BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 119/07

Verkündet am:
28. Januar 2009
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1578 Abs. 1 Satz 1; ZPO § 524 Abs. 2 Satz 3; FamFG § 117 Abs. 2 (in Kraft ab 1. September 2009)

a) Schuldet der Unterhaltspflichtige neben dem unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten auch nachehelich geborenen Kindern oder einem neuen Ehegatten Unterhalt, sind die neu hinzugekommenen Unterhaltspflichten regelmäßig auch bei der Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse (§ 1578 Abs. 1 BGB) der geschiedenen Ehe zu berücksichtigen. Soweit ein nachehelicher Karrieresprung lediglich einen neu hinzugetretenen Unterhaltsbedarf auffängt, ist das daraus resultierende Einkommen in die Unterhaltsbemessung einzubeziehen (im Anschluss an das Senatsurteil vom 17. Dezember 2008 - XII ZR 9/07 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

b) In Fällen einer Verurteilung zu künftig fällig werdenden Leistungen ist die Anschließung an eine gegnerische Berufung bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung möglich. Dies setzt nach § 524 Abs. 2 Satz 3 ZPO nicht voraus, dass die zur Begründung vorgetragenen Umstände erst nach der letzten mündlichen Verhandlung in erster Instanz entstanden sind.

BGH, Urteil vom 28. Januar 2009 - XII ZR 119/07 - OLG Celle
AG Holzminden

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 2009 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Prof. Dr. Wagenitz, Dose und Dr. Klinkhammer

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerin und des Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 18. Juli 2007 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 Parteien streiten um Abänderung nachehelichen Unterhalts für die Zeit ab Juni 2005.

2 Die 1964 geborene Klägerin und der 1963 geborene Beklagte hatten im Oktober 1992 die Ehe geschlossen. Seit Februar 1997 lebten sie dauerhaft getrennt, seit August 2000 sind sie rechtskräftig geschieden. Die gemeinsamen Kinder H.A., geboren am 1. April 1993, und R.H., geboren am 25. April 1995, leben seit der Trennung bei der Klägerin. Mit gerichtlichem Vergleich vom 28. April 2004 verpflichtete sich der Beklagte, an die Kinder Unterhalt in Höhe

von 180 % des Regelbetrags der Regelbetrag-Verordnung abzüglich des anrechenbaren Kindergeldes zu zahlen. In einem weiteren gerichtlichen Vergleich vom 28. Juni 2006 wurde die Unterhaltspflicht des Beklagten für die gemeinsamen Kinder auf 190 % des Regelbetrags der Regelbetrag-Verordnung abzüglich des anrechenbaren Kindergeldes erhöht, wobei sich die Parteien einig waren, dass die Erhöhung einen schulbedingten Sonder- und Mehrbedarf der Kinder erfasst.

3 Mit Scheidungsverbundurteil vom 26. Mai 2000 wurde der Beklagte verurteilt, an die Klägerin nachehelichen Unterhalt einschließlich Altersvorsorgeunterhalt in Höhe von (1.015 DM =) 518,96 € zu zahlen. Dabei ging das Amtsgericht von einem bereinigten Monatseinkommen des Beklagten nach Abzug berufsbedingter Aufwendungen, des Kindesunterhalts und eines Erwerbstätigenbonus in Höhe von 2.446,57 DM aus. Von dem Nettoeinkommen der Klägerin in Höhe von 2.175 DM berücksichtigte es wegen überobligationsmäßiger Erwerbstätigkeit nach Abzug berufsbedingter Kosten und eines Erwerbstätigenbonus lediglich 1.238,57 DM.

4 Seinerzeit war der Beklagte als Assistenzarzt tätig. Mit dem Beginn dieser Tätigkeit im Dezember 1991 hatte er zugleich die Facharztausbildung für Innere Medizin begonnen. Diesen Facharzttitel erlangte er am 21. Oktober 1998. Am 1. September 1999 begann er eine weitere Facharztausbildung für Innere Medizin-Kardiologie und gab zugleich seine Praxisvertretung für einen Allgemeinmediziner auf. Nach der rechtskräftigen Scheidung erlangte der Beklagte im Februar 2002 auch diesen Facharzttitel und wurde zum 1. Dezember 2002 als Oberarzt übernommen. Seit April 2005 ist er als Oberarzt in einem anderen Krankenhaus tätig.

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

5 Der Beklagte ist seit dem 4. Mai 2001 wieder verheiratet. Aus dieser Ehe sind seine beiden Kinder M., geboren am 3. September 2001, und J.O., geboren am 15. April 2004, hervorgegangen.

6 Auf die Abänderungsklage hat das Amtsgericht das Verbundurteil abgeändert und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin einen Unterhaltsrückstand für die Zeit von Juni 2005 bis März 2006 in Höhe von insgesamt 1.400,40 € sowie ab April 2006 monatlichen Elementarunterhalt in Höhe von 612 € zuzüglich eines Altersvorsorgeunterhalts in Höhe von 152 € zu zahlen. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Die Anschlussberufung der Klägerin, mit der sie neben einem Unterhaltsrückstand ab Juni 2005 für die Zeit ab April 2006 einen monatlichen Unterhalt in Höhe von 1.050 € incl. 200 € Altersvorsorgeunterhalt begehrte, hat das Berufungsgericht als unzulässig verworfen. Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionen der Klägerin, die ihre Berufungsanträge weiter verfolgt, und des Beklagten, der nach wie vor Klagabweisung begehrt.

Entscheidungsgründe:

I.

7 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in FamRZ 2007, 1821 veröffentlicht ist, hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, weil der Klägerin ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt zustehe, der den vom Amtsgericht ausgeurteilten rückständigen und laufenden Unterhalt jedenfalls erreiche.

8 Bei der Unterhaltsbemessung sei von dem Einkommen des Beklagten als Oberarzt auszugehen. Zwar würden die ehelichen Lebensverhältnisse nach

§ 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht durch eine unerwartete und vom Normalverlauf erheblich abweichende Entwicklung nach Rechtskraft der Ehescheidung, also einen nachehelichen Karrieresprung, geprägt. Ein solcher Karrieresprung liege aber nicht vor, wenn der Einkommenssteigerung eine Entwicklung zugrunde liege, die aus Sicht im Zeitpunkt der Scheidung mit so hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen sei, dass die Parteien ihren Lebenszuschnitt vernünftigerweise schon darauf einstellen konnten. Das sei hier der Fall. Der Beklagte habe schon vor der rechtskräftigen Scheidung seinen Facharzttitel für Innere Medizin erworben und auch die weitere Facharztausbildung Innere Medizin-Kardiologie als Voraussetzung der späteren Oberarztstelle bereits begonnen gehabt. Schon Anfang des Jahres 1996 sei der Beklagte im Krankenhaus für die Kardiologie eingeteilt worden, was seine weitere berufliche Entwicklung vorgegeben habe. Schon im Dezember 2002 habe er diese berufliche Entwicklung, die noch in der Ehe angelegt gewesen sei, durch Aufnahme der Oberarztstelle vollendet.

9 Danach ergebe sich für die Zeit ab Juni 2005 ein unterhaltsrelevantes monatliches Nettoeinkommen des Beklagten in Höhe von 3.817 € und nach Abzug des Unterhalts für die beiden gemeinsamen Kinder ein für den Ehegattenunterhalt zu berücksichtigendes Einkommen in Höhe von 2.871 € für Juni 2005 und von 2.848 € für die Zeit ab Juli 2005. Unterhaltsleistungen an die beiden jüngeren Kinder des Beklagten seien entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht abzusetzen, weil die Ehe der Parteien durch diese erst nachehelich entstandene Unterhaltspflicht nicht geprägt sein könne. Unter Berücksichtigung eines unterhaltsrelevanten Einkommens der Klägerin in Höhe von 1.363 € ergebe sich im Wege der Halbteilung ein Unterhaltsanspruch (incl. Altersvorsorgeunterhalt), der sich für Juni 2005 auf 729 € und für die Zeit ab Juli 2005 auf monatlich 718 € belaufe. Der Beklagte sei auch hinreichend leistungsfähig, zumal ihm nach Abzug der Unterhaltsansprüche seiner vier Kinder und

des der Klägerin geschuldeten Unterhalts jedenfalls der notwendige Selbstbehalt verbleibe. Die neue Ehefrau des Beklagten sei gegenüber der Klägerin insoweit nachrangig.

10 Für die Zeit ab Januar 2006 sei eine Steuerstattung an den Beklagten aus dem begrenzten Realsplitting und aus seinen Kinderfreibeträgen zu berücksichtigen, wobei allerdings der Splittingvorteil der neuen Ehe herauszurechnen sei. Für diese Zeit seien deswegen unterhaltsrelevante Einkünfte des Beklagten nach Abzug berufsbedingter Aufwendungen und des Unterhalts für seine beiden ältesten Kinder in Höhe von 3.425 € sowie Einkünfte der Klägerin in Höhe von 1.424 € zu berücksichtigen. Das ergebe einen Unterhaltsanspruch incl. Altersvorsorgeunterhalts in Höhe von 970 €.

11 Für die Zeit ab Juli 2006 sei für die Kinder aus erster Ehe ein Unterhalt in Höhe von 190 % des Regelbetrags zu berücksichtigen, wodurch sich der geschuldete nacheheliche Unterhalt auf monatlich insgesamt 943 € verringere.

12 Für die Zeit ab Januar 2007 belaufe sich das Einkommen des Beklagten einschließlich einer anteiligen Steuerrückerstattung auf monatlich 3.869 €. Unter Berücksichtigung des eigenen Einkommens der Klägerin in Höhe von monatlich 1.570 € ergebe sich ein Unterhaltsanspruch incl. Altersvorsorgeunterhalt in Höhe von monatlich 1.118 €.

13 Für April 2007 sinke der geschuldete Unterhalt auf 1.087 €, weil die Tochter R.H. 12 Jahre alt geworden sei und deswegen einen höheren Unterhaltsbedarf habe. Für Mai und Juni 2007 sei lediglich monatlicher Unterhalt in Höhe von 1.055 € geschuldet, weil die Krankenversicherungsbeiträge für die beiden Kinder aus erster Ehe angestiegen seien. Für die Zeit ab Juli 2007 schulde der Beklagte der Klägerin unter Berücksichtigung des etwas geringeren Kindesunterhalts nach der neuen Düsseldorfer Tabelle nachehelichen Unterhalt

in Höhe von monatlich 1.060 €. Sämtliche geschuldete Unterhaltsbeträge überstiegen jedenfalls den vom Amtsgericht ausgeurteilten Unterhalt.

14 Im Hinblick auf das Alter der gemeinsamen Kinder sei von der Klägerin gegenwärtig noch keine Ausweitung ihrer halbschichtigen Erwerbstätigkeit zu erwarten. Im Übrigen sei ihr ein Wechsel des langjährigen Arbeitgebers kaum zumutbar. Eine Befristung des Unterhaltsanspruchs komme nicht in Betracht, weil der Beklagte keine entsprechende Widerklage erhoben habe und weil auch die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt seien. Denn die ehebedingten Nachteile der Klägerin durch die zeitweilige Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit dauerten noch auf unabsehbare Zeit an.

15 Die Anschlussberufung der Klägerin sei unzulässig, weil sie entgegen § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht innerhalb der verlängerten Berufungserwiderungsfrist eingegangen, sondern erst in der letzten mündlichen Verhandlung erhoben worden sei. Auch im Rahmen einer Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen entfalle die Frist nach § 524 Abs. 2 Satz 3 ZPO nur dann, wenn sich die maßgeblichen Verhältnisse nach der letzten mündlichen Verhandlung in erster Instanz und nach Ablauf der Erwiderungsfrist geändert hätten. Dies sei hier nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich. Unzulässig sei die Anschlussberufung aber auch deswegen, weil es ihr an der erforderlichen Begründung fehle. Die pauschale Bezugnahme auf die Berufungserwiderung und den gesamten Vortrag in erster und zweiter Instanz sei unzulässig. Der Berufungserwiderung fehle es auch an dem erforderlichen Zahlenwerk und an einer Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Urteil. Auch eine Wiedereinsetzung in die versäumte Anschlussfrist komme nicht in Betracht.

16 Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten in wesentlichen Punkten den Angriffen der Revisionen nicht stand.

II.

17 Die Revision der Klägerin hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

18 1. Entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts hat die Klägerin ihre Anschlussberufung in der letzten mündlichen Verhandlung nicht verspätet eingelegt.

19 a) Nach § 521 Abs. 1 ZPO in der bis Ende 2001 geltenden Fassung konnte sich der Berufungsbeklagte einer Berufung anschließen, selbst wenn er auf die Berufung verzichtet hatte oder wenn die Berufungsfrist verstrichen war. Eine Frist für den Anschluss an die Berufung des Gegners sah das Gesetz seinerzeit nicht vor. Erst durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (Zivilprozessreformgesetz BGBl. I S. 1887, 1896, in Kraft seit dem 1. Januar 2002) wurde die Regelung durch § 524 ZPO ersetzt, die eine Anschlussberufung lediglich bis zum Ablauf eines Monats nach der Zustellung der Berufungsbegründungsschrift vorsah (§ 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO in der bis August 2004 geltenden Fassung). Zur Begründung hatte der Gesetzgeber angeführt, dass mit der Beschränkung des Streitstoffes durch die Umgestaltung des Berufungsverfahrens unter Berücksichtigung des Zwecks der Anschlussmöglichkeit kein Grund bestehe, die Anschließung über den genannten Zeitpunkt hinaus zuzulassen (BT-Drucks. 14/4722 S. 98 f.).

20 Diese gesetzliche Neuregelung ist im Wesentlichen aus zwei Gründen in der Literatur auf Kritik gestoßen. Zum einen wurde kritisiert, dass die knapp

bemessene Anschlussfrist nicht verlängert werden konnte, wie es bei der Erwiderungsfrist der Fall ist. Andererseits wurde im Hinblick auf den Zweck der gesetzlichen Regelung kritisiert, dass die Neuregelung keine Möglichkeit der Anpassung belasse, wenn in einem Verfahren auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen, wie regelmäßig im Unterhaltsrechtsstreit, eine Anpassung an veränderte Verhältnisse nach Ablauf der Monatsfrist nicht möglich sei (Born FamRZ 2003, 1245, 1246 f.; Gerken NJW 2002, 1095, 1096 f.).

21 Der Gesetzgeber hat diese Kritik aufgenommen und die Vorschrift des § 524 Abs. 2 ZPO durch das erste Gesetz zur Modernisierung der Justiz vom 24. August 2004 (1. Justizmodernisierungsgesetz, BGBl. I S. 2198, 2199) erneut geändert. Danach ist eine Anschlussberufung bis zum Ablauf der dem Berufungsbeklagten gesetzten Frist zur Berufungserwiderung zulässig. Zugleich wurde dem § 524 Abs. 2 ZPO ein weiterer Satz hinzugefügt, wonach diese Frist nicht gilt, "wenn die Anschließung eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen (§ 323) zum Gegenstand hat". Zur Begründung dieser erneuten Änderung ist in den Gesetzesmaterialien ausgeführt, die vorherige Regelung habe dazu geführt, dass das Berufungsgericht eine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse zugunsten des Berufungsbeklagten nach Ablauf der Anschließungsfrist in seiner Entscheidung nicht mehr berücksichtigen konnte. Praktisch sei diese Konstellation insbesondere im Bereich der unterhaltsrechtlichen Streitigkeiten. Der Berufungsbeklagte habe dann in einem neuen Rechtsstreit auf Abänderung des erstinstanzlichen Titels klagen müssen. Daher sei es notwendig, "dass eine gesetzliche Ausnahme von der Monatsfrist für solche Ausschlussberufungen eingeführt wird, die eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen gemäß § 323 Abs. 1 ZPO zum Gegenstand haben". Es entspreche der Prozessökonomie, wesentliche Änderungen der für die Höhe der Leistung maßgebenden Umstände nicht erst im Abänderungsverfahren gemäß § 323 ZPO zu berücksichtigen, sondern den Rechts-

streit zwischen den Parteien im Berufungsverfahren umfassend zu entscheiden. Es sei daher gerechtfertigt, eine Belastung des Berufungsverfahrens mit einem neuen Streitgegenstand zuzulassen, zumal die strikte Beschränkung der Zulassung neuer Tatsachen im Berufungsverfahren gemäß § 531 Abs. 2 ZPO gewährleiste, dass nur solche Änderungen berücksichtigt werden, die erst nach Schluss der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung eingetreten seien und daher nach bisheriger Rechtslage zulässigerweise im Abänderungsverfahren nach § 323 ZPO hätten geltend gemacht werden können. Die Anschlussberufung, die eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden Leistungen zum Gegenstand habe, sei deswegen bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung zulässig (BT-Drucks. 15/3482 S. 18).

22 b) Infolge dieser gesetzlichen Neuregelung ist in Rechtsprechung und Literatur streitig geworden, ob die Anschlussfrist im Falle einer Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen nach § 524 Abs. 2 Satz 3 ZPO stets entfällt, die Anschlussberufung in solchen Verfahren also immer bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingelegt werden kann, oder ob dies voraussetzt, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse seit der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz oder sogar seit Ablauf der gesetzlichen Anschlussfrist des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO geändert haben.

23 aa) Teilweise wird vertreten, die Frist für eine Anschlussberufung in § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO entfalle gemäß §§ 524 Abs. 2 Satz 3 ZPO nur dann, wenn die der Anschlussberufung zugrunde liegenden Umstände erst während der Berufungsinstanz entstanden seien. Denn in § 524 Abs. 2 Satz 3 ZPO werde nicht auf § 258 ZPO (Klage auf wiederkehrende Leistungen), sondern auf § 323 ZPO (Abänderungsklage) verwiesen. Die Abänderungsklage sei aber daran geknüpft, dass eine wesentliche Änderung der seinerzeit maßgeblichen Verhältnisse eintrete. Dieser Umstand sowie die Gesetzesbegründung sprä-

chen dafür, eine unbefristete Anschlussberufung auf Fälle zu beschränken, in denen sich die Verhältnisse des Anschlussberufungsklägers während der Berufungsinstanz verändert haben (OLG Nürnberg - 7 UF 244/08 - veröffentlicht bei juris; OLG Düsseldorf FamRZ 2007, 1572; OLG Koblenz FamRZ 2007, 1999 mit Anm. Born NJW 2007, 3363; Born NJW 2005, 3038, 3040; Wendl/Schmitz Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 305 a; Ehinger/Griesche/Rasch Handbuch Unterhaltsrecht 5. Aufl. Rdn. 916). Dem hat sich auch das Berufungsgericht angeschlossen.

24 bb) Andere Stimmen in Rechtsprechung und Literatur wollen die Anschlussberufung im Falle einer Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen stets unbefristet zulassen. Schon der Gesetzeswortlaut sei bewusst weit gefasst. Eine unbefristete Anschließung setze danach lediglich eine Verurteilung voraus, die "künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen" zum Gegenstand habe. Die Nennung des § 323 ZPO beinhalte keine zusätzliche Einschränkung, weil sich aus dem Gesetz nicht entnehmen lasse, dass eine unbefristete Anschlussberufung nur "unter den Voraussetzungen" des § 323 ZPO zulässig sei. Die Vorschrift sei lediglich ein Hinweis darauf, dass der Begriff der künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen ebenso verstanden werden müsse wie in § 323 ZPO. Auch der Hinweis auf § 531 Abs. 2 ZPO in der Gesetzesbegründung könne nicht dazu führen, die unbefristete Anschlussberufung auf nachträgliche Änderungen der zugrunde liegenden Tatsachen zu begrenzen. In Familiensachen gelte für die Zulassung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel ohnehin die wesentlich großzügigere Vorschrift des § 621 d ZPO. Schließlich sei der Gesetzgeber mit der Neuregelung bewusst über die zuvor im Schrifttum erhobene Kritik hinausgegangen und habe eine typisierende Regelung geschaffen, ohne eine Änderung der unterhaltsrelevanten Umstände zu verlangen. Die notwendige Beschränkung des Prozessstoffes sei schon nach Auffassung des Rechtsausschusses durch die strikte

Beschränkung der Zulassung neuer Tatsachen gewährleistet. Schließlich sei eine Einschränkung von Verfahrensrechten nur dann wirksam, wenn sie sich eindeutig aus dem Gesetz entnehmen lasse (OLG Koblenz OLGR 2007, 788 f.; Klinkhammer FF 2006, 95, 97; Eschenbruch/Klinkhammer Der Unterhaltsprozess 5. Aufl. Kap. 5 Rdn. 156; Schnitzler/Klinkhammer Familienrecht 2. Aufl. § 33 Rdn. 47).

25 cc) Der Senat schließt sich der zuletzt genannten Auffassung an.

26 Schon der Wortlaut des § 524 Abs. 2 Satz 3 ZPO spricht für die Zulässigkeit einer unbefristeten Anschlussberufung, "wenn die Anschließung eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen zum Gegenstand hat". Anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass in diesem Zusammenhang auf die Vorschrift des § 323 ZPO verwiesen wird. Der Verweis kann ebenso als bloße Erläuterung der künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen verstanden werden. Auch der Umstand, dass in § 524 Abs. 2 Satz 3 ZPO auf § 323 ZPO und nicht auf § 258 ZPO verwiesen wird, lässt keinen anderen Schluss zu. Denn während sich § 258 ZPO lediglich mit der Zulässigkeit einer Klage auf wiederkehrende Leistungen befasst, regelt § 323 ZPO die Abänderung einer solchen Entscheidung, die auch Gegenstand des Berufungsverfahrens ist.

27 Soweit die Gesetzesbegründung auf § 531 Abs. 2 ZPO verweist, lässt sich auch daraus keine Einschränkung der unbefristeten Anschlussberufung bei Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen entnehmen. Denn der Gesetzgeber hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es gerechtfertigt sei, "eine Belastung des Berufungsverfahrens mit einem neuen Streitgegenstand zuzulassen, zumal die strikte Beschränkung der Zulassung neuer Tatsachen im Berufungsverfahren gemäß § 531 Abs. 2 ZPO gewährleis-

tet" sei. Ist also ein neuer Tatsachenvortrag nach der im Unterhaltsrecht geltenden Vorschrift des § 621 d ZPO nicht mehr zulässig, bedarf es keiner zusätzlichen Frist für die Anschlussberufung, weil sie schon in der Sache keinen Erfolg haben kann. Sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel hingegen noch in zulässiger Weise vorgetragen, spricht der vom Gesetzgeber genannte Grundsatz der Prozessökonomie dafür, die für die Höhe des geschuldeten Unterhalts maßgebenden Umstände nicht einem Abänderungsverfahren nach § 323 ZPO zu überlassen, sondern den Rechtsstreit zwischen den Parteien schon im Berufungsverfahren abschließend zu entscheiden.

28 Auch der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Grundsatz der Rechtsmittelklarheit spricht dafür, die Zulässigkeit der Anschlussberufung nicht daran zu knüpfen, dass Abänderungsgründe nach § 323 ZPO schlüssig vorgetragen sind.

29 Schließlich hat der Gesetzgeber auch bei Erlass des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (FGG-Reformgesetz, BGBl. I S. 2586, 2603) in Kenntnis der unterschiedlichen Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur keine abweichende Regelung getroffen. Mit der neu geschaffenen Vorschrift des § 66 FamFG wird im allgemeinen Teil des Familienverfahrensgesetzes eine Anschlussbeschwerde zugelassen, ohne diese zeitlich zu befristen (vgl. BR-Drucks. 309/07 S. 455). Lediglich in § 117 Abs. 2 FamFG wird für Ehe- und Familienstreitsachen auf die Vorschrift des § 524 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO verwiesen. Auch insoweit ist der Gesetzesbegründung keine zusätzliche Beschränkung des unbefristeten Anschlussrechtsmittels im Sinne einer späteren Änderung der unterhaltsrelevanten Umstände zu entnehmen. Der Gesetzgeber hat sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass in Fällen einer Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen "die Anschlussberufungs-

frist gemäß § 524 Abs. 2 ZPO weggefallen" ist (BT-Drucks. 16/6308 S. 225). Die auf einen Vorschlag des Bundesrates zurückgehende endgültige Fassung des § 117 Abs. 2 FamFG unterscheidet innerhalb der Familienstreitsachen ausdrücklich zwischen den Güterrechtssachen und den sonstigen Familiensachen, für "die die Befristung des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO Anwendung" findet, und Unterhaltssachen. Für letztere ist in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses ausdrücklich ausgeführt: "Keine Anwendung findet die Befristung demgegenüber, wie bereits nach geltender Rechtslage, gemäß § 524 Abs. 2 Satz 3 ZPO bei wiederkehrenden Leistungen, insbesondere also in Unterhaltssachen" (BT-Drucks. 16/9733 S. 292).

30 2. Entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts ist die Anschlussberufung der Klägerin auch nicht deswegen unzulässig, weil es ihr an der nach § 524 Abs. 3 ZPO notwendigen Begründung fehlt. Das Berufungsgericht weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Anschlussberufungsschrift vom 4. Juni 2007 lediglich einen Antrag enthalte und im Übrigen auf die Berufungserwiderung sowie auf das Vorbringen der Klägerin in erster und zweiter Instanz verweise. Zutreffend ist daran zwar, dass eine Berufungsbegründung, die lediglich pauschal auf den Sachvortrag in erster Instanz verweist, die Voraussetzung des § 520 ZPO nicht erfüllt (BGH Urteil vom 9. März 1995 - IX ZR 143/94 - NJW 1995, 1560 f.).

31 a) Das Berufungsgericht verkennt dabei aber, dass die Klägerin sich im Rahmen ihrer Anschlussberufung nicht lediglich auf ihr Vorbringen in erster Instanz, sondern auch auf den Inhalt ihrer Berufungserwiderung bezogen hat. Für eine in zulässiger Weise nach § 524 Abs. 2 Satz 3 ZPO erst später erhobene Anschlussberufung reicht es aber aus, wenn sie auf einen zweitinstanzlichen Vortrag verweist, der die Voraussetzungen der §§ 524 Abs. 3 Satz 2, 520 Abs. 3 ZPO erfüllt und sich mit dem angefochtenen Urteil auseinandersetzt.

Entsprechend kann auch eine schon erhobene Anschlussberufung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs später unter Bezug auf die schon vorliegende Begründung erweitert werden (Senatsurteil vom 6. Juli 2005 - XII ZR 293/02 - FamRZ 2005, 1538, 1539 f.; BGH Urteile vom 29. September 1992 - VI ZR 234/91 - NJW 1993, 269 f. und vom 3. Februar 1954 - VI ZR 40/53 - NJW 1954, 600).

32 b) Eine solche im Berufungsverfahren erforderliche Begründung der Anschlussberufung ist hier aber bereits in der Berufungserwiderung enthalten. Denn neben einer Erwiderung auf die Berufungsangriffe des Beklagten enthält dieser Schriftsatz weiteren Vortrag zu einem höheren Einkommen des Beklagten als vom Amtsgericht berücksichtigt. Entsprechend ist das Berufungsgericht auf der Grundlage des unstreitigen Sachvortrags der Parteien auch tatsächlich von höheren Einkünften ausgegangen, als sie das Amtsgericht berücksichtigt hatte. Während das Amtsgericht für das Jahr 2005 von unterhaltsrelevanten Einkünften des Beklagten nach Abzug des Kindesunterhalts in Höhe von 2.612 € und von Einkünften der Klägerin in Höhe von 1.341 € ausgegangen ist, hat das Oberlandesgericht ein solches Einkommen des Beklagten in Höhe von 2.848 € und der Klägerin in Höhe von 1.363 € festgestellt. Für die Zeit ab 2006 war das Amtsgericht von unterhaltsrelevanten Einkünften des Beklagten in Höhe von 2.902 € und der Klägerin in Höhe von 1.322 € ausgegangen, während das Oberlandesgericht ein solches Einkommen des Beklagten in Höhe von 3.425 € bzw. 3.371 € und der Klägerin in Höhe von 1.424 € zugrunde gelegt hat. Schon dies zeigt, dass auf der Grundlage der Berufungserwiderung der Klägerin hinreichender Sachvortrag zu der von ihr erhobenen Anschlussberufung vorlag.

III.

33 Auch die Revision des Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

34 1. Zu Unrecht und abweichend von der Rechtsprechung des Senats hat das Berufungsgericht die Unterhaltspflicht des Beklagten für seine beiden nachehelich geborenen Kinder bei der Bemessung des der Klägerin zustehenden nachehelichen Unterhalts unberücksichtigt gelassen.

35 a) Der Unterhaltsanspruch der Klägerin bemisst sich gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Nach der neueren Rechtsprechung des Senats sind im Rahmen der Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse auch spätere Änderungen des verfügbaren Einkommens grundsätzlich zu berücksichtigen, und zwar unabhängig davon, wann sie eingetreten sind und ob es sich um Minderungen oder Verbesserungen handelt. Die in § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB vorgegebene Anknüpfung an die ehelichen Lebensverhältnisse kann deren grundsätzliche Wandelbarkeit lediglich nach dem Zweck des nachehelichen Unterhalts einerseits und der fortwirkenden ehelichen Solidarität andererseits begrenzen (Senatsurteile vom 17. Dezember 2008 - XII ZR 9/07 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt, vom 1. Oktober 2008 - XII ZR 62/07 - FamRZ 2009, 23, 24 f. und BGHZ 175, 182, 185 ff. = FamRZ 2008, 968, 971 f.).

36 Ein Unterhaltsberechtigter, der seinen Unterhaltsanspruch von dem höheren Einkommen des Unterhaltspflichtigen ableitet, kann nicht auf einen unveränderten Unterhalt vertrauen, wenn das relevante Einkommen des Unterhaltspflichtigen zurückgeht. Die Berücksichtigung einer nachehelichen Verringerung des verfügbaren Einkommens findet ihre Grenzen somit erst bei einer Verletzung der nachehelichen Solidarität. Die nacheheliche Solidarität findet ihren

Niederschlag insbesondere in den gesetzlichen Unterhaltstatbeständen der §§ 1570 ff. BGB, die trotz des Grundsatzes der Eigenverantwortung gemäß § 1569 BGB aus verschiedenen Gründen zu nachehelichen Unterhaltsansprüchen führen können. Aus der nachehelichen Solidarität der geschiedenen Ehegatten folgt nicht nur die Pflicht zum Einsatz eines vorhandenen Einkommens im Rahmen der nachehelichen Unterhaltsansprüche, sondern auch die Verpflichtung zu einer angemessenen Erwerbstätigkeit. Nur wenn diese nacheheliche Solidarität in unterhaltsrechtlich vorwerfbarer Weise verletzt wird, etwa durch Aufgabe einer Berufstätigkeit, kann abweichend von den tatsächlich gegebenen Verhältnissen ein fiktives Einkommen berücksichtigt werden (Senatsurteil vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968, 972).

37 b) In konsequenter Fortführung dieser Rechtsprechung zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen hat der Senat entschieden, dass es sich ebenso auf den Unterhaltsbedarf eines geschiedenen Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen auswirkt, wenn später weitere Unterhaltsberechtigte hinzutreten. Auf den Rang dieser Unterhaltsansprüche kommt es bei der Bedarfsbemessung grundsätzlich nicht an.

38 Das dem Unterhaltspflichtigen für ihn selbst verbleibende Einkommen wird nicht nur in Fällen eines unverschuldeten Einkommensrückgangs, sondern auch durch die Unterhaltsansprüche später geborener Kinder gemindert. Auch dann erfordert der Halbteilungsgrundsatz eine Berücksichtigung der später entstandenen Unterhaltsansprüche bei der Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse. Weil auch die Berücksichtigung dieser nachehelichen Veränderungen erst dort ihre Grenze findet, wo sie auf einem unterhaltsrechtlich vorwerfbaren Verhalten beruht und dies grundsätzlich im Falle einer Unterhaltspflicht für neu hinzutretende Kinder nicht der Fall ist, sind die Unterhaltsansprüche für nachehelich geborene eigene Kinder des Unterhaltspflichtigen (Senatsurteil vom

6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968, 973) und für die in seinem Haushalt lebenden adoptierten Kinder (Senatsurteil vom 1. Oktober 2008 - XII ZR 62/07 - FamRZ 2009, 23, 25) bei der Bedarfsermittlung nach den ehelichen Lebensverhältnissen regelmäßig zu berücksichtigen.

39 2. Nichts anderes gilt nach der Rechtsprechung des Senats, wenn der Unterhaltspflichtige - wie hier - eine neue Ehe eingeht. Auch dann ist für die Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen grundsätzlich auf die geänderten tatsächlichen Verhältnisse während des Unterhaltszeitraums abzustellen, soweit dies nicht unterhaltsrechtlich vorwerfbar ist. Wie bei der Geburt eines weiteren Kindes kann dem Unterhaltspflichtigen auch seine weitere Unterhaltspflicht für einen neuen Ehegatten nicht vorgeworfen werden.

40 Weil sich die Unterhaltsansprüche eines geschiedenen und eines neuen Ehegatten somit wechselseitig beeinflussen, ist der Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen in solchen Fällen regelmäßig im Wege der Dreiteilung des tatsächlich vorhandenen Einkommens unter Einschluss des Splittingvorteils aus der neuen Ehe zu bemessen. Lediglich als Obergrenze ist der Betrag zu beachten, der sich ohne die neue Ehe und den sich daraus ergebenden Splittingvorteil als Unterhalt im Wege der Halbteilung ergeben würde (Senatsurteile vom 17. Dezember 2008 - XII ZR 9/07 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt und vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06 - FamRZ 2008, 1911, 1914 ff.).

41 3. Soweit der Beklagte die Berücksichtigung seines gestiegenen Einkommens als Oberarzt beanstandet, haben seine Angriffe gegen das Berufungsurteil allerdings keinen Erfolg.

42 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats bleibt bei der Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse eine unerwartete Einkommenssteigerung in Form eines Karrieresprungs unberücksichtigt. Denn wie sich insbesondere aus den §§ 1569, 1574 und 1578 b BGB ergibt, will das Unterhaltsrecht einen geschiedenen Ehegatten nicht besser stellen, als er während der Ehe stand oder aufgrund einer absehbaren Entwicklung ohne die Scheidung stehen würde. Im Ausgangspunkt will das Recht des nachehelichen Unterhalts dem unterhaltsberechtigten Ehegatten jedenfalls seinen eigenen angemessenen Unterhalt sichern (§§ 1569, 1574, 1581 BGB). Indem § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB für das Maß des nachehelichen Unterhalts - mit der Begrenzungsmöglichkeit des § 1578 b BGB - darüber hinausgeht und dem Unterhaltsberechtigten einen Unterhaltsanspruch nach den ehelichen Lebensverhältnissen einräumt, schafft die Vorschrift einen vom Einkommen des besser verdienenden Ehegatten abgeleiteten Maßstab des nachehelichen Unterhalts. Die während der Ehe gelebten Verhältnisse bilden dann aber auch die Obergrenze eines insoweit entstandenen Vertrauens und damit auch des nachehelichen Unterhalts. Weitere Steigerungen des verfügbaren Einkommens sind deswegen grundsätzlich nur dann zu berücksichtigen, wenn sie schon aus der Sicht des ehelichen Zusammenlebens absehbar waren, nicht aber, wenn der Einkommenszuwachs nach der Trennung der Parteien auf einen Karrieresprung zurückzuführen ist (Senatsurteil BGHZ 171, 206, 214 ff. = FamRZ 2007, 793, 795).

43 b) Die Nichtberücksichtigung nachehelicher Einkommensentwicklungen verliert allerdings dann ihre Rechtfertigung, wenn zugleich nachehelich weitere Unterhaltsberechtigte hinzutreten, die - mit entgegengesetzter Wirkung - den Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen mindern. Die beiden Umstände dürfen bei der Bemessung des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen deswegen nicht isoliert voneinander betrachtet werden. Soweit also ein nachehelicher Karrieresprung lediglich eine neu hinzugetretene

Unterhaltspflicht auffängt, ist das daraus resultierende Einkommen nach der neueren Rechtsprechung des Senats grundsätzlich in die Unterhaltsbemessung einzubeziehen. Der Unterhaltsanspruch nach den ehelichen Lebensverhältnissen ist in solchen Fällen deswegen auf der Grundlage des nach dem Karrieresprung aktuell erzielten Einkommens unter Berücksichtigung der später hinzugekommenen Unterhaltspflichten - im Falle einer Unterhaltspflicht gegenüber einem neuen Ehegatten im Wege der Dreiteilung (vgl. Senatsurteil vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06 - FamRZ 2008, 1911, 1914 ff.) - zu bemessen (Senatsurteil vom 17. Dezember 2008 - XII ZR 9/07 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

44 Nur soweit die Einkommensentwicklung infolge des Karrieresprungs darüber hinausgeht und zu einem höheren Unterhalt führen würde, als er sich ohne Karrieresprung und ohne Abzug des Unterhalts für später hinzugetretene Unterhaltsberechtigte ergäbe, kann der Einkommenszuwachs die ehelichen Lebensverhältnisse nicht beeinflussen und muss deswegen unberücksichtigt bleiben. Das entspricht der Rechtsprechung des Senats zur Behandlung des Splittingvorteils aus einer neuen Ehe. Auch insoweit hat der Senat entschieden, dass der Splittingvorteil aus einer neuen Ehe im Rahmen der Dreiteilung bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs eines geschiedenen Ehegatten grundsätzlich zu berücksichtigen ist, zumal die Unterhaltsbemessung im Wege der Dreiteilung regelmäßig zu einer Verringerung des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten führt. Dort wie hier ist als Obergrenze allerdings der Unterhalt zu beachten, der sich ohne den Einkommenszuwachs und ohne die Unterhaltspflicht gegenüber neu hinzugekommenen Unterhaltsberechtigten ergibt (Senatsurteile vom 17. Dezember 2008 - XII ZR 9/07 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt und vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06 - FamRZ 2008, 1911, 1916).

45 Trotz der neu hinzugetretenen Unterhaltsverpflichtung für die zweite Ehefrau und die beiden aus dieser Ehe hervorgegangenen Kinder darf eine Unterhaltsberechnung auf der Grundlage des gegenwärtigen Einkommens als Oberarzt also nicht zu einem höheren Unterhalt führen, als er sich ergäbe, wenn ohne diese zusätzlichen Unterhaltsverpflichtungen von dem ehezeitlich erzielten Einkommen als Assistenzarzt ausgegangen würde.

46 c) Unabhängig davon bestehen hier aber auch keine Bedenken gegen die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts, wonach sich die Ernennung zum Oberarzt hier als bloße Fortsetzung der schon in der Ehe angelegten Lebensverhältnisse darstellt, auf die sich die Parteien bereits seinerzeit einstellen konnten. Denn der Beklagte hatte seine erste Facharztausbildung zur Inneren Medizin bereits vor der Trennung begonnen und diese noch während der Trennungszeit abgeschlossen. Ebenfalls noch vor der Ehescheidung hatte er seine zweite Facharztausbildung zur Inneren Medizin-Kardiologie begonnen und die früher ausgeübte Praxisvertretung für einen Allgemeinmediziner aufgegeben. Für die Parteien war deswegen absehbar, dass sich die berufliche Stellung des Beklagten auf eine Oberarztstelle am Krankenhaus hin entwickeln würde, was nach den Verhältnissen während der Ehezeit auch nicht mehr unwahrscheinlich war.

47 4. Zu Lasten des Beklagten und entgegen der Rechtsprechung des Senats hat das Oberlandesgericht auch die Leistungsfähigkeit des Beklagten unzutreffend ermittelt.

48 a) Einem Unterhaltspflichtigen muss nach ständiger Rechtsprechung des Senats ein Selbstbehalt verbleiben, der den eigenen notwendigen Bedarf abdeckt und sich zusätzlich nach der konkreten Unterhaltspflicht bemisst. Schon aus verfassungsrechtlichen Gründen muss einem Unterhaltspflichtigen jeden-

falls der Betrag verbleiben, der seinen eigenen Lebensbedarf nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen sicherstellt. Die finanzielle Leistungsfähigkeit endet deswegen jedenfalls dort, wo der Unterhaltspflichtige nicht mehr in der Lage ist, seine eigene Existenz zu sichern.

49 Zusätzlich sind bei der Bemessung eines Selbstbehalts, die nach ständiger Rechtsprechung des Senats grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters ist, die gesetzlichen Vorgaben zu beachten, die sich insbesondere aus dem Wesen der Unterhaltspflicht und der Rangfolge des Anspruchs im Verhältnis zu anderen Unterhaltsberechtigten ergeben. Der Senat hat deswegen bereits ausgeführt, dass er es nicht für vertretbar hält, einem unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehegatten regelmäßig nur den notwendigen Selbstbehalt zu belassen. Eine darin zum Ausdruck kommende Gleichbehandlung des Unterhaltsanspruchs von Ehegatten mit demjenigen minderjähriger Kinder, wie sie für das Rangverhältnis in § 1609 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. für die Zeit bis Ende 2007 angeordnet war, würde die gesteigerte Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 BGB außer Betracht lassen. Der Regelungshindergrund dieser Vorschrift ist darin zu sehen, dass minderjährigen Kindern wegen ihres Alters von vornherein die Möglichkeit verschlossen ist, durch eigene Anstrengungen zur Deckung ihres notwendigen Lebensbedarfs beizutragen (vgl. Senatsurteil BGHZ 166, 351, 356 ff. = FamRZ 2006, 683, 684).

50 Das gilt für geschiedene oder getrennt lebende Ehegatten nicht in gleichem Maße, auch nicht wenn es sich um Betreuungsunterhalt handelt. Diesen stärkeren Schutz des Unterhaltsanspruchs minderjähriger Kinder hat auch der Gesetzgeber durch das zum 1. Januar 2008 in Kraft getretene Unterhaltsrechtsänderungsgesetz betont, indem er in § 1609 Nr. 1 BGB den Unterhalt minderjähriger und privilegierter volljähriger Kinder als gegenüber anderen Unterhaltsansprüchen, auch gegenüber dem Betreuungsunterhalt nach den

§§ 1570, 1615 l Abs. 2 BGB (vgl. insoweit § 1609 Nr. 2 BGB), vorrangig ausgestaltet hat. Gegenüber dem Anspruch der Klägerin auf nachehelichen Unterhalt muss dem Beklagten deswegen ein Selbstbehalt verbleiben, der den notwendigen Selbstbehalt gegenüber dem Unterhaltsanspruch des gemeinsamen minderjährigen Kindes nicht unerheblich übersteigt (Senatsurteil vom 19. November 2008 - XII ZR 51/08 - zur Veröffentlichung bestimmt).

51 5. Auch soweit das Berufungsgericht keine über die gegenwärtig ausgeübte halbschichtige Erwerbstätigkeit hinausgehende Erwerbspflicht der Klägerin angenommen hat, hält dies den Angriffen der Revision des Beklagten nicht stand.

52 a) Soweit das Berufungsgericht im Zeitpunkt seiner Entscheidung allerdings über einen nachehelichen Betreuungsunterhalt für die Zeit bis Ende 2007 zu entscheiden hatte, bestehen gegen die eingeschränkte Erwerbspflicht keine Bedenken. Denn nach § 36 Nr. 7 EGZPO bleibt für diese Unterhaltsansprüche trotz der durch das Unterhaltsrechtsreformgesetz zum 1. Januar 2008 geänderten gesetzlichen Regelung das frühere Recht weiterhin anwendbar, das in § 1570 BGB einen Betreuungsunterhalt vorsah, "solange und soweit von dem geschiedenen Ehegatten wegen der Pflege und Erziehung eines gemeinsamen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden" konnte.

53 Auf der Grundlage dieser gesetzlichen Regelung hatten Rechtsprechung und Literatur ein Altersphasenmodell entwickelt, das für die Zeit bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres des Kindes grundsätzlich nur eine halbschichtige Erwerbspflicht des betreuenden Elternteils vorsah. Diese Rechtsprechung ist auch aus verfassungsrechtlicher Sicht bis zum Inkrafttreten der Neuregelung Anfang 2008 hinzunehmen (BVerfG FamRZ 2007, 965, 973). Weil die gemeinsamen Kinder der Parteien im April 1993 und April 1995 geboren sind, musste

die Klägerin jedenfalls bis Ende 2007 keiner über ihre halbschichtige Erwerbstätigkeit hinausgehenden Berufstätigkeit nachgehen.

54 b) Für die Zeit ab 2008 hat der Gesetzgeber den nachehelichen Betreuungsunterhalt in § 1570 BGB allerdings grundlegend umgestaltet (vgl. insoweit Senatsurteil vom 16. Juli 2008 - XII ZR 109/05 - FamRZ 2008, 1739, 1747). Durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I 3189) sind der nacheheliche Betreuungsunterhalt (§ 1570 BGB) und der Unterhaltsanspruch bei Betreuung eines nichtehelich geborenen Kindes (§ 1615 l Abs. 2 BGB) weitgehend angeglichen worden. Auch der nacheheliche Betreuungsunterhalt ist nunmehr auf einen regelmäßigen Anspruch bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes begrenzt und kann lediglich aus Billigkeit unter Berücksichtigung kind- oder elternbezogener Gründe verlängert werden. Damit hat der Gesetzgeber dem unterhaltsberechtigten Elternteil die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen einer Verlängerung des Betreuungsunterhalts über die Dauer von drei Jahren hinaus auferlegt (Senatsurteil vom 16. Juli 2008 - XII ZR 109/05 - FamRZ 2008, 1739, 1748). Auf der Grundlage dieser gesetzlichen Neuregelung ist zu prüfen, ob der Klägerin auch für die Zeit ab Januar 2008 noch ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt zusteht. Im Hinblick darauf muss den Parteien Gelegenheit gegeben werden, zu den Voraussetzungen einer Verlängerung des Betreuungsunterhalts nach neuem Recht ergänzend vorzutragen.

55 c) Soweit der Klägerin für die Zeit ab Januar 2008 kein Anspruch auf Betreuungsunterhalt mehr zusteht, könnte sich noch ein Anspruch auf Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit nach § 1573 Abs. 1 BGB oder ein solcher auf Aufstockungsunterhalt nach § 1573 Abs. 2 BGB ergeben. Dann wird das Berufungsgericht allerdings zu prüfen haben, ob eine Begrenzung oder Befristung dieses Unterhaltsanspruchs nach § 1578 b BGB in Betracht kommt. Auch insoweit wird

das Berufungsgericht den Parteien im Hinblick auf die gesetzliche Neuregelung Gelegenheit zum ergänzenden Vortrag geben müssen.

IV.

56 Das Berufungsurteil ist deswegen auf die Revisionen der Klägerin und des Beklagten aufzuheben. Das Verfahren ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil noch weitere Tatsachenfeststellungen erforderlich sind und der Senat deswegen nicht abschließend entscheiden kann.

57 Das Berufungsgericht wird bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen auch die Unterhaltspflichten des Beklagten für seine zweite Ehefrau und die aus dieser Ehe hervorgegangenen Kinder zu berücksichtigen haben. Zum Ausgleich dieser nachehelich entstandenen weiteren Unterhaltspflichten wird es auf der Grundlage des gegenwärtig

erzielten Einkommens auch den Splittingvorteil des Beklagten aus seiner neuen Ehe zu berücksichtigen haben.

Hahne Weber-Monecke Wagenitz

Dose Klinkhammer

Vorinstanzen:
AG Holzminden, Entscheidung vom 28.09.2006 - 12 F 269/06 -
OLG Celle, Entscheidung vom 18.07.2007 - 15 UF 236/06 -