BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 37/05

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

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 1573 Abs. 2, 3 und 5, 1578 Abs. 1; ZPO § 323 Abs. 1, 2;
EStG § 10 Abs. 1; BBesG § 40 Abs. 1

a) Ein nachehelicher Karrieresprung ist auch nach der neueren Rechtsprechung des Senats zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen nicht als eheprägend zu berücksichtigen (im Anschluss an das Senatsurteil BGHZ 166, 351 = FamRZ 2006, 683).

   Anderes gilt für eine Verringerung des Nettoeinkommens, wenn der Unterhaltspflichtige nach Rechtskraft der Ehescheidung in eine Religionsgemeinschaft eintritt.

b) Die unterhaltsrechtliche Berücksichtigung von Beiträgen für eine zusätzliche Altersversorgung setzt voraus, dass solche Beträge tatsächlich auf die Altersvorsorge für die betreffende Person verwendet werden; ein fiktiver Abzug kommt nicht in Betracht.

c) Auf eine geänderte höchstrichterliche Rechtsprechung (hier: zum Splittingvorteil in zweiter Ehe und zum Familienzuschlag für einen in den Haushalt aufgenommenen Stiefsohn) kann sich auch der Abänderungsbeklagte erst ab Verkündung des entsprechenden höchstrichterlichen Urteils stützen (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 21. Februar 2001 -XII ZR 276/98 - FamRZ 2001, 1364).

d) Den Unterhaltsschuldner trifft eine Obliegenheit zur Geltendmachung des Realsplittings nur insoweit, als er den Unterhaltsanspruch anerkannt hat, dieser rechtskräftig feststeht oder soweit er den Unterhaltsanspruch freiwillig erfüllt.

e) Wenn der Familienzuschlag nach § 40 Abs. 1 BBesG sowohl wegen des Unterhaltsanspruchs aus einer geschiedenen Ehe als auch wegen einer bestehenden (zweiten) Ehe gezahlt wird, ist er bei der Bemessung des vorrangigen Unterhaltsanspruchs der geschiedenen Ehefrau nur hälftig zu berücksichtigen (Abweichung von dem Senatsurteil vom 14. Februar 1990 - XII ZR 51/89 - FamRZ 1990, 981).

f) Der Unterhaltsschuldner ist mit den für eine Befristung des Aufstockungsunterhalts relevanten Tatsachen nicht nach § 323 Abs. 2 ZPO präkludiert, wenn die abzuändernde Entscheidung aus einer Zeit vor der Änderung der Senatsrechtsprechung zur eheprägenden Haushaltstätigkeit und Kindererziehung stammt und die für die notwendige Gesamtwürdigung maßgebenden Umstände seinerzeit noch nicht sicher abgeschätzt werden konnten (Abweichung vom Senatsurteil vom 9. Juni 2004 - XII ZR 308/01 - FamRZ 2004, 1357).

g) Zur Befristung des Anspruchs auf Aufstockungsunterhalt (im Anschluss an die Senatsurteile vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006, 1007 und vom 25. Oktober 2006 - XII ZR 190/03 - FamRZ 2007, 200, 203).

BGH, Urteil vom 28. Februar 2007 - XII ZR 37/05 -

OLG Hamm
AG Hamm

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

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen beider Parteien wird das Urteil des 11. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. Januar 2005 im Kostenpunkt sowie hinsichtlich des Unterhalts für die Zeit von April 2002 bis Dezember 2006 aufgehoben.

Im Übrigen werden die Revision und die Anschlussrevision zurückgewiesen.

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 Abänderung des nachehelichen Ehegattenunterhalts.

2 Die Parteien hatten im Juli 1973 die Ehe geschlossen, aus der zwei 1975 und 1977 geborene Söhne hervorgegangen sind. Nach Trennung im Januar

1984 wurde die Ehe mit Urteil vom 29. Juli 1986 geschieden. Die minderjährigen Kinder verblieben bei der Klägerin in der früheren Ehewohnung.

3 Bei Zustellung des Scheidungsantrags verfügte der Beklagte über ein Vermögen von mehr als 1,1 Mio. DM, das überwiegend aus einer Erbschaft nach seiner Mutter stammte; die Klägerin verfügte über Vermögenswerte von knapp 200.000 DM. Ein Zugewinnausgleich wurde nicht durchgeführt. Die Parteien übertrugen den Miteigentumsanteil des Beklagten an der als Ehewohnung genutzten Doppelhaushälfte auf die Klägerin. Im Gegenzug erhielt der Beklagte den Miteigentumsanteil der Klägerin an einem unbebauten Grundstück.

4 Mit Vergleich vom 26. Juni 1987 (11 UF 478/86 OLG Hamm) verpflichtete sich der Beklagte, an die Klägerin ab Juli 1987 monatlich nachehelichen Unterhalt in Höhe von 1.610 DM (200 DM Krankenvorsorgeunterhalt, 385 DM Altersvorsorgeunterhalt sowie 1.025 DM Elementarunterhalt) zu zahlen. Zur Grundlage des Vergleichs vereinbarten die Parteien:

"3 ...

Insoweit ist bei der Höhe des Elementarunterhalts bereits ein Abzug von 350,-- DM für anteiligen Wohnwert des Hauses Z. berücksichtigt.

Sobald die Hauslasten des Hauses Z. gemäß der vorgesehenen Vereinbarung vergleiche Ziffer 2 des Vergleichs auf die Antragsgegnerin übergehen, erhöht sich der Elementarunterhalt um 350,-- DM auf monatlich 1.375,-- DM.

4. Die Parteien gehen dabei davon aus, dass für den nachehelichen Unterhalt allein das Erwerbseinkommen des Antragstellers als Lehrer (einschließlich VHS) bei Abzug der endgültig vom Finanzamt festgestellten

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

Steuern, maßgebend sein soll. Abgesetzt sind vorweg 200,-- DM Werbungskosten sowie 168,50 DM Krankenkasse."

5 Im Oktober 1987 heiratete der Beklagte erneut. Seine zweite Ehefrau ist wegen der Erziehung ihres Sohnes aus erster Ehe nicht erwerbstätig, erzielt allerdings eine Aufwandsentschädigung für ihre Tätigkeit in einem Kommunalparlament.

6 Nachdem die Klägerin im April 1990 eine Halbtagsbeschäftigung als kaufmännische Angestellte aufgenommen hatte, änderten die Parteien die Unterhaltspflicht des Beklagten mit Vergleich vom 27. Juli 1990 (3 F 133/90 AG Hamm) ab. Der Beklagte verpflichtete sich, an die Klägerin ab Oktober 1990 monatlichen Unterhalt in Höhe von insgesamt 1.000 DM (57,50 DM Krankenvorsorgeunterhalt, 178,98 DM Altersvorsorgeunterhalt und 763,52 DM Elementarunterhalt) zu zahlen. Dabei gingen die Parteien von folgenden Grundlagen aus:

"Das Bruttoeinkommen des Klägers beläuft sich auf 79.953,21 DM im Jahr. Das Einkommen der geschiedenen Ehefrau beläuft sich auf 1.264,58 DM netto monatlich. Die Beklagte hat Fahrtkosten in Höhe von monatlich 175,00 DM. Der Kläger hat Einkünfte bei der Volkshochschule in Höhe von 1.035,00 DM jährlich. Er zahlt 186,90 DM monatlich für die Krankenversicherung. Er hat Fahrtkosten in Höhe von 150,00 DM monatlich. Er zahlt für die Kinder aus erster Ehe jeweils 685,00 DM monatlich."

7 Nachdem die Klägerin ab April 1995 in Vollzeit berufstätig war, wurde die Unterhaltspflicht des Beklagten durch Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. September 1997 (11 UF 224/96) erneut herabgesetzt. Der Beklagte wurde verurteilt, an die Klägerin zeitlich gestaffelten Unterhalt, ab Januar 1998 in Höhe von 824,87 DM (92,08 DM Krankenvorsorgeunterhalt, 150,91 DM Altersvorsor-

geunterhalt und 581,88 DM Elementarunterhalt) zu zahlen. Dabei wurde die Gehaltssteigerung des Beklagten wegen seiner Beförderung vom Oberstudienrat zum Studiendirektor nicht berücksichtigt. Die Steuervorteile des Beklagten in seiner neuen Ehe und dessen Ortszuschlag einschließlich der kinderbezogenen Bestandteile wurden in voller Höhe berücksichtigt. Auf den Unterhaltsbedarf der Klägerin wurde das eigene Einkommen in voller Höhe angerechnet. Ein Wohnvorteil der Klägerin blieb mit folgender Begründung unberücksichtigt:

> "Die Anrechnung des Wohnvorteils scheidet aus, weil die Beklagte schon bei Abschluss des abzuändernden Vergleichs über diesen Wohnvorteil verfügt hat und weil die Parteien damals davon abgesehen haben, diese Einkommensposition bedarfsmindernd zu berücksichtigen. An diese Regelung sind die Parteien auch heute noch gebunden. Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse, welche eine Abänderung der damaligen Einigung rechtfertigen könnte, hat der Kläger nicht dargetan."

8 Nach Änderung der Rechtsprechung des Senats zur Bewertung eines nachehelich erzielten Einkommens als Surrogat einer früheren Haushaltstätigkeit und Kindererziehung begehrt die Klägerin nunmehr eine Erhöhung des geschuldeten Aufstockungsunterhalts für die Zeit ab April 2002. Der Beklagte verlangt mit seiner im November 2003 eingegangenen Abänderungswiderklage Herabsetzung des geschuldeten Unterhalts, weil nach neuerer Rechtsprechung des Senats weder der Splittingvorteil aus seiner neuen Ehe noch sein Familienzuschlag bei der Ermittlung des Unterhalts seiner geschiedenen Ehefrau zu berücksichtigen sei. Zudem sei auf Seiten der Klägerin ein Vorteil mietfreien Wohnens zu berücksichtigen. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin sei zudem zeitlich zu begrenzen, weil ehebedingte Nachteile inzwischen nicht mehr vorhanden seien.

9 Das Amtsgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht der Klage in geringerem Umfang stattgegeben und den Unterhaltsanspruch der Klägerin auf die Zeit bis Dezember 2006 befristet. Das Berufungsgericht hat - ohne nähere Begründung - für beide Parteien die Revision zugelassen. Gegen das Berufungsurteil richten sich die Revision der Klägerin und die unselbständige Anschlussrevision des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision und die Anschlussrevision haben - zeitlich gestaffelt - nur teilweise Erfolg und führen insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Demgegenüber hält die vom Oberlandesgericht ausgesprochene Befristung des Unterhalts bis Dezember 2006 beiden - gegenläufigen - Angriffen stand.

A

11 Das Oberlandesgericht, dessen Entscheidung auszugsweise in FamRZ 2005, 1177 veröffentlicht ist, hat der Klage auf Erhöhung des geschuldeten nachehelichen Unterhalts teilweise stattgegeben und den Unterhaltsanspruch auf die Widerklage des Beklagten auf die Zeit bis Ende 2006 befristet. Im Übrigen hat es die Klage und die Widerklage abgewiesen.

I.

12 Zwar sei über eine Abänderung des Urteils vom September 1997 zu entscheiden. In der Sache handle es sich aber um eine Abänderung des früheren Unterhaltsvergleichs wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage, weil schon das abzuändernde Urteil seinerseits einen Unterhaltsvergleich abgeändert habe. Dabei sei sowohl auf eine Änderung der ursprünglichen Vergleichsgrundlage als auch auf eine Änderung der Grundlage des abzuändernden Urteils abzustellen.

II.

13 1. Das Einkommen des Beklagten sei auf der Grundlage fiktiver Bezüge aus der Gehaltsstufe A 14 zu ermitteln, weil der Gehaltssprung aus der Beförderung zum Studiendirektor (A 15) schon in dem früheren Verfahren nicht als eheprägend bewertet worden sei. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Nichtberücksichtigung des Splittingvorteils aus einer neuen Ehe bei der Bemessung des Unterhalts eines geschiedenen Ehegatten sei fraglich, ob die Familienzuschläge des Beklagten weiterhin Berücksichtigung finden könnten. Der vom Bundesverfassungsgericht zum Ehegattensplitting entwickelte Gedanke, dass die vom Gesetzgeber allein der bestehenden Ehe eingeräumten Vorteile ihr nicht durch den Unterhaltsanspruch eines geschiedenen Ehegatten entzogen werden dürften, habe über diesen Sachverhalt hinaus allgemeinverbindlichen Charakter. Auch der nach Beamtenrecht gewährte Familienzuschlag für Stiefkinder sei entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der neuen Ehe zuzuordnen. Der Familienzuschlag für einen neuen Ehegatten werde nach § 40 Abs. 1 BBesG allerdings nicht nur einem verheirateten, sondern auch einem zum Unterhalt verpflichteten geschie-

denen Beamten gewährt. Wenn ein unterhaltspflichtiger geschiedener Ehegatte erneut heirate, beruhe die Gewährung des Familienzuschlags nach Stufe 1 also auf zwei Gründen, weswegen der Zuschlag - anders als der Splittingvorteil - nicht allein der neuen Ehe zugeordnet werden könne. Dem Bestreben des Bundesverfassungsgerichts, den wirtschaftlichen Status der bestehenden (neuen) Ehe zu stärken, sei daher dadurch Rechnung zu tragen, dass der Verheiratetenzuschlag entsprechend seiner doppelten Zweckbestimmung aufgeteilt und nur zur Hälfte der neuen Ehe zugeordnet werde. Auf diese Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung könne sich die Klägerin erst ab Erlass des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts berufen. Der Beklagte könne die dadurch bedingte Herabsetzung seines unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens gegenüber dem Abänderungsverlangen der Klägerin allerdings ohne zeitliche Beschränkung geltend machen. Dem berechtigten Begehren der Klägerin, den Aufstockungsunterhalt nicht mehr nach der Anrechnungs-, sondern nach der Differenzmethode zu berechnen, könne der Beklagte daher zeitlich unbeschränkt entgegenhalten, dass der Familienzuschlag der Stufe 1 nur noch hälftig in die Berechnung einbezogen werden könne. Auf die Nichtberücksichtigung des Familienzuschlags für den Stiefsohn T. könne der Beklagte sich ebenfalls schon ab dem Erhöhungsverlangen der Klägerin für die Zeit ab April 2002 berufen. Gleiches gelte für den in dem abzuändernden Urteil noch in vollem Umfang berücksichtigten Splittingvorteil des Beklagten.

14 Dass der Beklagte für 2002 kein Realsplitting in Anspruch genommen habe, hindere eine fiktive Berücksichtigung dieses Steuervorteils nicht. Der insoweit absetzbare Betrag richte sich danach, welcher Unterhalt bei richtiger Berechnung zu zahlen gewesen wäre. Für die Zeit ab November 2003 sei der Beklagte zur Eintragung eines Freibetrags weder verpflichtet noch imstande gewesen, weil er den fast gänzlichen Wegfall des Unterhaltsanspruchs geltend gemacht habe.

15 Neben den Krankenversicherungsbeiträgen für den Beklagten und den Sohn B. sowie dem Krankenvorsorgeunterhalt für die Klägerin, dem Unterhalt für den Sohn B. und den Fahrtkosten des Beklagten seien keine weiteren Beträge für eine zusätzliche Altersversorgung abzusetzen. Solches komme schon deswegen nicht in Betracht, weil dann andererseits auch der Altersvorsorgeunterhalt der Klägerin entsprechend höher sein müsse.

16 Dem Einkommen der Klägerin sei ein Wohnvorteil nicht hinzuzurechnen, zumal ein solcher weder in dem letzten Unterhaltsvergleich noch in dem abzuändernden Senatsurteil berücksichtigt worden sei. Im Übrigen sei auch das Vermögen des Beklagten, das im Zeitpunkt der Ehescheidung deutlich höher gewesen sei als dasjenige der Klägerin, unberücksichtigt geblieben. Der Verlust dieses Vermögens sei auf eine riskante Anlage zurückzuführen und bleibe deswegen als unterhaltsrechtlich leichtfertig unberücksichtigt. Der Unterhaltsbedarf der Klägerin sei bei den vorliegenden Einkommensverhältnissen nicht konkret, sondern im Wege der Differenzmethode zu ermitteln. Der spätere Kirchenbeitritt des Beklagten sei ebenfalls als eheprägend zu berücksichtigen, weil der Beklagte schon zu Beginn der Ehe Kirchenmitglied gewesen sei.

17 2. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin sei allerdings auf die Zeit bis Dezember 2006 zu befristen. Zwar sei hier unter Einschluss der Kindererziehungszeiten von einer Ehedauer auszugehen, die sogar 20 Jahre übersteige. Das führe aber nicht zwangsläufig zu einer zunehmenden Verflechtung der Verhältnisse und einer Abhängigkeit des unterhaltsbedürftigen Ehegatten. Hier könne von einer solchen Verflechtung nicht die Rede sein, zumal die Klägerin im April 1990 eine Halbtagstätigkeit in ihrem erlernten Beruf aufgenommen habe, die sie im April 1995 auf eine angemessen entlohnte vollschichtige Tätigkeit habe aufstocken können. Zwar bleibe als wesentliches Kriterium für die zeitliche Begrenzung des Aufstockungsunterhalts, ob sich der Unterhaltsberechtigte we-

gen der langen Ehedauer zu Recht auf einen Lebensstandard habe einrichten können und eingerichtet habe, den er ohne Unterhaltszahlungen nicht fortführen könnte. Diese Garantie des ehebedingten Lebensstandards müsse trotz der den Unterhaltspflichtigen stärker belastenden Anwendung der Differenzmethode auch weiterhin gelten. Die Teilhabe der Klägerin an dem höheren Einkommensniveau des Beklagten werde aber im angemessenen Rahmen schon dadurch dauerhaft gesichert, dass sie voraussichtlich ab Anfang 2007, nach Auslaufen des Hauptkredits, über ein im Wesentlichen unbelastetes Haus verfügen könne. Ab diesem Zeitpunkt könne die Klägerin unter Berücksichtigung ihrer eigenen Einkünfte aus Erwerbstätigkeit und Vermögen einen angemessenen Lebensstandard halten, so dass Unterhaltszahlungen über diesen Zeitpunkt hinaus unbillig seien.

B

18 Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision und der Anschlussrevision nur teilweise stand.

I.

19 Soweit das Berufungsgericht der Klägerin unter Abweisung der weitergehenden Klage und der Widerklage für die Zeit bis Dezember 2006 höheren Unterhalt zugesprochen hat, hält dies der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

20 1. Zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings von einem Einkommen des Beklagten als Oberstudienrat ausgegangen, weil nur dieses Einkommen

nach den Ausführungen des abzuändernden Urteils die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien geprägt hat.

21 An dieser Bewertung hat sich auch durch die neuere Rechtsprechung des Senats zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen nichts geändert (Senatsurteile BGHZ 166, 351 = FamRZ 2006, 683, 685 und BGHZ 153, 358, 364 f. = FamRZ 2003, 590, 591). Zwar sind danach nachehelich eingetretene Einkommensminderungen bei der Bedarfsbemessung grundsätzlich zu berücksichtigen, sofern sie nicht auf einer Verletzung der Erwerbsobliegenheit des Unterhaltsverpflichteten beruhen oder durch freiwillige berufliche oder wirtschaftliche Dispositionen des Unterhaltsverpflichteten veranlasst sind und von diesem durch zumutbare Vorsorge aufgefangen werden können. Denn die Anknüpfung der nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB maßgebenden Umstände an den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils begründet schon nach ihrem Zweck für den unterhaltsberechtigten Ehegatten keine die früheren ehelichen Lebensverhältnisse unverändert fortschreibende Lebensstandardgarantie.

22 Umgekehrt hat der Senat wegen des Grundsatzes der Eigenverantwortlichkeit in § 1569 BGB daran festgehalten, dass nacheheliche Einkommenssteigerungen des Unterhaltspflichtigen sich nur dann bedarfssteigernd auswirken, wenn ihnen eine Entwicklung zugrunde liegt, die aus der Sicht zum Zeitpunkt der Scheidung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. Solches war nach dem Inhalt der abzuändernden Entscheidung bezüglich der Beförderung zum Studiendirektor nicht der Fall.

23 2. Ebenfalls zu Recht hat das Berufungsgericht für die Zeit ab November 2003 von dem Einkommen des Beklagten die von ihm gezahlte Kirchensteuer abgesetzt. Dabei kommt es nach der zitierten Rechtsprechung des Senats zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen nicht entscheidend darauf an,

ob der Beklagte bei Rechtskraft der Ehescheidung Kirchensteuer entrichten musste oder ob in diesem Zeitpunkt ein späterer Kircheneintritt zu erwarten war.

24 Die Anknüpfung der nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB maßgebenden Umstände an den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils begründet schon nach ihrem Zweck für den unterhaltsberechtigten Ehegatten keine die früheren ehelichen Lebensverhältnisse unverändert fortschreibende Lebensstandardgarantie, deren Erfüllung nur in den Grenzen fehlender Leistungsfähigkeit des unterhaltsverpflichteten Ehegatten an dessen dauerhaft veränderte wirtschaftliche Verhältnisse angepasst und nur insoweit auch "nach unten korrigiert" werden könnten. Für eine solche Absicherung böte das Recht des nachehelichen Unterhalts, das - jedenfalls im Prinzip - nur die Risiken der mit der Scheidung fehlgeschlagenen Lebensplanung der Ehegatten und der von ihnen in der Ehe praktizierten Arbeitsteilung angemessen ausgleichen will, keine Rechtfertigung. Das Unterhaltsrecht will den bedürftigen Ehegatten nach der Scheidung wirtschaftlich im Grundsatz nicht besser stellen, als er sich ohne die Scheidung stünde (Senatsurteile BGHZ 166, 351 = FamRZ 2006, 683, 685 f. und BGHZ 153, 358, 364 f. = FamRZ 2003, 590, 591).

25 Bei fortbestehender Ehe hätte die Klägerin den Kircheneintritt des Beklagten aber akzeptieren und die Verringerung des verfügbaren Nettoeinkommens mit tragen müssen. Dann kann auch die Scheidung ihr das Risiko einer solchen - auch den unterhaltspflichtigen Beklagten treffenden - Verringerung des verfügbaren Einkommens nicht abnehmen.

26 3. Ebenso zu Recht hat es das Berufungsgericht unter den hier obwaltenden Umständen abgelehnt, vom Einkommen des Beklagten weitere Beträge für eine zusätzliche Rentenversicherung abzusetzen.

27 Dabei kommt es allerdings nicht darauf an, dass im Rahmen der früheren Unterhaltsvergleiche und der gerichtlichen Abänderung solche Beträge nicht abgesetzt worden sind. Denn insoweit weist die Anschlussrevision des Beklagten zutreffend darauf hin, dass nach der - nach Erlass des abzuändernden Urteils aus dem Jahre 1997 geänderten - Rechtsprechung des Senats grundsätzlich eine zusätzliche Altersversorgung betrieben werden darf, die unterhaltsrechtlich beim Elternunterhalt bis zu 5 % des Bruttoeinkommens (Senatsurteile vom 14. Januar 2004 - XII ZR 149/01 - FamRZ 2004, 792, 793 und vom 30. August 2006 - XII ZR 98/04 - FamRZ 2006, 1511, 1514) und im Übrigen bis zu 4 % des Bruttoeinkommens (BGHZ 163, 84, 97 ff. = FamRZ 2005, 1817, 1821 f.) betragen kann. Das setzt aber stets voraus, dass solche Aufwendungen für die eigene Altersvorsorge tatsächlich geleistet werden. Hat der Unterhaltsschuldner solches nicht dargelegt, kommt ein fiktiver Abzug für eine zusätzliche Altersversorgung nicht in Betracht (Senatsurteil vom 22. November 2006 - XII ZR 24/04 - FamRZ 2007, 193 f.).

28 Auf dieser rechtlichen Grundlage hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht eine weitere Kürzung des unterhaltsrelevanten Einkommens des Beklagten abgelehnt. Soweit der Beklagte eine Rentenversicherung auf das Leben seiner zweiten Ehefrau abgeschlossen und zu ihren Gunsten ein widerrufliches Bezugsrecht im Erlebensfall verfügt hat, erfüllt dies die Voraussetzungen einer eigenen Altersvorsorge des Unterhaltspflichtigen nicht. Nach der gegenwärtigen Regelung fiele die Zusatzrente bei Fälligkeit nicht dem Beklagten, sondern seiner zweiten Ehefrau zu und ist schon deswegen nicht zu seiner eigenen Altersvorsorge bestimmt. Darauf, ob der Beklagte das Bezugsrecht seiner zweiten Ehefrau jederzeit widerrufen könnte, kommt es nicht entscheidend an, solange er den Widerruf nicht tatsächlich erklärt hat. Weil der Beklagte auch sonst keine eigene zusätzliche Altersvorsorge, etwa auch in Form der Bildung von Kapital

oder anderen Vermögenswerten, nachgewiesen hat, können entsprechende Aufwendungen bei der Unterhaltsberechnung nicht berücksichtigt werden.

29 4. Schließlich hat das Berufungsgericht den Wohnvorteil der Klägerin im eigenen Haus bei der Ermittlung ihres Unterhaltsbedarfs im Rahmen der Abänderungsklage nach § 323 ZPO ebenfalls zu Recht unberücksichtigt gelassen.

30 Zwar ist der Vorteil des mietfreien Wohnens im eigenen Haus nach ständiger Rechtsprechung des Senats grundsätzlich als Vermögensertrag unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen (vgl. z.B. Senatsurteil vom 1. Dezember 2004 - XII ZR 75/02 - FamRZ 2005, 1159, 1161; Wendl/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 1 Rdn. 311 ff.).

31 Hier kommt eine Berücksichtigung des Wohnwerts aber deswegen nicht in Betracht, weil dies schon im Rahmen des Unterhaltsvergleichs vom 27. Juli 1990 trotz des auch damals unstreitig vorhandenen Wohnvorteils unterblieben ist. Entsprechend hat auch das nunmehr abzuändernde Urteil des Oberlandesgerichts vom 19. September 1997 ausgeführt, dass eine Anrechnung des Wohnvorteils ausscheide, weil die Klägerin schon bei Abschluss des abzuändernden Vergleichs über diesen Wohnvorteil verfügt habe und die Parteien damals davon abgesehen hätten, diese Einkommensposition bedarfsmindernd zu berücksichtigen. Dafür, dass die Parteien bei Abschluss des Vergleichs vom 27. Juli 1990 im Hinblick auf das Alter der Kinder nur zeitlich befristet von einer Berücksichtigung des Wohnvorteils absehen wollten, ist im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut des Vergleichs nichts ersichtlich. Dagegen spricht sogar, dass die Parteien in dem ursprünglichen Unterhaltsvergleich vom 26. Juni 1987 einen anteiligen Wohnwert berücksichtigt hatten und dies in dem späteren Vergleich vom 27. Juli 1990 nicht wieder aufgegriffen haben.

32 5. Zu Recht weist die Revision allerdings darauf hin, dass das Berufungsgericht nicht schon für die Zeit von April 2002 bis Oktober 2003 von einem fiktiven Einkommen des Beklagten nach der Steuerklasse I ausgehen durfte, zumal die abzuändernde Entscheidung den Splittingvorteil des Beklagten aus seiner zweiten Ehe - im Einklang mit der früheren Rechtsprechung des Senats - bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin berücksichtigt hatte.

33 a) Zwar hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 7. Oktober 2003 entschieden, dass steuerliche Vorteile, die der neuen Ehe eines geschiedenen Unterhaltspflichtigen durch das Ehegattensplitting erwachsen, von Verfassungs wegen nicht schon in der früheren Ehe angelegt sind und deswegen die Lebensverhältnisse dieser Ehe auch nicht bestimmt haben. Denn diese steuerlichen Vorteile, die in Konkretisierung des Schutzauftrags aus Art. 6 Abs. 1 GG durch das Gesetz allein der bestehenden Ehe eingeräumt sind, dürfen ihr durch die Gerichte nicht wieder entzogen und an die geschiedene Ehe weitergegeben werden (BVerfGE 108, 351 = FamRZ 2003, 1821, 1823). Dem hat sich der Senat inzwischen angeschlossen. Danach ist für den Ehegattenunterhalt bei der Bemessung des unterhaltsrelevanten Einkommens eines wiederverheirateten Unterhaltspflichtigen ein gegebenenfalls vorhandener Splittingvorteil außer Betracht zu lassen und eine fiktive Steuerberechnung anhand der Grundtabelle vorzunehmen (Senatsurteil BGHZ 163, 84, 90 f. = FamRZ 2005, 1817, 1819).

34 b) Wegen der Rechtskraft des abzuändernden Urteils gilt dies im Rahmen der - hier gebotenen - Abänderung nach § 323 ZPO aber erst für die Zeit ab Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Oktober 2003.

35 Die Abänderung des bestehenden Unterhaltstitels richtet sich hier entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts auch materiell-rechtlich nach § 323 ZPO und nicht - wie bei der Abänderung von Prozessvergleichen - nach den Grundsätzen über die Änderung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Denn die Unterhaltspflicht des Beklagten ergab sich aus der materiellen Rechtskraft des Urteils des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. September 1997. Auch wenn dieses Urteil einen früheren Prozessvergleich der Parteien abgeändert hatte, ist eine Durchbrechung seiner Rechtskraft nur nach Maßgabe der materiellen Voraussetzungen einer Abänderungsklage in § 323 ZPO möglich.

36 Dabei ergeben sich aus der Zielsetzung des § 323 Abs. 1 ZPO, nämlich nur unvorhersehbare Veränderungen der maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse nachträglich berücksichtigen zu können, zugleich die Grenzen für die Durchbrechung der bestehenden Rechtskraft. Die sich aus der Rechtskraft ergebende Bindungswirkung des Ersturteils darf deswegen auf Abänderungsklage nur insoweit beseitigt werden, als das Ersturteil auf Verhältnissen beruht, die sich nachträglich geändert haben. Bereits seit längerem ist anerkannt, dass sich eine wesentliche Veränderung der maßgeblichen Verhältnisse nicht nur aus einer Änderung der Gesetzeslage, sondern auch aus einer ihr gleichkommenden verfassungskonformen Auslegung einer Norm durch das Bundesverfassungsgericht ergeben kann (Senatsurteil vom 12. Juli 1990 - XII ZR 85/89 - FamRZ 1990, 1091, 1094). Außerdem hat der Senat inzwischen entschieden, dass dies auch für die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch den Bundesgerichtshof gilt (BGHZ 148, 368, 377 f. = FamRZ 2001, 1687, 1690 für die Abänderung von Vergleichen sowie BGHZ 153, 372, 383 f. = FamRZ 2003, 848, 851 f. für die Abänderung von Urteilen). In beiden Fällen kommt eine Abänderung des Unterhaltstitels wegen Änderung der Rechtsprechung aber erst ab Verkündung des maßgeblichen Urteils des Bundesverfassungsgerichts

oder des Bundesgerichtshofs in Betracht. Auf diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Berücksichtigung des Splittingvorteils aus zweiter Ehe für weitere Verfahren, die nicht Gegenstand der Verfassungsbeschwerde waren, ausdrücklich hingewiesen (BVerfGE 108, 351 = FamRZ 2003, 1821, 1825).

37 c) Eine entsprechende zeitliche Schranke gilt im Rahmen der hier vorliegenden Abänderungsklage auch für den Beklagten, sodass er sich auch im Rahmen der Verteidigung gegen die Abänderungsklage der Klägerin erst für die Zeit ab der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Splittingvorteil darauf berufen kann.

38 Zwar gilt die in § 323 Abs. 2 ZPO für den Kläger eines Abänderungsverfahrens angeordnete Präklusion von Abänderungsgründen nicht uneingeschränkt auch für den Beklagten dieses Verfahrens. Vielmehr kann der Beklagte zur Verteidigung des Ersturteils gegen das Abänderungsbegehren des Klägers auch solche Tatsachen in den Prozess einführen, die bereits während des Erstprozesses vorgelegen haben, dort aber nicht vorgetragen wurden und infolgedessen unberücksichtigt geblieben sind (Senatsurteil vom 21. Februar 2001 - XII ZR 276/98 - FamRZ 2001, 1364, 1365). Diese Rechtsprechung des Senats beschränkt sich allerdings nach § 323 Abs. 2 ZPO auf die Präklusion solcher Tatsachen, die schon früher vorhanden und lediglich nicht geltend gemacht waren. Sie ist auf die nach § 323 Abs. 1 ZPO relevante Frage, ob und ab wann überhaupt wesentliche Änderungen der früher zugrunde gelegten Verhältnisse eingetreten sind, nicht in gleicher Weise übertragbar. Hier ist eine solche Änderung erst durch die Änderung der Rechtsprechung zum Splittingvorteil mit Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Oktober 2003 eingetreten (BVerfGE 108, 351 = FamRZ 2003, 1821, 1823); früher konnte und kann auch

der Beklagte diese nicht für sich in Anspruch nehmen. Das hat das Berufungsgericht verkannt.

39 6. Die Bemessung des unterhaltsrelevanten Einkommens des Beklagten ist ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern, soweit das Berufungsgericht einen Realsplittingvorteil aus der Unterhaltspflicht gegenüber der Klägerin berücksichtigt hat.

40 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist bei der Ermittlung der ehelichen Lebensverhältnisse gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich von den tatsächlich erzielten Einkünften auszugehen. Im Regelfall ist deswegen auch die Steuerlast in ihrer jeweils realen Höhe maßgebend, unabhängig davon, ob sie im konkreten Fall seit der Trennung gestiegen oder gesunken ist und ob das auf einem gesetzlich vorgeschriebenen Wechsel der Steuerklasse oder auf einer Änderung des Steuertarifs beruht. Berichtigungen der tatsächlichen, durch Steuerbescheid oder Lohnabrechnung nachgewiesenen Nettoeinkünfte sind nur in besonders liegenden Fällen vorzunehmen, etwa dann, wenn nicht prägende Einkünfte eingeflossen sind, steuerliche Vergünstigungen vorliegen, die - wie z.B. das Ehegattensplitting - dem Unterhaltsberechtigten nicht zugute kommen dürfen oder wenn erreichbare Steuervorteile entgegen einer insoweit bestehenden Obliegenheit nicht in Anspruch genommen worden sind (Senatsurteil vom 31. Januar 1990 - XII ZR 35/89 - FamRZ 1990, 503, 504). Entsprechend trifft den Unterhaltspflichtigen grundsätzlich auch eine Obliegenheit, mögliche Steuervorteile im Wege des Realsplittings nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG zu realisieren, soweit dadurch nicht eigene Interessen verletzt werden (Senatsurteil vom 29. April 1998 - XII ZR 266/96 - FamRZ 1998, 953, 954).

41 Die Verpflichtung des Unterhaltsschuldners zur Inanspruchnahme steuerlicher Vorteile aus dem Realsplitting geht allerdings nur so weit, wie seine

Unterhaltspflicht aus einem Anerkenntnis oder einer rechtskräftigen Verurteilung folgt oder freiwillig erfüllt wird. Denn die steuerlichen Voraussetzungen des Realsplittings erfordern eine tatsächliche Unterhaltszahlung in dem jeweiligen Steuerjahr (zur Steuerpflicht des Unterhaltsberechtigten vgl. BFH HFR 2006, 568). Auch das hat das Berufungsgericht verkannt, indem es bei der Ermittlung des unterhaltsrelevanten Einkommens des Beklagten einen Realsplittingvorteil auf der Grundlage der erst jetzt neu berechneten Unterhaltspflicht berücksichtigt hat.

42 b) Nach dem Inhalt des abzuändernden Urteils vom 19. September 1997 war der Beklagte zu monatlichem Unterhalt in Höhe von 824,87 DM (= 421,75 €) verpflichtet. Nur diesen Betrag musste er deswegen im Rahmen seiner Obliegenheit zur bestmöglichen Ausschöpfung seiner Einkommensmöglichkeiten im Wege des Realsplittings von seinem steuerlich relevanten Einkommen absetzen. Hinzu kommt, dass der Beklagte mit seiner Abänderungswiderklage vom 12. November 2003 eine Herabsetzung des geschuldeten Unterhalts auf 121 € monatlich beantragt hatte. Wegen des ungewissen Ausgangs des Rechtsstreits war er ab diesem Zeitpunkt nicht mehr verpflichtet, das Realsplitting in einem höheren Umfang geltend zu machen. Sonst hätte er bei Erfolg seiner Abänderungswiderklage eine nicht unerhebliche Steuernachzahlung leisten müssen. Eine unterhaltsrechtliche Obliegenheit, das steuerliche Realsplitting in Anspruch zu nehmen, bestand deswegen nur in Höhe der jeweils rechtskräftig feststehenden Unterhaltsschuld und hätte vom Berufungsgericht auch nur in diesem Umfang der Einkommensermittlung zugrunde gelegt werden dürfen.

43 Andererseits hat das Berufungsgericht zu Unrecht für die Zeit von November 2003 bis Dezember 2004 jegliches Realsplitting abgelehnt. Denn mit dem Antrag seiner Abänderungswiderklage hat der Beklagte einen monatlichen

Unterhalt in Höhe von 121 € unangegriffen gelassen, sodass ihn wegen der Rechtskraft der abzuändernden Entscheidung insoweit auch weiterhin eine Obliegenheit zur Durchführung des Realsplittings trifft. Das wird das Berufungsgericht im Rahmen seiner neuen Entscheidung zu berücksichtigen haben (vgl. insoweit Wendl/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 1 Rdn. 592 b, 593).

44 7. Soweit das Berufungsgericht bei der Ermittlung des für die Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien relevanten Einkommens des Beklagten den hälftigen Verheiratetenzuschlag nach § 40 Abs. 1 BBesG berücksichtigt hat, hält auch dies den Angriffen der Revision nur im Grundsatz, nicht aber für den gesamten relevanten Unterhaltszeitraum stand.

45 a) Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats war neben dem Kinderzuschlag auch der übrige Ortszuschlag aus einer neuen Ehe für die Bemessung des Unterhaltsanspruchs eines geschiedenen Ehegatten zu berücksichtigen. Insoweit hat der Senat das jeweilige Nettoeinkommen für maßgebend gehalten, auch soweit es auf im Besoldungssystem vorgesehenen Zuschlägen beruht, die den persönlichen Verhältnissen des Einkommensbeziehers Rechnung tragen (Senatsurteil vom 14. Februar 1990 - XII ZR 51/89 - FamRZ 1990, 981, 983). An dieser Rechtsprechung hält der Senat zwar aus Gründen, die auch gegen die Berücksichtigung des Splittingvorteils aus zweiter Ehe sprechen, nicht uneingeschränkt fest. Allerdings lässt sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Senats zum Splittingvorteil aus zweiter Ehe nicht unmittelbar auf die Behandlung des Familienzuschlags übertragen.

46 b) Einen Familienzuschlag der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 BBesG erhalten Beamte, Richter oder Soldaten u.a., wenn sie verheiratet sind oder wenn sie geschieden und aus der geschiedenen Ehe mindestens in Höhe des Familien-

zuschlags zum Unterhalt verpflichtet sind (zum Ortszuschlag nach früherem Recht vgl. BVerwG FamRZ 1992, 176, 177; Millack/Engelking/Laatermann/ Henkel, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder [Stand Sept. 1998] § 40 BBesG Nr. 3 Satz 19). Ist ein Ehegatte - wie hier - seinem geschiedenen Ehegatten aus erster Ehe vorrangig unterhaltspflichtig (§ 1582 Abs. 1 BGB) und ist er nach der Scheidung eine zweite Ehe eingegangen, beruht die Zahlung des Familienzuschlags somit auf zwei alternativen Rechtsgründen (§ 40 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BBesG). Der Familienzuschlag ist deswegen - anders als der Splittingvorteil in der neuen Ehe - nicht stets der neuen Ehe vorbehalten und soll auch nicht nur deren Belastungen mildern. Nach § 40 Abs. 1 Nr. 3 BBesG wird er vielmehr auch bewilligt, um die Unterhaltslasten aus einer geschiedenen Ehe abzumildern. In solchen Fällen entsteht durch die neue Ehe des Unterhaltspflichtigen keine finanzielle Veränderung. Der Familienzuschlag wird dann nicht erst durch die neue Ehe ausgelöst, weil er schon zuvor wegen der fortdauernden Unterhaltspflicht aus erster Ehe gewährt wurde. Einem vorrangig unterhaltsberechtigten ersten Ehegatten kann der Anteil des Familienzuschlags deswegen nicht nachträglich durch Eingehung einer zweiten Ehe vollständig entzogen werden (OLG Celle FamRZ 2005, 716, 717 f.; OLG Oldenburg 2006, 1127 f.).

47 Andererseits ergibt sich aus der Begründung des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, mit dem der bis Juni 1997 geltende Ortszuschlag durch den neuen Familienzuschlag ersetzt wurde, dass damit die Funktion des "familienbezogenen Bezahlungsbestandteils" verdeutlicht werden sollte (BT-Drucks. 13/3994 S. 29, 42). Sinn und Zweck des Familienzuschlags ist es danach, den unterschiedlichen Belastungen des Familienstands Rechnung zu tragen. Weil der Familienzuschlag somit auch die zusätzlichen Belastungen in der neuen Familie abmildern will, ist es auch nicht gerechtfertigt, ihn weiterhin in vollem Umfang für einen - gegenüber dem neuen Ehegatten vorrangigen - Un-

terhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten zu verwenden (OLG Celle FamRZ 2006, 1126). Das wäre aber der Fall, wenn der Familienzuschlag stets voll als Einkommen berücksichtigt würde und deswegen der jeweils nach § 1582 Abs. 1 BGB bevorrechtigte Unterhaltsberechtigte davon profitieren könnte. Wird der Familienzuschlag also wegen der bestehenden (zweiten) Ehe und zugleich nach § 40 Abs. 1 Nr. 3 BBesG wegen einer fortdauernden Unterhaltspflicht aus einer früheren Ehe gezahlt, ist er nach seinem Sinn und Zweck auf beide Ansprüche aufzuteilen und deswegen bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs der geschiedenen Ehefrau nur hälftig zu berücksichtigen. Das hat das Berufungsgericht richtig erkannt (a.A. OLG Oldenburg FamRZ 2006, 1127).

48 c) Wie schon ausgeführt, ist eine geänderte höchstrichterliche Rechtsprechung im Abänderungsverfahren erst ab dem Zeitpunkt zu berücksichtigen, in dem das dieser Änderung zugrunde liegende höchstrichterliche Urteil verkündet wurde. Hinsichtlich des Familienzuschlags der Stufe 1 (Verheiratetenzuschlag) ergibt sich eine solche Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - allerdings noch nicht aus dem Inhalt des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts zum Splittingvorteil aus zweiter Ehe (BVerfGE 108, 351 = FamRZ 2003, 1821, 1823). Wie bereits ausgeführt, ist der Verheiratetenzuschlag wegen seiner vielschichtigen Zweckrichtung nicht mit dem Ehegattensplitting vergleichbar, das stets nur der bestehenden Ehe zugute kommen soll. In welchem Umfang dies bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs einer geschiedenen Ehefrau zu berücksichtigen ist, war bislang streitig und höchstrichterlich noch nicht entschieden. Auf der Grundlage des Vergleichs der Parteien vom 27. Juli 1990 und des abzuändernden Urteils des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. September 1997 hätte das Berufungsgericht den Verheiratetenzuschlag deswegen - im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats - auch weiterhin in voller Höhe be-

rücksichtigen müssen. Eine Abänderung wegen wesentlicher Änderung der maßgeblichen Verhältnisse nach § 323 Abs. 1 ZPO kommt somit auch für den Beklagten erst für die Zeit ab Verkündung der Entscheidung des Senats im vorliegenden Fall in Betracht (BGHZ 153, 372, 383 f. = FamRZ 2003, 848, 851 f.). Für den Unterhaltsanspruch der Klägerin kommt eine darauf gestützte Abänderung nicht mehr in Betracht, weil dieser - wie nachstehend ausgeführt - zu Recht auf die Zeit bis Dezember 2006 befristet war.

49 8. Gleiches gilt für die Beurteilung des Familienzuschlags des Beklagten, soweit er für den in häuslicher Gemeinschaft mit ihm lebenden Sohn seiner zweiten Ehefrau gewährt wird (§ 40 Abs. 2 BBesG).

50 Auch insoweit entsprach es der früheren Rechtsprechung des Senats, kinderbezogene Steigerungsbeträge zum Ortszuschlag als Einkommen für die Bemessung des Unterhaltsanspruchs eines geschiedenen Ehegatten zu berücksichtigen, soweit der einem früheren Ehegatten unterhaltspflichtige Beamte das zugrunde liegende Kindergeld für das Stiefkind bezog, auch wenn er dem Kind nicht unterhaltspflichtig war (Senatsurteil vom 23. November 1988 - IVb ZR 20/88 - FamRZ 1989, 172, 173).

51 An dieser Rechtsprechung kann nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Oktober 2003 zum Ehegattensplitting nicht mehr festgehalten werden, weil der Familienzuschlag für das Stiefkind allein der bestehenden Ehe, in der das Kind lebt, eingeräumt wird und deswegen den Unterhaltsanspruch eines geschiedenen Ehegatten nicht erhöhen kann (vgl. schon Schürmann FamRZ 2003, 1825, 1826). Auch insoweit hat das Berufungsgericht die Änderung der Rechtsprechung aber zu Unrecht schon für die Zeit ab April 2002 zugunsten des Beklagten berücksichtigt. Wie hinsichtlich des Splittingvorteils hat die Revision der Klägerin auch mit dem Ziel der Nichtberücksichtigung

dieses Teils des Familienzuschlags für die Zeit von April 2002 bis Oktober 2003 Erfolg.

II.

52 Soweit das Berufungsgericht den Unterhaltsanspruch der Klägerin allerdings auf die Zeit bis Dezember 2006 befristet hat, steht die Entscheidung im Einklang mit der neueren Rechtsprechung des Senats und ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

53 1. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin ergibt sich allein aus § 1573 Abs. 2 und 3 BGB, zumal die Klägerin inzwischen wieder in ihrem Beruf erwerbstätig ist und ihren Unterhaltsbedarf im Umfang dieser Einkünfte selbst nachhaltig sichern kann. Weil die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine ehebedingten Nachteile mehr erleidet, kommt grundsätzlich eine Befristung ihres Unterhaltsanspruchs nach § 1573 Abs. 5 BGB in Betracht. Dem steht nicht entgegen, dass eine solche Befristung in dem abzuändernden Urteil noch nicht ausgesprochen wurde.

54 a) Aufstockungsunterhalt aus § 1573 Abs. 2 und 3 BGB schuldete der Beklagte der Klägerin nach ständiger Rechtsprechung des Senats allerdings schon seit Aufnahme ihrer Teilzeittätigkeit, und zwar neben dem Betreuungsunterhalt aus § 1570 BGB. Denn der Betreuungsunterhalt findet seinen Rechtsgrund stets darin, dass der Unterhaltsberechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes (teilweise) nicht erwerbstätig sein kann und deswegen das nach seinen persönlichen Verhältnissen erzielbare Einkommen nicht erzielt. Sobald der Unterhaltsberechtigte neben der Kindererziehung teilweise berufstätig ist, erfasst der Anspruch auf Betreuungsunterhalt

nach ständiger Rechtsprechung des Senats nur den Unterhalt bis zur Höhe eines Mehreinkommens, das er durch eine angemessene Vollerwerbstätigkeit erzielen könnte. Erreicht der ihm hiernach zustehende Unterhalt zusammen mit dem Einkommen aus Teilerwerbstätigkeit nicht den vollen Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen aus § 1578 BGB, kommt zusätzlich ein Unterhaltsanspruch aus § 1573 Abs. 2 BGB in Betracht. Diese Unterscheidung findet ihren Grund darin, dass es nicht gerechtfertigt ist, den Aufstockungsteil des Unterhaltsanspruchs in die Privilegien einzubeziehen, die das Gesetz allein für den Anspruch auf Betreuungsunterhalt aus § 1570 BGB gewährt (Senatsurteil vom 13. Dezember 1989 - IVb ZR 79/89 - FamRZ 1990, 492, 494).

55 b) Obwohl sich der Unterhaltsanspruch der Klägerin seit Abschluss des Vergleichs vom 27. Juli 1990 teilweise und seit Erlass des abzuändernden Urteils vom 19. September 1997 in vollem Umfang aus § 1573 Abs. 2 und 3 BGB ergab und seinerzeit nicht befristet worden ist, ist der Beklagte mit seinem Befristungsbegehren nicht gemäß § 323 Abs. 2 ZPO präkludiert.

56 aa) Das ergibt sich hier schon daraus, dass die früheren Unterhaltstitel aus einer Zeit stammen, als die Frage der Befristung des Aufstockungsunterhalts noch nicht den Stellenwert hatte, den sie nunmehr nach der grundlegend geänderten Rechtsprechung des Senats zur Berücksichtigung der Haushaltstätigkeit und Kindererziehung bei der Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse nach § 1578 BGB hat (Senatsurteil BGHZ 148, 105 = FamRZ 2001, 986). Die den abzuändernden Titeln zugrunde liegende frühere Rechtslage ging nämlich davon aus, dass ein späteres Einkommen des Unterhaltsberechtigten voll auf einen Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen anzurechnen sei, der sich allein nach dem tatsächlich erzielten Einkommen während der Ehezeit ergab (Anrechnungsmethode). Wie die früheren Unterhaltsabänderungen zeigen, führte diese Methode mit zunehmendem Einkommen des Unter-

haltsberechtigten zu einer entsprechend zunehmenden Deckung dieses Unterhaltsbedarfs. Sie führte schon dann zu einer vollständigen Bedarfsdeckung, wenn der Unterhaltsberechtigte ein Einkommen bezog, das den ursprünglichen Unterhaltsbedarf, regelmäßig also weniger als die Hälfte des eheprägenden Einkommens des Unterhaltspflichtigen, erreichte.

57 Das gilt nicht mehr in gleicher Weise, seit der Senat in seiner (zitierten) neueren Rechtsprechung bei der Bedarfsbemessung auch ein vom Unterhaltsberechtigten erst nachehelich erzieltes Einkommen als Surrogat der früheren Haushaltstätigkeit und Kindererziehung berücksichtigt und dieses Einkommen deswegen im Wege der Differenzmethode in die Unterhaltsberechnung einbezieht. Dadurch erhöhen absehbare Steigerungen des Einkommens des Unterhaltsberechtigten regelmäßig auch dessen Unterhaltsbedarf, sodass es erst viel später zu einer vollständigen Bedarfsdeckung kommt, nämlich dann, wenn der Unterhaltsberechtigte mindestens das gleiche Einkommen erzielt wie der Unterhaltspflichtige. Auch deswegen hat der Senat dem Umstand der zeitlichen Befristung des Aufstockungsunterhalts in seiner neueren Rechtsprechung eine größere Bedeutung beigemessen (vgl. insoweit Senatsurteile vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006, 1007 f., vom 25. Oktober 2006 - XII ZR 190/03 - FamRZ 2007, 200, 203 f. und schon BGHZ 148, 105, 121 = FamRZ 2001, 986, 991).

58 Die neuere Rechtsprechung des Senats zur Bewertung der Kindererziehung und Haushaltsführung während der Ehe wirkt sich deswegen unmittelbar auf die Höhe des geschuldeten Unterhalts und damit zugleich auf die Umstände aus, die der Gesamtwürdigung im Rahmen der Befristung des Aufstockungsunterhalts zugrunde zu legen sind. Auch insoweit kommt die neuere Rechtsprechung des Senats deswegen einer wesentlichen Änderung der den früheren Unterhaltstiteln zugrunde liegenden Verhältnisse gleich (vgl. insoweit BGHZ

153, 372, 383 f. = FamRZ 2003, 848, 851 f.), die einer Präklusion entgegensteht. Soweit der Senat dies nach der Änderung seiner Rechtsprechung zur Anrechnungs- und Differenzmethode zunächst abweichend beurteilt hat (Senatsurteil vom 9. Juni 2004 - XII ZR 308/01 - FamRZ 2004, 1357, 1359 f.), hält er daran nicht mehr fest.

59 bb) Hinzu kommt, dass sich im vorliegenden Fall seit Verkündung des abzuändernden Urteils des Oberlandesgerichts vom 19. September 1997 auch tatsächliche Änderungen ergeben haben, die inzwischen sicher beurteilt werden können und eine Befristung rechtfertigen.

60 Zwar setzt die Billigkeitsentscheidung nach § 1573 Abs. 5 BGB über eine Befristung des Aufstockungsunterhalts ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht voraus, dass dieser Zeitpunkt bereits erreicht ist. Wenn sämtliche relevanten Umstände eingetreten oder zuverlässig voraussehbar sind, ist die Befristung vielmehr schon im Ausgangsverfahren auszusprechen und nicht einem späteren Abänderungsverfahren zu überlassen (Senatsurteile vom 17. Mai 2000 - XII ZR 88/98 - FamRZ 2000, 1499, 1501 und vom 5. Juli 2000 - XII ZR 104/98 - FamRZ 2001, 905, 906). Zuverlässig voraussehbar sind solche relevanten Umstände aber nur, wenn sie - etwa wie das Alter der Kinder - vom bloßen Zeitablauf abhängen. Konnte im Zeitpunkt der abzuändernden Entscheidung hingegen noch nicht abschließend beurteilt werden, ob das Einkommen aus einer neu aufgenommenen Vollzeittätigkeit die ehebedingten Nachteile vollständig und nachhaltig ausgleicht (vgl. insoweit Senatsurteil vom 25. Oktober 2006 - XII ZR 190/03 - FamRZ 2007, 200, 204), waren die Voraussetzungen einer Befristung nach § 1573 Abs. 5 BGB noch nicht erfüllt, was eine Präklusion mit solchen Umständen ausschließt. So liegt der Fall hier:

61 Ob die Klägerin schon im Zeitpunkt der abzuändernden Entscheidung des Oberlandesgerichts ein Einkommen erzielte, das sie bei fortdauernder Berufstätigkeit ohne die Ehe erzielt hätte, hat das Oberlandesgericht nicht festgestellt. Auch das annähernd mietfreie Wohnen in der eigenen Doppelhaushälfte hat sich erst jetzt realisiert und war seinerzeit noch davon abhängig, dass die Klägerin den darauf lastenden Kredit weiterhin fortlaufend abtragen würde. Mit hinreichender Sicherheit waren die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien deswegen erst nach Verkündung des abzuändernden Urteils des Oberlandesgerichts entflochten, was eine Präklusion der insoweit relevanten Tatsachen ausschließt.

62 2. Nach § 1573 Abs. 5 BGB kann u.a. ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt zeitlich begrenzt werden, soweit insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe sowie der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch unbillig wäre; dies gilt in der Regel nicht, wenn der Unterhaltsberechtigte nicht nur vorübergehend ein gemeinschaftliches Kind allein oder überwiegend betreut hat oder betreut. Die Zeit der Kindesbetreuung steht insoweit der Ehedauer gleich. Die Voraussetzungen einer Befristung des Anspruchs auf Aufstockungsunterhalt liegen hier aber - wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat - vor.

63 a) Die erst durch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vom 20. Februar 1986 (BGBl. I S. 301) eingeführte Möglichkeit zur Befristung des Aufstockungsunterhalts beruht auf dem Gedanken, dass eine lebenslange Beibehaltung des ehelichen Lebensstandards nur dann angemessen ist, wenn etwa die Ehe lange gedauert hat, wenn aus ihr gemeinsame Kinder hervorgegangen sind, die der Berechtigte betreut oder betreut hat, wenn er erhebliche berufliche Nachteile um der Ehe willen auf sich genommen hat oder wenn sonstige Gründe (z.B. Alter oder Gesundheitszustand des Berechtigten) für eine dauerhafte Lebens-

standardgarantie sprechen. Liegen diese Voraussetzungen dagegen nicht vor, hat sich aber der Lebensstandard des Berechtigten durch die Ehe verbessert, wird es oft angemessen sein, ihm nach einer Übergangszeit einen Lebensstandard zuzumuten, der demjenigen entspricht, den er vor der Ehe gehabt hat. Ein Aufstockungsunterhalt kommt dann nicht mehr bis zum vollen eheangemessenen Unterhalt (§ 1578 Abs. 1 BGB) in Betracht. Mit dem Moment der Ehedauer will das Gesetz auf die Unangemessenheit hinweisen, einen Ehegatten, der in seinem beruflichen Fortkommen durch die Ehe nicht benachteiligt wurde, selbst dann zu begünstigen, wenn die Ehe nicht lange gedauert hat (Senatsurteil vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006, 1007).

64 Bei einer diese Zweckrichtung berücksichtigenden Gesetzesanwendung hat der Tatrichter vorrangig zu prüfen, ob sich die Einkommensdivergenz der Ehegatten, die den Anspruch auf Aufstockungsunterhalt begründet, als ein ehebedingter Nachteil darstellt, der einen dauerhaften unterhaltsrechtlichen Ausgleich zugunsten des bedürftigen Ehegatten rechtfertigt. Dieser Gesichtspunkt hat durch die Änderung der Rechtsprechung des Senats zur eheprägenden Haushaltsführung und den sich daraus ergebenden ehelichen Lebensverhältnissen ein noch stärkeres Gewicht erhalten. Denn die Haushaltsführung und die Kindererziehung beeinflussen jetzt - über den Wert des später an ihre Stelle tretenden Surrogats (Senatsurteile BGHZ 148, 105, 115 f. = FamRZ 2001, 986, 989 und vom 5. Mai 2004 - XII ZR 132/02 - FamRZ 2004, 1173, 1174) - die ehelichen Lebensverhältnisse, was zu einem erhöhten Unterhaltsbedarf des Unterhaltsberechtigten und, im Falle hinreichender Leistungsfähigkeit, zu einem dauerhaft höheren Unterhaltsanspruch führt, wie der vorliegende Fall verdeutlicht.

65 b) Das Berufungsgericht hat die Befristung des Aufstockungsunterhalts nach § 1573 Abs. 5 BGB zu Recht und im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats nicht an der Ehedauer scheitern lassen.

66 Das Gesetz legt in § 1573 Abs. 5 BGB, ebenso wie in § 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB, keine bestimmte Ehedauer fest, von der ab eine zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs nicht mehr in Betracht kommt. Wie der Senat mehrfach ausgeführt hat, widerspräche es auch dem Sinn und Zweck des § 1573 Abs. 5 BGB, den Billigkeitsgesichtspunkt "Dauer der Ehe" im Sinne einer festen Zeitgrenze zu bestimmen, von der ab der Unterhaltsanspruch grundsätzlich keiner zeitlichen Begrenzung mehr zugänglich sein kann. Vielmehr stellt das Gesetz die Ehedauer als Billigkeitsgesichtspunkt gleichrangig neben die "Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit". Bei der Billigkeitsabwägung sind zudem die Arbeitsteilung der Ehegatten und die Ehedauer lediglich zu "berücksichtigen"; jeder einzelne Umstand lässt sich also nicht zwingend für oder gegen eine Befristung ins Feld führen. Zudem beanspruchen beide Aspekte, wie das Wort "insbesondere" verdeutlicht, für die Billigkeitsprüfung keine Ausschließlichkeit. Die Abwägung aller danach in Betracht kommenden Gesichtspunkte ist Aufgabe des Tatrichters. Sie kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob der Tatrichter die im Rahmen der Billigkeitsprüfung maßgebenden Rechtsbegriffe nicht verkannt und alle für die Einordnung unter diese Begriffe wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (Senatsurteile vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006, 1007 und vom 25. Oktober 2006 - XII ZR 190/03 - FamRZ 2007, 200, 203).

67 3. Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung bestehen keine Bedenken gegen die Befristung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin bis Dezember 2006.

68 a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Lebensverhältnisse der Parteien schon seit langem "entflochten" sind und die Klägerin inzwischen eine vollschichtige, angemessen vergütete Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1574 BGB ausübt. Damit sind ehebedingte Nachteile auf Seiten der Klägerin nicht mehr ersichtlich. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin mit dem Alleineigentum an der Doppelhaushälfte einen Vermögenswert erlangt hat, der ihre wirtschaftlichen Verhältnisse verbessert und insoweit auch im Rahmen der hier gebotenen Gesamtwürdigung zu berücksichtigen ist. Denn inzwischen ist der überwiegende Teil der Belastungen entfallen, so dass der Wohnwert die noch verbliebene monatliche Rate von rund 105 € deutlich übersteigt.

69 b) Insoweit bleibt aber auch der Anschlussrevision des Beklagten ein Erfolg versagt, weil die Billigkeitsabwägung des Berufungsgerichts auch deren Angriffen standhält und von Rechts wegen keine kürzere Befristung des Anspruchs auf Aufstockungsunterhalt geboten ist. Immerhin war die Klägerin nach der Heirat im Juli 1973 und der Geburt des ältesten Sohns im Dezember 1975 bis April 1990 nicht erwerbstätig. Erst dann hat sie ihre Halbtagsbeschäftigung als kaufmännische Angestellte und im April 1995 eine Vollzeittätigkeit aufgenommen. Wenn das Berufungsgericht im Hinblick darauf und auf die zunächst noch vorhandenen höheren Belastungen der übernommenen Doppelhaushälfte von einer früheren Befristung abgesehen hat, ist das revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

III.

70 Das Urteil war deswegen lediglich wegen des Unterhaltsanspruchs für die Zeit von April 2002 bis Dezember 2004 auf die Revision der Klägerin und für die Zeit von April 2002 bis Oktober 2003 sowie für die Zeit von Januar 2005 bis

Dezember 2006 auf die Anschlussrevision des Beklagten aufzuheben. Insoweit ist dem Senat eine abschließende Entscheidung versagt, weil keine rechtsfehlerfreien Feststellungen zum unterhaltsrelevanten Einkommen des Beklagten vorliegen. Insbesondere die Feststellungen zum Realsplittingvorteil des Beklagten entsprechen nicht der Rechtsprechung des Senats. Das Berufungsgericht wird dies nachzuholen und sodann erneut über diese Unterhaltsansprüche zu entscheiden haben.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Bundesrichter Prof. Dr. Wagenitz ist krankheitsbedingt an der Unterschriftsleistung verhindert.

Dose

Hahne

Vorinstanzen:
AG Hamm, Entscheidung vom 18.02.2004 - 3 F 150/02 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 14.01.2005 - 11 UF 59/04 -