BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 62/07

Verkündet am:
1. Oktober 2008
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1578 Abs. 1 Satz 1

a) Bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs eines geschiedenen Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB) ist sowohl der Unterhaltsbedarf eines vom Unterhaltspflichtigen nachehelich adoptierten Kindes als auch der Unterhaltsbedarf seines neuen Ehegatten zu berücksichtigen (im Anschluss an die Senatsurteile vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968, 971 f. und vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06 - FamRZ 2008, 1911).

b) Der Wohnvorteil an der Familienwohnung setzt sich nach einem Verkauf des Grundstücks an den Zinsen aus dem Verkaufserlös und, bei Einsatz des Erlöses für den Erwerb eines neuen Grundstücks, an dem neuen Wohnvorteil fort. Kommt ein neuer Wohnvorteil nicht in Betracht, weil die Zinsbelastung der zusätzlich aufgenommenen Kredite den objektiven Wohnwert übersteigt, ist zu prüfen, ob eine Obliegenheit zur Vermögensumschichtung besteht (im Anschluss an die Senatsurteile vom 1. Dezember 2004 - XII ZR 75/02 - FamRZ 2005, 1159, 1161 und vom 3. Mai 2001 - XII ZR 62/99 - FamRZ 2001, 1140, 1143).

BGH, Urteil vom 1. Oktober 2008 - XII ZR 62/07 - OLG Celle
AG Peine

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke, den Richter Fuchs, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 11. April 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten entschieden wurde.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten noch um nachehelichen Unterhalt für die Zeit ab Dezember 2005.

2 Sie waren von Januar 1978 bis zur rechtskräftigen Ehescheidung im Juni 2004 verheiratet. Für den während der Ehe im Februar 1987 geborenen gemeinsamen Sohn hat der Beklagte bis einschließlich Dezember 2005 Unterhalt gezahlt.

3 Die Klägerin ist vollzeitig im öffentlichen Dienst berufstätig und erzielt ein bereinigtes monatliches Nettoeinkommen, das sich nach Abzug des Erwerbstätigenbonus im Jahre 2005 auf 1.385 € und im Jahre 2006 auf 1.297 € belief und seit 2007 1.174 € beträgt.

4 Der Beklagte ist als Verwaltungsangestellter tätig und erzielt seit 2006 ein jährliches Bruttoeinkommen in Höhe von 49.582,94 €. Er hat am 28. Dezember 2004 erneut geheiratet und mit Beschluss vom (richtig) 1. Juli 2005 die am 8. Juni 1998 geborene Tochter seiner Ehefrau adoptiert. Die Ehefrau ist halbtags ebenfalls im öffentlichen Dienst tätig.

5 Während ihrer Ehe wohnten die Parteien in einem Einfamilienhaus des Beklagten, das dieser nach der Trennung im Jahre 2004 veräußerte. Von dem Verkaufserlös blieben dem Beklagten nach Abzug der Verbindlichkeiten 97.000 €. Der Beklagte hat davon trennungsbedingte Kosten in Höhe von 3.000 €, Kosten des Scheidungsverfahrens in Höhe von gerundet 7.150 € sowie ein Restdarlehen in Höhe von gerundet 9.660 € beglichen. Den Restbetrag hat er überwiegend für den Bau eines Einfamilienhauses, das er mit seiner neuen Familie bewohnt, verwendet. Der Wohnwert dieses Hauses mit einer Wohnfläche von 140 m² übersteigt die Zinsbelastungen aus den zusätzlich aufgenommenen Krediten nicht.

6 Die Klägerin erhielt als Zugewinnausgleich einen Betrag in Höhe von 53.000 €. Damit hat sie verschiedene Kosten getragen u.a. für den Kauf eines Pkw, Gerichtskosten, einen Eigenanteil an Zahnarztkosten, die Rückzahlung eines Darlehens sowie Zuwendungen und Schuldentilgung für ihre Kinder. Das Vermögen ist nach ihrem Vortrag bis auf einen Rest von 6.000 € verbraucht.

7 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht den Beklagten verurteilt, an sie für die Zeit ab

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

Dezember 2005 Unterhalt in gestaffelter Höhe, zuletzt ab Januar 2007 in Höhe von 237 € zu zahlen. Dagegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

9 Das Oberlandesgericht, dessen Entscheidung in FamRZ 2007, 1818 veröffentlicht ist, hat der Klage für die Zeit ab Dezember 2005 teilweise stattgegeben.

10 Das unterhaltsrelevante Erwerbseinkommen des Beklagten sei nicht um einen Vorteil mietfreien Wohnens oder um fiktive Zinseinkünfte zu erhöhen. Zwar setzte sich der Vorteil des mietfreien Wohnens aus der Ehezeit über die Zinseinkünfte aus dem Veräußerungserlös auch an einer mit diesem Erlös neu erworbenen Immobilie fort. Dieser Nutzungsvorteil komme hier aber nicht zum Tragen, weil die Zinsbelastung durch die zusätzlich aufgenommenen Kredite die objektive Marktmiete überschreite. Ebenso seien auch dem Erwerbseinkommen der Klägerin nur die tatsächlich vorhandenen Zinseinkünfte hinzuzurechen. Weitere fiktive Zinseinkünfte seien auch bei ihr nicht zu berücksichtigen,

weil sie den wesentlichen Teil des Zugewinns nicht unterhaltsrechtlich leichtfertig, mutwillig oder in Benachteiligungsabsicht verbraucht habe.

11 Vom Erwerbseinkommen des Beklagten sei der bis Dezember 2005 an den gemeinsamen Sohn gezahlte Kindesunterhalt abzusetzen. Unterhaltszahlungen für die im Juli 2005 adoptierte Tochter seien hingegen nicht zu berücksichtigen. Zwar habe der Bundesgerichtshof sich von seiner früheren Rechtsprechung, wonach die Rechtskraft der Ehescheidung eine zeitliche Zäsur für die Bemessung des nachehelichen Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen bilde, inzwischen distanziert und auch nacheheliche Entwicklungen in die Unterhaltsberechnung einbezogen. Das Berufungsgericht folge allerdings weiterhin der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, weil es dessen neue Auffassung nicht teile.

12 Der Adoption des Kindes seiner neuen Ehefrau fehle schon jeglicher Bezug zu der tatsächlichen Lebensgemeinschaft der Parteien. Verzichte man auf diese Anknüpfung, müssten auch sonstige nachehelich eingegangene Verbindlichkeiten bei der Unterhaltsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen berücksichtigt werden. Zudem halte der Bundesgerichtshof auch bei nachehelichen Einkommensverbesserungen daran fest, dass diese zumindest ihre Wurzeln in den ehelichen Lebensverhältnissen haben müssten. Die nacheheliche Geburt eines Kindes sei zudem nicht mit einer Reduzierung des unterhaltsrelevanten Einkommens vergleichbar, weil jeder Bezug zur früheren Ehe oder ein "Angelegtsein" fehle. Zwar sei der Begriff der ehelichen Lebensverhältnisse schon nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht statisch i.S. eines starren Stichtagsprinzips zu betrachten, weil auch gewöhnliche Einkommensänderungen oder ein Steuerklassenwechsel zu berücksichtigen seien. Auch dabei müsse aber stets ein Bezug zur Ehe bestehen, sei es auch nur als Folge der Trennung oder der Ehescheidung. Auch der Splittingvorteil sei

deswegen einer neuen Ehe vorbehalten. Anderenfalls hätte der Unterhaltspflichtige es in der Hand, den Bedarf eines geschiedenen Ehegatten zu beeinflussen. Hier habe die Klägerin schon deswegen nicht mehr mit weiteren unterhaltsberechtigten Kindern rechnen müssen, weil sich der Beklagte während der ersten Ehe habe sterilisieren lassen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs könne der Unterhaltspflichtige seiner geschiedenen Ehefrau auch nicht die Unterhaltsleistungen entgegenhalten, die er einem Stiefkind in seiner neuen Ehe erbringe.

II.

13 Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten in wesentlichen Punkten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

14 1. Die Bemessung des Unterhaltsbedarfs der Klägerin nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB) entspricht nicht der - nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen - neueren Rechtsprechung des Senats.

15 a) Soweit das Berufungsgericht bei der Bemessung des unterhaltsrelevanten Einkommens des Beklagten allerdings lediglich von dessen Erwerbseinkommen ausgegangen ist und dem weder ein fiktives Zinseinkommen noch einen Wohnvorteil hinzugerechnet hat, was die Revision als ihr günstig nicht angreift. Dies ist - worauf es im Weiteren auch ankommt - aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

16 aa) Zwar ist der Vorteil mietfreien Wohnens als Gebrauchsvorteil i.S. des § 100 BGB grundsätzlich dem unterhaltsrelevanten Einkommen hinzuzurechnen. Ist eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten, bemisst sich der Gebrauchsvorteil grundsätzlich nach der objektiven Marktmiete. Wenn - wie hier - nur ein früherer Ehegatte Eigentümer ist und wegen einer ehevertraglichen Vereinbarung oder nach Zustellung des Scheidungsantrags ein weiterer Vermögenszuwachs nicht mehr ausgeglichen wird, können von dem Wohnvorteil lediglich die damit verbundenen Zinsbelastungen, nicht aber ein Tilgungsanteil abgesetzt werden (Senatsurteil vom 5. März 2008 - XII ZR 22/06 - FamRZ 2008, 963, 964 ff.).

17 Wurde die frühere Ehewohnung veräußert, treten an die Stelle des Nutzungsvorteils die Vorteile, die der frühere Eigentümer in Form von Zinseinkünften aus dem Erlös des Eigentums zieht oder ziehen könnte (Senatsurteil vom 1. Dezember 2004 - XII ZR 75/02 - FamRZ 2005, 1159, 1161). Hier hat der Beklagte die aus dem Verkauf seines früheren Einfamilienhauses erlangten 97.000 € allerdings in den Bau eines neuen Einfamilienhauses investiert und erzielt deswegen daraus keine Zinseinkünfte mehr. Zwar setzt sich der eheliche Wohnvorteil in solchen Fällen auch an dem daraus erwachsenen Wohnvorteil an dem neu erworbenen Eigentum fort. Weil die Zinsbelastung aus den zusätzlich aufgenommenen Krediten für das neue Einfamilienhaus aber den objektiven Wohnvorteil des neuen Hauses übersteigt, verbleibt dem Beklagten daraus gegenwärtig kein Gebrauchsvorteil.

18 bb) Im Ergebnis ist es auch nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht dem Beklagten keine fiktiven Zinsen zugerechnet hat.

19 Der Vorteil, der einem Ehegatten aus dem mietfreien Wohnen im eigenen Haus zuwächst und der deshalb bei der Ermittlung des unterhaltsrechtlich

relevanten Einkommens dieses Ehegatten zu berücksichtigen ist, bemisst sich grundsätzlich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Für die Ermittlung der dem Beklagten zufließenden Einkünfte ist deshalb grundsätzlich von dessen tatsächlichem, um seinen Zinsaufwand geminderten Wohnvorteil auszugehen. Zwar kann einen Ehegatten die Obliegenheit treffen, sein in einem Eigenheim gebundenes Vermögen zur Erzielung höherer Erträge umzuschichten. Ob eine solche Obliegenheit zur Vermögensumschichtung besteht, bestimmt sich jedoch nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten, wobei unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles, auch der beiderseitigen früheren wie jetzigen Wohnverhältnisse, der Belange des Unterhaltsberechtigten und der des Unterhaltspflichtigen gegeneinander abzuwägen sind. Es kommt einerseits darauf an, ob der Unterhaltsberechtigte den Unterhalt dringend benötigt oder die Unterhaltslast den Unterhaltspflichtigen besonders hart trifft; andererseits muss dem Vermögensinhaber ein gewisser Entscheidungsspielraum belassen werden. Die tatsächliche Anlage des Vermögens muss sich als eindeutig unwirtschaftlich darstellen, ehe der betreffende Ehegatte auf eine andere Anlageform und daraus erzielbare Beträge verwiesen werden kann (Senatsurteile vom 5. April 2000 - XII ZR 96/98 - FamRZ 2000, 950, 951, vom 3. Mai 2001 - XII ZR 62/99 - FamRZ 2001, 1140, 1143, vom 1. Dezember 2004 - XII ZR 75/02 - FamRZ 2005, 1159, 1162 und vom 23. November 2005 - XII ZR 51/03 - FamRZ 2006, 387, 391; vgl. auch Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 1 Rdn. 429 ff.).

20 Hier hat der Beklagte den nach Abzug eines Restdarlehens, der Kosten des Scheidungsverfahrens und weiterer trennungsbedingter Kosten noch verbliebenen Verkaufserlös für den Erwerb des neuen Einfamilienhauses eingesetzt, dessen Wohnvorteil durch die hohe weitere Zinsbelastung neutralisiert wird. Dabei hat der Beklagte nur einen sehr geringen Anteil der Kosten für den Erwerb des Einfamilienhauses aufgebracht. Denn nach den Feststellungen des

Oberlandesgerichts musste der Beklagte zur Finanzierung weitere Darlehen mit einer Gesamtsumme von 250.000 € aufnehmen. Bei der Billigkeitsabwägung konnte andererseits nicht unberücksichtigt bleiben, dass auch die Parteien während ihrer Ehezeit in dem Einfamilienhaus des Beklagten lebten und durch dessen Wertentwicklung ein nicht unerheblicher Zugewinn entstanden ist. Entscheidend ist allerdings, dass auch die Klägerin die im Zugewinnausgleich erhaltenen 53.000 € überwiegend nachehelich verbraucht und das Oberlandesgericht ihr deswegen lediglich Zinseinkünfte aus den noch vorhandenen 6.000 € zugerechnet hat. Unter Berücksichtigung aller Umstände und des Entscheidungsspielraums des Beklagten als Vermögensinhaber ist es deswegen aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, wenn das Oberlandesgericht dem Beklagten keine fiktiven Vermögenseinkünfte zugerechnet hat.

21 b) Soweit das Berufungsgericht bei der Ermittlung des Unterhaltsbedarfs der Klägerin die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber seiner nachehelich adoptierten Tochter unberücksichtigt gelassen hat, hält dies den Angriffen der Revision allerdings nicht stand.

22 aa) Bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB) sind spätere Änderungen des verfügbaren Einkommens grundsätzlich zu berücksichtigen, und zwar unabhängig davon, wann sie eingetreten sind, ob es sich um Minderungen oder Verbesserungen handelt oder ob die Veränderung auf Seiten des Unterhaltspflichtigen oder des Unterhaltsberechtigten eingetreten ist. Die Berücksichtigung einer nachehelichen Verringerung des verfügbaren Einkommens findet ihre Grenze erst in der nachehelichen Solidarität. Nur bei unterhaltsbezogen schuldhaftem Verhalten ist deswegen von einem fiktiven Einkommen auszugehen. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, wenn ein Unterhaltsschuldner Kinder aus einer neuen Beziehung bekommt. Daher ist in solchen Fällen von

den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen und auch die neue Unterhaltspflicht bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts zu berücksichtigen (Senatsurteil vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968, 971 f.).

23 An dieser - nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen - Rechtsprechung hält der Senat auch unter Berücksichtigung der vom Berufungsgericht und in der Literatur geäußerten Bedenken (vgl. Maurer Anm. zu dem Senatsurteil vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 975 ff.) fest. Ein Bezug des nachehelichen Rückgangs der Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu den Lebensverhältnissen der früheren Ehe ist nicht erforderlich. Eine Begrenzung ergibt sich lediglich durch die nacheheliche Solidarität der früheren Ehegatten, was ein unterhaltsrechtlich schuldhaftes Verhalten ausschließt. Soweit der Rückgang des verfügbaren Einkommens auf höhere Belastungen zurückzuführen ist, entsprach dies entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts schon der früheren Rechtsprechung des Senats. Waren solche nachehelich eingegangenen Verbindlichkeiten nicht in unterhaltsrechtlich vorwerfbarer Weise herbeigeführt, sondern z.B. auf Krankheits- oder Unfallkosten zurückzuführen, wurden sie auch berücksichtigt. Schließlich weist das Berufungsgericht selbst zutreffend darauf hin, dass auch in der früheren Rechtsprechung das Stichtagsprinzip nicht grenzenlos durchgehalten wurde. Gewöhnliche Einkommensänderungen oder der Wegfall von Belastungen, wie z.B. des Kindesunterhalts, wurden stets bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen berücksichtigt. Soweit das Berufungsgericht darauf hinweist, dass es der Unterhaltspflichtige damit in der Hand habe, den Bedarf eines geschiedenen Ehegatten zu beeinflussen, überzeugt dieses Argument nicht, weil solches auch dann der Fall wäre, wenn mit der früheren Rechtsprechung auf die Rechtskraft der Ehescheidung als Stichtag abgestellt würde. Auch dann konnte der unterhaltspflichtige Ehegatte nach der Trennung und vor der Rechtskraft der Scheidung einem weiteren Kind unterhaltspflichtig werden

(vgl. Senatsurteil vom 25. November 1998 - XII ZR 98/97 - FamRZ 1999, 367, 368 f.). Schließlich schließt die mit einer weiteren Unterhaltspflicht entstandene eigene Belastung des Unterhaltspflichtigen einen finanziellen Vorteil aus. Die Rechtsprechung des Senats stellt vielmehr darauf ab, dass der durch die weitere Unterhaltspflicht entstandene finanzielle Nachteil aus Gründen der Halbteilung nicht allein dem Unterhaltspflichtigen verbleibt.

24 bb) Danach ist bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs der Klägerin auch die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber seiner nachehelich adoptierten Tochter zu berücksichtigen.

25 Ein Vertrauen des Unterhaltsberechtigten in die Fortgeltung der früheren Verhältnisse ist nach der Rechtsprechung des Senats, die eine Lebensstandardgarantie ablehnt und allein auf die zusätzlich entstandene - unterhaltsrechtlich nicht vorwerfbare - Verpflichtung abstellt, nicht geschützt. Deswegen kann auch die nacheheliche Adoption eines minderjährigen Kindes kein unterhaltsrechtlich vorwerfbares Verhalten begründen; sie zieht im Interesse des Kindeswohls lediglich die Konsequenzen aus den schon entstandenen persönlichen Verhältnissen. Denn § 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB setzt für die Annahme eines minderjährigen Kindes voraus, dass sie dem Wohl des Kindes dient und zu erwarten ist, dass zwischen dem Annehmenden und dem Kind ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht. Schon diese Voraussetzung und das Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung nach § 1752 BGB schließen es aus, dass die Adoption allein mit dem Ziel ausgesprochen wird, die Unterhaltsansprüche eines geschiedenen Ehegatten zu kürzen. Deswegen unterscheidet sich die Annahme eines minderjährigen Kindes aus unterhaltsrechtlicher Sicht nicht von der Zeugung eines Kindes in einer neuen Lebensgemeinschaft.

26 Im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Berufungsgerichts liegt darin auch kein Widerspruch zur Rechtsprechung des Senats, wonach Unterhaltsleistungen an ein Stiefkind in einer neuen Ehe unberücksichtigt bleiben. Denn wenn der Unterhaltspflichtige das Kind seines Ehegatten nicht adoptiert, entstehen zwischen ihm und dem Kind auch keine familiären Beziehungen, insbesondere keine Unterhaltspflicht. Die Unterhaltsleistungen erfolgen in solchen Fällen allein auf freiwilliger Basis, was nach ständiger Rechtsprechung des Senats unterhaltsrechtlich nicht berücksichtigt werden kann (vgl. Senatsurteil vom 11. Mai 2005 - XII ZR 211/02 - FamRZ 2005, 1817, 1820).

27 c) Von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent hat das Berufungsgericht auch die Unterhaltslast des Beklagten für seine neue Ehefrau unberücksichtigt gelassen. Auch das widerspricht der neueren Rechtsprechung des Senats.

28 Wenn der Unterhaltsschuldner eine neue Ehe eingeht, kann die neu hinzugekommene Unterhaltspflicht bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs eines früheren Ehegatten nicht unberücksichtigt bleiben. Denn das würde dazu führen, dass der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten das dem Unterhaltspflichtigen nach Abzug seiner weiteren Unterhaltspflicht für den eigenen Unterhalt verbleibende Einkommen übersteigt, was nur im Rahmen des Selbstbehalts korrigiert werden könnte. Eine weitere Unterhaltspflicht, die den Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen unberührt lässt, würde deswegen zwangsläufig gegen den Halbteilungsgrundsatz verstoßen.

29 Weil die neue Heirat des Beklagten unterhaltsrechtlich nicht vorwerfbar ist, muss auch die dadurch ausgelöste Unterhaltspflicht bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs der Klägerin berücksichtigt werden. Dabei kommt es nach der neueren Rechtsprechung nicht darauf an, ob die hinzugetretene Unterhalts-

pflicht für einen neuen Ehegatten gegenüber dem Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten vor-, gleich- oder nachrangig ist. Denn der Rang des Unterhaltsanspruchs wirkt sich erst über die Leistungsfähigkeit im Mangelfall aus (Senatsurteil vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06 - FamRZ 2008, 1911, 1913 ff.).

30 Danach wird das Berufungsgericht auf der Grundlage des Vortrags der Parteien auch einen eventuellen Unterhaltsanspruch der neuen Ehefrau des Beklagten feststellen und im Wege der Dreiteilung bei der Bedarfsbemessung der Klägerin berücksichtigen müssen.

31 d) Auch soweit das Berufungsgericht den Unterhaltsbedarf der Klägerin auf der Grundlage des Erwerbseinkommens des Beklagten ohne den Splittingvorteil aus dessen neuer Ehe bemessen hat, hält dies der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

32 Zwar hatte der Senat im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Vergangenheit entschieden, dass der Splittingvorteil einer neuen Ehe verbleiben müsse und der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten deswegen auf der Grundlage eines fiktiv zu ermittelnden Einkommens ohne den Splittingvorteil zu bemessen sei (Senatsurteil BGHZ 163, 84, 90 f. = FamRZ 2005, 1817, 1819). Diese Rechtsprechung hat der Senat allerdings - nach Erlass des angefochtenen Urteils - unter Hinweis auf seine neuere Rechtsprechung zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen für Fälle konkurrierender Unterhaltsansprüche eines geschiedenen und eines neuen Ehegatten fortentwickelt. Wenn der Bedarf des neuen Ehegatten als weitere Unterhaltspflicht auch den fortgeschriebenen Bedarf des geschiedenen Ehegatten beeinflusst, was im Wege der Dreiteilung zu bemessen ist, führt die neue Ehe stets zu einer Kürzung der Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegat-

ten. Dann ist es ausreichend, den Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten im Wege einer Kontrollberechnung auf die Höhe zu begrenzen, die bestünde, wenn weder die neue Ehefrau noch der durch diese Ehe entstandene Splittingvorteil vorhanden wäre (Senatsurteil vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06 - FamRZ 2008, 1911, 1916 f.).

33 Das Berufungsgericht wird das unterhaltsrelevante Einkommen des Beklagten deswegen auf der Grundlage der tatsächlichen steuerlichen Verhältnisse feststellen müssen. Weil die Klägerin vollschichtig arbeitet und lediglich Aufstockungsunterhalt begehrt, die neue Ehefrau des Beklagten aber lediglich halbtags berufstätig ist, dürfte die neue Rechtsprechung des Senats zu einer Kürzung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin führen, was die Kontrollberechnung hier erübrigt.

34 e) Auch das eigene Einkommen der Klägerin hat das Berufungsgericht nicht vollständig rechtsbedenkenfrei festgestellt. Zwar ist es aus revisionsrechtlicher Sicht im Ansatz nicht zu beanstanden, wenn es von den tatsächlich vorhandenen Erwerbseinkünften und den vorhandenen Zinseinkünften ausgegangen ist (Senatsurteil vom 11. April 1990 - XII ZR 42/89 - FamRZ 1990, 989, 991). Es hätte aber im Hinblick auf das ursprünglich vorhandene Vermögen aus dem Zugewinnausgleich nicht lediglich pauschal, sondern individuell prüfen müssen, ob alle im Berufungsverfahren vorgetragenen Ausgaben aus unterhaltsrechtlicher Sicht hinzunehmen sind. Anderenfalls hätte es der Klägerin wegen eines weiteren Teilbetrags des erhaltenen Zugewinnausgleichs fiktive Zinseinkünfte zurechnen müssen.

35 Nach der neueren Rechtsprechung des Senats ist von den tatsächlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen während des Unterhaltszeitraums auszugehen. Eine Grenze dafür bildet auch für den Unterhaltsberechtigten le-

diglich ein unterhaltsrechtlich vorwerfbares Verhalten (Senatsurteil vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968, 972). Ob ein solches Verhalten vorliegt, wird das Oberlandesgericht hinsichtlich aller behaupteten Ausgaben prüfen müssen. Soweit die Revision diesbezüglich schon einen Widerspruch im Vortrag der Klägerin erkennt, lässt dieser sich allerdings damit erklären, dass erstinstanzlich (noch 23.000 € vorhanden) nur Ausgaben bis Juli 2006 berücksichtigt werden konnten, während der zweitinstanzliche Vortrag (noch 6.000 € vorhanden) weitere Ausgaben in der Folgezeit in Höhe von insgesamt 12.652,48 € erfasst. Schließlich liegt dem zweitinstanzlichen Vortrag die Rechtsauffassung zugrunde, dass auch kleinere Ausgaben aus diesem Vermögen beglichen werden durften.

36 Im Rahmen der gebotenen Billigkeitsprüfung wird das Oberlandesgericht aber auch auf die Gesamtumstände abzustellen haben und ist nicht gehindert, den Umstand mit einzubeziehen, dass auch der Beklagte aus seinem Veräußerungserlös gegenwärtig keine Erträge erzielt und sich der wechselseitige Fortfall der Vermögensgewinne jedenfalls nicht zugunsten der Klägerin auswirkt.

37 2. Sollte der Beklagte auf der Grundlage der Rechtsprechung des Senats zur Dreiteilung aller vorhandenen Einkünfte mit der Grenze einer Halbteilung des Einkommens der Parteien ohne Berücksichtigung des Splittingvorteils nicht alle Unterhaltsansprüche befriedigen können, wird das Berufungsgericht zusätzlich den Rang der Unterhaltsansprüche der Klägerin und der neuen Ehefrau des Beklagten berücksichtigen müssen.

38 Für die Unterhaltsansprüche bis Ende 2007, auf die noch das frühere Unterhaltsrecht anwendbar ist (§ 36 Nr. 7 EGZPO), dürfte deswegen nach § 1582 Abs. 1 BGB a.F. von einem Vorrang der Unterhaltsansprüche der Klägerin auszugehen sein. Für die Zeit ab Januar 2008 wird das Berufungsgericht zu

prüfen haben, ob der Unterhaltsanspruch der neuen Ehefrau im Hinblick auf das Alter der am 8. Juni 1998 geborenen Tochter noch als Betreuungsunterhalt in den zweiten Rang nach § 1609 Nr. 2 BGB fällt und ob für die Klägerin ehebedingte Nachteile entstanden sind, die ebenfalls für einen Rang ihres Anspruchs auf Aufstockungsunterhalt nach § 1609 Nr. 2 BGB sprechen könnten (Senatsurteil vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06 - FamRZ 2008, 1911, 1917 f.).

39 3. Das Berufungsurteil ist deswegen aufzuheben. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen zum unterhaltsrelevanten Nettoeinkommen des Beklagten unter Einschluss des Splittingvorteils und - nach seiner Rechtsauffassung konsequent - auch nicht zum konkurrierenden Unterhaltsanspruch der zweiten Ehefrau des Beklagten getroffen hat. Die Zurückverweisung gibt den Parteien Gelegenheit, insoweit mit Blick auf den Unterhaltsbedarf der Klägerin und den Rang der Unterhaltsansprüche ergänzend vorzutragen.

Hahne Weber-Monecke Fuchs

Vézina Dose

Vorinstanzen:
AG Peine, Entscheidung vom 12.09.2006 - 20 F 25/06 -
OLG Celle, Entscheidung vom 11.04.2007 - 15 UF 221/06 -