BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 163/04

Verkündet am:
28. März 2007
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ZPO §§ 258, 323 Abs. 4; BGB §§ 313 Abs. 1, 1573 Abs. 2, 1578 Abs. 1; SGB III § 129

a) Ist durch Prozessvergleich titulierter Unterhalt nur für einen bestimmten Zeitraum vereinbart worden, weil die Parteien davon ausgingen, für die Zeit danach werde der Unterhaltsanspruch mangels Bedürftigkeit entfallen, so ist ein für einen späteren Zeitraum behaupteter Unterhaltsanspruch im Wege der Leistungsklage geltend zu machen. Für den materiellen Unterhaltsanspruch sind die in dem Prozessvergleich getroffenen Regelungen weiterhin von Bedeutung, soweit sie nicht wegen Wegfalls ihrer Geschäftsgrundlage an die veränderten Verhältnisse anzupassen sind.

b) Der wegen eines leiblichen Kindes gewährte erhöhte Leistungssatz des Arbeitslosengeldes ist auch im Fall der Wiederverheiratung des Unterhaltspflichtigen Bestandteil seines zur Bemessung des nachehelichen Unterhalts maßgeblichen Einkommens. Außer Betracht zu bleiben hat dagegen der Teil des Arbeitslosengeldes, der aufgrund der Wiederverheiratung geleistet wird.

c) Sowohl von Arbeitslosengeld als auch von einer als Ersatz für fortgefallenes Arbeitseinkommen vom Arbeitgeber gezahlten und auf einen längeren Zeitraum umzulegenden Abfindung ist ein Erwerbstätigenbonus nicht in Abzug zu bringen.

BGH, Urteil vom 28. März 2007 - XII ZR 163/04 - OLG Koblenz
AG Sinzig

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats - 3. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Koblenz vom 3. August 2004 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 Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung nachehelichen Unterhalts in Anspruch.

2 Die 1968 geschlossene Ehe der Parteien, der zwei inzwischen volljährige Kinder entstammen, ist seit dem 11. Juni 1996 rechtskräftig geschieden. Über den durch Verbundurteil u.a. geregelten nachehelichen Unterhalt schlossen die Ehegatten im Berufungsverfahren am 25. Oktober 1996 folgenden Vergleich:

"1. Der Antragsteller verpflichtet sich, zum Ausgleich des Zugewinns und des nachehelichen Unterhalts bis einschließlich Juli 1997 einen Ge-

samtbetrag von 30.000 DM an die Antragsgegnerin zu zahlen. Davon entfällt ein Teilbetrag in Höhe von 3.000 DM auf den Unterhalt.

2. Für die Zeit nach Juli 1997 entfällt auf der Basis der derzeitigen Einkommensverhältnisse der Parteien und angesichts dessen, dass alsdann die Hauslasten voraussichtlich weitgehend abgetragen sind, ein rechnerischer Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin. Dabei ist von einer Mischmethode bei der Berechnung ausgegangen worden, wonach ein eheprägendes eigenes Einkommen der Antragsgegnerin von 800 DM zugrunde gelegt worden ist."

3 Der Beklagte ist wieder verheiratet. Aus der Verbindung mit seiner zweiten Ehefrau ist der am 14. Dezember 1994 geborene Sohn M. hervorgegangen.

4 Die Klägerin hat Zahlung nachehelichen Unterhalts in Höhe von monatlich 450 € für die Zeit ab 1. Juni 2002 verlangt. Sie hat geltend gemacht, der Beklagte schulde ihr Aufstockungsunterhalt, da ihr Erwerbseinkommen aus einer vollschichtigen Tätigkeit sowie ihre sonstigen Einkünfte nicht ausreichten, um ihren unter Anwendung der Differenzmethode zu ermittelnden Unterhaltsbedarf zu decken.

5 Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Er hat vorgetragen, zum 1. Oktober 2003 aus dem Erwerbsleben ausgeschieden zu sein, da er - gegen Zahlung einer Abfindung - der Auflösung seines Arbeitsverhältnisses habe zustimmen müssen. Seitdem beziehe er Arbeitslosengeld.

6 Das Amtsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung von Unterhaltsbeträgen verurteilt, die zwischen monatlich 327 € und 368 € liegen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht den Unterhalt teilweise herabgesetzt und der Klägerin folgende Beträge zuerkannt: für die Zeit vom 1. Juni bis 31. Dezember 2002 monatlich 265 €, für die Zeit vom 1. Januar bis 30. September 2003 monatlich 184 €, für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2003 monatlich 189 € und ab 1. April 2004 monat-

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

lich 327 €. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Beklagten, mit der er sein Klageabweisungsbegehren weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

A

7 Die Revision ist zulässig.

8 Der Entscheidungssatz des Berufungsgerichts enthält keinen Zusatz, der die dort zugelassene Revision einschränkt. Zwar kann sich eine Eingrenzung der Rechtsmittelzulassung auch aus den Entscheidungsgründen ergeben (vgl. BGHZ 48, 134, 136; BGH Urteil vom 16. März 1988 - VIII ZR 184/87 - BGHR ZPO § 546 Abs. 1 Revisionszulassung, beschränkte 4; Senatsurteile vom 13. Dezember 1989 - IVb ZR 19/89 - BGHR ZPO § 546 Abs. 1 Satz 1 Revisionszulassung, beschränkte 8 und vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01 - FamRZ 2003, 590). Das ist hier indessen nicht der Fall.

9 In den Gründen seines Urteils hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Revision werde zugelassen, damit der Bundesgerichtshof Gelegenheit erhalte, über die rechtsgrundsätzlichen Fragen zu entscheiden, ob der dem Beklagten gewährte Kinderfreibetrag für das Kind aus zweiter Ehe sowie die kindbezogene Erhöhung des Arbeitslosengeldes unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen seien. Der ersten Frage kommt jedenfalls bis zum Bezug des Arbeitslosengeldes Bedeutung zu, während die zweite Frage für die Zeit während dieses Bezuges relevant ist. Damit betreffen die beiden aufgeworfenen Fragen zusammen den Gesamtzeitraum, über den zu entscheiden ist. Eine Einschränkung der Zulas-

sung ergäbe sich auch betragsmäßig nicht; sie kann weder den Entscheidungsgründen entnommen werden noch lässt sie sich unschwer feststellen.

B

10 Die Revision hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

11 Das Berufungsgericht hat der Klägerin Aufstockungsunterhalt gemäß § 1573 Abs. 2 BGB zuerkannt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

12 Bei der Unterhaltsbemessung sei zu berücksichtigen, dass ein der bestehenden Ehe gewährter Steuervorteil nicht der geschiedenen Ehe zugute kommen dürfe. Dieser Grundsatz gelte allerdings nur für den Unterhaltszeitraum, der der Verkündung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Oktober 2003 (BVerfGE 108, 351 ff. = FamRZ 2003, 1821 ff.) folge. Erst von diesem Zeitpunkt an sei eine neue Rechtslage eingetreten. Die Berechnung des der neuen Ehe vorzubehaltenden Splittingvorteils könne aber nur exakt vorgenommen werden, wenn der Steuerbescheid für das jeweilige Jahr vorliege, was hier bezogen auf das Jahr 2003 nicht der Fall sei. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte nur bis zum 30. September 2003 Arbeitseinkommen bezogen habe. Für die Zeit danach stelle das berücksichti-

gungsfähige Einkommen die Summe aus der bis zum Erreichen der Altersgrenze von 65 Jahren umzulegenden Abfindung und dem bezogenen Arbeitslosengeld dar. Ab 1. Januar 2004 zahle der Beklagte daher keine Steuern mehr, weil die Abfindung bereits 2003 versteuert worden sei. Nachdem der Splittingvorteil nur für November und Dezember 2003 herauszurechnen, dies aber nicht exakt möglich sei, erscheine es vertretbar, das Einkommen weiterhin unter Einbeziehung des Splittingvorteils, also ebenso zu berechnen, wie für die Zeit bis September 2003. Allerdings müsse durchgehend berücksichtigt werden, dass das Einkommen des Beklagten nach der Steuerklasse III und dasjenige seiner Ehefrau nach der Steuerklasse V besteuert worden sei. Die steuerliche Mehrbelastung, die die zweite Ehefrau dadurch zu tragen habe, dürfe nicht der Klägerin zugute kommen. Dies sei deshalb unterhaltsrechtlich zu korrigieren. Die bis Dezember 2003 gewährte Steuervergünstigung gemäß § 10 e EStG sei ebenfalls von dem Einkommen des Beklagten abzuziehen, da andererseits die Belastungen für das in der neuen Ehe errichtete Haus nicht einkommensmindernd anerkannt würden.

13 Der Kindesunterhalt für das Kind aus zweiter Ehe sei nicht vorweg in Abzug zu bringen, weil die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien durch diese Unterhaltspflicht nicht geprägt worden seien. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei allerdings der Teil des Arbeitslosengeldes, der ihm aufgrund des Kindes gewährt werde, entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in das unterhaltsrechtlich anrechenbare Einkommen einzubeziehen. Ebenso sei der dem Beklagten zukommende Kinderfreibetrag nicht außer Acht zu lassen. Aus dem ihm gezahlten Arbeitslosengeld von 1.936,73 € monatlich sei allerdings der Teil herauszurechnen, der ihm wegen der Wiederverheiratung gewährt werde. Gemäß § 137 Abs. 2 Ziff. 3 a SGB III sei er aufgrund des Umstandes, dass auf seiner Lohnsteuerkarte die Lohnsteuerklasse III eingetragen sei, der Leistungsgruppe C zuzuordnen. Wenn auf seiner Lohnsteuerkarte nur

die Lohnsteuerklasse I oder IV eingetragen wäre, wäre er dagegen der Leistungsgruppe A zuzuordnen gewesen (§ 137 Abs. 2 Ziff. 1 SGB III). Die Zuordnung zur Leistungsgruppe C beruhe daher auf der Wiederverheiratung. Die aufgrund dessen erfolgte Erhöhung des Arbeitslosengeldes dürfe ebenso wie der Splittingvorteil nur der neuen Ehe zugute kommen. Ohne die Wiederverheiratung erhielte der Beklagte unstreitig ein Arbeitslosengeld von lediglich 1.598,50 €. Dieser Betrag sei in die Unterhaltsberechnung einzubeziehen.

14 Für die Zeit bis September 2003 seien von dem Einkommen des Beklagten berufsbedingte Aufwendungen abzusetzen. Dabei seien für die Fahrtkosten zur Arbeit die Pauschale von monatlich 10 € für jeden gefahrenen Kilometer anzusetzen. Ferner sei bis September 2003 ein mit 1/7 zu bemessender Erwerbstätigenbonus in Abzug zu bringen. Soweit der Beklagte dagegen einwende, dass er auch den Unterhaltsbedarf seiner zweiten Ehefrau teilweise decken müsse, könne dies nicht berücksichtigt werden. Die zweite Ehefrau gehe der Klägerin gemäß § 1582 BGB im Rang nach, da die Ehe der Parteien von langer Dauer gewesen sei.

15 Das Erwerbseinkommen der Klägerin sei ausgehend von den von ihr vorgelegten Gehaltsabrechnungen zu ermitteln. Hiervon seien 5 % berufsbedingte Aufwendungen sowie der Erwerbstätigenbonus in Abzug zu bringen. Außerdem sei der Klägerin ein Wohnvorteil zuzurechnen. Auf dieser Grundlage errechne sich für die Zeit bis Dezember 2003 ein geringerer Unterhalt als vom Amtsgericht zuerkannt, während sich für die Zeit danach ein höherer Betrag ergebe. Insofern habe es deshalb ab 1. Januar 2004 bei dem ausgeurteilten Unterhalt von monatlich 327 € zu bleiben.

16 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

II.

17 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings die von der Klägerin erhobene Leistungsklage für zulässig gehalten. Die Revision wendet insoweit ein, die Klägerin begehre die Abänderung eines Prozessvergleiches, mache aber keine wesentliche Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien geltend. Die Vorinstanzen hätten eine solche Änderung auch nicht festgestellt. Die Klägerin berufe sich allein auf die durch Senatsurteil vom 13. Juni 2001 (BGHZ 148, 105 ff.) erfolgte Rechtsprechungsänderung, nach der im Falle der Aufnahme einer nachehelichen Erwerbstätigkeit durch den Unterhaltsberechtigten das dadurch erzielte Einkommen bei der Berechnung seines nachehelichen Unterhalts nicht im Wege der Anrechnungs-, sondern im Wege der Differenzmethode zu berücksichtigen sei. Eine solche Rechtsprechungsänderung könne zwar ein Begehren auf Abänderung eines Prozessvergleichs im Grundsatz rechtfertigen. Damit sei indessen die entscheidende Frage, ob und in welcher Weise der Prozessvergleich an die geänderte Rechtslage anzupassen sei, nicht entschieden. Insofern bedürfe es vielmehr einer sorgfältigen Prüfung unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien. Es genüge nicht, dass ein weiteres Festhalten an dem Vereinbarten nur für eine Partei unzumutbar erscheine; vielmehr müsse hinzukommen, dass das Abgehen von dem Vergleich der anderen Partei auch zumutbar sei. Dabei sei zu beachten, ob die im Vergleich insgesamt getroffenen Regelungen noch in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stünden. Das gelte insbesondere für Scheidungsfolgenvereinbarungen, die unterschiedliche Regelungen enthielten. Diese Grundsätze hätten die Vorinstanzen nicht beachtet.

18 Hiermit vermag die Revision nicht durchzudringen.

19 2. a) Nach der Rechtsprechung des Senats kommt § 323 ZPO zwar auch dann zur Anwendung, wenn ein Unterhaltsgläubiger, der einen Titel über seinen Unterhalt erlangt hatte, dessen Unterhaltsrente jedoch später im Wege der Abänderungsklage aberkannt worden ist, in der Folgezeit erneut Unterhalt verlangt. Kommt es zu einer Entscheidung nach § 323 ZPO, so hat das Gericht - im Zuge der Korrektur der ursprünglichen Prognose - seinerseits die künftige Entwicklung der Verhältnisse vorausschauend zu berücksichtigen. Demgemäß beruht das abändernde Urteil sowohl im Falle der Reduzierung als auch bei völliger Streichung der Unterhaltsrente weiterhin auf einer Prognose der zukünftigen Entwicklung und stellt den Rechtszustand auch für die Zukunft fest. Eine spätere Klage auf Wiedergewährung oder Erhöhung der Unterhaltsrente stellt daher abermals die Geltendmachung einer von der Prognose abweichenden tatsächlichen Entwicklung der Verhältnisse dar, für die das Gesetz die Abänderungsklage vorsieht, um die (erneute) Anpassung der Entscheidung an die veränderten Urteilsgrundlagen zu ermöglichen. Insoweit gilt nichts anderes als im Falle eines Urteils, durch das der Unterhaltsanspruch für eine bestimmte Zeit zugesprochen und - etwa wegen der Annahme künftigen Wegfalls der Bedürftigkeit - ab einem in der Zukunft liegenden Zeitpunkt aberkannt worden ist. Hier beruht die Aberkennung auf der richterlichen Prognose, dass die zukünftige Entwicklung zu einem Wegfall des Anspruchs führen werde. Demgemäß hat der Senat entschieden, dass bei einer von dieser Prognose abweichenden tatsächlichen Entwicklung die Abänderung des Urteils nach § 323 ZPO in Frage kommt. Ebenso kommt § 323 ZPO auch dann zur Anwendung, wenn ein Unterhaltsgläubiger, der seinen Unterhalt erfolgreich eingeklagt hatte, dessen Unterhaltsrente jedoch später - etwa wegen Wegfalls der Bedürftigkeit - im Wege der Abänderung aberkannt worden ist, in der Folge erneut Unterhalt verlangt, weil sein Unterhaltsbedarf nicht mehr gedeckt sei (Senatsurteile vom 30. Januar

1985 - IVb ZR 63/83 - FamRZ 1985, 376, 377 und vom 3. November 2004 - XII ZR 120/02 - FamRZ 2005, 101, 102 f.).

20 b) Diese Rechtsprechung ist jedoch auf den Fall des durch Prozessvergleich titulierten Unterhalts, der nur für einen bestimmten Zeitraum vereinbart wird, für die Zukunft indessen nach der Auffassung der Prozessparteien mangels Bedürftigkeit nicht besteht, nicht übertragbar. Nach § 323 Abs. 4 ZPO sind die Absätze 1 bis 3 der Bestimmung auf die Schuldtitel des § 794 Abs. 1 Nr. 1, 2 a und 5 ZPO nur entsprechend anzuwenden, soweit darin Leistungen der in Absatz 1 bezeichneten Art übernommen oder festgesetzt worden sind. § 323 Abs. 4 ZPO erfasst mithin nicht die Fälle, in denen für die Zukunft keine Leistungspflicht festgelegt worden ist. Eine analoge Anwendung über den Wortlaut des Abs. 4 hinaus kommt nicht in Betracht. Denn die prozessuale Situation nach Erlass eines rechtskräftigen Urteils ist mit derjenigen nach Abschluss eines Prozessvergleichs nicht vergleichbar. Die Rechtskraft des Urteils erstreckt sich im Falle eines der Klage auf Unterhalt nur teilweise stattgebenden Ersturteils auch auf die künftigen (aberkannten) Unterhaltsansprüche, so dass bei einer Veränderung der Verhältnisse Abänderungsklage zu erheben ist (Senatsurteil vom 3. November 2004 - XII ZR 120/02 - FamRZ 2005, 101, 102 f.). Bei einem Vergleich stellt sich das Problem der Durchbrechung der Rechtskraft hingegen nicht. Auch wenn die Prozessparteien mit der getroffenen Regelung zum Ausdruck bringen wollten, dass für die Zukunft kein Unterhaltsanspruch mehr besteht, beschränkt sich die Vereinbarung auf den materiellen Anspruch; sein Nichtbestehen ist nicht rechtskräftig festgestellt (vgl. OLG Hamm NJWE-FER 2000, 129; Göppinger/Vogel Unterhaltsrecht 8. Aufl. Rdn. 2425).

21 c) Im vorliegenden Fall war in dem von den Parteien geschlossenen Prozessvergleich ein Anspruch der Klägerin auf nachehelichen Unterhalt nur für die Zeit bis einschließlich Juli 1997 festgelegt worden. Für die Zeit danach entfiel

auf der Basis der damaligen Einkommensverhältnisse und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Hauslasten dann voraussichtlich weitgehend abgetragen sein würden, rechnerisch ein Unterhaltsanspruch. Das Berufungsgericht hat diese Regelung nicht ausgelegt. Da weitere Feststellungen hierzu nicht zu erwarten sind, kann der Senat den Prozessvergleich insoweit selbst auslegen. Nach dem zum Ausdruck gekommenen Willen der Parteien waren sie darüber einig, dass ab August 1997 unter den genannten Voraussetzungen ein Unterhaltsanspruch der Klägerin nicht mehr bestehen werde. Dabei sind sie rechnerisch von der sogenannten "Mischmethode" ausgegangen, nach der ein Teil des von der Klägerin erzielten Einkommens im Wege der Differenzmethode und ihr weiteres Einkommen im Wege der Anrechnungsmethode berücksichtigt wurde, so dass kein offener Unterhaltsbedarf verblieb. Für die Zukunft ist deshalb keine Leistungspflicht festgelegt worden. Das hat zur Folge, dass ein Unterhaltsanspruch der Klägerin nunmehr durch Leistungsklage (§ 258 ZPO) geltend zu machen ist.

III.

22 1. Für den materiellen Unterhaltsanspruch ist allerdings eine vergleichsweise Regelung, etwa über bestimmte Modalitäten der Berechnung, grundsätzlich von Bedeutung. Das gilt grundsätzlich unabhängig davon, ob die Regelung durch Prozessvergleich oder durch außergerichtliche Vereinbarung zustande gekommen ist. Sie wirkt sich in jedem Fall auf das Unterhaltsrechtsverhältnis aus, soweit nicht ihre Geschäftsgrundlage weggefallen ist und die Regelung der Anpassung an die veränderten Verhältnisse unterliegt. Letzteres ist hier allerdings der Fall.

23 Nach der geänderten Rechtsprechung des Senats richtet sich der nach § 1578 BGB zu bemessende Unterhaltsbedarf eines Ehegatten, der seine Arbeitsfähigkeit während der Ehe ganz oder zum Teil in den Dienst der Familie gestellt, den Haushalt geführt und nach Trennung oder Scheidung eine Erwerbstätigkeit aufgenommen oder ausgeweitet hat, nicht nur nach dem in der Ehe zur Verfügung stehenden Bareinkommen des Unterhaltspflichtigen sowie seinem eigenen bereits seinerzeit erzielten Einkommen. Vielmehr soll dieser Ehegatte auch nach der Scheidung an dem durch seine Familienarbeit verbesserten ehelichen Lebensstandard teilhaben, weil seine in der Ehe durch Haushaltsführung und Kindesbetreuung erbrachten Leistungen der Erwerbstätigkeit des anderen Ehegatten grundsätzlich gleichwertig sind und die ehelichen Lebensverhältnisse mitgeprägt haben. Ausgehend von dieser Gleichwertigkeit hat der Senat auch ein Erwerbseinkommen des unterhaltsberechtigten Ehegatten, welches dieser teilweise erst nach der Ehe erzielt, bei der Unterhaltsbemessung mitberücksichtigt und den Unterhalt auch insoweit nicht mehr nach der sogenannten Anrechnungsmethode, sondern insgesamt nach der Additions- bzw. Differenzmethode ermittelt. Diese geänderte Rechtsprechung ist nicht nur als andere rechtliche Beurteilung bereits bekannter und gewürdigter tatsächlicher Verhältnisse zu werten. Sie beruht vielmehr auf einer abweichenden Sicht des § 1578 BGB und des bisherigen Verständnisses der "eheprägenden Verhältnisse" und führt mit ihrer das bisherige Berechnungssystem verändernden Additions- bzw. Differenzmethode für die betroffenen Fallgestaltungen zu einer neuen Rechtslage. Sie erfasst auch Fälle wie den vorliegenden, in denen ein Erwerbseinkommen des unterhaltsberechtigten Ehegatten bisher nicht in vollem Umfang als eheprägend in die Bedarfsbemessung einbezogen wurde (Senatsurteile BGHZ 148, 105, 120 f.; 368, 377, 382).

24 Daraus ergibt sich vorliegend eine wesentliche Abweichung von der Geschäftsgrundlage des Vergleichs. Das genügt zwar noch nicht, um diesen an

die veränderte Rechtsprechung anzupassen. Erforderlich ist darüber hinaus die Prüfung, ob - unter Abwägung der beiderseitigen Interessen - dem Beklagten das Abgehen von dem Vereinbarten zuzumuten ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 148, 368, 377, 382). Das ist hier aber der Fall. Insofern kommt zum einen dem Umstand Bedeutung zu, dass sich eine Anpassung allein auf die Berechnungsmethode zu erstrecken hat, während die Zurechnung eines Wohnvorteils auf Seiten der Klägerin weiterhin vorzunehmen ist. Zum anderen führt es nicht zu einer unzumutbaren Belastung des Beklagten, wenn das Erwerbseinkommen der Klägerin teilweise nicht mehr im Wege der Anrechnungsmethode, sondern insgesamt im Wege der Additions- bzw. Differenzmethode zu berücksichtigen ist. Denn dadurch wird gewährleistet, dass - ebenso wie früher die Familienarbeit der Klägerin beiden Ehegatten zu gleichen Teilen zugute kam - nunmehr das beiderseitige (unterhaltsrelevante) Einkommen zwischen ihnen nach dem Grundsatz der gleichmäßigen Teilhabe aufgeteilt wird. Es wird lediglich vermieden, dass - wie es bei der Anrechnungsmethode der Fall wäre - zu Lasten der Klägerin als haushaltsführendem Ehegatten eine Berücksichtigung ihres Einkommens bei der Bedarfsbemessung unterbleibt und nur der Beklagte als Unterhaltspflichtiger einseitig entlastet wird (Senatsurteil BGHZ 148, 105, 121). Mit Rücksicht darauf ist der Vergleich der geänderten Rechtsprechung des Senats anzupassen und die Unterhaltsberechnung nicht mehr im Wege der gemischten Methode, sondern im Wege der Additions- bzw. Differenzmethode vorzunehmen.

25 2. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass Aufstockungsunterhalt gemäß § 1573 Abs. 2 BGB geschuldet wird, wenn die Voraussetzungen zur Zeit der Scheidung vorgelegen haben. Dass der Unterhaltsberechtigte den Anspruch erst zu einem späteren Zeitpunkt geltend macht, ist ohne Bedeutung (Senatsurteil BGHZ 163, 84, 89 = FamRZ 2005, 1817 ff.).

26 Nach dem abgeschlossenen Vergleich stand der Klägerin für die Zeit nach der 1996 erfolgten Scheidung bis Juli 1997 aber Aufstockungsunterhalt zu. Ein solcher Anspruch bestand bzw. besteht nach den getroffenen Feststellungen mit Rücksicht auf die geänderte Berechnungsweise - Differenzmethode anstelle der seinerzeit zugrunde gelegten "gemischten Methode" - dem Grunde nach auch weiterhin.

27 3. Die für die Unterhaltsbemessung maßgebenden ehelichen Lebensverhältnisse (§ 1578 Abs. 1 BGB) waren u.a. durch das Einkommen des Beklagten aus seiner Erwerbstätigkeit geprägt. Wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend erkannt hat, ist für die Ermittlung des unterhaltsrelevanten Einkommens eines wieder verheirateten Unterhaltspflichtigen, der auf Zahlung nachehelichen Unterhalts in Anspruch genommen wird, im Hinblick auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Oktober 2003 (BVerfGE 108, 351 ff. = FamRZ 2003, 1821, 1823) ein gegebenenfalls vorhandener Splittingvorteil außer Betracht zu lassen und die Steuerpflicht fiktiv der Grundtabelle zu entnehmen (Senatsurteil BGHZ 163, 84, 90 f.). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts gilt dies allerdings grundsätzlich nicht erst für die Zeit ab Verkündung der betreffenden Entscheidung, sondern zeitlich uneingeschränkt. Anders ist die Rechtslage nur dann, wenn eine Abänderungsklage auf die geänderte höchstrichterliche Rechtsprechung gestützt wird. In einem solchen Fall ist die geänderte Rechtsprechung wegen der Rechtskraft des abzuändernden Urteils erst für die Zeit ab der Verkündung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder des Bundesgerichtshofs von Bedeutung (Senatsurteile vom 28. Februar 2007 - XII ZR 37/05 - und vom 14. März 2007 - XII ZR 158/04 - jeweils zur Veröffentlichung vorgesehen).

28 Da die Klägerin - zu Recht - Leistungsklage erhoben hat, muss der Splittingvorteil vom Beginn des hier streitgegenständlichen Zeitraums an (ab Juni

2002) unberücksichtigt bleiben (Senatsurteile BGHZ 163, 84, 101 und vom 14. März 2007 - XII ZR 158/04 - zur Veröffentlichung vorgesehen).

29 Danach kann die Unterhaltsbemessung des Berufungsgerichts schon deshalb keinen Bestand haben, weil es jedenfalls für die Zeit bis Dezember 2003 den Splittingvorteil in das unterhaltsrelevante Einkommen einbezogen hat. Allein die unterhaltsrechtliche Korrektur der Steuerklassenwahl in der zweiten Ehe wird der Notwendigkeit, die aus der Wiederverheiratung resultierenden Steuervorteile der neuen Ehe vorzubehalten, nicht gerecht.

30 4. Zur Ermittlung des Ehegattenunterhalts ist eine fiktive Steuerberechnung vorzunehmen. Dabei ist neben dem Splittingvorteil auch der der zweiten Ehefrau des Beklagten bei der Veranlagung zur Einkommensteuer nach § 32 Abs. 6 Satz 2 EStG gewährte Freibetrag von 1.824 € für das sächliche Existenzminimum des Kindes (Kinderfreibetrag) sowie ein weiterer Freibetrag von 1.080 € für den Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf des Kindes außer Betracht zu lassen. Denn dieser setzt das Bestehen einer Ehe sowie das nicht dauernde Getrenntleben der Ehegatten voraus und muss deshalb der bestehenden und nicht der geschiedenen Ehe zugute kommen. Demgegenüber ist der dem Beklagten selbst nach § 32 Abs. 6 Satz 1 EStG zukommende Kinderfreibetrag bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens einzubeziehen. Die Freibeträge werden nämlich für jedes zu berücksichtigende Kind des Unterhalts- und Steuerpflichtigen gewährt. Die Berücksichtigung eines Kindes für einen Kinderfreibetrag setzt - außer bei Pflegekindern - grundsätzlich auch nicht voraus, dass der Steuerpflichtige das Kind in seinen Haushalt aufgenommen oder unterhalten hat (Schmidt EStG 25. Aufl. § 32 Rdn. 4). Da diese Freibeträge mithin unabhängig von einer Ehe der Eltern und sogar unabhängig von deren Zusammenleben eingeräumt werden, brauchen sie nicht der bestehen-

den Ehe vorbehalten zu werden (Senatsurteil vom 14. März 2007 - XII ZR 158/04 - zur Veröffentlichung vorgesehen).

31 Den auf § 10 e EStG beruhenden Steuervorteil des Beklagten hat das Berufungsgericht ebenfalls zu Recht unberücksichtigt gelassen, da es auch den mit dem Eigenheim des Beklagten verbundenen finanziellen Aufwand zutreffend unbeachtet gelassen hat. Eine fiktive Steuerlast ist nach der Rechtsprechung des Senats dann in Ansatz zu bringen, wenn steuermindernde tatsächliche Aufwendungen vorliegen, die unterhaltsrechtlich nicht anzuerkennen sind (Senatsurteile vom 1. Dezember 2004 - XII ZR 75/02 - FamRZ 2005, 1159, 1161 und BGHZ 163, 84, 94).

32 5. Von dem Einkommen des Beklagten hat das Berufungsgericht für die Zeit bis September 2003 die berufsbedingten Aufwendungen sowie einen mit 1/7 bemessenen Erwerbstätigenbonus in Abzug gebracht. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird - der Höhe nach - auch von der Revision nicht angegriffen.

33 6. Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, den Kindesunterhalt für das Kind M. des Beklagten bei der Ermittlung des nachehelichen Unterhalts zu berücksichtigen. Das steht bereits mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats nicht in Einklang. Nach dem Urteil des Amtsgerichts, auf das das Berufungsgericht zur Sachdarstellung verwiesen hat, und dem dort in Bezug genommenen Vortrag der Klägerin ist das Kind M. am 14. Dezember 1994, also vor der Scheidung der Ehe der Parteien, geboren worden. Bereits deshalb hat die diesem Kind gegenüber bestehende Unterhaltspflicht die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien geprägt (vgl. Senatsurteile vom 25. November 1998 - XII ZR 98/97 - FamRZ 1999, 367, 369 und - für den Fall eines nachehelich geborenen Kindes - vom 15. März 2006 - XII ZR 30/04 - FamRZ 2006, 683,

686). Der Kindesunterhalt hätte deshalb vorweg - von dem gesondert zu ermittelnden tatsächlichen - Einkommen des Beklagten in Abzug gebracht werden müssen (siehe hierzu unter IV.).

34 7. Für die Zeit nach dem Ausscheiden des 1944 geborenen Beklagten aus dem Erwerbsleben hat das Berufungsgericht zum einen das von diesem bezogene Arbeitslosengeld und zum anderen die Abfindung berücksichtigt, die er von seinem Arbeitgeber erhalten hat. Hinsichtlich des Arbeitslosengeldes hat es den Teil, der dem Beklagten aufgrund seiner Wiederverheiratung zukommt, nicht als unterhaltsrelevant angesehen. Das begegnet keinen rechtlichen Bedenken und wird auch von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen.

35 Zu Recht ist das Berufungsgericht weiter davon ausgegangen, dass die wegen des Kindes M. erfolgende Erhöhung des Arbeitslosengeldes nicht außer Betracht zu bleiben hat. Nach § 129 SGB III beträgt das Arbeitslosengeld für Arbeitslose, die mindestens ein Kind im Sinne des § 32 Abs. 1, 3 bis 5 EStG haben, 67 % (erhöhter Leistungssatz), während es sich für die übrigen Arbeitslosen auf 60 % (allgemeiner Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts beläuft. Für den Kindesbegriff verweist die Vorschrift auf § 32 Abs. 1 EStG. Danach ist es unerheblich, ob es sich um eheliche Kinder oder um nichteheliche Kinder oder für ehelich erklärte Kinder handelt (Hauck/Noftz/Valgolio SGB III § 129 Rdn. 18). Der erhöhte Leistungssatz wird dem Beklagten mithin nicht gewährt, weil er verheiratet ist, sondern weil er ein Kind hat. Die Erhöhung beruht also nicht auf der bestehenden Ehe; ihr Bezug setzt auch nicht voraus, dass die Eltern eines Kindes zusammenleben. Anders verhält es sich nur dann, wenn es um den erhöhten Leistungssatz für ein Stiefkind geht (Hauck/Noftz/Valgolio SGB III § 129 Rdn. 22). Der Mehrbetrag ist im Falle eines leiblichen Kindes deshalb auch im Fall der Wiederverheiratung Bestandteil des unterhaltsrelevanten Einkommens (vgl. auch Senatsurteile vom 28. Februar 2007 - XII ZR 37/05 -

zum Familienzuschlag nach § 40 Abs. 1 BBesG für ein Stiefkind des Unterhaltspflichtigen und vom 14. März 2007 - XII ZR 158/04 - zu einem vom Arbeitgeber gezahlten Kinderzuschlag, jeweils zur Veröffentlichung vorgesehen).

36 8. Der Abfindung, die dem Beklagten aus Anlass der Auflösung seines Beschäftigungsverhältnisses im Alter von 59 Jahren gezahlt worden ist, hat das Berufungsgericht unter den hier vorliegenden Umständen zutreffend Lohnersatzfunktion zugebilligt und den Betrag auf die Zeit bis zum Rentenbeginn des Beklagten verteilt. Die Abfindung dient als Ersatz des fortgefallenen Arbeitseinkommens in solchen Fällen dazu, die bisherigen wirtschaftlichen Verhältnisse bis zum Eintritt in das Rentenalter aufrechterhalten zu können (vgl. Senatsurteil vom 14. Januar 1987 - IVb ZR 89/85 - FamRZ 1987, 359, 360; Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 1 Rdn. 16 f., 71). Sie ist deshalb mit ihrem unter Außerachtlassung des Splittingvorteils zu ermittelnden Nettobetrag in das unterhaltsrelevante Einkommen einzubeziehen.

37 9. Sowohl von dem Arbeitslosengeld als auch von der auf 66 Monate umgelegten Abfindung hat das Berufungsgericht keinen Erwerbstätigenbonus in Abzug gebracht. Das steht mit der Rechtsprechung des Senats in Einklang.

38 Hiernach widerspricht es dem Halbteilungsgrundsatz zwar nicht, zugunsten des erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen von einer strikt hälftigen Aufteilung in maßvoller Weise abzuweichen, um dem mit einer Berufsausübung verbundenen höheren Aufwand Rechnung zu tragen und zugleich einen Anreiz zur Erwerbstätigkeit zu schaffen. Soweit Einkünfte nicht aus einer Erwerbstätigkeit herrühren, bedarf eine Abweichung vom Grundsatz der gleichmäßigen Teilhabe der Ehegatten am ehelichen Lebensstandard aber einer besonderen Begründung (Senatsurteil vom 23. November 2005 - XII ZR 51/03 - FamRZ 2006, 387, 392; vgl. u.a. zum Arbeitslosengeld auch Palandt/Brudermüller BGB 66. Aufl.

§ 1578 Rdn. 48). Besondere Gründe hat das Berufungsgericht indessen nicht festgestellt. Dafür ist auch nichts ersichtlich. Auch die Revision rügt nicht, dass insoweit Sachvortrag übergangen worden sei.

39 10. Die Ermittlung des Einkommens der Klägerin ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision erhebt hiergegen auch keine Einwendungen.

IV.

40 Danach kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Der Senat ist nicht in der Lage, in der Sache abschließend zu entscheiden, da es hierzu weiterer Feststellungen zum Einkommen des Beklagten bedarf. Dieses ist zur Errechnung des Ehegattenunterhalts ohne Splittingvorteil zu ermitteln. Für die Bemessung des - vorweg abzuziehenden - Kindesunterhalts ist dagegen nicht von einem um den Splittingvorteil bereinigten Einkommen des Unterhaltspflichtigen, sondern von dessen tatsächlichem Einkommen auszugehen (Senatsurteile BGHZ 163, 84, 101 und vom 14. März 2007 - XII ZR 158/04 - zur Veröffentlichung vorgesehen; a.A. OLG Oldenburg FamRZ 2006, 1223, 1224). Daran hält der Senat fest.

41 Im Übrigen wird das Berufungsgericht sich die Frage vorzulegen haben, ob der Unterhaltsanspruch der Klägerin nach § 1573 Abs. 5 BGB zeitlich zu begrenzen ist (vgl. hierzu Senatsurteile BGHZ 148, 105, 115 f., vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006, 1007, vom 25. Oktober 2006

- XII ZR 190/03 - FamRZ 2007, 200, 203 und vom 28. Februar 2007 - XII ZR 37/05 - zur Veröffentlichung vorgesehen).

Hahne Sprick Weber-Monecke

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

Dose

Hahne

Vorinstanzen:
AG Sinzig, Entscheidung vom 24.10.2003 - 8 F 447/02 -
OLG Koblenz, Entscheidung vom 03.08.2004 - 11 UF 809/03 -