BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 107/06

Verkündet am:
16. April 2008
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 1578 b, 1579 Nr. 5; BGB a.F. §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 Satz 2

a) Der objektive Tatbestand des für eine Verwirkung nach § 1579 Nr. 5 BGB sprechenden Härtegrundes kann auch dadurch erfüllt sein, dass der Unterhaltsberechtigte den Verpflichteten nicht ungefragt über einen erheblichen Anstieg des eigenen Einkommens informiert (Fortführung des Senatsurteils vom 29. Januar 1997 - XII ZR 257/95 - FamRZ 1997, 483).

b) Hat der Unterhaltsberechtigte eine vollzeitige Erwerbstätigkeit in dem von ihm erlernten oder vor der Ehe ausgeübten Beruf aufgenommen, können ehebedingte Nachteile i.S. von § 1578 b BGB nicht mit den durch die Unterbrechung der Erwerbstätigkeit während der Ehe bedingten geringeren Rentenanwartschaften begründet werden, wenn für diese Zeit ein Versorgungsausgleich stattgefunden hat. Der Nachteil in der Versorgungsbilanz ist dann in gleichem Umfang von beiden Ehegatten zu tragen und damit vollständig ausgeglichen (Fortführung des Senatsurteils vom 14. November 2007 - XII ZR 16/07 - FamRZ 2008, 134).

BGH, Urteil vom 16. April 2008 - XII ZR 107/06 - OLG Hamm
AG Dortmund

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. April 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Die Revision der Antragstellerin gegen das Urteil des 4. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. Juni 2006 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Antragsgegners wird das vorgenannte Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Antragsgegners erkannt worden ist.

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 nachehelichen Unterhalt.

2 Die 1956 geborene Antragstellerin und der 1957 geborene Antragsgegner hatten am 23. Juni 1989 die Ehe geschlossen, aus der die am 30. Oktober 1989 geborene Tochter C. hervorgegangen ist. Die Antragstellerin hatte ihre vorehelich geborenen Töchter K., geboren am 15. Februar 1984, und F., gebo-

ren am 8. Januar 1988, mit in die Ehe gebracht. In dem ehelichen Haushalt lebte zudem die am 21. Oktober 1983 geborene Pflegetochter D., die der Antragsgegner und seine verstorbene erste Ehefrau aufgenommen hatten.

3 Im Juli 2002 zog die Antragstellerin mit ihren drei Töchtern aus der Ehewohnung aus. Der Antragsgegner verblieb mit seiner Pflegetochter in dem in seinem Eigentum stehenden Haus.

4 Mit gerichtlichem Vergleich vom 29. September 2003 verpflichtete sich der Antragsgegner, an die Antragstellerin ab Oktober 2003 Trennungsunterhalt in Höhe von monatlich 557 € zu zahlen. Dabei gingen die Parteien von einem Nettoeinkommen der Antragstellerin aus Teilzeittätigkeit in einem Seniorenheim in Höhe von 800 € sowie monatlichen Nebeneinkünften in Höhe von 155 € aus. Schon ab Dezember 2003 erzielte die Antragstellerin aus ihrer halbschichtigen Erwerbstätigkeit in dem erlernten Beruf als Krankenschwester durchschnittliche Nettoeinkünfte in Höhe von monatlich 1.184 € sowie weiterhin Nebeneinkünfte in der zuvor berücksichtigten Höhe. Dieses höhere Einkommen teilte die Antragstellerin dem Antragsgegner erst im Rahmen der Verhandlungen über den nachehelichen Unterhalt auf ausdrückliche Anfrage mit Schriftsatz vom 9. Dezember 2004 mit.

5 Mit Teilvergleich vom 20. April 2005 verpflichtete sich der Antragsgegner, an die Antragstellerin einen Zugewinnausgleich in Höhe von 66.500 € zu zahlen. Mit Verbundurteil vom 11. Juli 2005 wurde die Ehe der Parteien geschieden, der Versorgungsausgleich durchgeführt und der Antragsgegner zur Zahlung nachehelichen Altersvorsorge- und Aufstockungsunterhalts in Höhe von insgesamt 609 € monatlich verurteilt. Von dem Rentenversicherungskonto des Antragsgegners wurden auf das Versicherungskonto der Antragstellerin zusätzlich zu den ehezeitlich selbst erworbenen 86,76 € monatlich weitere 451,27 €

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

übertragen. Der Scheidungsausspruch und die Entscheidung zum Versorgungsausgleich sind seit dem 29. November 2005 rechtskräftig.

6 Die Antragstellerin hat nachehelich zunächst monatliche Einkünfte aus ihrer Teilzeittätigkeit als Krankenschwester in Höhe von 1.184 € sowie Nebeneinkünfte in Höhe von 155 € erzielt. Der Antragsgegner hat zunächst unterhaltsrelevante Einkünfte in Höhe von 2.769,69 € erzielt, denen eine anteilige Steuererstattung sowie der Vorteil des mietfreien Wohnens im eigenen Haus hinzuzurechnen sind. Seit Juli 2006 bezieht er Kurzarbeitergeld. Von diesen Einkünften schuldet der Antragsgegner auch der gemeinsamen Tochter C. Barunterhalt.

7 Auf die Berufung des Antragsgegners gegen den Unterhaltsausspruch in dem Verbundurteil hat das Oberlandesgericht die amtsgerichtliche Entscheidung abgeändert und den Antragsgegner zu zeitlich gestaffelten Unterhaltsleistungen, zuletzt für die Zeit ab Dezember 2006 in Höhe von monatlich 48,63 € Altersvorsorgeunterhalt und 192,52 € Elementarunterhalt, verurteilt. Gegen diese Entscheidung richten sich die zugelassenen Revisionen beider Parteien. Während die Antragstellerin Zurückweisung der Berufung des Antragsgegners begehrt, beantragt der Antragsgegner vollständige Abweisung des Antrags auf nachehelichen Unterhalt.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision der Antragstellerin ist unbegründet. Die Revision des Antragsgegners führt in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

A

9 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in FamRZ 2007, 215 veröffentlicht ist, hat die Unterhaltspflicht des Antragsgegners aus dem angefochtenen Urteil herabgesetzt und den Unterhaltsanspruch der Antragstellerin zusätzlich für die Dauer eines Jahres um monatlich 100 € gekürzt. Die vom Antragsgegner begehrte Befristung des nachehelichen Unterhalts hat es hingegen abgelehnt.

10 Für die Antragstellerin sei von einem fiktiven monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von 1.900 € auszugehen, da ihr im Hinblick auf das Alter der gemeinsamen Tochter von 16 Jahren bei Rechtskraft der Ehescheidung eine vollschichtige Tätigkeit zumutbar sei und sie sich nicht hinreichend um eine Ausweitung ihrer Teilzeittätigkeit bemüht habe. Das aus ihrer Tätigkeit im Umfang von wöchentlich 19,25 Stunden erzielte Bruttojahreseinkommen von 18.892,36 € sei deswegen auf 37.785 € zu verdoppeln, woraus sich ein Nettomonatseinkommen in Höhe von 1.842 € ergebe. Unter Berücksichtigung steuerfreier Bezüge und möglicher beruflicher Aufwendungen erscheine ein Nettoeinkommen aus Vollzeittätigkeit in Höhe von 1.900 € monatlich als angemessen. Abzüglich des Erwerbstätigenbonus seien somit Einkünfte in Höhe von 1.628,57 € unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen. Von dem im Zugewinnausgleich erhaltenen Betrag könne die Antragstellerin 60.000 € zu einem Zinssatz von 3 % anlegen und daraus - nach Abzug von Steuern - monatlich 140 € erzielen, die ebenfalls im Wege der Differenzmethode zu berücksichtigen seien.

11 Auf Seiten des Antragsgegners sei zunächst von seinem Einkommen als technischer Angestellter in Höhe von 2.769,69 € netto auszugehen. Dem sei ein Anteil der Steuererstattung in Höhe von monatlich 217,26 € hinzuzurechnen. Den Wohnvorteil des vom Antragsgegner genutzten Einfamilienhauses mit ei-

ner Wohnfläche von 120 m² hat das Berufungsgericht auf monatlich 600 € geschätzt. Davon hat es verbrauchsunabhängige Kosten in Höhe von monatlich 178 € sowie Kosten für Instandhaltung in Höhe von monatlich 54 € abgesetzt. Von dem verbleibenden Einkommen sei der Kindesunterhalt für die gemeinsame Tochter C. nach der 10. Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle abzusetzen. Aus der Differenz des verbleibenden Einkommens zu dem Einkommen der Antragstellerin ergebe sich der ausgeurteilte Altersvorsorge- und Elementarunterhalt.

12 Der Unterhaltsanspruch der Antragstellerin sei allerdings für die Dauer eines Jahres um monatlich 100 € zu kürzen, weil die Antragstellerin ihren Anspruch insoweit nach § 1579 Nr. 4 BGB a.F. verwirkt habe. In dem am 29. September 2003 abgeschlossenen Vergleich über den Trennungsunterhalt seien die Parteien von einem Nettoeinkommen der Antragstellerin in Höhe von 800 € monatlich ausgegangen. Tatsächlich habe sie seit Dezember 2003 ein deutlich höheres Einkommen erzielt, das sie dem Antragsgegner aber erst mit Schriftsatz vom 9. Dezember 2004 zur Kenntnis gebracht habe. Die Antragstellerin sei verpflichtet gewesen, dem Antragsgegner die Steigerung ihres Einkommens auch ungefragt mitzuteilen. Denn aus dem Unterhaltsvergleich ergebe sich eine vertragliche Treuepflicht, die eine Obliegenheit des Unterhaltsberechtigten begründe, dem Unterhaltspflichtigen jederzeit und unaufgefordert Umstände zu offenbaren, die dessen Verpflichtung aus dem Vergleich berührten. Dabei könne offen bleiben, ob und in welcher Höhe durch die Verletzung dieser Treuepflicht tatsächlich ein Schaden des Antragsgegners entstanden sei. Eine Verwirkung könne schon bei schwerwiegender Gefährdung seiner Vermögensinteressen eintreten, auch wenn wegen der im März 2004 an den Antragsgegner ausgezahlten Steuererstattung allenfalls ein geringer Schaden entstanden sei. Gleichwohl sei eine Sanktionierung des Fehlverhaltens geboten, weil die Antragstellerin nicht davon habe ausgehen können, dass der Antragsgegner

ebenfalls höhere Einkünfte zur Verfügung habe. Unter Abwägung aller Gesamtumstände erscheine eine Kürzung des nachehelichen Elementarunterhalts um monatlich 100 € für die Dauer eines Jahres angemessen.

13 Eine Befristung des Aufstockungsunterhalts nach § 1573 Abs. 5 BGB a.F. hat das Berufungsgericht abgelehnt. Zwar habe die Antragstellerin ihre Berufstätigkeit schon vor der Schwangerschaft mit dem gemeinsamen Kind C. aufgegeben. Außerdem könne sie seit der Scheidung wieder vollschichtig in ihrem erlernten Beruf als Krankenschwester arbeiten. Einer Befristung des Unterhaltsanspruchs stehe allerdings die ehezeitliche Betreuung des gemeinsamen Kindes entgegen, zumal die Antragstellerin deswegen während der Ehezeit lediglich Rentenanwartschaften in Höhe von monatlich 86,76 € erworben habe. Gegen eine Befristung sprächen auch die lange Ehedauer von fast 13 Jahren und die dadurch eingetretene ehebedingte Verflechtung der beiderseitigen Verhältnisse. Außergewöhnliche Umstände, die hier gleichwohl eine Befristung rechtfertigen könnten, lägen nicht vor. Die 50 Jahre alte Angestellte arbeite zwar wieder in ihrem alten Beruf. Dabei sei allerdings zu bedenken, dass aufgrund der Betreuung des gemeinsamen Kindes die Gelegenheit zu Fort- und Weiterbildungen eingeschränkt gewesen sei und deshalb Gehaltseinbußen nicht ausgeschlossen werden könnten. Dabei verkenne das Berufungsgericht nicht, dass die zu berücksichtigende Ehe- und Kinderbetreuungsdauer praktisch zu einem dauerhaften Unterhaltsanspruch führe, obwohl die im Falle einer späteren vollschichtigen Erwerbstätigkeit verbleibenden ehebedingten Nachteile des Unterhaltsberechtigten in der Regel von dem Unterhaltspflichtigen durch den Versorgungsausgleich aufgefangen würden und damit auch diesen träfen. Im Ergebnis sei eine Begrenzung des Unterhalts aber nicht möglich, weil außergewöhnliche Umstände nicht vorlägen.

14 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

B

I.

15 Die Revision der Antragstellerin ist unbegründet, weil die Bemessung der unterhaltsrelevanten Einkünfte mit der Rechtsprechung des Senats im Einklang steht und die vorübergehende Kürzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1579 Nr. 5 BGB (§ 1579 Nr. 4 BGB a.F.) aus Rechtsgründen keinen Bedenken begegnet.

16 1. Soweit das Berufungsgericht den Wohnvorteil des Einfamilienhauses des Antragsgegners mit 600 € monatlich bemessen hat, ist dies aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

17 a) Zwar hatte die Antragstellerin insoweit einen Wert von 750 € monatlich behauptet und dafür Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens angetreten. Der Sachvortrag der Antragstellerin geht allerdings nicht über die Umstände hinaus, die das Berufungsgericht in zulässiger Weise bei der Bemessung der erzielbaren Marktmiete nach § 287 ZPO berücksichtigt hat. Denn das Berufungsgericht hat sowohl die unstreitige Wohnfläche und Ausstattung als auch die Lage des Objekts zwischen einem Landschaftsschutzgebiet und dem nahe gelegenen Flughafen berücksichtigt. Damit hat das Berufungsgericht die wertbildenden Faktoren in hinreichendem Umfang in seine Schätzung einbezogen und sein tatrichterliches Ermessen bei der Ermittlung des Wohnwerts in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeübt (vgl. Senatsurteil vom 4. Juli 2007 - XII ZR 141/05 - FamRZ 2007, 1532, 1534). Das Berufungsgericht hat seine Bemessung weder auf falsche Erwägungen gestützt noch hat es für die Bemessung der Marktmiete (vgl. insoweit Senatsurteil vom 5. März 2008 - XII ZR 22/06 - FamRZ 2008, 963, 965) wesentliche Tatsachen

außer Acht gelassen (zur tatrichterlichen Schätzung vgl. BGHZ 3, 162, 175 f. und BGHZ 6, 62, 63). Insbesondere lässt sich dem Berufungsurteil auch entnehmen, dass das Berufungsgericht die Investitionen des Antragsgegners durch Einbau einer Gas-Zentralheizung, eines Parkettbodens und durch die Erneuerung der Sanitärausstattung berücksichtigt hat.

18 b) Entgegen der Rechtsauffassung der Antragstellerin trifft den Antragsgegner hier auch keine Obliegenheit zur Vermögensumschichtung, selbst wenn der Abzug verbrauchsunabhängiger Kosten und der Instandhaltungskosten zu einem geringeren Wohnwert führen würde, als dem Antragsgegner als Zinsgewinn im Falle einer Veräußerung des Hauses verbliebe. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann zwar eine Obliegenheit zur Vermögensumschichtung bestehen, wenn nach den gegenwärtigen Verhältnissen keine wirtschaftlich angemessene Nutzung des vorhandenen Vermögens verwirklicht wird. Davon kann aber nicht schon dann ausgegangen werden, wenn der verbleibende Wohnvorteil nicht den Ertrag erreicht, den der Ehegatte nach einem Verkauf des Wohneigentums erzielen könnte. Vielmehr muss sich die tatsächliche Anlage des Vermögens - unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles - als eindeutig unwirtschaftlich darstellen, bevor der geschiedene Ehegatte auf eine andere Anlageform und daraus erzielbare Erträge verwiesen werden kann (Senatsurteil vom 23. November 2005 - XII ZR 51/03 - FamRZ 2006, 387, 391). Danach ergibt sich hier jedenfalls keine Obliegenheit zur Vermögensumschichtung durch Verkauf des Einfamilienhauses. Zu Recht weist der Antragsgegner nämlich darauf hin, dass er dieses Haus in die Ehe eingebracht hatte und darin außer ihm auch seine Pflegetochter wohnt. Im Hinblick darauf und unter Berücksichtigung des auch sonst gewährleisteten Schutzes für ein angemessenes, selbst bewohntes Hausgrundstück (vgl. insoweit § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII) ist dem Antragsgegner eine Umschichtung seines Grundvermögens nicht zumutbar.

19 2. Auch das Einkommen der Antragstellerin hat das Berufungsgericht zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats bemessen.

20 a) Weil die gemeinsame Tochter der Parteien im Zeitpunkt der Rechtskraft der Ehescheidung bereits 16 Jahre alt war, ist das Berufungsgericht auch auf der Grundlage der ständigen Rechtsprechung zur früheren Fassung des § 1570 BGB von einer vollschichtigen Erwerbsobliegenheit der Antragstellerin ausgegangen.

21 Bei der Bemessung des aus einer solchen Erwerbstätigkeit erzielbaren Einkommens ist es von dem seinerzeit erzielten Bruttoeinkommen aus der Teilzeittätigkeit von 19,25 Stunden wöchentlich ausgegangen und hat dieses verdoppelt. Dagegen ist aus revisionsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern. Aus dem so errechneten Bruttoeinkommen hat das Berufungsgericht durch Abzug der gesetzlichen Abgaben und unter Berücksichtigung beruflicher Aufwendungen einerseits sowie steuerfreier Bezüge als Krankenschwester andererseits ein durchschnittlich erzielbares Nettoeinkommen in Höhe von monatlich 1.900 € ermittelt. Auch das wird von der Revision der Antragstellerin nicht substantiiert angegriffen und ist auch sonst nicht zu beanstanden. Insbesondere wird diese konkrete Berechnung nicht durch die pauschale Behauptung der Antragstellerin erschüttert, sie könne allenfalls monatlich 1.500 € netto erzielen. Mangels hinreichend substantiierten Sachvortrags war das Berufungsgericht deswegen auch nicht gehalten, das von der Antragstellerin beantragte Sachverständigengutachten zur Höhe des erzielbaren Einkommens einzuholen.

22 Auch soweit das Berufungsgericht von einer realen Beschäftigungsmöglichkeit der im Zeitpunkt der Rechtskraft der Ehescheidung 49 Jahre alten Antragstellerin ausgegangen ist, ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Denn sie arbeitet bereits einige Zeit wieder in ihrem erlernten Beruf als Krankenschwester. Konkrete Umstände, die einer Ausweitung dieser Berufstätigkeit auf eine Vollzeittätigkeit entgegenstehen, hat die Antragstellerin in den Tatsacheninstanzen ebenfalls nicht vorgetragen. Die beiden vorliegenden Absagen auf Bewerbungen der Antragstellerin um eine Vollzeittätigkeit können die Annahme einer fehlenden Beschäftigungschance nicht rechtfertigen.

23 Entgegen der Rüge der Antragstellerin hat das Berufungsgericht bei der Bemessung des fiktiv zu berücksichtigenden Einkommens der Antragstellerin auch nicht ihre eventuellen Fahrtkosten übergangen. Denn es hat solche beruflichen Aufwendungen den steuerlichen Vorteilen aus steuerfreien Bezügen gegenübergestellt. Auch diese Schätzung ist aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

24 b) Nach § 1579 Nr. 5 BGB (§ 1579 Nr. 4 BGB a.F.) ist ein Unterhaltsanspruch zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege und Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig wäre, weil der Berechtigte sich über schwerwiegende Vermögensinteressen des Verpflichteten mutwillig hinweggesetzt hat.

25 aa) Die Begrenzung des Unterhalts verlangt somit neben dem Härtegrund der Verletzung schwerwiegender Vermögensinteressen stets auch eine grobe Unbilligkeit für den Unterhaltspflichtigen unter Wahrung der Belange des Unterhaltsberechtigten (Senatsurteil BGHZ 146, 391, 399 = FamRZ 2001, 541, 543 f.). Je schwerer ein Härtegrund wiegt, umso mehr ist es dem Unterhaltsberechtigten zuzumuten, die unterhaltsrechtlichen Folgen seines Verhaltens weitgehend selbst zu tragen und entsprechende Einschränkungen auf sich zu nehmen, soweit nicht das Kindeswohl eine andere Beurteilung erfordert (vgl. auch

Wendl/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 4 Rdn. 615, 618).

26 bb) Entgegen der Rechtsauffassung der Antragstellerin hat das Berufungsgericht zu Recht eine mutwillige Verletzung schwerwiegender Vermögensinteressen des Antragsgegners angenommen.

27 Zwar setzt der Härtegrund des § 1579 Nr. 5 BGB objektiv ein gravierendes Verhalten des Unterhaltsberechtigten voraus, was sich aus der Wortwahl "schwerwiegende" und "hinwegsetzen" ergibt. Damit stellt die Vorschrift nicht allein auf den Umfang der Vermögensgefährdung ab, sondern auch auf die Intensität der Pflichtverletzung. Nicht erforderlich ist es, dass dem Unterhaltspflichtigen tatsächlich ein Vermögensschaden entsteht. Es genügt eine schwerwiegende Gefährdung seiner Vermögensinteressen, die - wie hier - dadurch entstehen kann, dass der Unterhaltsschuldner bereits geleisteten Unterhalt trotz angestiegenen Einkommens des Unterhaltsberechtigten später nicht zurückfordern kann (vgl. insoweit Senatsurteil vom 22. April 1998 - XII ZR 221/96 - FamRZ 1998, 951 ff.).

28 Diese objektive Voraussetzung der Verwirkung hat das Berufungsgericht zu Recht als erfüllt angesehen, weil die Antragstellerin die erhebliche Steigerung ihres unterhaltsrelevanten Einkommens seit dem Abschluss des Vergleichs dem Antragsgegner nicht mitgeteilt hat. Damit hat sie gegen ihre Obliegenheit zur ungefragten Information über spätere Einkommensänderungen verstoßen. Nach der Rechtsprechung des Senats sind jedenfalls die Parteien eines Unterhaltsvergleichs verpflichtet, sich gegenseitig ungefragt zu informieren, wenn ihr Verdienst das für die Bemessung des Unterhalts berücksichtigte Einkommen deutlich übersteigt (Senatsurteile vom 29. Januar 1997 - XII ZR 257/95 - FamRZ 1997, 483, 484 und vom 19. Februar 1986 - IVb ZR 71/84 -

FamRZ 1986, 450, 453). Weil sich die Parteien hier im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs über den Trennungsunterhalt geeinigt hatten, kommt es nicht darauf an, ob sich diese Verpflichtung zur ungefragten Information nur aus der vertraglichen Treuepflicht nach Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs oder unabhängig von der Art des Unterhaltstitels schon aus dem unterhaltsrechtlichen Treueverhältnis ergibt (so Büttner FF 2008, 15; vgl. auch Hoppenz FamRZ 1989, 337, 338 f. und Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 1 Rdn. 696 ff.).

29 Subjektiv erfordert der Härtegrund des § 1579 Nr. 5 BGB ein mutwilliges Handeln, das zumindest leichtfertiges Verhalten des Unterhaltsberechtigten voraussetzt (Senatsurteile BGHZ 146, 391, 399 f. = FamRZ 2001, 541, 544 und vom 13. Juli 1988 - IVb ZR 39/87 - FamRZ 1988, 1031, 1033; Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein Handbuch des Fachanwalts Familienrecht 6. Aufl. Kap. 6 Rdn. 458). Auch dies hat das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen.

30 Der Auffassung der Antragstellerin, ihr könne allenfalls Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, weil sie die Erhöhung ihrer Einkünfte nicht bewusst verschwiegen, sondern nicht daran gedacht habe, folgt der Senat nicht. Der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt vielmehr den Schluss des Oberlandesgerichts, dass die Beklagte zumindest mit bedingtem Vorsatz handelte, wenn es ihr nicht sogar darauf ankam, sich durch das Verschweigen der Höhe ihres Verdienstes Vermögensvorteile zu verschaffen. Denn im Zeitpunkt des Vergleichsschlusses über den Trennungsunterhalt war das Scheidungsverfahren der Parteien bereits anhängig und die Parteien verhandelten außergerichtlich über die Höhe des nachehelichen Unterhalts. Mit dem außergerichtlichen Schreiben vom 9. Dezember 2004 wurde dem Antragsgegner die Verdienstabrechnung für den Zeitraum von Dezember 2003 bis November 2004 "wunschgemäß" überreicht.

Erst im Anschluss daran hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 11. Januar 2005 ihren Unterhaltsantrag im Verbundverfahren eingereicht.

31 cc) Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen der Verwirkung nach § 1579 Nr. 5 BGB auch unter Berücksichtigung des strengen Maßstabs der groben Unbilligkeit hier zu Recht angenommen. Denn die Antragstellerin hat über die Dauer eines Jahres Unterhalt auf der Grundlage deutlich geringerer eigener Einkünfte bezogen, obwohl ihr Einkommen aus Teilzeit- und Nebentätigkeit um annähernd 400 € monatlich angestiegen war. Zwar hat der Antragsgegner im März 2004 eine Steuererstattung erhalten, die jedenfalls teilweise unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen ist. Dies schließt eine grobe Unbilligkeit als Folge der verschwiegenen höheren Einkünfte der Antragstellerin allerdings nicht aus, weil es auch in Anbetracht dieser Steuererstattung dabei bleibt, dass die Antragstellerin in der Zeit von Dezember 2003 bis März 2004 deutlich höheren Trennungsunterhalt bezogen hat, als ihr nach den höheren eigenen Einkünften zustand. Das Verschweigen der Steuererstattung durch den Antragsgegner kann das Verschweigen der deutlichen Einkommenserhöhung durch die Antragstellerin nicht ungeschehen machen und das unterhaltsbezogen vorwerfbare Verhalten deswegen nicht wieder aufheben. Zu Recht hat das Berufungsgericht das Verhalten des Antragsgegners hier deswegen erst bei der Bemessung der Rechtsfolge des § 1579 BGB berücksichtigt. Wenn das Berufungsgericht den Unterhaltsanspruch der Antragstellerin lediglich maßvoll um 100 € monatlich und auch nur befristet auf ein Jahr herabgesetzt hat, ist auch dagegen aus revisionsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern.

II.

32 Die Revision des Antragsgegners ist hingegen begründet und führt insoweit zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung des Verfahrens an das Berufungsgericht.

33 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings die von der Antragstellerin erzielbaren Zinsen aus dem erhaltenen Zugewinnausgleich im Wege der Differenzmethode berücksichtigt, weil entsprechende Zinsen schon während der Ehezeit der Parteien angefallen waren. Zinseinkünfte, die dem Unterhaltsberechtigten aus dem im Zugewinnausgleich erlangten Vermögen zugerechnet werden, sind nach ständiger Rechtsprechung des Senats bereits bei der Bedarfsermittlung zu berücksichtigen. Denn wenn das entsprechende Vermögen - wie hier - auch schon vor der Durchführung des Zugewinnausgleichs vorhanden war und die Vermögenserträge (§ 100 BGB) schon seinerzeit die ehelichen Lebensverhältnisse bestimmt hatten, macht es keinen Unterschied, ob sie nach wie vor von einem Ehegatten gezogen werden oder ob sie jetzt - nach Durchführung des Zugewinnausgleichs – anteilig auf beide Ehegatten verteilt sind. In beiden Fällen beeinflussen die dann zu berücksichtigenden Vermögenseinkünfte auch die ehelichen Lebensverhältnisse und sind deswegen im Wege der Differenzmethode in die Unterhaltsberechnung einzubeziehen (Senatsurteil vom 4. Juli 2007 - XII ZR 141/05 - FamRZ 2007, 1532, 1537).

34 2. Mit Erfolg rügt die Revision des Antragsgegners allerdings die Ablehnung der Befristung des nachehelichen Ehegattenunterhalts durch das Berufungsgericht.

35 a) Schon die im Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts geltende Rechtslage sah in § 1573 Abs. 5 BGB a.F. und in § 1578 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB a.F. eine Möglichkeit zur zeitlichen Begrenzung des Aufstockungs-

unterhalts vor, soweit insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe sowie der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch unbillig war. Bei der Subsumtion unter diese Ausnahmetatbestände hat der Senat in seiner neueren Rechtsprechung nicht mehr entscheidend auf die Ehedauer, sondern darauf abgestellt, ob sich eine nacheheliche Einkommensdifferenz, die den Anspruch auf Aufstockungsunterhalt begründen könnte, als ein ehebedingter Nachteil darstellt, der einen dauerhaften unterhaltsrechtlichen Ausgleich zugunsten des bedürftigen Ehegatten rechtfertigen kann. Schon nach dieser früheren Rechtslage bot der Anspruch auf Aufstockungsunterhalt nach § 1573 Abs. 2 BGB a. F. deswegen keine - von ehebedingten Nachteilen unabhängige - Lebensstandardgarantie i.S. einer fortwirkenden Mitverantwortung. War die nacheheliche Einkommensdifferenz nicht auf ehebedingte Nachteile, sondern darauf zurückzuführen, dass beide Ehegatten schon vorehelich infolge ihrer Berufsausbildung einen unterschiedlichen Lebensstandard erreicht hatten, konnte es im Einzelfall dem unterhaltsberechtigten Ehegatten nach einer Übergangszeit zumutbar sein, auf einen Lebensstandard nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu verzichten und sich statt dessen mit dem Lebensstandard zu begnügen, den er auch ohne die Ehe erreicht hätte (Senatsurteil vom 14. November 2007 - XII ZR 16/07 - FamRZ 2008, 134, 135; zur Entwicklung der Rechtsprechung vgl. Dose FamRZ 2007, 1289, 1294 f.).

36 b) Diese Rechtsprechung ist in die Neuregelung des § 1578 b BGB zum 1. Januar 2008 eingeflossen. Nach § 1578 b Abs. 2 BGB ist der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten zeitlich zu begrenzen, wenn ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege und Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen

Unterhalt zu sorgen. Solche ehebedingten Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der Pflege und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben. Maßgebend ist deswegen darauf abzustellen, ob im Zeitpunkt der Entscheidung des Tatrichters ehebedingte Nachteile absehbar sind.

37 Wie das frühere Recht setzt auch die Begrenzung des nachehelichen Unterhalts aus Billigkeitsgründen nach § 1578 b BGB nicht zwingend voraus, dass der Zeitpunkt, ab dem der Unterhaltsanspruch entfällt, bereits erreicht ist. Wenn die dafür ausschlaggebenden Umstände im Zeitpunkt der Entscheidung bereits eingetreten oder zuverlässig voraussehbar sind, ist eine Begrenzung nicht einer späteren Abänderung nach § 323 Abs. 2 ZPO vorzubehalten, sondern schon im Ausgangsverfahren auszusprechen (Senatsurteil vom 28. Februar 2007 - XII ZR 37/05 - FamRZ 2007, 793, 799). Ob die für die Begrenzung ausschlaggebenden Umstände allerdings bereits im Ausgangsverfahren zuverlässig vorhersehbar sind, lässt sich nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles beantworten (Senatsurteil vom 14. November 2007 - XII ZR 16/07 - FamRZ 2008, 134, 135 f.).

38 c) Nach diesen rechtlichen Maßstäben hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen eine Befristung des nachehelichen Unterhalts zu Unrecht abgelehnt.

39 aa) Zwar kommt es entgegen der Auffassung des Antragsgegners nicht darauf an, dass die Antragstellerin ihre Berufstätigkeit schon vor Beginn der Schwangerschaft mit der gemeinsamen Tochter aufgegeben hatte, um die Betreuung ihrer beiden aus einer anderen Beziehung stammenden Kinder sicherzustellen. Denn jedenfalls mit der Geburt des gemeinsamen Kindes war die

Antragstellerin auch wegen der Betreuung dieses Kindes an einer Erwerbstätigkeit gehindert. Unterhaltsansprüche gegen den Vater ihrer weiteren Kinder waren nach § 1586 Abs. 1 BGB erloschen. Nach § 1586 a BGB in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung leben solche Ansprüche, die nicht auf § 1570 BGB beruhen, auch nicht wieder auf (vgl. BT-Drucksache 16/1830 S. 22).

40 bb) Das Berufungsgericht verkennt allerdings, dass es nach der neueren Rechtsprechung des Senats nicht entscheidend auf die Dauer der Ehe und der Kindererziehung, sondern auf das Vorliegen ehebedingter Nachteile ankommt, wofür die Ehedauer und die zunehmende Verflechtung der gemeinsamen Verhältnisse lediglich Indizien sind.

41 Hier hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die Antragstellerin verpflichtet und in der Lage ist, eine vollschichtige Tätigkeit in ihrem erlernten Beruf auszuüben. Schon dieser Umstand spricht gegen fortdauernde ehebedingte Nachteile. Soweit das Berufungsgericht darauf abgestellt hat, dass während der Betreuung des gemeinsamen Kindes die Gelegenheit zu Fort- und Weiterbildungen eingeschränkt gewesen sei und deshalb Gehaltseinbußen nicht ausgeschlossen werden könnten, verkennt es die Darlegungs- und Beweislast. Diese trägt für Tatsachen, die zu einer Befristung oder Beschränkung des nachehelichen Unterhalts führen können, grundsätzlich der Unterhaltsverpflichtete, weil § 1578 b BGB - wie schon die früheren Vorschriften der §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB - als Ausnahmetatbestand konzipiert ist. Hat der Unterhaltspflichtige allerdings Tatsachen vorgetragen, die - wie z.B. die Aufnahme einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit in dem vom Unterhaltsberechtigten erlernten oder vor der Ehe ausgeübten Beruf - einen Wegfall ehebedingter Nachteile und damit eine Begrenzung des nachehelichen Unterhalts nahe legen, obliegt es dem Unterhaltsberechtigten, Umstände darzulegen und zu beweisen, die gegen eine

Unterhaltsbegrenzung oder für eine längere "Schonfrist" sprechen (Senatsurteil vom 14. November 2007 - XII ZR 16/07 - FamRZ 2008, 134, 136).

42 Solche Umstände, die trotz der Obliegenheit zur Übernahme einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit fortdauernde ehebedingte Nachteile begründen könnten, nämlich dass sie infolge ihrer Berufspause an keiner Fortbildung teilnehmen konnte und deswegen heute über ein geringeres Einkommen verfügt, als es ohne die Ehe und Kindererziehung der Fall wäre, hat die Antragstellerin nicht substantiiert vorgetragen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts folgen diese auch nicht aus den infolge der Kindererziehung und Haushaltstätigkeit nicht unerheblich reduzierten eigenen Rentenanwartschaften. Zwar weist das Berufungsgericht zu Recht darauf hin, dass die Antragstellerin während der Ehezeit lediglich Anwartschaften in Höhe von monatlich 86,76 € erworben hat. Im Rahmen des Versorgungsausgleichs sind ihr allerdings vom Versicherungskonto des Antragsgegners weitere Anwartschaften in Höhe von 451,27 € übertragen worden. Allein aus der knapp 13-jährigen Ehezeit verfügt die Antragstellerin deswegen über Rentenanwartschaften in Höhe von 538,03 €. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass dieser Anteil der Altersversorgung deutlich unter dem Wert liegt, den die Antragstellerin auf der Grundlage der erzielbaren Einkünfte in ihrem erlernten Beruf als Krankenschwester ohne Ehe und Kindererziehung während derselben Zeit erworben hätte.

43 Unabhängig von der Höhe der im Versorgungsausgleich übertragenen Anrechte können ehebedingte Nachteile i.S. von § 1578 b BGB regelmäßig nicht mit der Unterbrechung der Erwerbstätigkeit während der Ehe und den dadurch bedingten geringeren Rentenanwartschaften begründet werden, wenn für diese Zeit der Versorgungsausgleich vollständig durchgeführt worden ist. Der Nachteil in der Versorgungsbilanz ist dann in gleichem Umfang von beiden

Ehegatten zu tragen und damit in der Regel vollständig ausgeglichen, was einen zusätzlichen unterhaltsrechtlichen Ausgleich ausschließt.

44 3. Danach kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben und ist daher insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil die Abwägung aller für die Billigkeitsentscheidung in Betracht kommenden Gesichtspunkte Aufgabe des Tatrichters ist. Sie kann vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob dieser die im Rahmen der Billigkeitsprüfung maßgeblichen Rechtsbegriffe verkannt oder für die Einordnung unter diese Begriffe wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (Senatsurteil vom 28. Februar 2007 - XII ZR 37/05 - FamRZ 2007, 793, 800

m.w.N.). Das Berufungsgericht wird deswegen auf der Grundlage der Rechtsprechung des Senats und unter Berücksichtigung der gesetzlichen Neuregelung in § 1578 b BGB erneut über die Befristung des Anspruchs der Antragstellerin auf Aufstockungsunterhalt zu befinden haben.

Hahne Sprick Weber-Monecke

RiBGH Prof. Dr. Wagenitz ist urlaubsbedingt verhindert zu unterschreiben.

Hahne Dose

Vorinstanzen:
AG Dortmund, Entscheidung vom 11.07.2005 - 172 F 2200/02 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 08.06.2006 - 4 UF 208/05 -