BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 65/09

Verkündet am:
18. November 2009
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 1578, 1578 b, 1609; ZPO § 323; EGZPO § 36

a) Der Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten ist bei Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Ehegatten zur gleichmäßigen Aufteilung des Einkommens der Beteiligten nach der sogenannten Drittelmethode zu bemessen (im Anschluss an Senatsurteile BGHZ 177, 356 = FamRZ 2008, 1911; vom 1. Oktober 2008 - XII ZR 62/07 - FamRZ 2009, 23; BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 und vom 28. Januar 2009 - XII ZR 119/07 - FamRZ 2009, 579).

b) Auf Seiten des neuen Ehegatten kommt es bei der Unterhaltsbemessung nicht auf dessen Anspruch auf Familienunterhalt an, sondern auf den hypothetischen Unterhaltsanspruch im Fall einer Scheidung. Kommt hierfür ein Anspruch wegen Kinderbetreuung in Frage, so haben elternbezogene Gründe nach § 1570 Abs. 2 BGB, die auf der Rollenverteilung in der neuen Ehe beruhen, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben.

c) Im Abänderungsverfahren ist der Einwand der Befristung ausgeschlossen, wenn sich seit Schluss der mündlichen Verhandlung im vorausgegangenen Verfahren die für eine Befristung wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nicht geändert haben (im Anschluss an Senatsurteile vom 9. Juni 2004 - XII ZR 308/01 - FamRZ 2004, 1357 und vom 5. Juli 2000 - XII ZR 104/98 - FamRZ 2001, 905). Beruht der Unterhaltsanspruch allein auf § 1573 Abs. 2 BGB (Aufstockungsunterhalt) und wurde dieser zuletzt im Jahr 2007 durch Urteil festgelegt, so ergibt sich aus dem Inkrafttreten des § 1578 b BGB am 1. Januar 2008 für sich genommen noch keine Änderung der wesentlichen Verhältnisse. Auch § 36 Nr. 1 EGZPO bietet in diesem Fall gegenüber § 323 ZPO keine eigenständige Abänderungsmöglichkeit.

BGH, Urteil vom 18. November 2009 - XII ZR 65/09 - OLG Hamm
AG Marl

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 2009 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Prof. Dr. Wagenitz, Dr. Klinkhammer und Schilling

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. März 2009 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Sie streiten um die Abänderung eines Titels über nachehelichen Unterhalt.

2 Der 1957 geborene Kläger und die 1956 geborene Beklagte heirateten im Jahr 1975. Ihre Ehe blieb kinderlos. Sie trennten sich im Juli 2002. Auf den am 14. Februar 2003 zugestellten Scheidungsantrag wurde die Ehe geschieden, rechtskräftig seit dem 21. Oktober 2003.

3 Die Beklagte besuchte die Sonderschule und begann eine Ausbildung als Einzelhandelskauffrau, deren Abschluss zwischen den Parteien streitig ist. Zum Zeitpunkt der Eheschließung arbeitete die Beklagte als Hilfsarbeiterin und war bis 1978 erwerbstätig. Danach ging sie während des ehelichen Zusammen-

lebens keiner Erwerbstätigkeit nach. Von 1995 bis 1997 pflegte sie ihren Vater. Seit der Trennung arbeitet die Beklagte teilschichtig als Reinigungskraft.

4 Der Kläger war zunächst Vulkaniseurmeister. Während des ehelichen Zusammenlebens bildete er sich zum Chemieingenieur fort und arbeitet in diesem Beruf bis heute. Der Kläger heiratete im Jahr 2004 erneut. Aus der Ehe ist ein im Februar 2005 geborener Sohn hervorgegangen. Außerdem adoptierte der Kläger im Jahr 2006 den 1997 geborenen Sohn seiner jetzigen Ehefrau. Seine Ehefrau ist nicht erwerbstätig.

5 Durch einen Prozessvergleich vom 12. April 2005 legten die Parteien den nachehelichen Unterhalt der Beklagten ab Januar 2005 auf monatlich 618 € fest. Im Jahr 2007 erstrebte der Kläger eine Herabsetzung des Unterhalts. Durch Urteil vom 21. August 2007 setzte das Familiengericht den Unterhalt herab, zuletzt ab Januar 2008 auf monatlich 607 €.

6 Im vorliegenden Verfahren begehrt der Kläger wiederum die Herabsetzung des Unterhalts. Er beruft sich auf die seit 1. Januar 2008 geänderte Rechtslage, nach der - anders als bisher - seine Unterhaltspflicht gegenüber seiner jetzigen Ehefrau zu berücksichtigen und in Anbetracht fehlender ehebedingter Nachteile der Beklagten außerdem eine zeitliche Begrenzung des Unterhalts vorzunehmen sei.

7 Das Familiengericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Es hat den Unterhalt ab dem 16. April 2008 auf monatlich 290 € reduziert, eine Befristung hingegen abgelehnt. Die dagegen eingelegte Berufung des Klägers, mit der er eine weitere Herabsetzung auf monatlich 214 € sowie eine Befristung des Unterhalts bis zum 30. Juni 2009 erstrebt hat, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision des Klägers, mit der er seine zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt.

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

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

9 Das Berufungsgericht hat in seinem in FPR 2009, 374 veröffentlichten Urteil die Abänderungsklage für zulässig gehalten, weil der Kläger sich auf die durch die Unterhaltsreform geänderte Rangfolge sowie die geänderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs berufen könne. Zur Berechnung des Unterhalts ist es auf Seiten des Klägers vom aktuellen Einkommen ausgegangen und auf Seiten der Beklagten von dem - teils fiktiven - Einkommen, wie es bereits dem Urteil im vorausgegangenen Verfahren zugrunde lag. Den Unterhaltsbedarf der Beklagten hat es nach Abzug des Kindesunterhalts unter Einbeziehung der jetzigen Ehefrau des Klägers mit einem Drittel des Gesamteinkommens bemessen.

10 Ab Januar 2009 führt die Unterhaltsberechnung des Berufungsgerichts zu einem Unterhalt, der unterhalb des vom Amtsgericht festgelegten Unterhalts liegt. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist jedoch der neue Ehegatte "im Rahmen der Angemessenheitsprüfung" bezüglich seiner Erwerbsobliegenheiten nicht anders zu behandeln als der geschiedene Ehegatte. Das habe im vorliegenden Fall die Konsequenz, dass der neuen Ehefrau ein fiktives Einkommen im Geringverdienerbereich zuzurechnen sei, was im Ergebnis zu einem Unterhaltsanspruch der Beklagten jedenfalls in der titulierten Höhe führe.

11 Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen mit der Folge, dass sogar Unterhaltsansprüche des neuen Ehegatten als bedarfsprägend angesehen würden, stoße jedoch auf Bedenken. Sie hebe die Unterscheidung zwischen dem Bedarf nach den eheli-

chen Lebensverhältnissen und der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen weitgehend auf und lasse sich deshalb nicht nur mit den gesetzlichen Vorgaben der §§ 1578 Abs. 1, 1581 BGB schwerlich in Übereinstimmung bringen, sondern entferne sich auch von dem Verständnis der Ehe in der Gesellschaft, nach dem die Ehe von den Eheschließenden in Übereinstimmung mit der Gesetzeslage (§ 1353 Abs. 1 BGB) als lebenslange Gemeinschaft und damit gerade nicht als eine Lebensabschnittsgemeinschaft geschlossen werde, in der bereits wegen der ihr innewohnenden zeitlichen Begrenzung die Unterhaltsansprüche zukünftiger Partner angelegt seien. Bei der Bemessung der Unterhaltsansprüche des geschiedenen und des neuen Ehegatten sei verfassungsrechtlich zu beachten, dass die geschiedene Ehe mit der neuen Ehe gleichwertig und gleichrangig sei. Es sei daher von zwei auf dieser Gewährleistung beruhenden Grundrechtspositionen auszugehen, die unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) zur Entfaltung zu bringen seien.

12 Da die Berechnung nach der Dreiteilungsmethode zu einer "übermäßigen und unverhältnismäßigen Entwertung" des Aufstockungsunterhalts des geschiedenen Ehegatten führen könne, zu deren Verdeutlichung das Berufungsgericht ein Rechenbeispiel anführt, müsse das durch die Dreiteilungsmethode gewonnene Ergebnis überprüft und ggf. wertend korrigiert werden. Zur Korrektur sei die Bemessung des Unterhalts der neuen Ehefrau entsprechend den beim Geschiedenenunterhalt geltenden Grundsätzen ein geeignetes Mittel.

13 Den vom Kläger geltend gemachten Einwand der Befristung hat das Berufungsgericht schließlich wegen Präklusion nicht zugelassen. Der neu geschaffene § 1578 b BGB enthalte zur Begrenzung und Befristung keine über die Rechtsprechung des BGH seit dem Senatsurteil vom 12. April 2006 (- XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006) zur früheren Rechtslage hinausgehenden Kriterien zugunsten des Klägers.

II.

14 Das hält im Ergebnis rechtlicher Nachprüfung stand.

15 1. Das Berufungsgericht ist zu Recht von der Zulässigkeit der Abänderungsklage ausgegangen.

16 Auf das Abänderungsverfahren ist wie auf das Verfahren im Allgemeinen nach Art. 111 Abs. 1 Satz 1, 2 FGG-RG das vor dem 1. September 2009 geltende Recht anzuwenden. Die Zulässigkeit der Abänderungsklage ergibt sich bereits aus § 323 ZPO, ohne dass es eines Rückgriffs auf die insoweit nur klarstellende Regelung in § 36 Nr. 1 EGZPO bedarf. Denn nach der Gesetzesbegründung des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3189) handelt es sich bei § 36 EGZPO nicht um einen eigenen, neu geschaffenen Abänderungsrechtsbehelf (BT-Drucks. 16/18130 S. 32). § 36 Nr. 1, 2 EGZPO stellt - neben dem einschränkenden Kriterium der Zumutbarkeit einer Abänderung - somit lediglich klar, dass die Gesetzesänderung, soweit sie zu einer Änderung der wesentlichen Verhältnisse führt, ein Abänderungsgrund im Sinne von § 323 Abs. 1 ZPO ist.

17 Das Berufungsgericht hat eine Änderung der wesentlichen Verhältnisse mit Recht in der durch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vom 21. Dezember 2007 geänderten Rangfolge gesehen, die auch - mittelbare - Auswirkungen auf die für die Bedarfsbemessung maßgeblichen Kriterien hat, des weiteren in der geänderten Rechtsprechung des Senats zur Bedarfsermittlung bei Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Ehegatten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats stellt neben der Gesetzesänderung auch eine Änderung der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung sowohl bei Urteilen als auch bei Vergleichen einen Abänderungsgrund dar (vgl. Senatsurteile vom 5. September 2001 - XII ZR 108/00 - FamRZ 2001, 1687, 1690 und vom 5. Feb-

ruar 2003 - XII ZR 29/00 - FamRZ 2003, 848, 851 f. und BGHZ 177, 356, 380 = FamRZ 2008, 1911, 1917 f.).

18 Ob die Abänderung bestehender Unterhaltstitel erst ab der Verkündung des Senatsurteils vom 30. Juli 2008 (BGHZ 177, 356 = FamRZ 2008, 1911) zulässig ist (so OLG Celle NJW 2009, 1758; vgl. Senatsurteil vom 5. Februar 2003 - XII ZR 29/00 - FamRZ 2003, 848) oder - wofür die bereits im Jahr 2006 geänderte Rechtsprechung des Senats zur Berücksichtigung nachehelich entstandener Unterhaltspflichten (Senatsurteil BGHZ 166, 351, 362 = FamRZ 2006, 683, 686) im Zusammenhang mit dem Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vom 21. Dezember 2007 spricht - bereits ab dem 1. Januar 2008, kann hier offenbleiben. Denn das Amtsgericht ist bei der Unterhaltsfestsetzung zu Gunsten des Klägers von der Abänderbarkeit schon vor dem 30. Juli 2008 (hier: ab Rechtshängigkeit der Abänderungsklage am 16. April 2008) ausgegangen. Da allein der Kläger Rechtsmittel eingelegt hat und die von ihm erstrebte weitere Herabsetzung bereits aus anderen Gründen scheitert, kommt es auf einen früheren Abänderungszeitpunkt nicht an.

19 2. Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, hat die Beklagte - lediglich - einen Anspruch auf Aufstockungsunterhalt nach § 1573 Abs. 2 BGB. Übereinstimmend mit dem abzuändernden Prozessvergleich hat es einen teilweisen Anspruch wegen Erwerbslosigkeit nach § 1573 Abs. 1 BGB nicht zugesprochen und der Beklagten statt dessen ein teils fiktives Einkommen aus Vollzeittätigkeit zugerechnet.

20 Die Revision rügt zu Unrecht, dass das Berufungsgericht dem erstinstanzlichen Vorbringen des Klägers hätte nachgehen müssen, die Beklagte könne mehr als das berücksichtigte - teils fiktive - Einkommen von bereinigt 936 € erzielen. Hierfür hat sich der Kläger erstinstanzlich auf den Tarifvertrag

zur Regelung der Mindestlöhne für gewerbliche Arbeiter in der Gebäudereinigung berufen. Zwar ist das Berufungsgericht darauf nicht ausdrücklich eingegangen, sondern hat allein auf die Bindungswirkung des Ausgangstitels abgestellt. Das ist aber nicht zu beanstanden. Zweifelhaft ist hier bereits ein ordnungsgemäßer Berufungsangriff nach §§ 513 Abs. 1, 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, weil die Berufungsbegründung lediglich pauschal auf das gesamte erstinstanzliche Vorbringen nebst Beweisantritten verwiesen hat. Das begründet noch keine konkreten Anhaltspunkte, warum die vom Amtsgericht näher begründeten Feststellungen fehlerhaft sein sollten. Jedenfalls war das Berufungsgericht aber wegen des nicht hinreichend dargelegten Abänderungsgrundes nicht gehalten, dem Vorbringen des Klägers nachzugehen. Denn zur Darlegung einer wesentlichen Veränderung mangelt es an dem Vorbringen, dass das in den bisherigen Titeln zugrunde gelegte Einkommen dem Tariflohn und der dazu als einschlägig vorgetragenen Lohngruppe bereits entsprochen habe oder sonst daran orientiert worden sei. Das Berufungsgericht war daher nicht gehalten, den vom Kläger angebotenen Beweis zu erheben.

21 3. Das Berufungsgericht hat den Unterhaltsbedarf der Beklagten - wie schon das Amtsgericht - ausgehend von den (erzielbaren) Einkommen der Parteien ermittelt, indem es neben den Parteien auch die jetzige Ehefrau des Klägers in die Berechnung einbezogen und den Bedarf nach einem Drittel der zusammengerechneten Einkünfte bemessen hat. Damit ist das Berufungsgericht der neueren Rechtsprechung des Senats gefolgt (Senatsurteile BGHZ 177, 356 = FamRZ 2008, 1911; vom 1. Oktober 2008 - XII ZR 62/07 - FamRZ 2009, 23 und BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411; ebenso OLG Düsseldorf FamRZ 2008, 1254; OLG Bremen NJW 2009, 925; OLG Celle NJW 2009, 1758; OLG Braunschweig FamRZ 2009, 977).

22 Die vom Berufungsgericht - im Zusammenhang mit der Erwerbsobliegenheit der jetzigen Ehefrau des Klägers - gegen die Senatsrechtsprechung erhobenen Bedenken, die es unter Hinweis auf die Rechtssicherheit zurückgestellt hat, sind ebenso wie die im Schrifttum geäußerte Kritik (etwa von Maurer FamRZ 2008, 1919; FamRZ 2008, 1985; Griesche FPR 2008, 63; Grandel NJW 2008, 796) unbegründet. Der Senat nimmt die Kritik jedoch zum Anlass für eine ergänzende und zusammenfassende Begründung seiner Rechtsprechung.

23 a) Die Anknüpfung des Unterhaltsbedarfs an die ehelichen Lebensverhältnisse soll dem Unterhaltsberechtigten auch nach der Scheidung die Teilhabe am ehelichen Lebensstandard ermöglichen. Im Vergleich zu anderen Bedarfsmaßstäben, etwa dem angemessenen Lebensbedarf, der sich allein aus der Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten ergibt, knüpft das Gesetz damit den Unterhaltsbedarf an die Lebensstellung des Unterhaltspflichtigen an (abgeleitete Lebensstellung; vgl. Senatsurteil BGHZ 179, 196, 204 f. = FamRZ 2009, 411, 414). Es handelt sich um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, die dem geschiedenen Ehegatten eine Teilhabe an dem auch aufgrund eigener Leistungen des Unterhaltsberechtigten erreichten höheren Lebensstandard gewähren soll (Senatsurteile BGHZ 153, 358 = FamRZ 2003, 590 und vom 5. Februar 2003 - XII ZR 29/00 - FamRZ 2003, 848). Diese Wertung hat auch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3189) beibehalten.

24 aa) Eine Anknüpfung an den besseren Lebensstandard des Unterhaltspflichtigen aus dem Gesichtspunkt der Teilhabe ist indessen nur insoweit gerechtfertigt, als dieser selbst in den Genuss eines höheren Lebensstandards kommt. Mit anderen Worten ist die Verbesserung des Lebensstandards des Unterhaltsberechtigten, weil der geschiedene Ehegatte einen höheren Lebensstandard hat, auch nur berechtigt, wenn der Ehegatte den höheren Lebens-

standard auch nach der Scheidung tatsächlich noch hat. Dementsprechend ist nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats eine nacheheliche Einkommensverringerung bereits bei der Bedarfsbemessung zu berücksichtigen (Senatsurteile BGHZ 153, 358 = FamRZ 2003, 590 und vom 5. Februar 2003 - XII ZR 29/00 - FamRZ 2003, 848). Diese Rechtsprechung hat der Senat konsequent fortgeführt und auch auf nachehelich erstmals entstandene Unterhaltspflichten angewendet, zunächst auf den Kindesunterhalt (Senatsurteile BGHZ 166, 351 = FamRZ 2006, 683 und vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968, 972), später auch auf die nach Wiederverheiratung gegenüber dem neuen Ehegatten entstandene Unterhaltspflicht (Senatsurteile BGHZ 177, 356 = FamRZ 2008, 1911; vom 1. Oktober 2008 - XII ZR 62/07 - FamRZ 2009, 23; BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 und vom 28. Januar 2009 - XII ZR 119/07 - FamRZ 2009, 579). Daran ist festzuhalten.

25 bb) Die gegenteilige Sichtweise knüpft durch die Anwendung des Stichtagsprinzips auch auf Einkommensreduzierungen an den früheren Zustand an und schreibt diesen über die Scheidung hinaus fort. Die Fortschreibung eines früheren Zustands stellt jedoch der Sache nach eine Fiktion dar, indem der Unterhaltspflichtige rechtlich so gestellt wird, als hätte er sein früher höheres Einkommen noch immer, auch wenn dieses in Wirklichkeit entweder gesunken oder durch weitere Unterhaltspflichten geschmälert worden ist.

26 Eine solche Fortschreibung der früheren Einkommensverhältnisse bedarf indessen der besonderen Begründung. Sie setzt voraus, dass der Unterhaltspflichtige sich aus Rechtsgründen an dem früheren Zustand festhalten lassen muss. Das ist in Bezug auf die Wiederverheiratung jedenfalls nach der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Rechtslage nicht mehr der Fall.

27 Eine Einkommensfiktion ist dann angebracht, wenn dem Unterhaltspflichtigen vorzuwerfen ist, dass er den früheren Zustand nicht aufrechterhalten hat. Das wäre etwa der Fall, wenn er unter Verstoß gegen seine Erwerbsobliegenheit seine Arbeitsstelle aufgegeben hat (vgl. Senatsurteile BGHZ 179, 196, 205 = FamRZ 2009, 411, 414 und vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968, 972). Auf die Wiederverheiratung des Unterhaltspflichtigen kann der Gesichtspunkt der Obliegenheitsverletzung allerdings von vornherein nicht zutreffen (Senatsurteil BGHZ 179, 196, 206 f. = FamRZ 2009, 411, 414). Der Unterhaltspflichtige ist von Rechts wegen an der Wiederverheiratung nicht gehindert. Diese wird auch ansonsten nicht rechtlich missbilligt, sondern ist als Bestandteil der Eheschließungsfreiheit nach Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich garantiert. Anders als nach dem bis 1977 geltenden Scheidungsrecht ist die Unterhaltspflicht auch nicht mehr mit dem Verschulden am Scheitern der Ehe verknüpft, was eine Fortschreibung der früher besseren Verhältnisse allenfalls aus dem Gesichtspunkt einer Entschädigung noch rechtfertigen könnte.

28 Eine Nichtberücksichtigung von Unterhaltspflichten und Fortschreibung des früheren Einkommens nach der Scheidung ließe sich demnach nur noch rechtfertigen, wenn von dem Unterhaltspflichtigen zu verlangen wäre, neu hinzu getretene Unterhaltspflichten entweder aus anderen Mitteln zu befriedigen oder aber seine eigene Lebensführung - und die seiner neuen Familie - im Hinblick auf eine ungeschmälerte Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten - zusätzlich (d.h. mehr, als er es auch bei einer Dreiteilung muss) - einzuschränken.

29 Ein darauf abzielender Wille des Gesetzgebers lag allerdings dem 1. EheRG noch zugrunde und kam in den Erwägungen zum Rangverhältnis des geschiedenen und des neuen Ehegatten zum Ausdruck. Nach den damaligen Vorstellungen war die zweite Ehe des Unterhaltspflichtigen mit einer "wirtschaft-

lichen Hypothek" belastet, die von der zweiten Ehefrau mitgetragen werden müsse (BT-Drucks. 7/650 S. 143). Den Ehegatten der neuen Ehe werde die Möglichkeit, eine "Hausfrauenehe" zu wählen, oft nicht mehr offenstehen, und in manchen Fällen werde von ihnen auch auf Kinder verzichtet werden müssen (BT-Drucks. 7/650 S. 143). In diesem Zusammenhang steht auch das vom Berufungsgericht verwendete Argument aus § 1353 BGB, dass die Ehe auf Lebenszeit geschlossen werde (zu den Hintergründen s. Schubert Die Reform des Ehescheidungsrechts von 1976 S. XLIX f.) und keine "Lebensabschnittsgemeinschaft" sei.

30 Mit derartigen Erwägungen stellte der Gesetzgeber des 1. EheRG die (zeitliche) Priorität der ersten Ehe in den Vordergrund. Er nahm gleichzeitig Abstand von der bis 1977 gültigen Rechtslage. Danach hatte zwischen geschiedenem und neuem Ehegatten - ohne Rücksicht auf das Verschulden des Unterhaltspflichtigen am Scheitern der Ehe - Gleichrang bestanden (nahezu allg. Meinung zu § 59 EheG 1946; vgl. Hoffmann/Stephan Ehegesetz 2. Aufl. § 59 Rdn. 30). Schon nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts waren bei der Unterhaltsbemessung im Fall konkurrierender (geschiedener) Ehegatten die Interessen der neuen Ehefrau mit denen der geschiedenen Ehefrau zumindest gleichwertig zu berücksichtigen (vgl. RGZ 48, 112 und RGZ 75, 433, 434).

31 An den gegenüber der Rechtslage bis 1977 geänderten Wertungen des 1. EheRG hält das Gesetz seit dem 1. Januar 2008 nicht mehr fest. Das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3189) hat vom grundsätzlichen Vorrang der ersten Ehe Abstand genommen. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs zählt nicht mehr die zeitliche Priorität der Eheschließung, sondern allein die Schutzbedürftigkeit des Berechtigten (BT-Drucks. 16/1830 S. 23). Der geschiedene Ehegatte müsse sich bei Hinzutreten weiterer Unterhaltsberechtigter eine Schmälerung des auf ihn entfallenden Un-

terhaltsanteils gefallen lassen. Er habe keinen "Vertrauensschutz" dahingehend, dass sich durch Wiederheirat und Gründung einer Zweitfamilie der Kreis der unterhaltsberechtigten Personen nicht vergrößere und seine Unterhaltsquote nicht gekürzt werde (BT-Drucks. 16/1830 S. 24). Damit ist hinreichend deutlich, dass insoweit die Erwägungen zum 1. EheRG, auf deren Grundlage sich die Argumentation des Berufungsgerichts noch bewegt, keine Gültigkeit mehr haben.

32 Auch bei langer Ehedauer ist der geschiedene Ehegatte schließlich nach der neuen Gesetzeslage gegenüber dem kinderbetreuenden Ehegatten aus der zweiten Ehe (ebenso wie auch einer kinderbetreuenden nicht verheirateten Mutter) nicht mehr vorrangig. Der Unterhalt des geschiedenen Ehegatten ist überdies selbst bei langer Ehedauer nicht zwangsläufig in den zweiten Rang einzuordnen, sondern gemäß § 1609 Nr. 2 BGB nur unter Berücksichtigung ehebedingter Nachteile (Senatsurteil BGHZ 177, 356, 382 = FamRZ 2008, 1911, 1918).

33 cc) Eine Bedarfsbemessung ohne Berücksichtigung von nach der Scheidung hinzugetretenen Unterhaltspflichten ist demnach vom gesetzgeberischen Willen schon deswegen weder gefordert noch getragen, weil das Gesetz anders als noch das 1. EheRG vom Unterhaltspflichtigen nicht mehr verlangt, dass er sich bei Eingehung einer zweiten Ehe über die damit ohnehin verbundenen Einbußen beim Lebensstandard hinaus zusätzlich einschränkt, um den Unterhalt der geschiedenen Ehefrau auf einem Stand zu halten, der ihm selbst nicht mehr zur Verfügung steht.

34 b) Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, dass die vom Senat praktizierte Methode, die allerdings den vom Oberlandesgericht Hamm seit 1985 - für gleichrangige Ehegatten - aufgestellten Leitlinien im Wesentlichen entspricht

(Nr. 40; FamRZ 1984, 963, 966; vgl. dazu auch Hampel Bemessung des Unterhalts Rdn. 646 ff. und FamRZ 1995, 1177; später Nr. 36, vgl. FamRZ 2001, 1121, 1125 und aktuell - Stand 1. Januar 2008 - Nr. 24.2.1, FamRZ 2008, 347, 353), jedenfalls gemessen an den ursprünglichen Vorstellungen des BGB-Gesetzgebers zu einer teilweisen Zusammenfassung von Bedarf und Leistungsfähigkeit führt und damit die Vorschrift des § 1581 BGB in der Bedarfsermittlung teilweise aufgeht (vgl. Senatsurteil BGHZ 166, 351, 359 f. = FamRZ 2006, 683, 685). Hierbei handelt es sich indessen um eine vereinfachende Rechtsfortbildung, die vom allgemein praktizierten Halbteilungsgrundsatz sowie der darauf beruhenden Bedarfsbemessung nach Quoten ausgeht und sich an vorhandenen gesetzlichen Wertungen orientiert. Die Zusammenfassung von Bedarf und Leistungsfähigkeit wird bei Einkommensreduzierungen, die nicht durch hinzugetretene Unterhaltspflichten verursacht worden sind (etwa unverschuldete Arbeitslosigkeit oder Erwerbsunfähigkeit des Unterhaltspflichtigen), seit geraumer Zeit allgemein akzeptiert. Der Senat hat bereits anhand der Entwicklung der Rechtsprechung dargestellt, dass das zunächst auch vom Senat angewandte Stichtagsprinzip zunehmend zu lockern war (Senatsurteil BGHZ 179, 196, 201 ff. = FamRZ 2009, 411, 413 f.), weil es sowohl zu Lasten des Unterhaltspflichtigen als auch - im Hinblick auf nach der Scheidung hinzugetretenes Einkommen - zu Lasten des Unterhaltsberechtigten zu unbilligen (teils verfassungswidrigen, BVerfG FamRZ 2002, 527) Ergebnissen führte, die das Prinzip selbst und dessen schematische Anwendung schon frühzeitig in Frage stellten.

35 Die Bedarfsermittlung nach einer Quote vom Einkommen geht zudem davon aus, dass ein Einkommen in der fraglichen Größenordnung vollständig zur Bestreitung des Lebensunterhalts verbraucht wird und die - geschiedenen - Ehegatten daran gleichmäßig teilhaben sollen. Bei dieser in der Praxis durchweg angewendeten Methode bestimmt das Einkommen des Unterhaltspflichti-

gen nicht erst dessen Leistungsfähigkeit, sondern schon den Bedarf des Unterhaltsberechtigten (vgl. Senatsurteil vom 27. Mai 2009 - XII ZR 78/08 - FamRZ 2009, 1300, 1305). Die Bedarfsbemessung nach Quoten stellt damit in der Sache bereits einen Bedarf und Leistungsfähigkeit zusammenfassenden Verteilungsvorgang dar, bei dem die Interessen beider Parteien des Unterhaltsverhältnisses zu berücksichtigen sind (vgl. Klinkhammer FF 2009, 140, 142 f.). Diese vereinfachende Handhabung hat schon in der bisherigen Unterhaltspraxis dazu geführt, dass die Kontrolle der Leistungsfähigkeit nach § 1581 BGB abgesehen von der festen Untergrenze des sogenannten Ehegattenselbstbehalts weitgehend entbehrlich geworden ist, weil der dem Unterhaltspflichtigen aufgrund des Quotenunterhalts verbleibende Anteil zugleich seinem eigenen angemessenen Unterhalt nach § 1581 Satz 1 BGB entspricht. Das ist jedenfalls seit der durch Senatsurteil vom 13. Juni 2001 (BGHZ 148, 105 = FamRZ 2001, 986) geänderten Rechtsprechung zur Behandlung des Einkommens des Unterhaltsberechtigten aus einer nach der Scheidung aufgenommenen Erwerbstätigkeit regelmäßig der Fall. Dementsprechend bleibt etwa ein trennungsbedingter Mehrbedarf der geschiedenen Ehegatten in der Praxis nunmehr regelmäßig außer Betracht, weil das gesamte Einkommen beider Ehegatten in die Bedarfsbemessung einbezogen wird und schon aufgrund der Halbteilung die Interessen beider Ehegatten angemessen berücksichtigt werden (Senatsurteil vom 17. Januar 2007 - XII ZR 104/03 - FamRZ 2007, 1303, 1305; vgl. auch Klinkhammer FF 2009, 140, 143).

36 Dass es sich bei dieser Praxis wie auch bei ihrer Weiterentwicklung durch den Senat im Wesentlichen um eine vereinfachende Zusammenfassung handelt und die Wertungen des § 1581 BGB (z.B. die Heranziehung nicht prägenden Einkommens im Rahmen der Billigkeitsabwägung) dadurch nicht außer Kraft gesetzt werden, sondern weiterhin zu beachten sind, ist in die Rechtsprechung des Senats etwa bei der Einbeziehung zusätzlichen Einkommens aus

einem Karrieresprung (Senatsurteile BGHZ 179, 196, 207 f. = FamRZ 2009, 411, 414 f. und vom 28. Januar 2009 - XII ZR 119/07 - FamRZ 2009, 579) oder des Splittingvorteils aus der neuen Ehe (Senatsurteil BGHZ 177, 356, 376 = FamRZ 2008, 1911, 1916) bereits eingeflossen. Ein unterschiedlicher Rang der Ehegatten wirkt sich schließlich erst dann aus, wenn der sogenannte Ehegattenselbstbehalt nicht gewahrt ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 166, 351 = FamRZ 2006, 683 und BGHZ 177, 356, 374 f. = FamRZ 2008, 1911, 1916), was auch in der Düsseldorfer Tabelle (Anm. B.IV) und den Leitlinien der Oberlandesgerichte (Nr. 21.4) seinen Niederschlag gefunden hat.

37 c) Dass die Drittelmethode zur rechnerischen Ermittlung der wechselseitig voneinander abhängigen Unterhaltsansprüche auch besser geeignet ist, zeigt ein Vergleich mit der vom Berufungsgericht bevorzugten Bedarfsbemessung, wie sie aufgrund der bis 2007 bestehenden Rechtslage praktiziert worden ist.

38 aa) Das vom Berufungsgericht angeführte Berechnungsbeispiel (Einkommen des Unterhaltspflichtigen: 3.000 €, des geschiedenen Ehegatten: 1.500 € und des neuen Ehegatten: 0 €), mit der es die nach seiner Auffassung übermäßige und unverhältnismäßige Entwertung des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten verdeutlichen will, belegt bei näherem Hinsehen das Gegenteil.

39 Nach dem Berufungsgericht ergibt sich im Beispielfall ein zusammengerechnetes Einkommen (nach jeweiligem Abzug des sog. Anreizsiebtels, vgl. Anm. B. I. der Düsseldorfer Tabelle, Stand: 1. Januar 2009) von 3.857,14 €, was zu einem Bedarf (je 1/3) von 1.285,71 € führt. Daraus errechne sich ein Unterhaltsanspruch des neuen Ehegatten von 1.285,71 €, während der Bedarf des geschiedenen Ehegatten durch eigenes Einkommen gedeckt sei, was in-

soweit zutreffend ist. Unrichtig ist demgegenüber, dass dem neuen Ehegatten "ohne die Dreiteilung" ebenfalls 1.285,71 € zustünden (gegenüber - zutreffend - 428,57 € für den geschiedenen Ehegatten bei Abzug eines geschätzten Splittingvorteils von 500 €). Hierbei hat das Berufungsgericht übersehen, dass bei der Berechnung des Bedarfs des neuen Ehegatten folgerichtig der Unterhalt des geschiedenen Ehegatten vorweg abzuziehen wäre, was zu einem Bedarf des neuen Ehegatten von nur 1.102,04 € führen würde (= [3.000 € - 428,57 €] x 3/7).

40 Unter Berücksichtigung dieser Korrektur zeigt sich anhand des Beispiels, dass die vom Berufungsgericht gegenübergestellte "Berechnung ohne Dreiteilung" nicht zu angemessenen Ergebnissen führt. Denn im Ergebnis verblieben dem Unterhaltspflichtigen 1.469,39 € und der neuen Ehefrau 1.102,04 €, insgesamt also - einschließlich des für die zweite Ehe reservierten Splittingvorteils - 2.571,43 €. Demgegenüber stünde der geschiedenen Ehefrau als Einzelperson neben ihrem Einkommen von 1.500 € ein Unterhalt von 428,57 € zur Verfügung und insgesamt demnach 1.928,57 €. Ein solches Ergebnis ist offensichtlich unangemessen (zu ähnlichen Ergebnissen gelangt Grandel NJW 2008, 796, 797) und lässt sich vor allem nicht mit dem Gedanken der Teilhabe oder einem Vertrauensschutz zugunsten des geschiedenen Ehegatten rechtfertigen.

41 Ein solches Ergebnis widerspräche insbesondere dem eigenen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach die geschiedene und die neue Ehe verfassungsrechtlich gleichwertig sind. Auch eine Ergebniskorrektur auf der Ebene der Leistungsfähigkeit, die ausgehend von der Ansicht des Berufungsgerichts und der von ihm unterstellten Gleichrangigkeit der Beklagten mit der jetzigen Ehefrau konsequent hätte durchgeführt werden müssen und zudem von einem - vom Senat abgelehnten - aus der Unterhaltsquote abgeleiteten Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen ausgehen müsste (vgl. Senatsurteile BGHZ

166, 351, 360 ff. = FamRZ 2006, 683, 684 f. und BGHZ 179, 196, 203 = FamRZ 2009, 411, 413), würde zu keiner gleichmäßigen Teilhabe führen. Denn bei der dann notwendigen Mangelfallberechnung wäre für die geschiedene Ehefrau aufgrund der vorherigen Bedarfsermittlung "ohne Dreiteilung" ein höherer Einsatzbetrag zu veranschlagen als für die neue Ehefrau, was wiederum zu einem nicht gerechtfertigten Ungleichgewicht zugunsten der geschiedenen Ehefrau führen würde.

42 bb) Die vom Senat angewendete Drittelmethode führt demgegenüber ausgehend von der rechtlichen Gleichwertigkeit von erster (geschiedener) und zweiter Ehe zu einer gleichmäßigen Verteilung des vorhandenen Einkommens. Dass der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau in dem Berechnungsbeispiel des Berufungsgerichts entfällt, erklärt sich dadurch, dass das von ihr erzielte Einkommen zur Deckung ihres Unterhaltsbedarfs ausreicht (vgl. Gerhardt/Gutdeutsch FamRZ 2007, 779, 781). Dass sich ihr Unterhaltsbedarf aufgrund der Wiederverheiratung des Unterhaltspflichtigen reduziert hat, steht im Einklang damit, dass dessen eigener Lebensstandard aufgrund seiner weiteren Unterhaltspflicht zwangsläufig ebenfalls abgesunken ist und wahrt somit den Grundsatz der gleichmäßigen Teilhabe. Auch die neue Ehefrau kann schließlich durch den Unterhalt ohne weiteres keinen höheren Lebensstandard als die geschiedene Ehefrau erreichen.

43 Etwas anderes ergibt sich nur bei einem nach der Scheidung hinzugetretenen Einkommen, etwa aufgrund des Splittingvorteils aus der neuen Ehe oder aber aufgrund eines bei Scheidung der ersten Ehe nicht vorhersehbaren Karrieresprungs. Dass sich der Unterhalt der geschiedenen Ehefrau in diesen Fällen nicht unangemessen verringert, wird dadurch gewährleistet, dass zusätzliches Einkommen hieraus in die Berechnung nach der Drittelmethode einzubeziehen ist. Dass dadurch wiederum die zweite Ehe nicht benachteiligt werden darf (vgl.

BVerfG FamRZ 2003, 1821, 1823 f.), wird durch die notwendige Vergleichsberechnung mit dem hypothetischen Bedarf der geschiedenen Ehefrau ohne Wiederverheiratung sichergestellt (Senatsurteil BGHZ 177, 356, 376 = FamRZ 2008, 1911, 1916), die gewährleistet, dass der Bedarf der geschiedenen Ehefrau nicht höher liegt, als er ohne die zweite Eheschließung läge. Diese Berechnung ist vom Berufungsgericht schließlich für den vorliegenden Fall zutreffend durchgeführt worden, und auch das Amtsgericht hatte die Vergleichsbetrachtung bereits angestellt.

44 4. Den offenen Unterhaltsbedarf der jetzigen Ehefrau des Klägers hat das Berufungsgericht ab Januar 2009 unter Berücksichtigung eines von ihr erzielbaren Erwerbseinkommens bemessen. Es hat damit den Unterhalt der jetzigen Ehefrau "im Rahmen der Angemessenheitsprüfung" entsprechend den für geschiedene Ehegatten geltenden Grundsätzen behandelt und dies mit der verfassungsrechtlich gebotenen Gleichbehandlung begründet. Das ist im Ergebnis richtig (ebenso Wendl/Gutdeutsch Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 4 Rdn. 399; ähnlich FA-FamR/Gerhardt 6. Aufl. Rdn. 6/253 b; a. A. OLG Bremen FPR 2009, 181).

45 a) Allerdings folgt aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht, dass eine geschiedene Ehe mit einer bestehenden in jeder Hinsicht gleichzubehandeln wäre. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht in vielerlei Hinsicht vom Gegenteil aus. Das zeigt sich insbesondere an den Unterhaltstatbeständen mit Einsatzzeitpunkten (§§ 1571 - 1573 BGB) sowie der Befristung und Begrenzung nach § 1578 b BGB, die den geschiedenen Ehegatten aufgrund der durch die Scheidung beendeten Rechtsbindung schlechter stellen als den Ehegatten in einer bestehenden Ehe. Das stimmt damit überein, dass aus einer bestehenden Ehe ihrer Natur nach stärkere rechtliche Bindungen erwachsen als aus einer geschiedenen. Das Abstellen auf den in § 1353 BGB enthaltenen Satz,

dass die Ehe auf Lebenszeit geschlossen wird, ist in Anbetracht der durch die Scheidung beendeten Ehe dagegen widersprüchlich und läuft auf eine Fiktion des Fortbestands der geschiedenen Ehe und der aus ihr erwachsenden - gegenseitigen - Rechtswirkungen hinaus.

46 b) Die vom Berufungsgericht angestellte Betrachtung erweist sich jedoch aus anderen Gründen als zutreffend. Im Fall der unterhaltsrechtlichen Konkurrenz eines geschiedenen Ehegatten mit dem jetzigen Ehegatten ist zu berücksichtigen, dass durch die von den Ehegatten der neuen Ehe frei gewählte Rollenverteilung der bestehende Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten nicht über Gebühr geschmälert werden darf.

47 Zwar ist die den Anspruch auf Familienunterhalt (§ 1360 BGB) begründende Rollenverteilung gemäß § 1356 BGB gesetzlich zulässig und kann regelmäßig nicht als rechtsmissbräuchlich bewertet werden (vgl. auch Senatsurteil vom 21. Januar 2009 - XII ZR 54/06 - FamRZ 2009, 762 zum Verhältnis von Familienunterhalt und Volljährigenunterhalt und - zur bis 2007 geltenden Rechtslage - Senatsurteil vom 25. April 2007 - XII ZR 189/04 - FamRZ 2007, 1081 zum Verhältnis von Familienunterhalt und Minderjährigenunterhalt).

48 Andererseits darf die das Innenverhältnis der Ehegatten betreffende Rollenverteilung die - dem neuen Ehegatten bekannte - Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten nicht übermäßig beeinträchtigen. Dieser Gedanke findet im Ansatz bereits in der sogenannten Hausmannrechtsprechung des Senats (Senatsurteil BGHZ 169, 200, 205 f. = FamRZ 2006, 1827, 1828 m.w.N.) seinen Ausdruck. Auch wenn in diesen Fällen die Wahl der Haushaltsführung durch den Unterhaltspflichtigen in Rede steht, sind mit der durch diese Rechtsprechung nur einschränkend akzeptierten Rollenverteilung mittelbare Auswirkungen auf die Aufgabenverteilung innerhalb der bestehenden

Ehe verbunden, die der neue Ehegatte nach § 1356 Abs. 2 Satz 2 BGB mittragen muss. Die daraus entstehenden Einschränkungen der neuen Ehe sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfG FamRZ 1985, 143, 145).

49 Im Hinblick auf die hier vorliegende Unterhaltskonkurrenz von geschiedenem und neuem Ehegatten ist aber vor allem bestehenden gesetzlichen Wertungen Rechnung zu tragen, dass die Rollenverteilung der zweiten Ehe im Fall des Zusammentreffens mit Ansprüchen auf Geschiedenenunterhalt nicht ausschlaggebend sein darf. Dass es bei der Unterhaltskonkurrenz von geschiedenem und neuem Ehegatten nicht auf den dem neuen Ehegatten zustehenden Familienunterhalt ankommt, ist bereits in § 1609 Nr. 2 BGB und § 1582 BGB a.F. geregelt worden. Schon nach § 1582 BGB a.F. war im Rahmen des Vergleichs der beiden Unterhaltsansprüche aus erster und zweiter Ehe beim neuen Ehegatten nicht auf den Familienunterhalt abzustellen, sondern darauf, ob der neue Ehegatte bei entsprechender Anwendung der §§ 1569 bis 1574 BGB, § 1576 BGB und des § 1577 Abs. 1 BGB unterhaltsberechtigt wäre. Hintergrund dieser Regelung war, dass der Gesetzgeber es für unbillig hielt, dass allein der geschiedene Ehegatte auf eine Erwerbstätigkeit verwiesen würde. Es müsse vielmehr erwartet werden, dass der Ehegatte des Verpflichteten seine Möglichkeiten in gleichem Maße ausschöpfe, wie es dem Geschiedenen obliege (BT-Drucks. 7/650 S. 142 f.). An dieser Wertung - an deren Verfassungsmäßigkeit keine Zweifel bestehen - hat das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3189) festgehalten. Das zeigt sich daran, dass es nach § 1609 Nr. 2 BGB im Konkurrenzfall ebenfalls nicht darauf ankommt, ob dem ein Kind betreuenden neuen Ehegatten ein Anspruch auf Familienunterhalt nach § 1360 BGB zusteht. Auch hier ist statt dessen auf die hypothetische Betrachtung abzustellen, ob der neue Ehegatte im Fall einer Scheidung - wegen Kinderbetreuung - unterhaltsberechtigt wäre.

50 Damit bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass die unterhaltsberechtigten (geschiedenen) Ehegatten im Hinblick auf die Erwerbsobliegenheit gleich zu behandeln sind und die das Innenverhältnis der neuen Ehe betreffende Rollenverteilung bei der Bemessung des für den neuen Ehegatten zu reservierenden Unterhaltsbetrages nicht entscheidend ist. Dass sich die genannten Regelungen auf den Unterhaltsrang beziehen, steht ihrer Heranziehung für die Frage der Unterhaltsbedürftigkeit im Rahmen der Drittelmethode schließlich nicht im Wege. Vielmehr ist eine Einbeziehung des vom neuen Ehegatten erzielbaren Einkommens bereits bei der Bedarfsermittlung erforderlich, weil das gesetzgeberische Ziel der Gleichbehandlung von geschiedener und neuer Ehe im Hinblick auf die Bedürftigkeit und die Erwerbsobliegenheit anderenfalls unterlaufen würde.

51 Das zeigt sich am folgenden Beispielfall: Der geschiedene Unterhaltspflichtige ist wiederverheiratet und hat mit seiner neuen Ehefrau ein fünfjähriges Kind. Er hat ein (um den Kindesunterhalt und Erwerbsanreiz bereinigtes) Einkommen von 2.400 €. Die nach langer Ehedauer geschiedene Ehefrau erzielt krankheitsbedingt kein Einkommen. Die neue Ehefrau könnte neben der Kinderbetreuung ein Einkommen von (bereinigt um den Erwerbsanreiz) 600 € erzielen. Würde man hier das erzielbare Einkommen erst bei der Mangelverteilung (auf der Ebene der Leistungsfähigkeit) berücksichtigen, so würde dies zu einem verzerrten Ergebnis führen. Der Bedarf nach der Drittelmethode betrüge jeweils 800 €. Es läge ein Mangelfall vor (2.400 € - 800 € - 800 € < 1.000 €). Bei der Mangelfallberechnung müsste nunmehr nach § 1609 Nr. 2 BGB das erzielbare Einkommen der neuen Ehefrau berücksichtigt werden. Sie hätte dann einen Unterhaltsanspruch von 200 € (= 800 € - 600 €), während der geschiedenen Ehefrau nicht mehr als 800 € zustünden. Dann würden aber dem Unterhaltspflichtigen trotz Mangelfalls sogar 1.400 € verbleiben. Die zu unterstellende Erwerbsobliegenheit der neuen Ehefrau würde sich im Ergebnis nicht nieder-

schlagen. Bezieht man dagegen das von der neuen Ehefrau erzielbare Einkommen bereits bei der Bedarfsermittlung ein, so ergibt sich ein Bedarf von jeweils 1000 €. Ein Mangelfall liegt dann nicht vor.

52 c) Demnach ist für den in die Berechnung einzustellenden Unterhalt der neuen Ehefrau darauf abzustellen, ob diese nach § 1570 BGB unterhaltsberechtigt wäre. Das Berufungsgericht hat hier jedenfalls ein erzielbares Einkommen von nur 76 € unterstellt, welches rechnerisch bereits ausreicht, um den vom Amtsgericht der Beklagten noch aufrechterhaltenen Unterhalt von 290 € zu verteidigen. Das ist nicht zu beanstanden.

53 aa) Der aufgrund der gebotenen Gleichbehandlung maßgebliche hypothetische Geschiedenenunterhaltsanspruch der neuen Ehefrau macht eine Prüfung der nachehelichen Unterhaltstatbestände nach §§ 1570 ff. BGB erforderlich. Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht mangels anderer Gründe, die für eine vollständige Unterhaltsbedürftigkeit in Betracht kommen, zu Recht allein auf § 1570 BGB abgestellt. Es hat jedenfalls ein Einkommen aus einer Arbeitstätigkeit im Umfang von vierzehn Stunden im Monat für erzielbar gehalten, welches rechnerisch zur Aufrechterhaltung des mit der Berufung allein angegriffenen Unterhalts von 290 € bereits ausreicht. Diese Feststellung wird von der Revision nicht angegriffen und ist im Hinblick auf § 1570 Abs. 1 BGB nicht zu beanstanden.

54 bb) Allerdings kommt jedenfalls im Ausgangspunkt auch die mögliche Unterhaltsverlängerung nach § 1570 Abs. 2 BGB aus elternbezogenen Gründen in Betracht. Der aus elternbezogenen Gründen verlängerte Betreuungsunterhalt weist indessen Besonderheiten auf, die im Konkurrenzfall nur eine eingeschränkte Berücksichtigung zulassen. Denn eine mögliche Unterhaltsverlängerung wegen der Gestaltung von Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit in

der Ehe würde ebenfalls maßgeblich von der Rollenverteilung in der neuen Ehe abhängen. Damit wäre den Ehegatten der neuen Ehe wiederum die Möglichkeit eröffnet, durch die interne Rollenverteilung den Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau zu entwerten, was der oben aufgeführten gesetzlichen Gleichbewertung der Erwerbsobliegenheiten des geschiedenen und des neuen Ehegatten widerspräche. Demzufolge kann es für die Berücksichtigung eines von der neuen Ehefrau erzielbaren Einkommens nicht darauf ankommen, dass dem neuen Ehegatten bei hypothetischer Betrachtung ein Anspruch auf Ehegattenunterhalt nach § 1570 Abs. 2 BGB zustünde, wenn dieser sich allein aus der Rollenverteilung in der neuen Ehe ergäbe.

55 Etwas anderes mag gelten, wenn etwa der geschiedene Ehegatte seinerseits einen Anspruch aus elternbezogenen Gründen nach § 1570 Abs. 2 BGB gehabt hat oder noch hat, was im vorliegenden Fall aber nicht in Rede steht. Wenn dagegen der geschiedene Ehegatte bei inzwischen abgeschlossener Kinderbetreuung aufgrund der bis 2007 gültigen Rechtslage noch in den Genuss des inzwischen überholten Altersphasenmodells gekommen ist, kann dies wegen der Gesetzesänderung nicht für die Gleichbehandlung der neuen Ehe angeführt werden. Dass die erste Ehe - wie im vorliegenden Fall - noch als Hausfrauenehe geführt wurde, ist schließlich ebenfalls nicht maßgeblich, weil insoweit für die geschiedene und die neue Ehe unterschiedliche Ausgangslagen bestanden und im Rahmen der ersten Ehe anders als in der zweiten Ehe noch nicht auf weitere Unterhaltsansprüche Rücksicht zu nehmen war. Nach der für die Beurteilung maßgebenden Zeit nach der Scheidung unterlag die Beklagte gleichermaßen einer Erwerbsobliegenheit.

56 cc) Unter Berücksichtigung der aufgeführten Grundsätze könnte sich im vorliegenden Fall aufgrund der nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts nach § 1570

Abs. 2 BGB allein aus Gründen ergeben, die mit der in der zweiten Ehe getroffenen Rollenverteilung zusammenhängen. Da sonstige elternbezogene oder kindbezogene Gründe einer Erwerbstätigkeit in dem vom Berufungsgericht festgestellten geringen Umfang jedenfalls nicht entgegen stehen, hat das Berufungsgericht zu Recht auch für die zweite Ehefrau ein erzielbares Einkommen in die Berechnung eingestellt.

57 d) Das Berufungsgericht hat zur Frage der sich aus dem Zusammenleben in der zweiten Ehe ergebenden Haushaltsersparnis (vgl. Senatsurteil vom 9. Januar 2008 - XII ZR 170/05 - FamRZ 2008, 594, 597 f.; OLG Braunschweig FamRZ 2009, 977, 980; Gutdeutsch/Gerhardt FamRZ 2007, 779, 780) keine Feststellungen getroffen. Das war hier im Ergebnis auch nicht notwendig, weil nur noch der Antrag des Klägers auf Herabsetzung unter den vom Amtsgericht ausgeurteilten Unterhaltsbetrag von 290 € im Streit stand und eine Herabsetzung schon aus den oben angeführten Gründen nicht in Betracht kam.

58 5. Das Berufungsgericht hat den vom Kläger geltend gemachten Einwand der Befristung (§ 1578 b Abs. 2 BGB) als gemäß § 323 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen betrachtet. Der Kläger habe den Einwand der Befristung bereits im Vorverfahren geltend machen und ihn in seinem damaligen Klageantrag berücksichtigen müssen, weil unter den Umständen des vorliegenden Falles alle für eine zeitliche Begrenzung maßgeblichen Tatsachen seinerzeit bereits festgestanden hätten. Dem ist zu folgen.

59 Nach § 323 Abs. 2 ZPO ist eine Abänderungsklage nur insoweit zulässig, als behauptet wird, dass die Gründe, auf die sie gestützt wird, erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klageantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden seien. Konnte deswegen eine zeitliche Begrenzung des

Ehegattenunterhalts bzw. seiner Bemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen bereits zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Ausgangsverfahrens vorgetragen und geltend gemacht werden, ist eine Abänderungsklage mit dem Ziel einer zeitlichen Unterhaltsbegrenzung bei gleich gebliebenen Verhältnissen wegen § 323 Abs. 2 ZPO unzulässig. Die Entscheidung, einen Unterhaltsanspruch von einem bestimmten Zeitpunkt an aus Billigkeitsgründen zu begrenzen, setzt dabei nicht voraus, dass dieser Zustand bereits erreicht ist. Soweit die betreffenden Gründe schon im Ausgangsverfahren entstanden oder jedenfalls zuverlässig vorauszusehen waren, mussten sie auch im Ausgangsverfahren berücksichtigt werden. Die Entscheidung über eine Unterhaltsbegrenzung kann dann wegen § 323 Abs. 2 ZPO grundsätzlich nicht im Rahmen einer Abänderungsklage nachgeholt werden (Senatsurteile vom 9. Juni 2004 - XII ZR 308/01 - FamRZ 2004, 1357, 1360 und vom 5. Juli 2000 - XII ZR 104/98 - FamRZ 2001, 905).

60 Im vorliegenden Fall hat sich seit der mündlichen Verhandlung im Vorprozess für die Frage der Befristung des Unterhalts keine wesentliche Veränderung ergeben. Der Unterhaltsanspruch der Beklagten ergab sich schon seinerzeit allein aus § 1573 Abs. 2 BGB (Aufstockungsunterhalt) und konnte daher nach § 1573 Abs. 5 BGB a.F. zeitlich begrenzt werden. Dass es bei der anzustellenden Billigkeitsabwägung nicht mehr vorrangig auf die Dauer der Ehe ankam, sondern auf dem Unterhaltsberechtigten entstandene ehebedingte Nachteile, galt bereits aufgrund der Rechtsprechung des Senats seit dem Senatsurteil vom 12. April 2006 (- XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006) und ist bis zum Inkrafttreten des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3189) durch die vom Berufungsgericht aufgeführten weiteren Senatsentscheidungen bestätigt worden. Insofern hat die Neuregelung in § 1578 b BGB somit die vom Senat angewandten Kriterien für eine Befristung

des Unterhalts im Rahmen des Aufstockungsunterhalts lediglich gesetzlich klargestellt.

61 Entgegen der Revision kann die seit dem Senatsurteil vom 30. Juli 2008 (BGHZ 177, 356 = FamRZ 2008, 1911) im Hinblick auf die Konkurrenz von geschiedener und neuer Ehe geänderte Rechtsprechung und die nunmehr anzuwendende Drittelmethode nicht für eine zusätzliche wirtschaftliche Entflechtung der geschiedenen Ehegatten angeführt werden, die ihrerseits eine Neubewertung der für die Befristung streitenden Umstände eröffnen könnte. Denn hierbei handelt es sich um eine dem Kläger als Unterhaltspflichtigen ohnedies günstige Änderung, die für sich genommen schon zu einer Unterhaltsreduzierung führt. Die weitere Unterhaltspflicht gegenüber seiner jetzigen Ehefrau bestand dagegen schon während des Vorprozesses und konnte im Rahmen der Billigkeitsabwägung nach § 1573 Abs. 5 BGB a.F. berücksichtigt werden. Die Unterhaltspflichten gegenüber den Kindern waren schließlich seinerzeit bereits bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigt worden. Auch das Senatsurteil vom 30. Juli 2008 (BGHZ 177, 356, 380 = FamRZ 2008, 1911, 1918) lässt sich für eine Zulassung des Befristungseinwands allein aufgrund der gesetzlichen Neuregelung nicht anführen. Im Ausgangsfall dieser Entscheidung ging es um einen Unterhaltstitel, der vor Änderung der Rechtsprechung zur Unterhaltsbefristung errichtet worden war.

62 b) Darüber hinaus eröffnet § 36 Nr. 1 EGZPO - wie oben unter 1. a ausgeführt - keine eigenständige Abänderungsmöglichkeit, sondern stellt lediglich klar, dass die Gesetzesänderung ein Anwendungsfall des § 323 Abs. 1 ZPO ist. Nach der Gesetzesbegründung handelt es sich hierbei nicht um einen eigenen, neu geschaffenen Abänderungsrechtsbehelf. In der Sache sei eine Anpassung von bestehenden Titeln und Unterhaltsvereinbarungen danach nur möglich, wenn eine wesentliche Änderung der Unterhaltsverpflichtung eintrete

(BT-Drucks. 16/1830 S. 32 f.). Die Wesentlichkeitsschwelle sei im Sinne von § 323 Abs. 1 ZPO zu verstehen: In einer Gesamtschau aller Umstände - ggf. auch von der Reform unabhängiger Umstände - sei zu prüfen, in welchem Umfang sich die für Unterhaltsverpflichtung und -bemessung maßgeblichen Verhältnisse geändert hätten (BT-Drucks. 16/1830 S. 33).

63 Dadurch wird zugleich bestätigt, dass das neue Unterhaltsrecht nur dann zur Abänderung bestehender Titel berechtigt, wenn bestimmte Umstände erst durch die Gesetzesänderung erheblich geworden sind und diese gegenüber der bisherigen Rechtslage zu einer wesentlichen Änderung führt. Auch durch § 36 Nr. 2 EGZPO soll - nur - sichergestellt werden, dass Umstände, die erst durch das neue Recht erheblich geworden sind, in das Verfahren eingeführt werden können (BT-Drucks. 16/1830 S. 33). Im vorliegenden Fall sind die für die Befristung angeführten Umstände nicht erst durch das neue Unterhaltsrecht erheblich geworden. Sie hätten - wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat - bereits aufgrund der zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Vorprozess

geltenden Gesetzeslage und Rechtsprechung für eine Befristung des Unterhalts vorgebracht werden können.

Hahne Weber-Monecke Wagenitz

Klinkhammer Schilling

Vorinstanzen:
AG Marl, Entscheidung vom 19.08.2008 - 20 F 112/08 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 12.03.2009 - II-2 UF 179/08 -