BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 72/10

Verkündet am:
11. Juli 2012
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1573, 1574, 1578, 1578 b

a) Eine angemessene Erwerbstätigkeit im Sinne von § 1574 BGB kann auch in der Ausübung von zwei Teilzeitbeschäftigungen bestehen.

b) Kapitalerträge aus einem Vermögen, welches einem Ehegatten nach der Scheidung durch Erbfall angefallen ist, können in die Bemessung des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen nur dann einbezogen werden, wenn die Erwartung des künftigen Erbes schon während bestehender Ehe so wahrscheinlich war, dass die Eheleute ihren Lebenszuschnitt vernünftigerweise darauf einrichten konnten und auch eingerichtet haben (im Anschluss an Senatsurteil vom 23. November 2005 XII ZR 51/03 - FamRZ 2006, 387).

c) Zur sekundären Darlegungslast des Unterhaltsberechtigten hinsichtlich ehebedingter Nachteile bei der Unterhaltsbegrenzung (im Anschluss an Senatsurteile BGHZ 185, 1 = FamRZ 2010, 875, vom 20. Oktober 2010 - XII ZR 53/09 - FamRZ 2010, 2059 und vom 26. Oktober 2011 XII ZR 162/09 - FamRZ 2012, 93).

BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 - XII ZR 72/10 - OLG Hamburg
AG Hamburg-Altona

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Klägers und der Beklagten wird das Urteil des 3. Familiensenates des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 19. April 2010 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

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

2 Der 1949 geborene Kläger und die 1950 geborene Beklagte hatten im Jahre 1975 die Ehe geschlossen, aus der ein im Jahre 1978 geborener Sohn hervorging. Nach der Trennung im Herbst 1995 verblieb der seinerzeit noch minderjährige Sohn im Haushalt des Klägers, der ihn auch weiterhin betreute. Die Ehe der Parteien wurde im Jahre 1996 geschieden.

3 Der zwischenzeitlich wiederverheiratete Kläger absolvierte eine kaufmännische Berufsausbildung und arbeitete seit 1972 durchgehend als Außendienstmitarbeiter einer Bank. Im Jahre 1998 erbte er mindestens 72.000 DM. Im November 2006 schloss der Kläger mit seiner Arbeitgeberin eine Vereinbarung über Altersteilzeit im Blockmodell zwischen September 2007 und August 2011 und eine daran anschließende Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

4 Die Beklagte erwarb nach der mittleren Reife einen Berufsabschluss als Versicherungskauffrau, ohne danach im erlernten Beruf gearbeitet zu haben. Zwischen 1970 und 1978 war sie bei wechselnden Arbeitgebern, zuletzt bei einem Autohaus und bei einem Werbeartikelhersteller, als kaufmännische Angestellte vollschichtig erwerbstätig. An die Geburt des gemeinsamen Sohnes schloss sich eine rund vierjährige Berufspause an. In den Jahren 1982 und 1983 war die Beklagte noch einmal kurzfristig im kaufmännischen Bereich tätig, bis sie im Jahre 1985 eine geringfügige sozialversicherungsfreie Beschäftigung als Hauspflegerin aufnahm. Im Jahre 1989 wechselte die Beklagte als angestellte Pflegerin zu einer Diakoniestation und weitete ihre Tätigkeit auf 25 Wochenstunden aus. In diesem zeitlichen Umfang ist sie seither durchgängig bei der gleichen Arbeitgeberin beschäftigt, wobei sie seit dem Jahre 2003 im Verwaltungsinnendienst eingesetzt wird.

5 Im Oktober 1995 hatten die Parteien einen vollstreckbaren Trennungs- und Scheidungsfolgenvergleich geschlossen, durch den sich der Kläger unter anderem verpflichtete, an die Beklagte für den Zeitraum seit Juli 1996 einen monatlichen Ehegattenunterhalt in Höhe von 1.100 DM zu zahlen. In einem ersten Abänderungsverfahren wurde der Kläger durch Urteil des Amtsgerichts vom 8. Dezember 2004 unter Abänderung des Vergleiches verurteilt, an die Beklagte seit März 2004 einen laufenden monatlichen Gesamtunterhalt (Elementar- und Vorsorgeunterhalt) in Höhe von 666 € zu zahlen. In der Beru-

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

fungsinstanz schlossen die Parteien vor dem Oberlandesgericht am 1. Juni 2006 einen Vergleich des Inhalts, dass es "unter Aufrechterhaltung der beiderseitigen Rechtsstandpunkte" bis einschließlich Februar 2007 bei dem erstinstanzlichen Urteil verbleiben solle und anschließend "jede Partei eine Abänderung beantragen" könne, wobei ein Unterhaltsanspruch der Beklagten "nach den gesetzlichen Vorschriften und der herrschenden Rechtsprechung" zu berechnen sei.

6 Mit seiner am 7. Juni 2008 zugestellten Abänderungsklage begehrt der Kläger den vollständigen Wegfall seiner Unterhaltspflicht seit März 2008. Das Amtsgericht hat seiner Klage weitgehend stattgegeben und den Unterhaltsanspruch der Beklagten bis Juni 2008 befristet. Auf die Berufung und die erstmals in der Berufungsinstanz erhobene Widerklage der Beklagten hat der Einzelrichter am Oberlandesgericht die angefochtene Entscheidung abgeändert und der Beklagten unbefristeten (Elementar-) Unterhalt in gestaffelter Höhe zugesprochen, zuletzt für den Zeitraum von Januar bis Juni 2010 in Höhe von monatlich 689,90 € und für den Zeitraum ab Juli 2010 in Höhe von monatlich 344,95 €.

7 Hiergegen richten sich die vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen beider Parteien.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revisionen der Parteien führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

9 Auf das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis 31. August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor

diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 10).

I.

10 Das Oberlandesgericht hat den von ihm zugesprochenen Unterhalt für den Zeitraum bis Juni 2010 im Wege der Halbteilung aus der Differenz der von ihm ermittelten tatsächlichen Einkünfte der Parteien bemessen. Für den Zeitraum seit Juli 2010 hat es den zuletzt errechneten Unterhaltsbetrag halbiert und seine Entscheidung wie folgt begründet:

11 Der Anspruch der Beklagten auf Aufstockungsunterhalt sei entgegen der Auffassung des Amtsgerichts nicht zu befristen, sondern lediglich auf einen angemessenen Unterhalt herabzusetzen. Es sei davon auszugehen, dass die Beklagte ehebedingte Nachteile erlitten habe. Zwar sei ihre berufliche Biographie bis zur Geburt des gemeinsamen Sohnes im Jahre 1978 nicht immer völlig konsistent verlaufen, denn sie habe nicht im erlernten Beruf als Versicherungskauffrau gearbeitet, sondern bei verschiedenen Arbeitgebern, die zudem relativ schnell gewechselt worden seien, Büro- und Buchführungstätigkeiten eher einfachen Zuschnitts ausgeführt. Andererseits sei die Beklagte ohne größere Unterbrechungen im kaufmännischen und somit in einem nicht völlig ausbildungsfremden Bereich erwerbstätig gewesen. Die Geburt des gemeinsamen Sohnes und die daran anschließende vierjährige Berufspause stellten eine einschneidende Zäsur dar. Vor der Geburt des Sohnes sei sie vollschichtig erwerbstätig gewesen, während sie danach neben ihrer Tätigkeit als Hausfrau und Mutter nur noch teilschichtig gearbeitet habe. Auch die berufliche Umorientierung in Richtung einer pflegerischen Tätigkeit sei offensichtlich auf den Umstand zurückzuführen, dass diese Tätigkeit der Beklagten die für die Vereinbarkeit von

Beruf und Familienarbeit erforderliche zeitliche Flexibilität geboten habe. Ohne die Ehe mit dem Kläger und das gemeinsame Kind wäre sie demgegenüber zu den üblichen Gehältern im Versicherungsgewerbe oder in einem anderen kaufmännischen Bereich beschäftigt gewesen. Hinzu komme noch, dass die Beklagte bei Trennung der Parteien bereits 45 Jahre alt gewesen sei und eine berufliche Neu- oder Rückorientierung nicht mehr ohne weiteres möglich gewesen sei. Wegen ihres festen und sicheren Arbeitsplatzes sei ihr auch kein Arbeitsplatzwechsel mehr zumutbar, unabhängig davon, ob dies überhaupt möglich wäre.

12 Allerdings sei eine an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierte Bemessung des Aufstockungsunterhalts nach § 1578 b Abs. 1 BGB unbillig. Der Kläger zahle bei einer Ehezeit von 21 Jahren seit nunmehr 14 Jahren nachehelichen Unterhalt an die Beklagte. Die Parteien hätten sich nach der Scheidung weiter voneinander entfernt und eigene Lebenskreise aufgebaut; der Kläger sei seit Jahren wieder verheiratet. Schon im Zeitpunkt der Trennung habe eine gesellschaftliche Tendenz dahingehend bestanden, nach der Scheidung "auf eigenen Beinen" stehen zu müssen. Die nacheheliche Solidarität sei zwar nicht völlig erloschen, aber in ihrer Wirksamkeit stark reduziert, so dass die Beklagte eine Herabsetzung ihres Unterhaltsanspruches auf den angemessenen Lebensbedarf hinnehmen müsse.

13 Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Kläger unterhaltsrechtlich gehalten sei, bis zum Erreichen der regulären Altersgrenze in vollem Umfange erwerbstätig zu sein, könne deshalb auch dahinstehen, weil es dem Kläger im Rahmen der Bestimmung eines angemessenen Unterhalts im Sinne von § 1578 b Abs. 1 Satz 1 BGB unbenommen bleibe, von Altersteilzeit- und Vorruhestandsregelungen Gebrauch zu machen. Umgekehrt führe dies aber dazu, dass auch die Beklagte nicht verpflichtet werden könne, mehr als die von ihr

tatsächlich abgeleisteten 25 Wochenstunden zu arbeiten und sie deshalb nicht gehalten sei, ihre Tätigkeit auszuweiten oder einen zusätzlichen Mini-Job anzunehmen. Soweit sich die Beklagte im Jahre 2009 von ihrem Arbeitgeber in größerem Umfang Mehrarbeitsstunden und Urlaubsabgeltung habe auszahlen lassen, seien diese zusätzlichen Einkünfte als Einkommen aus überobligatorischer Tätigkeit anzusehen und bei der Unterhaltsbemessung außer Betracht zu lassen.

14 Schließlich sei es der Beklagten zwei Jahre nach Erhebung der Abänderungsklage zuzumuten, dass sich der "angemessene Lebensbedarf" seit Juli 2010 in einer zweiten Stufe nochmals um die Hälfte reduziere.

II.

15 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

16 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass Gegenstand der Abänderungsklage der am 1. Juni 2006 vor dem Oberlandesgericht geschlossene Prozessvergleich und nicht das erstinstanzliche Urteil des Amtsgerichts vom 8. Dezember 2004 ist. Denn der im Vergleich zum Ausdruck gekommene Willen der Parteien stellte seit dem Vergleichsschluss den einzigen Geltungsgrund für die in erster Instanz ausgeworfenen Unterhaltsbeträge dar. Bei einem Prozessvergleich erfolgt die nach § 323 Abs. 4 aF i.V.m. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO vorgesehene Anpassung an veränderte tatsächliche Verhältnisse nach den Regeln des materiellen Rechts, mithin in erster Linie nach den Vereinbarungen der Parteien über die Abänderbarkeit und im Übrigen nach den gesetzlichen Regeln über den Wegfall oder die Störung der Geschäftsgrund-

lage gemäß § 313 BGB (Senatsurteile vom 21. September 2011 - XII ZR 173/09 - FamRZ 2012, 699 Rn. 28 und vom 19. März 1997 - XII ZR 277/95 - FamRZ 1997, 811, 813).

17 a) Die Parteien können eine Abänderung des Vergleiches erleichtern oder erschweren. Aus der Vereinbarung selbst oder aus dem zugrundeliegenden Parteiwillen kann sich deshalb ergeben, dass der Vergleich jederzeit, d.h. ohne einen Zusammenhang mit einer Änderung der bei Vergleichsschluss obwaltenden Verhältnisse, abgeändert werden kann. Zwar wird eine solche Auslegung von Unterhaltsvereinbarungen mit Rücksicht auf die von den Vertragsparteien beim Vergleichsschluss typischerweise erstrebte Rechtssicherheit oftmals nicht in Betracht kommen; ausgeschlossen ist ein solcher Parteiwille allerdings nicht (vgl. auch Senatsurteil BGHZ 186, 1 = FamRZ 2010, 1238 Rn. 23 ff.). Er kann insbesondere dann zu erwägen sein, wenn die Parteien wesentliche Streitpunkte des durch Vergleichsschluss beendeten Verfahrens nicht beilegen konnten und sich für die Zukunft nur im Sinne einer einstweiligen Regelung an den Vergleich binden wollen.

18 Die Parteien haben sich im Vergleich ausdrücklich die "Aufrechterhaltung ihrer Rechtsstandpunkte" und damit die erneute Geltendmachung aller Einwendungen vorbehalten, die bereits Gegenstand des ersten Abänderungsverfahrens gewesen sind. Dieser uneingeschränkte Vorbehalt betraf sowohl die Frage der Unterhaltsbegrenzung als auch die für die Unterhaltsbemessung maßgeblichen Verhältnisse, insbesondere den streitigen Umfang der Erwerbsobliegenheit der Beklagten. Wenn sich die Vertragsparteien alle Streitpunkte eines Verfahrens in solcher Weise bewusst offenhalten wollten, entspricht es regelmäßig ihrem Willen, den Vergleich nach Ablauf einer nach Treu und Glauben bemessenen oder - wie hier - ausdrücklich vereinbarten Stillhaltefrist zur Überprüfung in einem Abänderungsverfahren stellen zu können, ohne dass es dazu einer

zwischenzeitlichen Änderung der Verhältnisse bedarf. Diese Auslegung wird im vorliegenden Fall auch durch die bei Vergleichsschluss verwendete Formulierung gestützt, wonach ab März 2007 "jede Partei eine Abänderung beantragen" könne.

19 b) Ferner können die Parteien im Rahmen ihrer vertraglichen Gestaltungsfreiheit auch das Ausmaß der Abänderung bestimmen. Es kann daher dem Parteiwillen entsprechen, dass der Unterhalt im Falle einer Abänderung von vornherein ohne jede Bindung an Vergleichsgrundlagen in freier Neuberechnung bemessen werden soll (OLG Zweibrücken FamRZ 2004, 1884, 1885; Keidel/Meyer-Holz FamFG 17. Aufl. § 239 Rn. 54; MünchKommZPO/Gottwald 3. Aufl. § 323 Rn. 102; Johannsen/Henrich/Brudermüller Familienrecht 5. Aufl. § 239 FamFG Rn. 15; Haußleiter/Fest FamFG § 239 Rn. 30).

20 Das Berufungsgericht hat den Unterhaltsvergleich der Parteien vom 1. Juni 2006 in diesem Sinne ausgelegt, wogegen aus Rechtsgründen keine Bedenken zu erheben sind. Auch die Revisionen der Parteien erinnern dagegen nichts.

21 2. Jedenfalls im Ergebnis richtig ist die - wenngleich nicht näher begründete - Annahme des Berufungsgerichts, dass sich ein Unterhaltsanspruch der Beklagten nur aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des Aufstockungsunterhalts (§ 1573 Abs. 2 BGB) ergeben kann. Allerdings setzt der Anspruch auf Aufstockungsunterhalt gemäß § 1573 Abs. 2 BGB nach der Systematik des Gesetzes voraus, dass der geschiedene Ehegatte eine angemessene Erwerbstätigkeit ausübt oder ausüben könnte und daher nicht bereits aufgrund eines anderen gesetzlichen Tatbestandes (§§ 1570 bis 1572, 1573 Abs. 1 und 4 BGB) Anspruch auf Unterhalt hat (vgl. Senatsurteile vom 10. November 2010 - XII ZR 197/08 - FamRZ 2011, 192 Rn. 16 und vom 16. März 1988 - IVb ZR 40/87 - FamRZ 1988, 701, 702). Soweit die Revision der Beklagten in

diesem Zusammenhang geltend macht, dass die Beklagte nach § 1573 Abs. 1 BGB wegen (teilweiser) Erwerbslosigkeit unterhaltsberechtigt sei, bleibt diese Rüge ohne Erfolg.

22 a) Nach § 1573 Abs. 1 BGB kann ein Ehegatte, der keinen Unterhaltsanspruch aus §§ 1570 bis 1572 BGB hat, Unterhalt verlangen, solange und soweit er nach der Scheidung keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag. Als die Ehe der Parteien im Jahre 1996 geschieden wurde, standen einer vollschichtigen Tätigkeit der Beklagten insbesondere keine Belange der Kindesbetreuung mehr entgegen, nachdem der gemeinsame Sohn im Anschluss an seinen Auslandsaufenthalt nach der Trennung der Parteien in den Haushalt des Klägers gezogen war. Die Beklagte war zu jener Zeit im zeitlichen Umfang von 25 Wochenstunden als angestellte Pflegerin bei der Diakonie beschäftigt. Ein teilzeitbeschäftigter Ehegatte muss sich grundsätzlich um eine Ausweitung seiner Tätigkeit bei seinem bisherigen Arbeitgeber oder um eine vollschichtige Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber bemühen.

23 Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass es der seinerzeit im mittleren Erwerbsalter stehenden Beklagten schon damals nicht möglich bzw. nicht zumutbar gewesen sein sollte, alsbald nach der Scheidung ihre Tätigkeit bei der Diakonie auszuweiten oder bei einem anderen Pflegedienst auf eine Vollzeitstelle zu wechseln. Die Revision der Beklagten macht auch nicht geltend, dass diesbezüglicher Vortrag übergangen worden sei.

24 b) Im Übrigen kann von einem teilschichtig beschäftigten Ehegatten selbst dann, wenn er zur Aufgabe seines Teilzeitarbeitsplatzes nicht verpflichtet ist, grundsätzlich verlangt werden, dass er zur Sicherung seines Unterhalts eine weitere Teilzeittätigkeit aufnimmt (vgl. Wendl/Bömelburg Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 4 Rn. 276; Schwab/Borth Handbuch des Scheidungsrechts 6. Aufl. Teil IV Rn. 277; MünchKommBGB/Maurer

5. Aufl. § 1573 Rn. 16; Büte in Büte/Poppen/Menne Unterhaltsrecht 2. Aufl. § 1573 BGB Rn. 13). Denn auch die Übernahme von zwei Teilzeitbeschäftigungen kann grundsätzlich eine "angemessene" Erwerbstätigkeit im Sinne von §§ 1573 Abs. 1, 1574 BGB sein (Senatsurteil vom 25. Oktober 2006 - XII ZR 190/03 - FamRZ 2007, 200, 202).

25 Tatsächlich hatte die Beklagte schon im Jahre 1995 eine Nebenbeschäftigung als Pflegerin in einem Privathaushalt aufgenommen. Unstreitig übte sie diese Tätigkeit noch mindestens bis zum Jahre 2000 aus. Eine durch den Wegfall dieser Nebenbeschäftigung eingetretene (teilweise) Erwerbslosigkeit der Beklagten wäre so lange nach der Scheidung im Jahre 1996 eingetreten, dass der für den Einsatzzeitpunkt des § 1573 Abs. 1 BGB erforderliche, relativ enge zeitliche Zusammenhang (vgl. Senatsurteil vom 25. März 1987 - IVb ZR 32/86 - FamRZ 1987, 684, 687) zwischen beiden Ereignissen ersichtlich fehlt. Auf die zwischen den Parteien im ersten Abänderungsverfahren streitige Frage, ob die pflegerische Tätigkeit in einem Privathaushalt wegen des ihr innewohnenden Risikos, aufgrund des Todes der zu pflegenden Person oder einer plötzlichen Änderung ihrer Pflegebedürfnisse jederzeit kurzfristig beendet zu werden, überhaupt zu einer nachhaltigen Sicherung des Unterhalts (§ 1573 Abs. 4 Satz 1 BGB) geeignet war, kommt es dabei nicht an. Denn es hätte der Beklagten oblegen, sich auch im Rahmen einer Nebenbeschäftigung um einen gesicherten Dauerarbeitsplatz zu bemühen. Die Beklagte hat nicht aufgezeigt, dass solche Arbeitsplätze für sie nach der Scheidung im Jahre 1996 nicht zu erlangen waren. Wenn sie sich demgegenüber für eine Beschäftigung entschieden hat, die absehbar nicht auf Dauer ausgeübt werden kann, hat der Kläger das Risiko, dass später eine vergleichbare Anschlussbeschäftigung nicht mehr gefunden werden kann, rund vier Jahre nach der Scheidung nicht mehr mitzutragen.

26 3. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnen demgegenüber die Erwägungen, die das Berufungsgericht im Rahmen der Einkommensermittlung zu den Erwerbsobliegenheiten der Parteien angestellt hat.

27 a) Soweit es das Einkommen des Klägers betrifft, erweist sich schon der gedankliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts nicht als tragfähig, es sei dem Kläger "im Rahmen der Bestimmung des nach § 1578 b Abs. 1 Satz 1 BGB angemessenen Unterhalts" ohne weiteres zuzugestehen, seine Einkünfte durch den Abschluss einer Altersteilzeit- und Aufhebungsvereinbarung zu reduzieren.

28 aa) Der Senat hat bereits ausgesprochen, dass die unterhaltsrechtliche Erwerbsobliegenheit (erst) mit Erreichen der Regelaltersgrenzen nach §§ 35, 235 SGB VI bzw. § 51 BBG endet. Durch die aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen legt die Rechtsordnung den Rahmen für die Erwerbsbiographie des Einzelnen fest. Solange die gesetzlichen Regelungen dabei nicht offensichtlich auf berufsbezogenen Besonderheiten beruhen oder ansonsten von der tatsächlichen Erwerbsfähigkeit des Einzelnen abweichen, können sie als tauglicher Maßstab auch für das Unterhaltsrecht herangezogen werden. Beim Ehegattenunterhalt gilt der Maßstab der gesetzlichen Regelaltersgrenze nicht nur für den Unterhaltsberechtigten, sondern in gleicher Weise auch für den Unterhaltspflichtigen (Senatsurteil BGHZ 188, 50 = FamRZ 2011, 454 Rn. 20).

29 bb) Solange und soweit das Gesetz einen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt vorsieht, darf der Unterhaltspflichtige diesen nicht unterhaltsbezogen mutwillig oder leichtfertig gefährden. Beruhen Einkommensminderungen auf einer Verletzung der Erwerbsobliegenheit des Unterhaltspflichtigen oder sind sie durch freiwillige berufliche oder wirtschaftliche Dispositionen des Unterhaltsverpflichteten veranlasst und hätten sie von diesem durch zumutbare Vorsorge aufgefangen werden können, bleiben sie deswegen unberücksichtigt mit der

Folge, dass stattdessen fiktive Einkünfte anzusetzen sind (Senatsurteile BGHZ 175, 182 = FamRZ 2008, 968 Rn. 45 und vom 15. Oktober 2003 - XII ZR 65/01 - FamRZ 2004, 254, 255).

30 Nach den Maßstäben unterhaltsbezogener Mutwilligkeit oder Leichtfertigkeit ist auch die Frage zu beurteilen, ob der Unterhaltspflichtige sein Einkommen durch die Inanspruchnahme von Altersteilzeit oder von Vorruhestandsregelungen reduzieren darf. Bei der Vereinbarung von Altersteilzeit wird eine unterhaltsbezogene Mutwilligkeit regelmäßig nicht vorliegen, wenn der Bedarf des Unterhaltsberechtigten schon durch eigene Einkünfte und einen gegebenenfalls fortbestehenden Unterhaltsanspruch auf einem relativ hohen Niveau sichergestellt ist. Im Übrigen wird die Vereinbarung von Altersteilzeit dann gerechtfertigt sein, wenn sich der Unterhaltspflichtige dafür auf betriebliche, persönliche oder gesundheitliche Gründe berufen kann, die bei einer Gesamtabwägung aller Umstände eine mit der Reduzierung seines Einkommens verbundene Einschränkung seiner Erwerbstätigkeit auch gegenüber dem Unterhaltsberechtigten als angemessen erscheinen lässt (vgl. Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 1 Rn. 749 mwN.). Ähnliche Maßstäbe gelten auch für Vereinbarungen, durch die ein Unterhaltspflichtiger seinen Arbeitsplatz wegen der Möglichkeit des Zugangs zu einem vorgezogenen Altersruhegeld bereits vor dem Erreichen der Regelaltersgrenze aufgibt. In diesen Fällen kann es auch darauf ankommen, inwieweit es dem Unterhaltspflichtigen möglich ist, das Niveau seines bisherigen Erwerbseinkommens über seine Frühpensionierung hinaus durch eine andere berufliche Tätigkeit (Senatsurteil vom 15. Oktober 2003 - XII ZR 65/01 - FamRZ 2004, 254, 255; vgl. für den Unterhaltsberechtigten: Senatsurteil vom 3. Februar 1999 - XII ZR 146/97 - FamRZ 1999, 708, 710) oder durch die Umlage einer Entschädigung für den Verlust seines Arbeitsplatzes bis zum Erreichen der für ihn maßgeblichen Regelaltersgrenze zu halten.

31 cc) Der erforderlichen umfassenden Interessenabwägung nach den vorgenannten Maßstäben wird das Berufungsurteil nicht gerecht. Offensichtlich meint das Berufungsgericht, es komme auf Seiten des Klägers auf eine besondere Rechtfertigung für die Inanspruchnahme von Altersteilzeit nicht mehr an, weil der Unterhalt der Beklagten im gesamten streitigen Unterhaltszeitraum ohnehin auf den angemessenen Lebensbedarf herabzusetzen sei. Dagegen hat das Berufungsgericht den Unterhalt der Beklagten aber jedenfalls im Zeitraum bis Juni 2010 ungekürzt im Wege der Differenzmethode aus dem (reduzierten) Einkommen des Klägers abgeleitet. Es stellt sich schon die Frage, worin die Herabsetzung des Unterhalts liegen sollte, wenn dem Kläger bei der Reduzierung seines Einkommens tatsächlich keine unterhaltsbezogene Mutwilligkeit oder Leichtfertigkeit vorgeworfen werden könnte. Das Berufungsgericht hat im Übrigen - worauf noch weiter einzugehen sein wird - den Begriff des "angemessenen Lebensbedarfs" im Sinne von § 1578 b Abs. 1 Satz 1 BGB verkannt.

32 Die bislang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ermöglichen keine abschließende Beurteilung der Frage, ob der Kläger unterhaltsrechtlich zum Abschluss der Vereinbarung vom November 2006 berechtigt war. Zwar ist auf Seiten des Klägers die mit dem Eintritt in die Altersteilzeit verbundene Nettoeinkommenseinbuße in Höhe von 15 % (zuzüglich des Wegfalls einiger Sonderzahlungen in der passiven Phase der Altersteilzeit) vergleichsweise moderat ausgefallen, was als Indiz gegen die unterhaltsbezogene Mutwilligkeit einer Altersteilzeitvereinbarung gewertet werden kann (vgl. OLG Bamberg FamRZ 2010, 381 [Ls.], im Übrigen veröffentlicht bei juris; KG Urteil vom 17. Juni 2005 - 25 UF 101/04 - juris). Dies gilt umso mehr, als sich der Unterhaltsberechtigte in der passiven Phase der Altersteilzeit keine berufsbedingten Aufwendungen und keinen Erwerbstätigenbonus mehr entgegenhalten lassen muss. Indessen muss in die unterhaltsrechtliche Bewertung der Vereinbarung auch die darin enthaltene Abrede über die vorzeitige

Beendigung des Arbeitsverhältnisses drei Jahre vor Erreichen der Regelaltersgrenze einfließen, welche erkennbar auf den Zugang des Klägers zu einer vorgezogenen Altersrente für langjährig Versicherte (§ 236 Abs. 3 SGB VI) zugeschnitten war. Die mit einem (vorgezogenen) Renteneintritt verbundene Einkommenseinbuße würde durch die nach § 13 der Vereinbarung zu gewährende Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes (brutto 300 € für jeweils 0,3 Prozentpunkte des im Rentenbescheid ausgewiesenen Versorgungsabschlages wegen vorzeitigen Rentenbeginns) nur in geringem Umfange kompensiert, so dass mögliche Unterhaltsinteressen der Beklagten für den Zeitraum nach September 2011 in weitaus stärkerem Umfang berührt werden.

33 b) Ebenfalls von Rechtsirrtum beeinflusst sind die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Erwerbsobliegenheit der Beklagten. Nach der Rechtsprechung des Senats kann allein aus dem Umstand, dass der Unterhaltspflichtige nur eine Tätigkeit ausübt, welche die für eine vollschichtige Tätigkeit übliche Stundenzahl nicht erreicht, noch keine Reduzierung der Erwerbsobliegenheit auf Seiten des Unterhaltsberechtigten hergeleitet werden (Senatsurteil vom 16. Februar 2011 - XII ZR 108/09 - FamRZ 2011, 628 Rn. 12). Nichts anderes gilt für den hier vorliegenden Fall, dass der Unterhaltspflichtige ein Blockaltersteilzeitmodell in Anspruch nimmt. Der Umfang der regelmäßig erforderlichen Erwerbstätigkeit und eventuelle Abweichungen davon bestimmen sich vielmehr nach den individuellen Verhältnissen des betroffenen Ehegatten. Feststellungen dazu, ob etwa gesundheitliche oder arbeitsmarktbedingte Gründe einer Ausweitung der von der Beklagten ausgeübten Erwerbstätigkeit entgegenstehen könnten, hat das Oberlandesgericht - unabhängig davon, ob sich der Kläger solche Gründe im Hinblick auf die Einsatzzeitpunkte der §§ 1572, 1573 Abs. 1 BGB überhaupt entgegenhalten lassen müsste - nicht getroffen.

34 Das Berufungsgericht durfte deshalb auch nicht davon ausgehen, dass es sich bei den im Jahre 2009 erzielten zusätzlichen Einkünften der Beklagten insgesamt um Einkommen aus unzumutbarer Tätigkeit handelt. Dies ist nur in Bezug auf die Abgeltung des von der Beklagten nicht genommenen Erholungsurlaubs richtig (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 1992 - XII ZR 127/91 - NJW-RR 1992, 1282, 1283). Dagegen lassen die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht den Schluss darauf zu, dass die von der Beklagten über ihre Vertragsarbeitszeit von 25 Wochenstunden hinaus geleistete Mehrarbeit bei der Diakonie auf überobligatorischen Anstrengungen beruhte. Auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, ein von der Beklagten erzieltes Einkommen aus überobligationsmäßiger Tätigkeit bei Anwendung der Differenzmethode vollständig unberücksichtigt zu lassen, steht mit der ständigen Rechtsprechung des Senats nicht in Einklang. Selbst ein überobligatorisch erzieltes Einkommen ist mit seinem nach Billigkeitskriterien (§§ 1577 Abs. 2, 242 BGB) zu ermittelnden unterhaltsrelevanten Teil in die Bedarfsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen einzubeziehen (Senatsurteile BGHZ 162, 384 = FamRZ 2005, 1154, 1157 f. und BGHZ 188, 50 = FamRZ 2011, 454 Rn. 17).

35 4. Rechtlichen Bedenken begegnet es auch, dass das Berufungsgericht die von dem Kläger erzielten Kapitaleinkünfte ohne weiteres in die Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 BGB) einbezogen hat.

36 Das Berufungsgericht geht davon aus, dass diese Kapitaleinkünfte auf den Zinserträgen eines geerbten Geldvermögens beruhen, soweit dies beim Kläger noch vorhanden ist. Im Ausgangspunkt trifft es zu, dass die ehelichen Lebensverhältnisse nicht nur durch Erwerbseinkünfte, sondern ebenso durch Kapital- und andere Vermögenserträge sowie sonstige wirtschaftliche Nutzungen geprägt werden, soweit diese bereits während der Ehezeit zur Verfügung

standen. Davon können auch Erträge aus dem durch Erbfall erworbenen Vermögen eines Ehegatten nicht ausgenommen werden (vgl. bereits Senatsurteil vom 8. Juni 1988 - IVb ZR 68/87 - FamRZ 1988, 1145, 1146). Vorliegend ist der Erbfall allerdings erst im Jahre 1998 und damit nach der Scheidung der Parteien eingetreten. Der nacheheliche Erwerb schließt eine bedarfssteigernde Berücksichtigung der aus dem geerbten Vermögen gezogenen Kapitaleinkünfte zwar nicht von vornherein aus. Ein hinreichender Bezug zu den ehelichen Lebensverhältnissen besteht aber nur dann, wenn die Erwartung eines künftigen Erbes schon während bestehender Ehe so wahrscheinlich war, dass die Eheleute ihren Lebenszuschnitt vernünftigerweise darauf einrichten konnten und sich auch tatsächlich - etwa durch den Verzicht auf eine an sich angemessene Altersvorsorge und den Verbrauch der dadurch ersparten Mittel zur Erhöhung des ehelichen Lebensstandards - darauf eingerichtet haben (Senatsurteil vom 23. November 2005 - XII ZR 51/03 - FamRZ 2006, 387, 390; OLG Celle NJW 2010, 79, 83). Feststellungen hierzu hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Waren Kapitaleinkünfte aber nicht in der Ehe angelegt, können sie beim Unterhaltspflichtigen nur im Rahmen der Leistungsfähigkeit berücksichtigt werden (vgl. Wendl/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 4 Rn. 420 und 972).

37 Im Übrigen hätten die vom Berufungsgericht bedarfssteigernd berücksichtigten Kapitaleinkünfte nicht um einen Erwerbstätigenbonus gekürzt werden dürfen, den das Berufungsgericht dem Kläger bis zum Ende der aktiven Phase seiner Altersteilzeit im August 2009 gutgebracht hat.

38 5. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Begrenzung des Unterhalts nach § 1578 b Abs. 1 und Abs. 2 BGB sind mit Rechtsfehlern behaftet.

39 a) Die Befristung oder Herabsetzung des nachehelichen Unterhalts wegen Unbilligkeit nach § 1578 b Abs. 1 und 2 BGB hängt zunächst davon ab, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Solche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben.

40 aa) Das angefochtene Urteil lässt nicht erkennen, von welcher Verteilung der Darlegungs- und Beweislast das Berufungsgericht im Rahmen des § 1578 b BGB ausgegangen ist. Im Ausgangspunkt trägt der Kläger als Unterhaltsschuldner, der sich mit der Befristung auf eine prozessuale Einwendung beruft, die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der für eine Befristung sprechenden Tatsachen (Senatsurteil BGHZ 185, 1 = FamRZ 2010, 875 Rn. 18 mwN). In die Darlegungs- und Beweislast des Unterhaltspflichtigen fällt deshalb grundsätzlich auch der Umstand, dass dem Unterhaltsberechtigten keine ehebedingten Nachteile im Sinne von § 1578 b BGB entstanden sind. Die dem Unterhaltspflichtigen obliegende Darlegungs- und Beweislast erfährt jedoch Erleichterungen nach den von der Rechtsprechung zum Beweis negativer Tatsachen entwickelten Grundsätzen. Nach diesen Grundsätzen trifft den Unterhaltsberechtigten eine sekundäre Darlegungslast, die im Rahmen von § 1578 b BGB zum Inhalt hat, dass der Unterhaltsberechtigte die Behauptung, es seien keine ehebedingten Nachteile entstanden, substanziiert bestreiten und seinerseits darlegen muss, welche konkreten ehebedingten Nachteile entstanden sein sollen. Erst wenn das Vorbringen des Unterhaltsberechtigten diesen Anforderungen genügt, müssen die vorgetragenen ehebedingten Nachteile vom Unterhaltspflichtigen widerlegt werden (Senatsurteile BGHZ 185, 1 = FamRZ 2010, 875 Rn. 23 und vom 26. Oktober 2011 - XII ZR 162/09 - FamRZ 2012, 93 Rn. 22 ff.).

41 Soweit dafür regelmäßig eine hypothetische Betrachtung angestellt werden muss und diese gerade dann auf unsicherer Tatsachengrundlage steht, wenn der Unterhaltsberechtigte bei Eheschließung noch am Beginn seiner beruflichen Entwicklung stand und die Ehe lange gedauert hat, sind diesbezügliche Schwierigkeiten im Rahmen der an die sekundäre Darlegungslast zu stellenden Anforderungen zu bewältigen, welche nicht überspannt werden dürfen und den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung tragen müssen (Senatsurteil vom 26. Oktober 2011 - XII ZR 162/09 - FamRZ 2012, 93 Rn. 24). Deshalb kann der Unterhaltsberechtigte im Einzelfall seiner sekundären Darlegungslast genügen, wenn er vorträgt, dass in dem von ihm erlernten oder vor der ehebedingten Berufspause ausgeübten Beruf Gehaltssteigerungen in einer bestimmten Höhe mit zunehmender Berufserfahrung oder Betriebszugehörigkeit üblich seien. Wenn indessen ein beruflicher Aufstieg behauptet werden soll, muss der Unterhaltsberechtigte darlegen, aufgrund welcher Umstände (Fortbildungsbereitschaft, besondere Befähigungen, Neigungen oder Talente) er eine entsprechende Karriere gemacht hätte (Senatsurteil vom 20. Oktober 2010 - XII ZR 53/09 - FamRZ 2010, 2059 Rn. 32 f.).

42 Solche Umstände hat das Berufungsgericht dem Vorbringen der Beklagten nicht entnommen; vielmehr hat es - von der Revision der Beklagten insoweit unbeanstandet - festgestellt, dass die von der Beklagten nach dem Ende ihrer Berufsausbildung im Jahre 1969 bis zur Geburt des gemeinsamen Sohnes im Jahre 1978 ausgeführten Büro- und Buchführungstätigkeiten einfachen Zuschnitts waren und sich in eher untergeordneten Bereichen entfalteten. Es ist deshalb nicht ohne weiteres ersichtlich, worauf das Berufungsgericht seine weitergehende Erwägung stützt, dass der Beklagten durch die Berufspause die Möglichkeit genommen worden sei, sich eine andere und besser dotierte Position zu erarbeiten. Der von der Beklagten mit Hinweis auf den identischen Ausbildungshintergrund (abgeschlossene kaufmännische Berufsausbildung) ange-

stellte Vergleich zur Erwerbsbiographie des Klägers vermag insoweit nicht zu verfangen. Zwar kann sich der Unterhaltsberechtigte im Rahmen der sekundären Darlegungslast auch des Hinweises auf vergleichbare Karriereverläufe bedienen, um sein Vorbringen zu den seinerzeit vorhandenen beruflichen Entwicklungschancen plausibel zu machen (vgl. Senatsurteil vom 26. Oktober 2011 - XII ZR 162/09 - FamRZ 2012, 93 Rn. 24). Ein solcher Vergleich kann aber einen substanziierten Vortrag dazu, welche Entwicklungsmöglichkeiten sich für den Unterhaltsberechtigten in seinem Berufsfeld konkret ergeben haben, nicht ersetzen. Darüber hinaus dürften die Erwerbsbiographien der beiden Parteien, die nach dem Abschluss ihrer Berufsausbildung in unterschiedlichen Branchen tätig waren, auch kaum genügend Berührungspunkte aufweisen, um den von der Beklagten gezogenen Schluss zu rechtfertigen, sie könne ohne die durch die eheliche Rollenverteilung bedingte Berufspause die gleichen Einkünfte erzielen wie der Kläger.

43 bb) Das Berufungsgericht ist demgegenüber auch ohne substanziierten Vortrag der Beklagten davon ausgegangen, dass ehebedingte Nachteile deshalb entstanden seien, weil die Beklagte ohne Eheschließung und Kinderbetreuung eine vollschichtige Tätigkeit mit den im kaufmännischen Bereich üblichen Gehältern ausüben würde.

44 Allein diese Ausführungen vermögen die Annahme ehebedingter Nachteile von vornherein nicht zu tragen. Der Senat hat bereits ausgesprochen, dass zwar exakte Feststellungen zum hypothetisch erzielbaren Einkommen des Unterhaltsberechtigten nicht notwendig sind. Der Tatrichter kann vielmehr beim Vorliegen einer geeigneten Schätzungsgrundlage, die er unter anderem aus der Anwendung von Erfahrungssätzen im jeweiligen Berufsfeld und aus der Heranziehung tariflicher Regelwerke gewinnen kann, entsprechend § 287 ZPO verfahren, sofern in der Entscheidung die tatsächlichen Grundlagen der Schätzung

und ihre Auswertung in objektiv nachprüfbarer Weise angegeben sind (Senatsurteil vom 20. Oktober 2010 - XII ZR 53/09 - FamRZ 2010, 2059 Rn. 33). Das Berufungsgericht hat indessen überhaupt keine Feststellungen dazu getroffen, wie hoch es die üblichen Gehälter im kaufmännischen Bereich einschätzt, zu denen die Beklagte nach seiner Auffassung bei einer ununterbrochenen Erwerbsbiographie Zugang gehabt hätte. Damit fehlt es an jeder Begründung, warum die heutige Erwerbstätigkeit der Beklagten als Tarifbeschäftigte im öffentlichen Dienst ihr nicht das gleiche Einkommensniveau bieten kann, das sie ohne Ehe und Kinderbetreuung bei einer kaufmännischen Tätigkeit erzielt hätte. Auf den Umstand, dass die Beklagte tatsächlich nur 25 Wochenstunden arbeitet und deshalb lediglich Teilzeiteinkünfte erzielt, käme es in diesem Zusammenhang nur dann an, wenn die Gründe, die der Ausübung einer Vollzeittätigkeit entgegenstehen, ihrerseits ehebedingte Ursachen haben (vgl. Senatsurteile vom 26. Oktober 2011 - XII ZR 162/09 - FamRZ 2012, 93 Rn. 27 und vom 29. Juni 2011 - XII ZR 157/09 - FamRZ 2011, 1721 Rn. 31). Auch hierzu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

45 b) Die gegenüber der Feststellung ehebedingter Nachteile zu erhebenden Beanstandungen ergreifen auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Herabsetzung des Unterhalts. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats bemisst sich der angemessene Lebensbedarf, der nach § 1578 b Abs. 1 BGB regelmäßig die Grenze für die Herabsetzung des nachehelichen Unterhalts bildet, im Grundsatz nach dem Einkommen, das der unterhaltsberechtigte Ehegatte ohne Ehe und Kindererziehung aus eigenen Einkünften zur Verfügung hätte; dabei muss es sich grundsätzlich um einen Bedarf handeln, der das Existenzminimum wenigstens erreicht (vgl. zuletzt Senatsurteile vom 26. Oktober 2011 - XII ZR 162/09 - FamRZ 2012, 93 Rn. 27 und vom 29. Juni 2011 - XII ZR 157/09 - FamRZ 2011, 1721 Rn. 27 f.). Mit welchem Betrag nach diesen Maßstäben der angemessene Lebensbedarf der Beklagten zu veran-

schlagen ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, so dass seine Herabsetzungsentscheidung insgesamt nicht nachvollzogen werden kann.

III.

46 Danach kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Der Senat ist nicht in der Lage, in der Sache abschließend zu entscheiden, weil es hierzu weiterer tatrichterlicher Feststellungen und Würdigungen bedarf. Die Sache ist deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

47 Für das weitere Verfahren wird noch auf folgendes hingewiesen:

48 Die Billigkeitsabwägung nach § 1578 b BGB erschöpft sich nicht in der Kompensation ehebedingter Nachteile, sondern berücksichtigt darüber hinaus das Maß der nachehelichen Solidarität; dies gilt auch für den Aufstockungsunterhalt (vgl. Senatsurteil vom 8. Juni 2011 - XII ZR 17/09 - FamRZ 2011, 1381 Rn. 35). Sollten im vorliegenden Fall keine ehebedingten Nachteile festzustellen sein, so dürften die verbleibenden, besonders gewichtig gegen eine Unterhaltsbegrenzung sprechenden Billigkeitsgesichtspunkte - zum einen die lange Ehedauer und zum anderen die von der Beklagten behaupteten, allerdings vom Berufungsgericht bislang nicht aufgeklärten herausgehobenen Vermögensverhältnisse des Klägers - es nicht rechtfertigen können, der Beklagten einen dauerhaften Aufstockungsunterhalt zuzusprechen.

49 Die Zurückverweisung gibt dem Kläger auch Gelegenheit, zur Unterhaltsbedürftigkeit seiner zweiten Ehefrau vorzutragen. Sollte hiernach festgestellt werden können, dass eine weitere, nach § 1609 BGB gleichrangige Unterhaltsverbindlichkeit besteht, wäre diese nach den vom Senat entwickelten Grundsätzen (Senatsurteil vom 7. Dezember 2011 - XII ZR 151/09 - FamRZ

2012, 281 Rn. 41 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt) bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Klägers zu berücksichtigen.

Dose Weber-Monecke Klinkhammer

RiBGH Dr. Günter ist im Urlaub und deswegen an einer Unterschrift gehindert.

Dose

Botur

Vorinstanzen:

AG Hamburg-Altona, Entscheidung vom 22.01.2009 - 354 F 55/08 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 19.04.2010 - 12 UF 40/09 -