen in Abzug bringen kann, in der dieses Einkommen im Falle einer Verbraucherinsolvenz in die Haftungsmasse fiele, kommt es nach dem Gesagten nicht an. Denn für die Zeit der Geltung des Unterhaltsvergleichs haben die Parteien die Schuldentilgung unterhaltsrechtlich anders geregelt. Auch für die - hier nicht abschließend ermittelbare - Zeit nach Geltung des Vergleichs kommt eine fiktiv zu unterstellende Verbraucherinsolvenz des Ehemannes nicht in Betracht: Der Ehemann hat keinen Antrag auf Einleitung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens gestellt. Eine Obliegenheit zur Einleitung eines solchen Verfahrens hat der Senat zwar im Rahmen der (gesteigerten) Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren minderjährigen Kinder bejaht (Senatsurteil BGHZ 162, 234, 239 ff. = FamRZ 2005, 608, 609 f.); für die Verpflichtung zum nachehelichen Unterhalt hat der Senat eine solche Obliegenheit jedoch verneint

(Senatsurteil BGHZ 175, 67 = FamRZ 2008, 497 - Tz. 12 f.). Daran ist festzuhalten.

31           bb) Die angefochtene Entscheidung erweist sich auch nicht deshalb als richtig, weil die Bindungswirkung des Vergleichs aus anderen Gründen entfallen ist.

32           So ist der Unterhaltsanspruch der jüngeren Tochter erst ab Juni 2007 erloschen. Sein Wegfall kann schon deshalb - in Abkehr vom Vergleich - keine Unterhaltspflicht des Ehemannes ab August 2005 begründen. Zudem dürfte der Vergleich mit dem - vorhersehbaren - Wegfall der Unterhaltspflicht des Ehemannes ohnehin nicht gegenstandslos geworden sein; das Ende der Unterhaltspflicht für die Tochter dürfte allenfalls eine Anpassung des Vergleichs nahelegen.

33           Ein Abgehen von der im Vergleich getroffenen Regelung lässt sich - nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts - auch nicht auf eine Veränderung der Einkommenssituation des Ehemannes stützen. Das Oberlandesgericht geht von einem monatlichen Einkommen des Ehemannes in Höhe von 2.556,74 € aus. Dies entspricht den Annahmen, welche die Parteien ihrem Vergleich vom 26. März 2003 zugrunde gelegt haben. Wie der Senat entschieden hat, sind die in einem Unterhaltsvergleich getroffenen Regelungen, etwa über die Berechnung des Unterhaltsanspruchs, auch dann weiterhin von Bedeutung, wenn der Vergleich als solcher einen Unterhaltsanspruch nicht begründet. Seine Regelungen wirken sich auf das Unterhaltsverhältnis aus, soweit nicht ihre Geschäftsgrundlage weggefallen ist und die Regelung der Anpassung an die veränderten Verhältnisse unterliegt (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 172, 22 = FamRZ 2007, 983 - Tz. 22). Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage kommt hier

nicht in Betracht. Soweit die Ehefrau auf die im vorliegenden Verfahren erteilte Auskunft des Ehemannes und die auf ihr beruhende Berechnung seines Einkommens von monatlich 2.660,50 € verweist, übersieht sie, dass sich diese Auskunft und Berechnung auf das Jahr 2003 und damit auf einen Zeitraum beziehen, für den die Parteien in ihrem Vergleich bindend eine abweichende Festlegung getroffen haben. Etwas anderes könnte sich allenfalls dann ergeben, wenn der Ehemann nach Abschluss des Vergleichs aus seiner Tätigkeit bei der R. B. GmbH eine wesentliche Einkommenssteigerung erzielt hätte. Das ist indes nicht festgestellt.

34 Der mit der späteren Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit einhergehende deutliche Anstieg der Einkünfte des Ehemannes lässt die Bindung an den Vergleich gleichfalls unberührt. Auch das Oberlandesgericht hat diese Einkünfte bei seiner Unterhaltsberechnung unberücksichtigt gelassen. Dabei ist es offenbar davon ausgegangen, dass diese Einkünfte auf einer nicht bereits in der Ehe angelegten Entwicklung beruhen, die unterhaltsrechtlich außer Betracht bleiben muss. Das ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden.

35 2. Die Revision der Ehefrau hat keinen Erfolg, soweit die Bindung der Parteien an den Vergleich über den Juli 2005 hinaus fortbesteht. Für die Zeit nach einem Wegfall der Vergleichsbindung ist den Angriffen der Revision der Ehefrau der Erfolg aber nicht zu versagen.

36 a) Die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Aufstockungsunterhalt gemäß § 1573 Abs. 2 BGB hat das Oberlandesgericht mit Recht bejaht. Aufstockungsunterhalt wird nach der Rechtsprechung des Senats geschuldet, wenn die Unterhaltsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Scheidung vorgelegen haben,

auch wenn der Unterhaltsanspruch erst für einen späteren Zeitraum geltend gemacht wird (vgl. etwa Senatsurteil vom 11. Mai 2005 - XII ZR 211/02 - FamRZ 2005, 1817, 1819). Das ist hier der Fall. Denn zwischen den Ehegatten hat nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts im Zeitpunkt der Scheidung ein Einkommensgefälle bestanden. Der Umstand, dass der mehrverdienende Ehegatte - hier also der Ehemann - im maßgebenden Einsatzzeitpunkt von seinem höheren Einkommen Verbindlichkeiten zu tilgen hat, hindert einen Anspruch auf Aufstockungsunterhalt jedenfalls dann nicht, wenn es sich um gemeinschaftliche Schulden der Ehegatten handelt und die Ehegatten einen Vergleich schließen, in dem sich der Ehegatte mit dem höheren Einkommen zur Tilgung dieser Schulden verpflichtet. So liegen die Dinge hier.

37

b) Hinsichtlich der Höhe des Aufstockungsunterhalts ist das Oberlandesgericht zwar im Ansatz zutreffend von einem monatlichen Einkommen des Ehemannes in Höhe von 2.556,74 € ausgegangen. Indes ist zu berücksichtigen, dass die im Vergleich der Parteien festgelegten Annahmen über die Einkommenshöhe jedenfalls von dem Zeitpunkt an ohne Belang sind, in dem der Vergleich seine Bindungswirkung verliert. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Vergleichs, nach dem die Ehefrau mit dem Wegfall der Bindung "Unterhalt ... in dann noch zu berechnender Höhe fordern" kann. Diese Höhe bestimmt sich mithin gemäß § 1578 Abs. 1 BGB nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Dieser Maßstab wird, wie bereits ausgeführt, nicht mehr als eine starre Anknüpfung an die im Zeitpunkt der Scheidung bestehenden wirtschaftlichen Verhältnisse verstanden. Vielmehr sind spätere Einkommensveränderungen - auch Verbesserungen (BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 - Tz. 25 und vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968 Tz. 44) - bei der Bemessung des nachehelichen Ehegattenunterhalts grundsätzlich zu berücksichtigen. Zwar haben bei der Anknüpfung an die wandelbaren ehelichen Lebensverhält-

nisse solche nachehelichen Einkommensverbesserungen unberücksichtigt zu bleiben, die auf einer unerwarteten und vom Normalverlauf abweichenden Entwicklung beruhen. Das ist hier indes allenfalls bei der deutlichen Einkommenssteigerung der Fall, die der Ehemann aufgrund der späteren Aufnahme einer nicht selbständigen Tätigkeit erzielt hat. Dagegen müssen solche nachehelichen Einkommenssteigerungen für die Bemessung des Aufstockungsunterhalts Berücksichtigung finden, die der Ehemann erreicht hätte, wenn er seine im Scheidungszeitpunkt ausgeübte unselbständige Tätigkeit auch über die Geltungsdauer des Vergleichs hinaus fortgesetzt hätte.

38 c) Auch die vom Oberlandesgericht vorgenommene Befristung des - von ihm als bestehend angenommenen - Anspruchs auf Aufstockungsunterhalt hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

39 aa) Zwar geht das Oberlandesgericht mit Recht davon aus, dass der Vergleich der Parteien einer Befristung des der Ehefrau zuerkannten Aufstockungsunterhalts nicht entgegensteht. Denn dieser Vergleich beschränkt sich auf die Feststellung, dass derzeit ein Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegen den Ehemann nicht besteht; eine Festlegung über eine etwaige künftige Unterhaltspflicht wird ausdrücklich ausgeschlossen. Für eine Befristung war daher in dem Vergleich von vornherein kein Raum. Auch unabhängig davon würde der Vergleich eine Befristung nicht hindern, da sich insoweit die Verhältnisse durch die erst nach dem Vergleichsschluss geänderte Rechtsprechung des Senats zur Befristung des Aufstockungsunterhalts geändert haben (vgl. etwa Senatsurteil vom 27. Januar 2010 - XII ZR 100/08 - FamRZ 2010, 538 Tz. 22).

40 bb) Zutreffend hat das Oberlandesgericht auch auf die von ihm vorgenommene Befristung das seit dem 1. Januar 2008 geltende Unterhaltsrecht an-



gewandt. Denn die Befristung soll erst mit dem Ende des Jahres 2009, mithin unter der Geltung des neuen Rechts, wirksam werden (Art. 4 Unterhaltsrechtsänderungsgesetz; vgl. auch § 36 Nr. 7 EGZPO).

41 cc) Nach dem somit anwendbaren § 1578 b Abs. 2 Satz 1 BGB ist der Unterhaltsanspruch zeitlich zu begrenzen, wenn ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch grob unbillig wäre. Die Kriterien für die Billigkeitsabwägung ergeben sich aus den nach § 1578 b Abs. 2 Satz 2 BGB entsprechend heranzuziehenden Gesichtspunkten für die Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs auf den angemessenen Lebensbedarf nach § 1578 b Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB. Danach ist bei der Billigkeitsabwägung für eine 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. Wie schon nach der Rechtsprechung des Senats zu § 1573 Abs. 5 BGB a.F. (siehe etwa Senatsurteile vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006, 1007 und vom 14. November 2007 - XII ZR 16/07 - FamRZ 2008, 134 Tz. 20) schränken solche ehebedingten Nachteile regelmäßig auch nach der Neufassung des § 1578 b BGB die Möglichkeit einer Befristung und Begrenzung des nachehelichen Unterhalts ein (Senatsurteile vom 27. Januar 2010 - XII ZR 100/08 - FamRZ 2010, 538 Tz. 36 und vom 16. April 2008 - XII ZR 107/06 - FamRZ 2008, 1325 Tz. 36). Derartige 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 (Senatsurteile vom 27. Januar 2010 - XII ZR 100/08 - FamRZ 2010, 538 Tz. 36; vom 14. Oktober 2009 - XII ZR 146/08 - FamRZ 2009, 1990 Tz. 13 und vom 27. Mai 2009 - XII ZR 111/08 - FamRZ 2009, 1207 Tz. 35). Sowohl nach der Rechtsprechung des Senats zu § 1573 Abs. 5 BGB

a.F. als auch nach der daran orientierten Neufassung des § 1578 b Abs. 1 Satz 3 BGB liegen ehebedingte Nachteile vor, wenn die Gestaltung der Ehe, insbesondere die Arbeitsteilung der Ehegatten, die Fähigkeit eines Ehegatten, für seinen Unterhalt zu sorgen, beeinträchtigt hat (Senatsurteil BGHZ 179, 43 = FamRZ 2009, 406 - Tz. 32). Erzielt der Unterhaltsberechtigte nach einer ehebedingten Einschränkung seiner Erwerbstätigkeit lediglich Einkünfte, die den eigenen angemessenen Unterhaltsbedarf nach § 1578 b Abs. 1 Satz 1 BGB nicht erreichen, scheidet eine Befristung des Unterhaltsanspruchs daher regelmäßig aus (Senatsurteil vom 14. Oktober 2009 - XII ZR 146/08 - FamRZ 2009, 1990 Tz. 16).

42 Die Abwägung aller für die Billigkeitsentscheidung 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 (Senatsurteile vom 14. Oktober 2009 - XII ZR 146/08 - FamRZ 2009, 1990 Tz. 19 und vom 14. November 2007 - XII ZR 16/07 - FamRZ 2008, 134 Tz. 23). Das ist allerdings hier der Fall.

43 Das Berufungsgericht hat das Vorliegen fortdauernder ehebedingter Nachteile geprüft und verneint. Dabei ist es davon ausgegangen, dass bei realistischer Betrachtung des Arbeitsmarktes und der in gesundheitlicher Hinsicht zu beachtenden Einschränkungen der Ehefrau diese in ihrem erlernten und bis zur Geburt des ersten Kindes ausgeübten Beruf als Arzthelferin keine Anstellung mehr finden könne. Es hat weiter angenommen, dass die Ehefrau zu einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit in der Lage sei und - wie ihre bisherige Tätigkeit zeige - dabei ein Gehalt in vergleichbarer Größenordnung wie das Gehalt erzie-

len könne, das sie auch als Arzthelferin erhalte. Diese Feststellungen tragen indes die Annahme, die Ehefrau habe keine ehebedingten Nachteile erlitten, nicht. Richtig ist zwar, dass die aus dem nachehelichen Bandscheibenleiden der Ehefrau resultierenden gewissen Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit schicksalhafte Ereignisse darstellen, für die der Ehemann nicht eintreten muss. Dies schließt jedoch das Hinzutreten - ehebedingter - Nachteile nicht aus. Die Ehefrau hat, worauf das Oberlandesgericht unter Bezugnahme auf die familiengerichtliche Entscheidung selbst hinweist, eine längere "Berufspause" eingelegt, in der sie die beiden gemeinsamen Kinder betreut und - auf Angestelltenbasis - dem Ehemann bei dessen Nebenerwerb geholfen hat. Ein Einstieg in den früheren Beruf hätte deshalb nach Einschätzung auch des Oberlandesgerichts "bei Null" ansetzen müssen. Der hierin liegende Nachteil wäre zwar für die nachehelichen Verdienstaussichten der Ehefrau nicht ursächlich, wenn diese heute - auch nach einer in der Ehe fortgesetzten und nur durch die krankheitsbedingten Ausfälle unterbrochenen Tätigkeit als Arzthelferin - kein höheres Entgelt erzielen würde als das Oberlandesgericht für die von ihr nunmehr tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten bei vollschichtiger Tätigkeit errechnet hat. Dasselbe gilt, wenn die Ehefrau schon aufgrund ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung - also unabhängig von der ehebedingten "Berufspause" - ohnehin nicht mehr als Arzthelferin tätig sein oder jedenfalls in dieser Tätigkeit kein höheres Entgelt als vom Oberlandesgericht für ihre jetzige Tätigkeit errechnet erzielen würde. Dies alles ist aber weder festgestellt noch nach den sonstigen Feststellungen nahe liegend (zur Darlegungs- und Beweislast vgl. Senatsurteil vom 24. März 2010 - XII ZR 175/08 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

III.

44

Das angefochtene Urteil konnte danach nicht bestehen bleiben. Der Senat vermag jedoch in der Sache nicht abschließend zu entscheiden. Die Sache war vielmehr an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, damit es die für die Dauer der fortbestehenden Bindung der Parteien an ihren Vergleich notwendigen Feststellungen trifft. Soweit sich danach ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt als dem Grunde nach gegeben erweist, wird das Oberlandesgericht die Höhe dieses Anspruchs nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen neu zu berechnen und die Frage einer Befristung dieses Anspruchs einer erneuten Prüfung zu unterziehen haben.

Dose

Wagenitz

Vézina

Klinkhammer

Günter

Vorinstanzen:

AG Oberndorf am Neckar, Entscheidung vom 01.02.2008 - 4 F 162/05 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 05.08.2008 - 17 UF 42/08 -