Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft Familienrecht

Familien Anwälte
In jeder Beziehung.

Mitgliederversammlung und Herbsttagung
26. bis 28. November 2015
in Weimar

Unterhaltsbegrenzung

Hans-Joachim Dose, Richter am BGH, XII Zivilsenat
Karlsruhe

Maß und Dauer des nachehelichen Unterhalts

VRiBGH Hans-Joachim Dose

I. Maß des nachehelichen Unterhalts

1. Nachehelicher Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen

Das Maß des nachehelichen Unterhalts bestimmt sich gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB nach den ehelichen Lebensverhältnissen.

Die Rechtsprechung zu diesem Maß des nachehelichen Unterhalts hat sich seit der gesetzlichen Neuregelung durch das 1. Eherechtsreformgesetz[1] fortlaufend entwickelt. Vorübergehend hatte der BGH den auch beim Ehegattenunterhalt zu beachtenden Halbteilungsgrundsatz sogar hinsichtlich aller nachehelichen Entwicklungen nicht erst im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen, sondern bereits als Teil der Bedarfsbemessung nach den "ehelichen Lebensverhältnissen" gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB behandelt. Diesen Lösungsansatz zur Berücksichtigung nachehelicher Entwicklungen hat das BVerfG[2] für nicht mit dem Grundgesetz vereinbar erachtet. Die Rechtsprechung verstoße insoweit gegen Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG, weil sie die vom Gesetz vorgegebene Unterscheidung zwischen Bedarfsbemessung nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB und Leistungsfähigkeit nach § 1581 BGB nicht genügend beachte. Der BGH hat diese verfassungsrechtliche Vorgabe inzwischen umgesetzt und ist für die Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB zum Stichtagsgrundsatz zurückgekehrt. Die zusätzliche Belastung durch nachehelich hinzugekommene Unterhaltspflichten berücksichtigt er jetzt im Rahmen der Leistungsfähigkeit nach § 1581 BGB.[3]

a) **Rechtslage vor Inkrafttreten des 1. Eherechtsreformgesetzes**

Bis zum Inkrafttreten des 1. Eherechtsreformgesetzes war der nacheheliche Unterhalt im Ehegesetz (EheG) geregelt. Die Unterhaltspflicht war davon abhängig, ob

1 1. Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976, BGBl. 1976 I S. 1421 ff., in Kraft getreten am 1. Juli 1977
2 BVerfGE 128, 193 = FamRZ 2011, 437
3 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281

einer der Ehegatten allein oder überwiegend für an der Ehescheidung schuldig erklärt worden war (§§ 58, 59 EheG) oder ob mit der Scheidung festgestellt worden war, dass beide Ehegatten an der Scheidung schuld sind (§ 60 EheG). Ein allein oder überwiegend für an der Scheidung schuldig erklärter Mann hatte seiner geschiedenen Ehefrau gemäß § 58 EheG den "nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten" angemessenen Unterhalt zu gewähren, soweit die Einkünfte aus ihrem Vermögen und die Erträgnisse ihrer Erwerbstätigkeit nicht ausreichten.[4] Soweit die Gewährung des eheangemessenen Unterhalts bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen zu einer Gefährdung des eigenen angemessenen Unterhalts des unterhaltspflichtigen Ehegatten führte, musste er nach § 59 EheG nur so viel leisten, wie es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entsprach. Der Unterhaltsanspruch eines geschiedenen Ehegatten und der Anspruch eines neuen Ehegatten standen nach diesem früheren Recht gleichrangig nebeneinander.[5]

Auf dieser gesetzlichen Grundlage wurde überwiegend vertreten, dass sich nacheheliche Veränderungen der Einkommensverhältnisse grundsätzlich bereits auf die Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach § 58 EheG auswirkten und nur außergewöhnliche Einkommens- und Vermögenssteigerungen auf Seiten des Unterhaltspflichtigen bei der Bedarfsbemessung unberücksichtigt blieben.[6] Auch eine weitere Unterhaltspflicht gegenüber einem gleichrangigen neuen Ehegatten wurde bereits bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs des geschiedenen Ehegatten nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten gemäß § 58 EheG und nicht erst im Rahmen der Leistungsfähigkeit nach § 59 EheG berücksichtigt.[7] Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts waren die Interessen eines geschiedenen und die eines neuen Ehegatten bereits bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs als gleichwertig zu berücksichtigen.[8]

b) **Änderung durch das 1. Eherechtsreformgesetz**

---

4 Zur Bemessung des Anspruchs vgl. BGH Urteil vom 23. November 2005 - XII ZR 73/03 - FamRZ 2006, 317, 320 f.
5 H. M. vgl. Baumeister/Fehmel/Griesche/Hochgräber/Kayser/Wick Familiengerichtsbarkeit § 1582 BGB Rn. 1
6 RGZ 145, 119, 120 und 145, 302, 306 f. (zu § 66 EheG 1938); Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 58 Rn. 32
7 Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 59 Rn. 30
8 RGZ 48, 112, 114; 75, 433, 434 f. (zu § 1579 BGB a.F.); RGZ 145, 119, 120 und 145, 302, 306 f. (zu § 66 EheG 1938); vgl. später auch BT-Drucks. 7/4361 S. 34

Durch das 1. Eherechtsreformgesetz wurden die Vorschriften zum nachehelichen Unterhalt in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen. Das Maß des Unterhalts bestimmt sich seitdem gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB generell nach den "ehelichen Lebensverhältnissen". Mit dieser Formulierung wollte der Gesetzgeber keine Änderung gegenüber dem früheren Maßstab für den verschuldensabhängigen Unterhalt nach den "Lebensverhältnissen der Ehegatten" herbeiführen. Die leicht geänderte Formulierung sollte lediglich den wesentlichen Reformgedanken verdeutlichen, dass der nacheheliche Unterhalt nun auch verschuldensunabhängig den vollen Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen sicherstellen und nicht lediglich einen geringeren Unterhaltsbeitrag einräumen sollte, wie dies im Rahmen des von einem Scheidungsverschulden unabhängigen früheren Unterhaltsbeitrags nach § 60 EheG der Fall war.[9]

Die Bedeutung des durch die Eherechtsreform neu geschaffenen Begriffs der ehelichen Lebensverhältnisse in § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB wird besonders durch den Unterschied zur Bedarfsbemessung beim Verwandtenunterhalt deutlich. Gemäß § 1610 Abs. 1 BGB bestimmt sich das Maß des zu gewährenden Verwandtenunterhalts nach der Lebensstellung des Bedürftigen (angemessener Unterhalt). Gleiches gilt für den Bedarf beim Unterhaltsanspruch wegen Betreuung eines nichtehelich geborenen Kindes.[10] Demgegenüber ist der nacheheliche Unterhaltsbedarf grundsätzlich höher, als der sich aus der eigenen Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten ergebende Bedarf. Denn § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB stellt auf die auch vom Einkommen des besser verdienenden und damit unterhaltspflichtigen Ehegatten beeinflusste eheliche Lebensstellung ab. Nur aus besonderen Gründen kann der nacheheliche Unterhalt gemäß § 1578 b Abs. 1 Satz 1 BGB auf den eigenen angemessenen Lebensbedarf herabgesetzt werden. Die besondere Bedeutung des § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt somit vorrangig darin, dass die Vorschrift das Maß des nachehelichen Unterhalts grundsätzlich nicht an der eigenen, sondern an der ehelichen Lebensstellung ausrichtet. Mit der Berücksichtigung nachehelicher Änderungen hat dieser Grundsatz zunächst nichts zu tun. Wenn Rechtsprechung und Literatur der Vorschrift des § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB gleichwohl eine Bedeutung als Stichtagsregelung entnommen hatten, war dies auf die ursprünglich fehlende Begrenzungsmöglichkeit[11]

9 Vgl. BVerfGE 57, 361 = FamRZ 1981, 745
10 BGH Beschluss vom 10. Juni 2015 – XII ZB 251/14 – FamRZ 2015, 1369 Rn. 34; BGHZ 177, 272 = FamRZ 2008, 1739 und BGH Urteil vom 15. Dezember 2004 – XII ZR 121/03 – FamRZ 2005, 442
11 Vgl. Dose FamRZ 2011, 1341, 1344 f.

und darauf zurückzuführen, dass die Bedeutung des Maßstabs der ehelichen Lebensverhältnisse seinerzeit nicht so deutlich zutage trat, wie dies inzwischen der Fall ist.

c) **Wandel der Rechtsprechung zu § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB**

Der BGH hatte die durch die Vorschrift des § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB bezweckte Anknüpfung der Höhe des nachehelichen Unterhalts an die ehelichen Lebensverhältnisse zunächst im Sinne eines strikten Stichtagsprinzips verstanden und den Unterhaltsbedarf allein nach den monetären Verhältnissen während des Zusammenlebens der Ehegatten bemessen. Erst in der Folgezeit hat er mit verschiedenen Begründungen auch nacheheliche Änderungen berücksichtigt.

aa) **Abzug des Kindesunterhalts**

So hatte der BGH in seiner Rechtsprechung zur Bemessung des nachehelichen Unterhalts ursprünglich den für gemeinsame Kinder während der Ehezeit gezahlten Unterhalt auch für einen späteren Unterhaltszeitraum weiter abgesetzt, in dem wegen der wirtschaftlichen Selbständigkeit der Kinder kein Kindesunterhalt mehr gezahlt wurde. Denn der für den Kindesunterhalt verbrauchte Teil des Einkommens hatte ja auch während der Ehe nicht zur Verfügung gestanden. Erst später hat die Rechtsprechung Ausnahmen von dem strikten Stichtagsprinzip für solche nachehelichen Änderungen zugelassen, die bereits "in der Ehe angelegt" waren. Weil die Unterhaltspflicht für gemeinsame Kinder auch bei fortbestehender Ehe entfallen wäre, wurde ein nachehelicher Wegfall dieser Unterhaltspflicht fortan bei der Bemessung des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen berücksichtigt.[12]

bb) **Stichtag Rechtskraft der Ehescheidung**

Eine weitere Ausnahme vom Stichtagsprinzip betraf den Rückgang des unterhaltsrelevanten Einkommens infolge Trennung und Scheidung der Ehegatten. Ursprünglich hatte der BGH bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen konsequent auf den Stichtag der Trennung der Parteien abgestellt. Damit hatte er dem Unterhaltspflichtigen allerdings auch nachehelich einen Splittingvorteil und, daraus folgend, weiterhin ein höheres Nettoeinkommen zugerechnet, als dieser tatsächlich erzielte. Denn durch die Trennung entfällt für die

12 BGH Urteil vom 20. Juli 1990 - XII ZR 73/89 - FamRZ 1990, 1085, 1087 f.

Ehegatten ab Beginn des Folgejahres die Möglichkeit zur gemeinsamen Veranlagung nach § 26 Abs. 1 EStG und somit der steuerliche Splittingvorteil, wodurch das unterhaltsrelevante Nettoeinkommen regelmäßig absinkt. Der BGH hat dies erst in seiner späteren Rechtsprechung schon bei der Bedarfsbemessung berücksichtigt, indem er den Stichtag für die Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse auf die Rechtskraft der Ehescheidung verschoben hat. Fortan konnten alle Entwicklungen bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt werden, unabhängig davon, ob sie in der Ehe angelegt waren. Auch der trennungsbedingte Wegfall des Splittingvorteils wurde danach von den „ehelichen Lebensverhältnissen“ erfasst.[13]

Diese Änderung der Rechtsprechung führte allerdings zwangsläufig zu neuen Auslegungsfragen. Denn sie hatte zur Folge, dass auch die Geburt des Kindes aus einer neuen Beziehung des Unterhaltspflichtigen und die daraus erwachsende Unterhaltspflicht für Mutter und Kind bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den „ehelichen Lebensverhältnissen“ zu berücksichtigen war, wenn das Kind vor Rechtskraft der Ehescheidung geboren wurde.[14] Diese Konsequenz wurde in der Literatur stark kritisiert, weil nichts ehefeindlicher sei, als die Geburt eines Kindes aus der neuen Beziehung des Unterhaltspflichtigen.[15]

cc) **Surrogat von Haushaltstätigkeit und Kindererziehung**

In der Literatur war noch ein weiterer Aspekt der strikt stichtagsbezogenen Rechtsprechung des BGH kritisiert worden.[16] Dies betraf die Bewertung der ehezeitlichen Haushaltsführung und Kindererziehung durch den unterhaltsberechtigten Ehegatten.

Nach seiner auch insoweit am Stichtagsprinzip ausgerichteten Rechtsprechung hatte der BGH eine erst nachehelich aufgenommene Erwerbstätigkeit zunächst nicht bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen berücksichtigt. Bei der Bedarfsbemessung hatte er vielmehr allein auf die monetären Verhältnisse abgestellt, die den Ehegatten während ihres Zusammenlebens zur Verfügung standen und ihre Verhältnisse "geprägt" hatten. Nachehelich erzielte Einkünf-

13 BGH Urteile vom 16. Juni 1982 - IVb ZR 727/80 - FamRZ 1983, 152, 153 und vom 11. Mai 1988 - IVb ZR 42/87 - FamRZ 1988, 817, 818
14 BGH Urteile vom 25. November 1998 - XII ZR 98/97 - FamRZ 1999, 367, 368 f. und vom 19. Juli 2000 - XII ZR 161/98 - FamRZ 2000, 1492, 1493
15 Graba FamRZ 1999, 370, 371; Scholz FamRZ 2000, 1495
16 Büttner FamRZ 1994, 534, 536; Hampel FamRZ 1984, 621, 624 f.; Laier FamRZ 1993, 392 f. und Luthin FamRZ 1988, 1109, 1113 und 2001, 1065

te des Unterhaltsberechtigten konnten den Unterhaltsbedarf nach dieser Auffassung nicht mehr erhöhen, sondern wurden in voller Höhe auf den unverändert niedrigen Unterhaltsbedarf angerechnet. Diese Anrechnungsmethode führte rein rechnerisch zu einem Wegfall des Unterhaltsanspruchs, wenn der Unterhaltsberechtigte nachehelich Einkünfte erzielte, die (ohne Berücksichtigung des Erwerbstätigenbonus) ½ des während der Ehezeit vorhandenen Einkommens erreichten.

Auf die Kritik hat der BGH in der Folgezeit reagiert und seine Rechtsprechung auch insoweit geändert. Fortan hat er bei der Bemessung des nachehelichen Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen auch den ehezeitlichen Beitrag des unterhaltsberechtigten Ehegatten durch Haushaltstätigkeit und Kindererziehung berücksichtigt.[17] Dabei stellt der BGH allerdings nicht auf eine konkrete Bewertung der ehezeitlichen Tätigkeit ab. Stattdessen wird die ehezeitliche Haushaltstätigkeit und Kindererziehung mit dem erst nachehelich als Surrogat an ihre Stelle getretenen Erwerbseinkommen bemessen. Diese Rechtsprechung führt im Ergebnis also dazu, ein nachehelich erzieltes Einkommen unabhängig von seiner Höhe in die Ehe zu projizieren, und beinhaltet somit eine weitere Ausnahme vom Stichtagsprinzip.

dd) **Grundsatz der Halbteilung**

Auch nacheheliche Einkommensentwicklungen, die nicht in der Ehe angelegt waren und nicht als Surrogat ehelicher Leistungen verstanden werden konnten, hatte der BGH ursprünglich erst im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen nach § 1581 BGB berücksichtigt. Entsprechend hatte er den Grundsatz der Halbteilung zunächst auch dort angesiedelt, indem er den "eigenen angemessenen Unterhalt" des Unterhaltspflichtigen im Sinne von § 1581 BGB als Kehrseite des Bedarfs des Unterhaltsberechtigten nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB bewertet hatte.[18]

Der Unterhaltsbedarf eines geschiedenen Ehegatten betrug nach dieser Rechtsprechung bei einem im Zeitpunkt der rechtskräftigen Ehescheidung vorhandenen Einkommen von (bereinigt) 4.000 € auch dann weiter 2.000 €, wenn das Einkommen des Unterhaltspflichtigen nachehelich ohne unterhaltsrechtliche Leichtfertigkeit auf 3.000 € abgesunken war. Erst im Rahmen der Leistungsfähigkeit wurde dieses Ergebnis korrigiert, indem der eigene angemessene Unterhalt des Unterhaltspflichtigen

17 BGH Urteile vom 13. Juni 2001 - XII ZR 343/99 - FamRZ 2001, 986, 989 ff. und vom 5. Mai 2004 - XII ZR 132/02 - FamRZ 2004, 117 f.; vgl. auch BVerfG FamRZ 2002, 527, 528 ff.
18 BGHZ 109, 72 = FamRZ 1990, 260, 264

im Sinne der Halbteilung als Kehrseite des Bedarfs des Unterhaltsberechtigten behandelt wurde, was im vorliegenden Fall die Unterhaltspflicht auf 1.500 € begrenzt hätte.

d) **„Wandelbare“ eheliche Lebensverhältnisse**

In der Folgezeit hatte der BGH versucht, die gleichwohl verbliebenen Zweifelsfragen durch eine abweichende Auslegung des Begriffes der "ehelichen Lebensverhältnisse" zu lösen, die vor allem die Rechtfertigung und den Zweck des nachehelichen Unterhalts in den Blick nahm. Er hatte § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht mehr rein stichtagsbezogen bewertet, sondern grundsätzlich bereits im Rahmen der Bedarfsbemessung nacheheliche Änderungen der maßgeblichen Verhältnisse berücksichtigt.[19] Weil damit der Grundsatz der Halbteilung bereits abschließend bei der Bedarfsbemessung berücksichtigt worden war, war eine zusätzliche Grenze bei der Leistungsfähigkeit nach den individuellen ehelichen Lebensverhältnissen nicht mehr erforderlich.[20] Entgegen verschiedenen Angriffen in der Literatur[21] hatte der BGH damit die Trennung zwischen Bedarfsbemessung (§ 1578 BGB) und Leistungsfähigkeit (§ 1581 BGB) aber nicht vollständig aufgegeben. Er hatte lediglich die Bedeutung dieser beiden für die Unterhaltsbemessung entscheidenden Begriffe neu definiert. Durch die Berücksichtigung nachehelicher Veränderungen im Wege der Halbteilung bei der Bedarfsbemessung hatte diese stärkeres Gewicht bekommen. Die Leistungsfähigkeit nach § 1581 BGB hatte damit zwar ihre zusätzliche Bedeutung als relative Leistungsunfähigkeit eingebüßt, aber gleichwohl ihre Bedeutung im Sinne einer absoluten Leistungsunfähigkeit unter Berücksichtigung der in § 1609 BGB neu geregelte Rangfolge behalten.[22]

Diese Änderung seiner Rechtsprechung hatte der BGH nicht allein auf die zum 1. Januar 2008 in Kraft getretene Unterhaltsrechtsreform gestützt. Vielmehr hatte er auch darauf abgestellt, dass die neuere Rechtsprechung schon auf der Grundlage der gesetzlichen Neuregelung durch die 1. Eherechtsreform zulässig gewesen und auf der Grundlage der gesellschaftlichen Entwicklungen inzwischen geboten sei.

aa) **Wortlaut**

19 BGHZ 166, 351 = FamRZ 2006, 683 mit Anm. Büttner FamRZ 2006, 765
20 BGHZ 166, 351 = FamRZ 2006, 683, 685 f.
21 Graba FamRZ 2010, 1131, 1134 f.; Maurer FamRZ 2008, 1985, 1989 f.; Borth FamRZ 2006, 852 f.
22 So ausdrücklich BGHZ 177, 356 = FamRZ 2008, 1911 Rn. 45

Dabei hatte der BGH schon den Wortlaut der „ehelichen Lebensverhältnisse“ in § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht als eindeutig angesehen.[23] Insoweit hatte er zum einen auf die unterschiedliche Ausgestaltung des Unterhaltsbedarfs im Verwandtenunterhalt und im Ehegattenunterhalt abgestellt. Während sich der Unterhaltsbedarf im Verwandtenunterhalt gemäß § 1610 Abs. 1 BGB nach der eigenen Lebensstellung des Bedürftigen richtet, gewährt § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen, also nach der gemeinsamen Lebensstellung der Ehegatten. In diesem vom Einkommen des besser verdienenden Ehegatten abgeleiteten Unterhaltsbedarf liege die entscheidende Bedeutung auch des Wortlauts der Vorschrift. Hinzu komme, dass der Gesetzgeber mit dem Wortlaut des § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB an die frühere Regelung des § 58 EheG angeknüpft habe. Der dort verwendete Maßstab für den verschuldensabhängigen nachehelichen Unterhalt, die „Lebensverhältnissen der Ehegatten“, sei von der Rechtsprechung im Sinne einer flexiblen Anknüpfung auch an nachehelich geänderte Verhältnisse verstanden worden. Wenn der Gesetzgeber in Kenntnis einer solchen Auslegung für die gesetzliche Neuregelung annähernd die gleiche Formulierung verwendet habe, spreche alles dafür, dass er damit jedenfalls auch diese Auslegung gebilligt habe.

bb) **Wille des Gesetzgebers**

Unabhängig von diesen Auslegungskriterien hatte der BGH auch auf den bei der 1. Eherechtsreform zutage getretenen weiteren Willen des Gesetzgebers abgestellt. Ein Berechnungsbeispiel in der Stellungnahme des Rechtsausschusses des Bundestages unterschied ausdrücklich zwischen Bedarfsbemessung und Bemessung des Unterhalts im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen. Bereits der Bedarf der geschiedenen Ehefrau war darin unter Berücksichtigung der weiteren Unterhaltspflicht gegenüber der neuen Ehefrau bemessen worden.[24] Darin hatte der BGH ein weiteres Argument dafür erblickt, dass der Gesetzgeber auf der Grundlage der aus Art. 6 Abs. 1 GG folgenden Gleichwertigkeit einer geschiedenen und einer neuen Ehe die daraus hervorgehenden Unterhaltspflichten bereits bei der im Rahmen der Bedarfsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen gebotenen Halbteilung berücksichtigt wissen wollte. Auf dieser Grundlage hatte sich der BGH für

23 Anders jetzt BVerfGE 128, 193 = FamRZ 2011, 437 Rn. 69, das von einem „klaren Wortlaut“ ausgeht. Zwar gebe dieser „keinen bestimmten Zeitpunkt“ vor, mit dem Begriff der ehelichen Lebensverhältnisse seien aber diejenigen zum Maßstab erklärt, die „in der geschiedenen Ehe“ bestanden hätten oder zumindest mit ihr in Zusammenhang stünden

24 BT-Drucks. 7/4361 S. 34

befugt gehalten, die Unterhaltsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen entscheidend zu vereinfachen, um so auch einem weiteren Ziel der zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Unterhaltsrechtsreform entgegenzukommen.[25] Denn in dem Entwurf des zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts war neben dem Ziel einer Verbesserung der Stellung unterhaltsbedürftiger minderjähriger Kinder als weiteres Ziel ausdrücklich die erstrebte Vereinfachung des Unterhaltsrechts genannt.[26]

cc) **Nacheheliche Einkommensänderungen**

Der BGH hatte deswegen zunächst nacheheliche Veränderungen des unterhaltsrelevanten Einkommens bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen grundsätzlich berücksichtigt.[27] Er hatte zwar daran festgehalten, dass eine nacheheliche Einkommensverbesserung nur dann die ehelichen Lebensverhältnisse i. S. von § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB beeinflusst, wenn ihnen eine Entwicklung zugrunde liegt, die aus Sicht zum Zeitpunkt der Scheidung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. Denn das Unterhaltsrecht wolle den geschiedenen Ehegatten nicht besser stellen, als er während der Ehe stand oder aufgrund einer absehbaren Entwicklung ohne die Scheidung stehen würde. Nacheheliche Karrieresprünge blieben danach auch weiterhin unberücksichtigt. Umgekehrt könnten nach der Scheidung eintretende Einkommensminderungen für die Bedarfsbemessung nicht grundsätzlich unberücksichtigt bleiben. Die Berücksichtigung einer nachehelichen Verringerung des verfügbaren Einkommens finde ihre Grenze erst in der nachehelichen Solidarität. Nur bei einem unterhaltsrechtlich leichtfertigen Verhalten sei deswegen bei der Unterhaltsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen entgegen den tatsächlichen Umständen von einem fiktiven Einkommen auszugehen.[28]

dd) **Neu hinzu getretene Unterhaltsberechtigte**

Diesen Gedanken hatte der BGH in der Folgezeit auch auf neu hinzu getretene Unterhaltsberechtigte übertragen. Zunächst hatte er auch nachehelich geborene Kinder bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensver-

25 Vgl. BT-Drucks. 16/1830 S. 13
26 BT-Drucksache 16/1830 S. 13
27 BGHZ 153, 358 = FamRZ 2003, 590, 591 f.
28 BGHZ 175, 182 = FamRZ 2008, 968 Rn. 43 ff.

hältnissen gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB berücksichtigt. Auch durch diese neu hinzugetretene Unterhaltspflicht werde der Unterhaltspflichtige zusätzlich belastet und ihm verbleibe weniger von seinem eigenen Einkommen. Dabei hatte der BGH darauf abgestellt, dass der Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen regelmäßig als abgeleiteter Unterhaltsbedarf im Wege der Quotenmethode ermittelt werde. Der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte könne von dem Unterhaltspflichtigen keine quotale Lebensstellung ableiten, die dieser - wegen neu hinzu gekommener weiterer Unterhaltsverpflichtungen - selbst nicht mehr habe.[29]

Später hatte der BGH diesen Gedanken auch auf eine nachehelich hinzugetretene Unterhaltsverpflichtung gegenüber einem neuen Ehegatten übertragen und auch diese Unterhaltspflicht bereits bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs des geschiedenen Ehegatten nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB berücksichtigt. Auch diese später hinzugetretene Unterhaltspflicht beeinflusse unabhängig von dem Rang des Unterhaltsberechtigten das für einen abgeleiteten Unterhaltsanspruch bedeutsamen Einkommens des Unterhaltspflichtigen.[30] Die vom BGH dabei angewandte Dreiteilung war lediglich eine rechnerische Folge der Berücksichtigung des Unterhaltsbedarfs eines neuen Ehegatten bei der Bemessung des Unterhalts des geschiedenen Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen.

e) **Rechtsprechung des BVerfG**

Mit Beschluss vom 25. Januar 2011[31] hat das BVerfG entschieden, dass die Rechtsprechung des BGH zur Berücksichtigung nachehelicher Unterhaltspflichten bei der Bedarfsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen und die daraus folgende Berechnungsmethode der Dreiteilung gegen Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip verstößt.

Zwar sei bei der gesetzlichen Ausgestaltung des nachehelichen Unterhaltsrechts zu berücksichtigen, dass einander nachfolgende Ehen durch Art. 6 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG gleichrangig und gleichwertig geschützt würden. Dabei seien Modifikationen des Grundsatzes gleicher Teilhabe nicht ausgeschlossen. Aus der Gleichwertigkeit der Arbeits- und Aufgabenzuweisung während der Ehe folge zudem

29 BGHZ 175, 182 = FamRZ 2008, 968 Rn. 43 ff.; Klinkhammer FamRZ 2010, 1777, 1780 f.
30 BGHZ 177, 356 = FamRZ 2008, 1911 Rn. 30 ff., BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 Rn. 16 ff. und vom 18. November 2009 - XII ZR 65/09 - FamRZ 2010, 111 Rn. 21 ff.; zu neu hinzugetretenen Kindern vgl. BGH Urteile vom 1. Oktober 2008 - XII ZR 62/07 - FamRZ 2009, 23 Rn. 22 f. und vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968, 971 f.
31 BVerfGE 128, 193 = FamRZ 2011, 437

grundsätzlich ein Anspruch auf gleiche Teilhabe am gemeinsam Erwirtschafteten, das ihnen grundsätzlich zu gleichen Teilen zuzuordnen sei. Das Prinzip gleicher Teilhabe gelte nicht nur während der bestehenden Ehe, sondern entfalte für den Fall eines gesetzlich geregelten Unterhaltsanspruchs seine Wirkung auch nach der Trennung und Scheidung, insbesondere auf die unterhaltsrechtliche Beziehung der Eheleute untereinander.[32]

Der Gesetzgeber habe mit der zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Unterhaltsrechtsreform aber an der strikten Trennung zwischen Bedarfsbemessung nach § 1578 BGB und Leistungsfähigkeit nach § 1581 BGB festgehalten. Über dieses Konzept setze sich die neue Rechtsprechung des BGH bei Anwendung der Dreiteilungsmethode im Rahmen des § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB hinweg, weil sie die gesetzliche Differenzierung zwischen Unterhaltsbedarf und Leistungsfähigkeit vollends aufhebe. Die Rechtsprechung laufe dem klaren Wortlaut des § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB zuwider, weil diese Vorschrift die "ehelichen Verhältnisse" zum Maßstab der Bedarfsbemessung erkläre, also diejenigen, die in der geschiedenen Ehe bestanden haben oder zumindest mit ihr im Zusammenhang stünden.[33]

Beziehe die Rechtsprechung bei der Bedarfsbemessung auch Entwicklungen nach Rechtskraft der Scheidung mit ein und gehe insoweit von den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs aus, müsse bei den berücksichtigten Veränderungen zumindest ein gewisser Bezug zu den "ehelichen Lebensverhältnissen" vorhanden sein, damit die Rechtsauslegung noch vom Wortlaut des § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB gedeckt sei. Dies könne bei Entwicklungen angenommen werden, die einen Anknüpfungspunkt in der Ehe fänden, also gleichsam in ihr angelegt seien, oder die, wie eine nicht vorwerfbar herbeigeführte nacheheliche Einkommensverringerung auf Seiten des Unterhaltspflichtigen, auch bei Fortbestand der Ehe deren Verhältnisse geprägt hätten. Ein Bezug zu den "ehelichen Lebensverhältnissen" lasse sich jedoch nicht mehr bei Veränderungen herstellen, die gerade nicht auf die Ehe zurückzuführen seien, weil sie nur und erst dadurch eintreten konnten, dass die Ehe geschieden worden sei, wie dies bei Unterhaltspflichten gegenüber einem neuen Ehegatten der Fall sei.[34]

---

32 BVerfGE 128, 193 = FamRZ 2011, 437 Rn. 46
33 BVerfGE 128, 193 = FamRZ 2011, 437 Rn. 69
34 BVerfGE 128, 193 = FamRZ 2011, 437 Rn. 70

Die geänderte Rechtsprechung lasse sich auch nicht mit der geänderten Rangfolge nach § 1609 BGB begründen, da der Rang eines Unterhaltsanspruchs erst dann relevant werde, wenn die Höhe des Anspruchs gemessen am Unterhaltsbedarf des Unterhaltsberechtigten und der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen schon feststehe und ein Mangelfall vorliege.[35]

Nach dieser Entscheidung des BVerfG konnte der BGH seine Rechtsprechung zur Unterhaltsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen bei Konkurrenz der Unterhaltsansprüche eines geschiedenen Ehegatten und eines neuen Ehegatten nicht aufrechterhalten. Denn das BVerfG hat ausdrücklich entschieden, dass der Unterhaltsbedarf eines neuen Ehegatten den Bedarf des geschiedenen Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen nicht beeinflussen kann.

f) **Aktuelle Rechtsprechung des BGH zu § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB**

Nach der gesetzlichen Vorgabe in § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmt sich das Maß des nachehelichen Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Dabei stellt das Gesetz auf die Verhältnisse ab, die den Lebensbedarf der Ehegatten bestimmen, also tatsächlich dafür zur Verfügung stehen.[36] Abhängig von den höchst unterschiedlichen Lebensverhältnissen verschiedener Ehen unterscheidet der BGH in seiner Rechtsprechung schon im Ansatz zwischen drei Bemessungsmodellen:

Haben die Ehegatten in sehr guten finanziellen Verhältnissen gelebt, wurde im Zweifel nicht das gesamte Einkommen für den Lebensunterhalt verbraucht. Dann scheidet eine Bedarfsbemessung im Wege des Quotenunterhalts aus und der Bedarf ist nach den tatsächlichen Lebensverhältnissen während der Ehezeit konkret darzulegen.[37] Lebten oder leben die Ehegatten hingegen in sehr eingeschränkten Verhältnissen, seht dem unterhaltsberechtigten (geschiedenen) Ehegatten jedenfalls ein Mindestbedarf in Höhe des notwendigen Selbstbehalts zu.[38] In allen anderen Fällen bemisst sich der Unterhaltsbedarf als Quotenunterhalt im Wege der Halbteilung des unterhaltsrelevanten Einkommens. Wie der Quotenunterhalt bei nachehelichen Än-

35 BVerfGE 128, 193 = FamRZ 2011, 437 Rn. 72
36 BGH Urteil vom 29. März 1995 – XII ZR 45/94 – FamRZ 1995, 869, 870 (zum objektiven Maßstab)
37 BGH Urteile vom 30. November 2011 – XII ZR 34/09 – FamRZ 2012, 947 Rn. 34 ff.; vom 11. August 2010 – XII ZR 102/09 – FamRZ 2010, 1637 und vom 10. November 2010 – XII ZR 197/08 – FamRZ 2011, 192
38 BGH Urteil vom 17. März 2010 – XII ZR 204/08 – FamRZ 2010, 802 Rn. 20 ff.

derungen zu bemessen ist, hat der BGH auf der Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG in seinem Urteil vom 7. Dezember 2011 grundlegend entschieden.[39]

Nach der Entscheidung des BVerfG musste der BGH jedenfalls seine Rechtsprechung zur Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen bei nachehelich neu hinzugetretenen Unterhaltspflichten überdenken. Der BGH hat sich aber nicht darauf beschränkt, sondern in einem ersten Schritt seine Rechtsprechung zum Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB zusammengeführt. Dabei hat er, ausgehend vom Stichtagsprinzip, insbesondere zu den folgenden Fallgruppen nachehelicher Änderungen der Lebensverhältnisse Stellung genommen:

aa) Rechtskraft der Ehescheidung und nacheheliche Einkommensänderungen

Das BVerfG hat sich in der genannten Entscheidung an der früheren Rechtsprechung des BGH orientiert, wonach für die ehelichen Lebensverhältnisse "zunächst grundsätzlich die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung" maßgeblich sind. Für eine Berücksichtigung nachehelicher Entwicklungen verlangt das Gericht zumindest einen gewissen Bezug zu den ehelichen Lebensverhältnissen, damit die Auslegung noch vom Wortlaut des § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB gedeckt ist. Solches hat das BVerfG für Entwicklungen angenommen, die einen Anknüpfungspunkt in der Ehe finden, also gleichsam in ihr angelegt waren, oder die ohne unterhaltsrechtliche Leichtfertigkeit auch bei Fortbestand der Ehe deren Verhältnisse geprägt hätten, wie etwa unvorhersehbare nacheheliche Einkommensverringerungen.[40]

Auf dieser Grundlage hat der BGH seine Rechtsprechung zu nachehelichen Einkommensänderungen weiter konkretisiert. Danach sind bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts nach den "ehelichen Lebensverhältnissen" auch nacheheliche Änderungen des verfügbaren Einkommens zu berücksichtigen, wenn sie mit großer Wahrscheinlichkeit auch bei fortbestehender Ehe eingetreten wären oder auf andere Weise in der Ehe angelegt waren. Die Berücksichtigung einer nachehelichen Einkommensverringerung, die das BVerfG ausdrücklich als vom Begriff der ehelichen Lebensverhältnisse erfasst erwähnt, findet ihre Grenze erst in der nachehelichen Solidarität. Nur bei unterhaltsrechtlich leichtfertigem Verhalten ist deswegen von einem

39 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281; vgl. auch BGH Beschluss vom 7. Mai 2014 – XII ZB 258/13 – FamRZ 2014, 1183 Rn. 15 ff.
40 BVerfGE 128, 193 = FamRZ 2011, 437 Rn. 64

fiktiven oder fiktiv höheren Einkommen auszugehen.[41] Weil das Unterhaltsrecht den geschiedenen Ehegatten aber nicht besser stellen will, als er während der Ehe stand oder aufgrund einer bei Rechtskraft der Ehescheidung absehbaren Entwicklung ohne die Scheidung stehen würde, sind nur solche Steigerungen des verfügbaren Einkommens zu berücksichtigen, die schon in der Ehe angelegt waren, wie eine absehbare Einkommenssteigerung, nicht aber z.B. ein Einkommenszuwachs infolge eines Karrieresprungs.[42]

Die Einkünfte aus einer nachehelich aufgenommenen Erwerbstätigkeit des Unterhaltsberechtigten sind weiterhin als Surrogat der Haushaltstätigkeit und Kindererziehung während der Ehe zu behandeln und somit ebenfalls bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu berücksichtigen. Ein hinreichender Bezug zur Ehe ist in dem erst nachehelich erzielten Erwerbseinkommen deswegen zu erblicken, weil auch bei fortbestehender Ehe mit zunehmendem Alter der gemeinsamen Kinder eine Erwerbstätigkeit an Stelle der Haushaltstätigkeit und Kindererziehung zu erwarten gewesen wäre.[43]

bb) **Nachehelich erhöhte Ausgaben**

Bei der Unterhaltsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen sind neben einem nachehelichen Einkommensrückgang auch nacheheliche neue oder erhöhte Ausgaben zu berücksichtigen, wenn diese nicht unterhaltsrechtlich leichtfertig herbeigeführt wurden. Der Unterhaltspflichtige darf also auch nachehelich erstmals eine zusätzliche Altersvorsorge in dem vom BGH eingeräumten Umfang betreiben und diese Kosten von seinem unterhaltsrelevanten Einkommen absetzen.[44] In dem Umfang, in dem nachehelich erhöhte Ausgaben zu berücksichtigen sind, kann ein nachehelicher Karrieresprung, der isoliert nicht zu berücksichtigen wäre, die Ausgaben aber kompensieren. Trotz der erhöhten Belastungen kann dann ggf. von dem Einkommen bei Ende der Ehezeit auszugehen sein.[45]

cc) **Weitere Kinder des Unterhaltspflichtigen**

---

41 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 24
42 BGHZ 175, 182 = FamRZ 2008, 968 Rn. 44 ff. und BGHZ 153, 358 = FamRZ 2003, 590, 591 f.
43 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 25
44 BGH Urteile vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 24 und vom 27. Mai 2009 - XII ZR 111/08 - FamRZ 2009, 1207 Rn. 30 f.
45 Vgl. BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 Rn. 33 f.

Das BVerfG hat die Rechtsprechung des BGH zur Berücksichtigung der bereits vor Rechtskraft der Ehescheidung geborenen Kinder bei der Bedarfsbemessung nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB akzeptiert.[46] Der BGH hat deswegen daran festgehalten, auch eine Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten für seine von einer anderen Frau geborenen Kinder bei der Bedarfsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB zu berücksichtigen, wenn die Kinder vor Rechtskraft der Ehescheidung geboren wurden.[47] Der notwendige Bezug zu den ehelichen Lebensverhältnissen ergibt sich schon daraus, dass die Unterhaltspflicht für diese Kinder tatsächlich noch die Lebensverhältnisse während der bestehenden Ehe beeinflusst hatte.

Darüber hinaus hatte der BGH im Jahre 2008 entschieden, dass auch die gesetzliche Unterhaltspflicht für ein nachehelich neu hinzugekommenes Kind bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu berücksichtigen sei.[48] Daran hat er nach der Entscheidung des BVerfG vom 25. Januar 2011 nicht mehr festgehalten. Nachehelich geborene Kinder mit einer neuen Frau sind nicht deswegen zu berücksichtigen, weil sie in der Ehe angelegt sind und sie finden darin auch keinen sonstigen Anknüpfungspunkt. Zwar kann der Unterhaltspflichtige auch schon während der Ehezeit Kinder mit einer anderen Frau bekommen, die dann die ehelichen Lebensverhältnisse beeinflussen. Die Unterhaltspflicht gegenüber nachehelich geborenen Kindern unterscheidet sich davon aber durch den Umstand, dass bei letzteren die finanzielle Belastung nicht bereits während des Zusammenlebens der Ehegatten und der anschließenden Trennungszeit vorlag. Eine Gleichbehandlung der bis zur Rechtskraft geborenen mit den nachehelich geborenen Kindern ist auch aus der Sicht der Kinder nicht zwingend geboten. Zwar verbietet Art. 6 Abs. 5 GG eine unterschiedliche Behandlung ehelich und nichtehelich geborener Kinder. Ihr Unterhaltsbedarf ist aber unabhängig von der konkreten Höhe des Unterhaltsbedarfs des geschiedenen Ehegatten zu ermitteln und deswegen gesichert, weil die Unterhaltsansprüche der minderjährigen Kinder seit der Unterhaltsrechtsreform 2008 durch den absoluten Vorrang privilegiert sind.[49] Der Kindesunterhalt ist also unabhängig davon vorab zu erfüllen, welchen Einfluss er auf den Unterhaltsbedarf

46 BVerfGE 128, 193 = FamRZ 2011, 437 Rn. 64
47 BGH Urteile vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 19 und vom 25. November 1998 - XII ZR 98/97 - FamRZ 1999, 367, 368 f.
48 BGHZ 175, 182 = FamRZ 2008, 968 Rn. 45 ff.
49 Vgl. BT-Drucks. 16/1830 S. 23

des geschiedenen Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen hat.[50] Weil somit nachehelich geborene Kinder nicht bereits bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB berücksichtigt werden, muss die Unterhaltspflicht für sie zur Wahrung der Halbteilung aber jedenfalls im Rahmen der Leistungsfähigkeit nach § 1581 BGB als "sonstige Verpflichtung" des Unterhaltspflichtigen berücksichtigt werden.

dd) **Ansprüche gemäß § 1615 l BGB**

Der Unterhaltsanspruch wegen Betreuung eines nichtehelich geborenen gemeinsamen Kindes nach § 1615 l BGB kann das Maß des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen beeinflussen, wenn dieser Unterhaltsanspruch bereits während der bestehenden Ehe oder jedenfalls bis zur Rechtskraft der Ehescheidung entstanden war. Dann steht auch der Wortlaut der "ehelichen Lebensverhältnisse" dem nicht entgegen, weil diese Verhältnisse schon während der bestehenden Ehe durch die weitere Unterhaltspflicht belastet waren. Insoweit ist keine andere Beurteilung geboten, als dies für die Unterhaltsansprüche der bis zur Rechtskraft geborenen Kinder mit einer anderen Frau gilt.[51]

Eine erst nachehelich entstandene Unterhaltspflicht nach § 1615 l BGB kann den Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen hingegen nicht mehr beeinflussen. Insoweit ist die Bindungswirkung der Entscheidung des BVerfG vom 25. Januar 2011 zu beachten, die eine Berücksichtigung des Unterhaltsanspruchs späterer Ehegatten bei der Bedarfsbemessung nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB ausdrücklich verbietet. Weil der Anspruch aus § 1615 l BGB jedenfalls nicht stärker ausgestaltet ist, als der Unterhaltsanspruch eines neuen Ehegatten, kann dieser auch keinen weitergehenden Einfluss auf den nachehelichen Unterhalt des geschiedenen Ehegatten entfalten. Ein erst nachehelich hinzugekommener Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB kann deswegen ebenfalls lediglich im Rahmen der Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten nach § 1581 BGB berücksichtigt werden.[52]

ee) **Neue Ehegatten**

50 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 27
51 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 20
52 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 27

Soweit der Unterhaltspflichtige nach Rechtskraft der Ehescheidung eine neue Ehe eingeht, hat das BVerfG die frühere Rechtsprechung des BGH zur Dreiteilung im Rahmen der Bedarfsbemessung nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB für nicht mit der Gesetzeslage vereinbar erachtet.[53] Weil die Unterhaltspflicht für einen neuen Ehegatten keinen Bezug zu der geschiedenen Ehe hat, muss der Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten ohne dessen Berücksichtigung isoliert im Wege der Halbteilung bemessen werden.[54] Die zusätzliche Belastung gegenüber dem neuen Ehegatten kann deswegen ebenfalls erst im Rahmen der Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten berücksichtigt werden.

2. Leistungsfähigkeit nach § 1581 BGB

Infolge der geänderten Rechtsprechung des BGH zur Bemessung des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen hat die Grenze der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen wieder eine höhere Bedeutung erlangt.

a) Absoluter und relativer Mangelfall

Die nach § 1581 Abs. 1 Satz 1 BGB gebotene Beachtung der Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehegatten hat nach der Rechtsprechung des BGH eine doppelte Bedeutung.

Durch die Beachtung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners wird zunächst sichergestellt, dass ihm ein fester Teil seines verfügbaren Einkommens als Mindestselbstbehalt verbleibt. Kann der Unterhaltsschuldner die Unterhaltspflichten bei Wahrung seines eigenen Selbstbehalts nicht erfüllen, liegt ein absoluter Mangelfall vor. Der Selbstbehalt schützt als unterste Grenze das Existenzminimum, damit der Unterhaltsschuldner durch Erfüllung seiner Unterhaltspflicht nicht selbst sozialhilfebedürftig wird. Die Höhe des Selbstbehalts hängt zudem von der konkreten gesetzlichen Ausgestaltung des jeweiligen Unterhaltstatbestands ab. Gegenüber einem getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten liegt der vom Tatrichter zu bemessende Ehegattenselbstbehalt regelmäßig zwischen dem notwendigen und dem angemessenen Selbstbehalt.[55]

---

53 BVerfGE 128, 193 = FamRZ 2011, 437 Rn. 70
54 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 26
55 BGHZ 166, 351 = FamRZ 2006, 683 Rn. 16 ff. und BGH Urteil vom 19. November 2008 – XII ZR 51/08 – FamRZ 2009, 311 Rn. 20

Darüber hinaus hat § 1581 BGB die Bedeutung, auch im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners den Halbteilungsgrundsatz zu wahren. Sofern zusätzliche Belastungen des Unterhaltsschuldners nicht schon bei der Bedarfsbemessung berücksichtigt wurden und deswegen auch nicht in die quotale Halbteilung eingeflossen sind, ist im Rahmen der Leistungsfähigkeit zu prüfen, ob ihre Berücksichtigung zu einem relativen Mangelfall führt. Das gilt insbesondere für nachehelich entstandene weitere Unterhaltspflichten die nicht bereits bei der Bedarfsbemessung des geschiedenen Ehegatten berücksichtigt wurden. Denn § 1581 BGB ordnet für die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ausdrücklich die „Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen“ an. Insoweit ist der BGH wieder zu dem Grundsatz zurückgekehrt, der es gebietet, im Rahmen der Leistungsfähigkeit den "eigenen angemessenen Unterhalt" des Unterhaltspflichtigen im Sinne von § 1581 BGB als Kehrseite des Bedarfs des Unterhaltsberechtigten nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB zu verstehen.[56]

b) Berücksichtigung des Rangs

Allerdings hat der BGH entschieden, dass das Vorliegen eines relativen Mangelfalls von dem Rang der konkurrierenden Unterhaltspflichten abhängig ist. Dafür spricht bereits die gesetzliche Systematik, derzufolge Kapitel 3 mit den §§ 1581 ff. BGB als "Leistungsfähigkeit und Rangfolge" bezeichnet ist. Hinzu kommt, dass die frühere gesetzliche Rangvorschrift in § 1582 BGB einen ausdrücklichen Bezug auf § 1581 BGB enthielt. Im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen war mithin der Rang eines geschiedenen und eines neuen Ehegatten zu berücksichtigen. Durch die Änderung der Rangvorschrift ist zwar der ausdrückliche Bezug auf § 1581 BGB entfallen. Dabei ist der Gesetzgeber allerdings davon ausgegangen, dass die Ursache für die Entstehung von Mangelfällen vielfach in der Heirat und der Gründung einer neuen Familie nach Ehescheidung begründet liegt. Insoweit hat er nicht mehr auf die zeitliche Priorität der Eheschließung, sondern allein auf die Schutzbedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten abgestellt, der sich im Rang nach § 1609 BGB niederschlägt. Aus der Gesetzesbegründung geht mithin hervor, dass im Rahmen der

56 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 33 ff.

nach § 1581 BGB gebotenen Billigkeitsabwägung nach wie vor der Rang verschiedener Unterhaltsberechtigter zu berücksichtigen ist.[57]

c) Sonstige Verpflichtungen i. S. von § 1581 BGB

Die Unterhaltspflichten für nachehelich geborene Kinder, nachehelich hinzugekommene Ansprüche gemäß § 1615 l BGB und neue Ehegatten beeinflussen nach der Rechtsprechung des BVerfG, der der BGH gefolgt ist, nicht mehr die Bemessung des Bedarf eines geschiedenen Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Solche nachehelich entstandenen Unterhaltsansprüche sind deswegen auf der Grundlage der sich aus § 1609 BGB ergebenden Rangfolge im Rahmen der Billigkeitsprüfung des § 1581 BGB zu berücksichtigen.

aa) **Nachehelich geborene minderjährige Kinder**

Unterhaltsansprüche nachehelich geborener minderjähriger Kinder sind im Rahmen der Leistungsfähigkeit gegenüber dem geschiedenen Ehegatten stets zu berücksichtigen, weil sie nach § 1609 Nr. 1 BGB vorrangig sind und § 1581 BGB deswegen ihre Berücksichtigung als „sonstige Verpflichtungen“ anordnet.

bb) **Vor- und gleichrangige Unterhaltspflicht aus einer neuen Ehe**

Nach § 1581 BGB ist die Unterhaltspflicht aus einer neuen Ehe als „sonstige Verpflichtung“ gegenüber dem geschiedenen Ehegatten zu berücksichtigen, wenn der Unterhaltsanspruch des neuen Ehegatten nach § 1609 BGB wenigstens gleichrangig ist.[58] Für einen gegenüber dem geschiedenen Ehegatten vorrangigen neuen Ehegatten gilt dies erst recht.[59] Schuldet der Unterhaltspflichtige also einem vor- oder gleichrangigen neuen Ehegatten Unterhalt, ist diese Unterhaltspflicht im Rahmen der Leistungsfähigkeit nach § 1581 BGB auch gegenüber dem geschiedenen Ehegatten zu berücksichtigen. Dann liegt ein relativer Mangelfall vor, wenn dem Unterhaltspflichtigen unter Berücksichtigung der neu entstandenen Unterhaltspflicht für sich allein weniger verbleibt, als der geschiedene Ehegatte erhält.

cc) **Nachrangige Unterhaltspflicht aus einer neuen Ehe**

57 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 38 m.w.N.
58 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 43
59 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 48

Überzeugende Gründe sprechen allerdings gegen eine Berücksichtigung des Unterhaltsanspruchs nachrangiger neuer Ehegatten als sonstige Verpflichtung im Sinne von § 1581 Abs. 1 Satz 1 BGB. Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 25. Januar 2011 die Entscheidung des Oberlandesgerichts aufgehoben, weil es den Unterhaltsbedarf der geschiedenen Ehefrau im Wege der Dreiteilung ermittelt hatte. Außerdem hat es darauf hingewiesen, dass "der Kläger wirtschaftlich in der Lage gewesen wäre" den Unterhaltsbedarf der geschiedenen Ehefrau zu zahlen.[60] Damit hat das BVerfG - ohne es ausdrücklich auszusprechen - zugleich entschieden, dass bei einem nachrangigen neuen Ehegatten kein "relativer Mangelfall" vorliegen kann, die Unterhaltspflicht für den nachrangigen neuen Ehegatte also grundsätzlich nicht als "sonstige Verpflichtung" im Sinne des § 1581 BGB anzusehen ist. Für diese Auffassung spricht auch die Vorschrift des § 1582 BGB a.F. Darin war bis zur Unterhaltsrechtsreform 2008 "im Falle des § 1581" der grundsätzliche Vorrang der geschiedenen vor der neuen Ehefrau geregelt. Der Vorrang sollte also immer dann greifen, wenn nicht genügend Mittel für den Unterhalt der geschiedenen und der neuen Ehefrau vorhanden waren und deswegen nur eine begrenzte Leistungsfähigkeit im Sinne von § 1581 BGB gegeben war. Auch wenn die Rangverhältnisse inzwischen in § 1609 BGB abweichend geregelt sind, ist nichts dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber mit der Unterhaltsrechtsreform 2008 die Berücksichtigung des Rangs im Rahmen der Leistungsfähigkeit aufgeben wollte. Dies spricht dafür, auch weiterhin im Rahmen der Leistungsfähigkeit nach § 1581 BGB sonstige Unterhaltsberechtigten nur abhängig von ihrem Rang zu berücksichtigen, der in § 1609 BGB neu geregelt ist.[61]

Nachrangige Unterhaltspflichten sind deswegen nicht als "sonstige Verpflichtungen" i. S. von § 1581 BGB zu behandeln. Damit scheidet ein "relativer Mangelfall" wegen eines nachehelich hinzugetretenen nachrangigen Unterhaltsberechtigten aus. Gegenüber dem allein vorrangigen geschiedenen Ehegatten ist nur ein "absoluter Mangelfall" denkbar, wenn dem Unterhaltspflichtigen durch die Unterhaltspflicht weniger als der "Ehegattenmindestselbstbehalt" von zurzeit 1.200 € verbleibt. Einem nachrangigen neuen Ehegatten verbleibt im Rahmen des Familienunterhalts somit neben dem Unterhaltsbedarf eines nicht erwerbspflichtigen geschiedenen Ehegatten von ½ der bereinigten Einkünfte des Unterhaltspflichtigen lediglich ¼ des unterhaltsrelevanten Einkommens. Der geschiedene Ehegatte erhält dann Unterhalt im Wege

60 BVerfGE 128, 193 = FamRZ 2011, 437 Rn. 80
61 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 49

der Halbteilung und dem Unterhaltsverpflichteten bleibt für sich und den neuen Ehegatten lediglich die weitere Hälfte zuzüglich seines Erwerbstätigenbonus und des Splittingvorteils aus der neuen Ehe. Allerdings hat der BGH darauf hingewiesen, dass die nach § 1581 BGB gebotene Billigkeitsabwägung auch auf die Umstände des Einzelfalles gestützte abweichende Ergebnisse zulässt.[62]

dd) **Unterhaltsbemessung bei geschiedener und neuer Ehe**

Nur gleichrangige oder vorrangige neue Ehegatten beeinflussen somit als sonstige Verpflichtungen im Sinne von § 1581 BGB die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen für den Unterhalt des geschiedenen Ehegatten.

Entgegen einem verbreiteten Missverständnis ergibt sich der Bedarf des neuen Ehegatten aber nicht – wie der Bedarf des geschiedenen Ehegatten – als Quotenunterhalt aus einer Halbteilung des Einkommens des Unterhaltspflichtigen. Denn die neue Ehe ist bereits mit der Unterhaltspflicht aus der geschiedenen Ehe belastet und die vorhandenen Einkünfte stehen jedenfalls nicht in voller Höhe für den Unterhaltsbedarf des neuen Ehegatten nach dessen ehelichen Lebensverhältnissen zur Verfügung.

Andererseits beschränkt sich der Unterhaltsbedarf des Vor- oder gleichrangigen neuen Ehegatten regelmäßig auch nicht auf die Hälfte des um den Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten geminderten Einkommens des Unterhaltspflichtigen (also nicht auf ¼). Denn vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen ist vor der Bemessung des Unterhaltsbedarfs des neuen Ehegatten nicht der Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten, sondern nur der an diesen unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit tatsächlich gezahlte Unterhalt abzuziehen. Nach der Entscheidung des BVerfG ist der abgeleitete Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten auf Grundlage der Halbteilung des unterhaltsrelevanten Einkommens aus ihrer Ehe zu ermitteln. Weitere Verpflichtungen des Unterhaltspflichtigen für gleichrangige oder vorrangige neue Ehegatten sind erst im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen. Mit seinem neuen Ehegatten ist der Unterhaltspflichtige regelmäßig noch verheiratet, so dass sich die Höhe des ihm verbleibenden Einkommens unmit-

62 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 50

telbar auf die ehelichen Lebensverhältnisse der neuen Ehe und damit auch auf den Unterhaltsbedarf des neuen Ehegatten auswirkt.[63]

Die Heirat und eine dadurch neu entstehende vor- oder gleichrangige Pflicht auf Familienunterhalt beeinflussen deswegen regelmäßig über die relative Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen die Höhe des an den geschiedenen zu zahlenden Unterhalts; die Höhe des dem geschiedenen Ehegatten tatsächlich geschuldeten Unterhalts wirkt sich wiederum auf den Unterhaltsbedarf des neuen Ehegatten nach den Lebensverhältnissen der noch bestehenden neuen Ehe aus. Zunächst stehen deswegen weder der endgültige Unterhalt des geschiedenen Ehegatten noch der Unterhaltsbedarf des neuen Ehegatten fest. Wenn eine vor- oder gleichrangige Unterhaltspflicht gegenüber dem neuen Ehegatten besteht, kann der Unterhalt des geschiedenen Ehegatten also noch nicht endgültig beziffert werden, weil zunächst eine Kürzung im Rahmen der Leistungsfähigkeit nach § 1581 BGB zu prüfen ist. Folgerichtig steht dann aber auch der Unterhaltsbedarf des neuen Ehegatten noch nicht fest, weil dieser einen Anspruch auf gleiche Teilhabe an dem, dem Unterhaltspflichtigen verbleibenden Einkommen hat.

In solchen Fällen sind die Unterhaltsansprüche auf die Weise zu ermitteln, dass zunächst der Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten im Wege der Halbteilung nach den ehelichen Lebensverhältnissen geschiedenen Ehegatten festzulegen ist. Von der, dem Unterhaltspflichtigen verbleibenden Hälfte muss er allerdings auch den Familienunterhalt für seinen neuen Ehegatten tragen, was bei Vor- oder Gleichrang der neuen Unterhaltspflicht im Rahmen der Leistungsfähigkeit gegenüber dem geschiedenen Ehegatten als sonstige Verpflichtung zu berücksichtigen ist. Wegen der im Rahmen der Leistungsfähigkeit zu beachtenden Halbteilung kann der geschiedene Ehegatte dann nicht mehr erhalten, als dem Unterhaltspflichtigen unter Berücksichtigung seine Unterhaltspflicht gegenüber seinem neuen Ehegatten als sonstige Verpflichtung allein verbleibt (relativer Mangelfall). Diese wechselseitige Beeinflussung ist der Grund für die insoweit gebotene Dreiteilung in Rahmen der Leistungsfähigkeit gegenüber dem geschiedenen Ehegatten.[64]

ee) **Dreiteilung**

63 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 42
64 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 42 ff.

Ist der Unterhalt des geschiedenen Ehegatten im Rahmen der Leistungsfähigkeit nach § 1581 Abs. 1 Satz 1 BGB im Wege der Dreiteilung der vorhandenen Einkünfte zu bemessen, ist all das zu berücksichtigen, was der BGH in den letzten Jahren zur Dreiteilung im Rahmen der Bedarfsbemessung entschieden hatte.[65] Insbesondere trifft den neuen Ehegatten nach den gleichen Grundsätzen eine Erwerbsobliegenheit wie den geschiedenen Ehegatten. Auch der Splittingvorteil einer neuen Ehe und selbst ein nachehelicher Karrieresprung sind bis zur Grenze der Halbteilung in die Unterhaltsbemessung im Wege der Dreiteilung einzubeziehen.

(1) **Erwerbsobliegenheit**

Nach der Rechtsprechung des BGH trifft die geschiedene Ehefrau im Verhältnis zum Unterhaltspflichtigen grundsätzlich nach §§ 1569, 1574 BGB eine eigene Erwerbsobliegenheit. Ob auch die mit der geschiedenen Ehefrau im Rahmen der Dreiteilung konkurrierende neue Ehefrau eine solche Erwerbsobliegenheit trifft, war zunächst umstritten. Teilweise wurde dies im Hinblick auf die freie Rollenverteilung in der bestehenden Ehe abgelehnt. Der BGH hat allerdings inzwischen entschieden, dass die bestehende Ehe im Rahmen der Dreiteilung wie eine geschiedene Ehe zu behandeln ist und bei Konkurrenz des geschiedenen mit einem neuen Ehegatten auch den neuen Ehegatten grundsätzlich eine Erwerbsobliegenheit trifft.[66]

Zwar ist die den Anspruch auf Familienunterhalt (§ 1360 BGB) begründende Rollenverteilung gemäß § 1356 BGB gesetzlich zulässig und kann regelmäßig nicht als rechtsmissbräuchlich bewertet werden. Andererseits darf die das Innenverhältnis der Ehegatten betreffende Rollenverteilung die dem neuen Ehegatten bekannte Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten nicht übermäßig beeinträchtigen.[67] Dieser Gedanke findet im Ansatz bereits in der Hausmannrechtsprechung des BGH seinen Ausdruck. Auch wenn in diesen Fällen die Wahl der Haushaltsführung durch den Unterhaltspflichtigen in Rede steht, sind mit der nur eingeschränkt 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.[68] Die daraus entstehenden Einschränkungen der freien

65 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 44 ff.
66 BGHZ 183, 197 = FamRZ 2010, 111 Rn. 49 ff.
67 BGHZ 183, 197 = FamRZ 2010, 111 Rn. 49 ff.
68 BGHZ 169, 200 = FamRZ 2006, 1827 Rn. 17 ff. und Urteil vom 12. April 2006 – XII ZR 31/04 – FamRZ 2006, 1010 Rn. 23 ff.

Rollenverteilung innerhalb der neuen Ehe sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Bei der hier vorliegenden Konkurrenz der Unterhaltsansprüche von geschiedenem und neuem Ehegatten ist aber vor allem der gesetzlichen Wertung Rechnung zu tragen, dass die Rollenverteilung der zweiten Ehe im Fall des Zusammentreffens mit Ansprüchen auf nachehelichen Unterhalt 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 Abs. 2 BGB und § 1582 BGB a.F. geregelt gewesen. 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 hält, wenn allein der geschiedene Ehegatte auf eine Erwerbstätigkeit verwiesen wird. Es muss vielmehr erwartet werden, dass der neue Ehegatte des Verpflichteten seine Möglichkeiten in gleichem Maße ausschöpfe, wie es dem Geschiedenen obliegt. An dieser Wertung, an deren Verfassungsmäßigkeit keine Zweifel bestehen, hat das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vom 21. Dezember 2007 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 stattdessen auf die hypothetische Betrachtung abzustellen, ob der neue Ehegatte im Fall einer Scheidung wegen Kinderbetreuung unterhaltsberechtigt wäre. Im Rahmen der Dreiteilung ist also nicht erheblich, ob der neue Ehegatte noch einen Anspruch auf Familienunterhalt hat, während der Anspruch des geschiedenen Ehegatten sich lediglich auf nachehelichen Unterhalt richtet. Entsprechend kann es für die Erwerbspflicht auch keinen Unterschied machen, wenn der neue Ehegatte nach einer Trennung zunächst noch Trennungsunterhalt verlangen kann, während dem geschiedenen ersten Ehegatten nachehelicher Unterhalt zusteht. Die Anforderungen an eine Erwerbspflicht sind in beiden Fällen gleich zu beurteilen.[69]

(2) **Karrieresprung**

69 BGHZ 183, 197 = FamRZ 2010, 111 Rn. 49 ff.

Während die Dreiteilung dem Umstand Rechnung trägt, dass mehrere Unterhaltsberechtigte wechselseitig ihren Unterhaltsanspruch verringern, entfaltet ein späterer Karrieresprung, der noch den Unterhaltsanspruch eines verheirateten neuen Ehegatten beeinflusst, eine gegenläufige Wirkung. Der neue Ehegatte kann sich auf das – jetzt – höhere Einkommen stützen und nimmt dem geschiedenen Ehegatten deswegen von dem schon früher vorhandenen Einkommen weniger.[70]

Die Nichtberücksichtigung einer außergewöhnlichen nachehelichen Einkommensentwicklungen in Form eines Karrieresprungs verliert nämlich dann ihre Rechtfertigung, wenn zugleich nachehelich weitere Unterhaltsberechtigte hinzukommen, die - mit entgegengesetzter Wirkung - den Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen mindern. Beide Umstände dürfen bei der Bemessung des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen nicht voneinander isoliert betrachtet werden. Soweit also ein nachehelicher Karrieresprung lediglich eine neu hinzugetretene Unterhaltspflicht auffängt, ist das daraus resultierende Einkommen nach der neueren Rechtsprechung des BGH grundsätzlich in die Unterhaltsbemessung einzubeziehen. Der Unterhaltsanspruch nach den ehelichen Lebensverhältnissen ist in solchen Fällen deswegen auf der Grundlage des nach dem Karrieresprung aktuell erzielten Einkommens unter Berücksichtigung der später hinzu gekommenen Unterhaltspflichten - im Falle einer Unterhaltspflicht gegenüber einem gleich- oder vorrangigen neuen Ehegatten im Wege der Dreiteilung - zu bemessen. Nur soweit die Einkommensentwicklung infolge des Karrieresprungs darüber hinaus geht und zu einem höheren Unterhalt führe, als er sich ohne Karrieresprung und ohne Abzug des Unterhalts für später hinzugetretene Unterhaltsberechtigte ergäbe, kann der Einkommenszuwachs die ehelichen Lebensverhältnisse nicht mehr beeinflussen und muss deswegen unberücksichtigt bleiben.[71]

(3) **Splittingvorteil aus der neuen Ehe**

Entsprechend hat der BGH entschieden, dass auch der Splittingvorteil aus einer neuen Ehe im Rahmen einer Dreiteilung bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs eines geschiedenen Ehegatten grundsätzlich zu berücksichtigen ist, zumal die Unterhaltsbemessung im Wege der Dreiteilung regelmäßig zu einer Verringerung des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten führt. In beiden Fällen ist als

70 BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 Rn. 32 ff.
71 BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 Rn. 32 ff.

Obergrenze allerdings der Unterhaltsbedarf zu beachten, der sich ohne den Splittingvorteil, aber auch ohne die Unterhaltspflicht gegenüber neu hinzu gekommenen Unterhaltsberechtigten ergibt.[72]

d) **Darlegungs- und Beweislast**

Die Darlegungs- und Beweislast für seine nur eingeschränkte Leistungsfähigkeit trägt grundsätzlich der Unterhaltspflichtige. Damit trifft den Unterhaltspflichtigen auch die Darlegungs- und Beweislast für seine "sonstigen Verpflichtungen", insbesondere für den Unterhaltsbedarf nachehelich hinzugekommener weiterer Unterhaltsberechtigter.[73] Damit ist aber keine Änderung verbunden, weil der BGH dies schon auf der Grundlage seiner früheren Rechtsprechung zur Dreiteilung im Rahmen der Bedarfsbemessung ausgesprochen hatte.[74]

II. Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des nachehelichen Unterhalts

1. Rechtfertigung nachehelicher Ausgleichsansprüche

Vor einer Klärung der Maßstäbe für eine Begrenzung des nachehelichen Unterhalts ist es erforderlich, die Rechtfertigung des nachehelichen Unterhalts allgemein und des grundsätzlichen Maßstabs der ehelichen Lebensverhältnisse zu klären. Dafür kommen im Ansatz mehrere Gesichtspunkte in Betracht. Nach gescheiterter Ehe kann die Teilhabegerechtigkeit einen weitgehenden Ausgleich zwischen den geschiedenen Ehegatten rechtfertigen. Die Notwendigkeit eines Ausgleichs ehebedingter Nachteile zwischen den geschiedenen Ehegatten dürfte zwar inhaltlich nicht so weit gehen, dafür aber mit stärkerem Gewicht ausgestattet sein. Schließlich kann auch die aus der konkret gelebten Ehe hervorgehende nacheheliche Solidarität einen nachehelichen Ausgleich zwischen den geschiedenen Ehegatten rechtfertigen.

a) Scheidungsverschulden im Ehegesetz

Bis zum Inkrafttreten des 1. Eherechtsreformgesetzes am 1. Juli 1977 war der nacheheliche Ehegattenunterhalt im Ehegesetz (EheG) geregelt. Die Unterhaltspflicht war davon abhängig, ob ein Ehegatte allein oder überwiegend für an der

72 BGHZ 177, 356 = FamRZ 2008, 1911 Rn. 47 ff.
73 BGH Urteil vom 7. Dezember 2011 – XII ZR 151/09 – FamRZ 2012, 281 Rn. 39
74 BGH Urteil vom 14. April 2010 – XII ZR 89/08 – FamRZ 2010, 869

Scheidung schuldig erklärt worden war (§§ 58, 59 EheG) oder ob mit der Scheidung festgestellt worden war, dass beide Ehegatten an der Scheidung schuld sind (§ 60 EheG). Nur ein allein oder überwiegend für schuldig erklärter Mann hatte seiner geschiedenen Ehefrau gemäß § 58 EheG den nach den "Lebensverhältnissen der Ehegatten" angemessenen Unterhalt zu gewähren, soweit die Einkünfte aus ihrem Vermögen oder die Erträgnisse ihrer Erwerbstätigkeit nicht ausreichten. Wenn die Gewährung des eheangemessenen Unterhalts bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt des Unterhaltspflichtigen gefährdete, brauchte er im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit nach § 59 EheG nur so viel zu leisten, wie es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entsprach. Nach § 60 EheG konnte einem aus beiderseits gleichem Verschulden geschiedenen Ehegatten, der sich nicht selbst unterhalten konnte, hingegen nur ein Beitrag zu seinem Unterhalt zugebilligt werden, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens und Erwerbsverhältnisse des anderen Ehegatten und der nach § 63 EheG unterhaltspflichtigen Verwandten des Bedürftigen der Billigkeit entsprach. Wie die unterschiedliche Ausgestaltung der Unterhaltsansprüche in § 58 EheG einerseits und § 60 EheG andererseits zeigt, beruhte der nacheheliche Unterhalt nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten auch auf einem jedenfalls überwiegenden Trennungsverschulden des unterhaltspflichtigen Ehegatten. Nur zur weiteren Rechtfertigung des unbefristeten nachehelichen Unterhalts trat der Grundsatz der zeitlich unbegrenzt fortwirkenden wirtschaftlichen Verantwortung unter den geschiedenen Ehegatten hinzu.

Erste Vorschläge zur Reform der Ehescheidung und des nachehelichen Unterhaltsrechts gehen auf die im Jahre 1968 beim Bundesministerium der Justiz gebildete Eherechtskommission zurück. Im Jahre 1970 hat sich auch die zivilrechtliche Abteilung des 48. Deutschen Juristentages mit der Reform des Ehescheidungsrechts und der Scheidungsfolgen befasst. Auf diesen Vorarbeiten basierte der ursprüngliche Regierungsentwurf 1971 und der nach der vorzeitigen Auflösung des VI. Deutschen Bundestages neu gefasste Regierungsentwurf aus dem Jahre 1973. Diese gesetzliche Neuregelung ließ das Scheidungsverschulden entfallen, auch soweit der nacheheliche Unterhalt daran anknüpfte. Ein Verschulden rechtfertigt seitdem nicht mehr die Ausgleichsansprüche zwischen den geschiedenen Ehegatten, sondern dient in Fällen grober Unbilligkeit (§ 1381 BGB beim Zugewinnausgleich, § 27 Vers-

AusglG beim Versorgungsausgleich und § 1579 BGB beim nachehelichen Unterhalt) lediglich der Begrenzung.

b) **Teilhabegerechtigkeit, Nachteilsausgleich und nacheheliche Solidarität**

Unabhängig von dem Wegfall des Scheidungsverschuldens als Rechtfertigung nachehelicher Ausgleichsansprüche lassen sich die unterschiedlichen Scheidungsfolgen nicht auf eine einheitliche Rechtfertigung zurückführen. Das folgt schon aus dem Zweck des Zugewinnausgleichs und des Versorgungsausgleichs als Teilhabe an ehezeitlich geschaffenen Werten einerseits und des nachehelichen Unterhalts als von Bedarf und Leistungsfähigkeit abhängige Sicherung nachehelicher Bedürfnisse andererseits.

aa) **Güterrecht und Zugewinnausgleich**

Sowohl das Güterrecht, insbesondere der Zugewinnausgleich, als auch der Versorgungsausgleich sind auf einen Ausgleich ehezeitlich erworbener Vermögenswerte gerichtet. Dabei stellen die gesetzlichen Regelungen ausdrücklich nicht auf einen bloßen Nachteilsausgleich ab, sondern räumen dem Berechtigten einen Anspruch auf Teilhabe ein, der sich im Wege der Halbteilung auf die Hälfte der ehezeitlich erworbenen Vermögenswerte oder Versorgungsanrechte richtet. Dieser Ausgleichsansprüche rechtfertigen sich somit aus der Teilhabegerechtigkeit hinsichtlich des ehezeitlich erworbenen Vermögens. Im Gegenzug ist der Ausgleich auf die während der Ehezeit erworbenen Vermögenswerte und Versorgungsanrechte beschränkt. Das gilt auch für den Versorgungsausgleich, der zwar oft als „vorgezogener Altersunterhalt“ bezeichnet wird, ebenfalls aber nur die ehezeitlich erworbenen Versorgungsanrechte erfasst. Selbst der (schuldrechtliche) Versorgungsausgleich nach der Scheidung nach den §§ 20 ff. VersAusglG beruht lediglich auf ehezeitlich erworbenen Anrechten.

Das Gesetz sichert den Ehebezug im Zugewinnausgleich, indem es den auszugleichenden Zugewinn auf der Grundlage des Anfangs- und des Endvermögens (§§ 1373 ff. BGB)[75] bemisst. Vermögen, das bei der Heirat bereits vorhanden war, bleibt dem betreffenden Ehegatten in voller Höhe erhalten. Außerdem privilegiert das Gesetz auch die ehezeitlich erworbenen Erbschaften und Schenkungen, indem es

75 BGH Urteil vom 9. Februar 2011 - XII ZR 40/09 – FamRZ 2011, 622 Rn. 15 f.

diese nach § 1374 Abs. 2 BGB dem Anfangsvermögen hinzurechnet und so dem Zugewinnausgleich entzieht. Nachehelich erworbene Vermögenswerte bleiben ebenfalls unberücksichtigt, weil sie das stichtagbezogene Endvermögen nicht mehr erhöhen können. Im Versorgungsausgleich gilt nichts anderes. Auch dort werden nach den §§ 1, 3 Abs. 2 VersAusglG nur die in der Ehezeit erworbenen Anteile von Anrechten hälftig ausgeglichen. Die Ehezeitanteile sind nach § 5 VersAusglG auf der Grundlage der für das jeweilige Versorgungssystem maßgeblichen Bezugsgrößen zu berechnen. Auf diese Weise stellt das Gesetz sicher, dass – unabhängig von der Art der Versorgungszusage – stets nur der in der Ehezeit nach § 3 VersAusglG erworbene Anteil des Versorgungsanrechts hälftig ausgeglichen wird.

Wegen des im Gesetz vorgegebenen Bezugs auf die Ehezeit hat die Rechtsprechung sowohl im Zugewinnausgleich als auch im Versorgungsausgleich stets die stichtagsbezogene Wertermittlung betont. Spätere Entwicklungen können sich auf die stichtagsbezogene Wertbemessung nur dann auswirken, wenn sie nicht auf nachehezeitlichen individuellen Änderungen, sondern auf neuen Bewertungsansätzen, etwa auf Satzungsänderungen im Versorgungsausgleich[76] oder auf neuen Bewertungsmöglichkeiten eines stichtagbezogenen Vermögens im Zugewinnausgleich[77] beruhen. Die nach dem Ende der Ehezeit individuell hinzu erworbenen Vermögenswerte und Versorgungsanrechte sind hingegen nicht auszugleichen und bleiben jedem geschiedenen Ehegatten selbst erhalten.

Diese nachehelichen Ausgleichsansprüche sind somit nicht auf einen Nachteilsausgleich beschränkt und auch nicht Ausfluss einer nachehelichen Solidarität, sondern Ausdruck einer Teilhabegerechtigkeit, die zwar im Einzelfall ehebedingte Nachteile ausgleichen kann, in ihrer Typisierung aber weit über dieses Ziel hinausgreift. Nicht zuletzt deswegen sind diese Ansprüche nach den §§ 1408 BGB, §§ 6 ff. VersAusglG einer weitgehenden Disposition der Ehegatten unterstellt.[78]

bb) **Unterhalt**

Von diesem stichtagsbezogenen vermögensrechtlichen Ausgleich nach gescheiterter Ehe unterscheidet sich der nacheheliche Ehegattenunterhalt grundlegend. Das während der Ehezeit erzielte Einkommen der Ehegatten wird regelmäßig nach

76 BGH Beschluss vom 6. Mai 2009 - XII ZB 24/07 - FamRZ 2009, 1312 Rn. 16 m.w.N.
77 BGH Urteil vom 17. November 2010 - XII ZR 170/09 - FamRZ 2011, 183 Rn. 26 f., 40
78 BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601 Rn. 37 (zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen)

§ 1360a BGB zum Familienunterhalt verwendet und ist bei Scheidung der Ehe verbraucht. Soweit Teile des Einkommens nicht verbraucht wurden, sondern als Vermögen noch vorhanden sind, unterfällt das bei Ende der Ehezeit vorhandene Vermögen dem Zugewinnausgleich und wird regelmäßig auf diese Weise zwischen den Ehegatten aufgeteilt. Der nacheheliche Unterhalt basiert also stets auf Einkünften des Unterhaltspflichtigen, die erst nach Rechtskraft der Ehescheidung erzielt werden. Weil auch der nacheheliche Unterhalt über die Unterhaltsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen regelmäßig zu einer hälftigen Aufteilung der vorhandenen Einkünfte führt, erweitert er die ehezeitbezogene Teilhabe grundsätzlich auf nachehelich erzielte Einkünfte. Der nacheheliche Unterhalt ist damit nicht durch eine Teilhabegerechtigkeit hinsichtlich der in der Ehe gebildeten Vermögenswerte gerechtfertigt. Er beruht vielmehr einerseits auf dem Zweck eines Nachteilsausgleichs und andererseits auf einer fortwirkenden nachehelichen Verantwortlichkeit der geschiedenen Ehegatten, also auch auf einer nachehelichen Solidarität.[79] Für das Maß der nachehelichen Solidarität im Einzelfall sind die sich aus dem Gesetz und der dazu ergangenen Rechtsprechung ergebenden Wertungen zu berücksichtigen.

2. **Nachehelicher Unterhalt seit dem 1. Eherechtsreformgesetz**

a) **Unterhaltstatbestände**

Das 1. Eherechtsreformgesetz[80] hat den nachehelichen Unterhalt unabhängig von einem Trennungsverschulden ausgestaltet. Von Beginn an baute das neue Recht in § 1569 BGB auf dem Grundsatz der Eigenverantwortung geschiedener Ehegatten auf. Nachehelicher Unterhalt ist seitdem nur noch geschuldet, wenn die Voraussetzungen eines der Unterhaltstatbestände der §§ 1570 ff. BGB erfüllt sind und sich der Unterhaltsberechtigte aus diesen Gründen nicht selbst unterhalten kann. Weil die einzelnen Unterhaltstatbestände allerdings einen Unterhaltsbedarf wegen persönlicher Betreuung eines Kindes (§ 1570 BGB), wegen Alters (§ 1571 BGB), wegen Krankheit oder Gebrechen (§ 1572 BGB) oder wegen Erwerbslosigkeit (§ 1573 Abs. 1 BGB) abdecken, hat der nacheheliche Unterhalt auch weiterhin in der Rechtspraxis eine erhebliche Bedeutung behalten. Hinzu kommen der Billigkeitsunterhalt nach § 1576 BGB und der Aufstockungsunterhalt nach §1573 Abs. 2 BGB. Trotz des im Gesetz niedergelegten Grundsatzes der Eigenverantwortung wird des-

79 BT-Drucks. 7/4361 S. 15 f., 16/1830 S. 18 f.
80 BGBl. 1976 I S. 1421 ff.

wegen in fast allen Fällen ab Rechtskraft der Scheidung dem Grunde nach nachehelicher Unterhalt geschuldet.

b) **Höhe des nachehelichen Unterhalts**

Zur Höhe ist nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich Unterhalt nach den „ehelichen Lebensverhältnissen“ geschuldet. Der geschiedene Ehegatte behält also regelmäßig und unabhängig von weiteren Voraussetzungen (wie das frühere Scheidungsverschulden) auch nachehelich seine eheliche Lebensstellung. Um diese aufrechtzuerhalten bedarf es auch nachehelich der vollständigen Teilhabe am gemeinsam Erwirtschafteten, also grundsätzlich der Unterhaltsbemessung im Wege der Halbteilung. Das Maß des nachehelichen Unterhalts entspricht damit dem früheren Unterhalt nach den „Lebensverhältnissen der Ehegatten“, wie es bei dem vom Scheidungsverschulden abhängigen nachehelichen Unterhalt nach § 58 EheG der Fall war.[81]

Damit unterscheidet sich das Maß des nachehelichen Unterhalts schon im Ansatz von dem Maß des Unterhalts nach den übrigen gesetzlichen Unterhaltstatbeständen. Denn als Verwandtenunterhalt und als Unterhalt aus gemeinsamer Elternschaft nach § 1615 l BGB[82] schuldet der Unterhaltspflichtige gemäß § 1610 Abs. 1 BGB lediglich den nach der eigenen Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten angemessenen Unterhalt. Gegenüber diesen Unterhaltsberechtigten dient der Unterhalt folglich dazu, ihre eigene Lebensstellung aufrechtzuerhalten, nicht hingegen dazu, die Lebensstellung auf eine höhere Lebensstellung des Unterhaltspflichtigen anzuheben. Zwar ist auch beim Kindesunterhalt zu beachten, dass sich die Lebensstellung der Kinder, die ausbildungsbedingt noch im Haushalt eines Elternteils leben, von der Lebensstellung der Eltern ableitet. Dies führt jedoch nicht zu einer gleichen Teilhabe wie beim nachehelichen Unterhalt, insbesondere zu keiner Teilhabe am Luxus.[83]

Der Anspruch auf Ehegattenunterhalt basiert demgegenüber auf der gemeinsamen Lebensstellung der Ehegatten während ihrer Ehe und überträgt diese auf die Trennungs- und nacheheliche Zeit (§§ 1361 Abs. 1 Satz 1, 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Unterhaltsberechtigte hat danach im Grundsatz auch nachehelich einen Unter-

81 BT-Drucks. 7/650 S. 136
82 Vgl. insoweit BGH Beschluss vom 10. Juni 2015 – XII ZB 251/14 – FamRZ 2015, 1369 Rn. 34
83 BGH Urteil vom 11. April 2001 – XII ZR 152/99 – FamRZ 2001, 1603, 1604

haltsanspruch nach der vom besser verdienenden Ehegatten abgeleiteten höheren Lebensstellung. Mit den ehelichen Lebensverhältnissen als Maß des geschuldeten Unterhalts geht der Aufstockungsunterhalt nach § 1573 Abs. 2 BGB als weiterer Unterhaltstatbestand einher. Auch wenn keiner der übrigen Unterhaltstatbestände erfüllt ist, schuldet der Unterhaltspflichtige dem Unterhaltsberechtigten grundsätzlich Aufstockungsunterhalt in Höhe der Differenz zwischen den eigenen Einkünften und der abgeleiteten Lebensstellung nach den ehelichen Lebensverhältnissen.

c) **Lebensstandardgarantie**

Oft schuldete der besser verdienende Ehegatte seinem geschiedenen Ehegatten deswegen auch nachehelich unbefristeten Unterhalt. Denn weil sich der Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemisst und damit regelmäßig die Lebensstellung während der Ehezeit aufrechterhalten soll, läuft ein unbefristeter nachehelicher Unterhalt auf eine Garantie der ehelichen Lebensverhältnisse hinaus. Gegen eine solche "Lebensstandardgarantie" sind schon früh Bedenken erhoben worden.[84] Gleichwohl hat das Bundesverfassungsgericht das vom Scheidungsverschulden unabhängige neue Unterhaltsrecht und auch den neu geschaffenen Aufstockungsunterhalt für mit dem Grundgesetz vereinbar erachtet, weil die gesetzliche Regelung über § 1579 BGB Entscheidungen ermögliche, die dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung tragen.[85] Danach ist es aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, dass sich der auf nachehelich erzielten Einkünften basierende nacheheliche Unterhalt im Ansatz nach den ehelichen Lebensverhältnissen richtet und damit im Grundsatz zu einer fortdauernden gleichen Teilhabe der geschiedenen Ehegatten führt.

3. **Beschränkung oder Versagung des nachehelichen Unterhalts nach § 1579 BGB**

a) **Ursprüngliche Vorschrift**

Von Beginn an sah das neue Unterhaltsrecht in § 1979 BGB die Möglichkeit einer Versagung des nachehelichen Unterhalts bei grober Unbilligkeit vor. Die Ursprungsfassung hatte dabei allerdings zunächst nicht die Herabsetzung, sondern nur einen vollständigen Wegfall des nachehelichen Unterhalts im Blick. Denn danach

84 Dieckmann FamRZ 1977, 81, 86
85 BVerfGE 57, 361 = FamRZ 1981, 745, 751

bestand ein Unterhaltsanspruch "nicht, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre, weil" einer der ausdrücklich genannten Billigkeitsgründe erfüllt war. Als Billigkeitsgründe waren ursprünglich nur die kurze Ehedauer, ein Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen des Unterhaltsberechtigten gegen den Unterhaltspflichtigen oder dessen nahe Angehörige, die mutwillige Herbeiführung seiner Bedürftigkeit durch den Unterhaltsberechtigten oder ein anderer ebenso schwerwiegender Grund genannt.

Das Bundesverfassungsgericht[86] hat diese Möglichkeit zur Begrenzung des sonst im Sinne einer Lebensstandardgarantie geschuldeten nachehelichen Unterhalts als notwendiges Regulativ des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen beurteilt. Aus verfassungsrechtlicher Sicht sei die Billigkeitsklausel des § 1579 BGB erforderlich, um den Verhältnissen des Einzelfalls Rechnung tragen zu können, auch wenn über sie nach dem Willen des Gesetzgebers[87] das Schuldprinzip nicht wieder aufleben solle. Um ein Wiederaufleben des Schuldprinzips im Recht des nachehelichen Unterhalts zu vermeiden hat der Bundesgerichtshof den Ausnahmecharakter der allgemeinen Billigkeitsklausel des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB a.F. (jetzt § 1579 Nr. 8 BGB) betont und entschieden, dass ein Wegfall des nachehelichen Unterhalts auf dieser Grundlage nur bei einem schwerwiegenden und auch klar bei einem Ehegatten liegenden evidenten Fehlverhalten in Betracht kommt.[88]

b) **Kinderschutzklausel des § 1579 Abs. 2 BGB a.F.**

Nach der ursprünglichen Fassung des § 1579 Abs. 2 BGB war allerdings ein Wegfall des nachehelichen Unterhalts wegen grober Unbilligkeit im Interesse der Pflege und Erziehung gemeinschaftlicher Kinder ausgeschlossen. Ein Wegfall des nachehelichen Unterhalts wegen grober Unbilligkeit kam also nicht in Betracht, solange und soweit von dem Unterhaltsberechtigten wegen der Pflege und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden konnte. Diese generelle Regelung hat das Bundesverfassungsgericht für nicht mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt, soweit sie die Anwendung der Härteklausel des

86 BVerfGE 57, 361 = FamRZ 1981, 745, 748 f.
87 BT-Drucks. 7/4361 S. 32
88 BGH Urteil vom 7. März 1979 – IV ZR 36/78 - FamRZ 1979, 569, 570

§ 1579 Abs. 1 BGB auch in besonders gelagerten Härtefällen ausgeschlossen hätte.[89]

Zwar ließen sich nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts grundrechtswidrige Ergebnisse weitgehend auch durch eine Reduzierung des eheangemessenen Unterhalts auf das zur Kindesbetreuung erforderliche Maß vermeiden.[90] Eine solche Möglichkeit zur Reduzierung des nachehelichen Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB) auf einen geringeren angemessenen Unterhalt war von dem eindeutige Wortlaut der früheren Fassung des § 1579 BGB aber nicht gedeckt.[91] Um gleichwohl in Fällen grober Unbilligkeit verfassungsgemäße Entscheidungen zu ermöglichen, hatte die Rechtsprechung die Ausschlussvorschrift des § 1579 Abs. 2 BGB a.F. auf Fälle beschränkt, in denen der Unterhaltsberechtigte das Kind mit Einverständnis des Unterhaltspflichtigen oder aufgrund einer gerichtlichen Sorgerechtsentscheidung betreute. Ein Ehegatte, der unter den Voraussetzungen eines Verwirkungstatbestandes des § 1579 BGB den anderen verlasse, dürfe sich nicht deshalb seines Unterhaltsanspruchs sicher sein, weil er ein gemeinsames Kind eigenmächtig mit sich nehme und zwar selbst dann nicht, wenn er meine, es wegen der Berufstätigkeit seines Ehepartners besser versorgen zu können.[92] Allerdings wäre auch in allen weiteren Fällen eine starre gesetzliche Regelung, die, wie § 1579 Abs. 2 BGB a. F., dem Richter keine Möglichkeit lässt, den individuellen Umständen des Einzelfalls hinreichend gerecht zu werden, mit Art. 2 Abs. 1 GG unvereinbar. Auch wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte gemeinsame minderjährige Kinder betreut, muss das Gesetz also von Verfassungs wegen Möglichkeiten vorsehen, den grundsätzlich unbefristeten nachehelichen Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen unter Billigkeitsgesichtspunkten zu begrenzen.[93]

c) **Änderungen des § 1579 BGB**

Nach dieser Maßgabe ist § 1579 BGB in der Folgezeit mehrfach geändert worden. Durch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vom 20. Februar 1986[94] wurde die

89 BVerfGE 57, 361 = FamRZ 1981, 745, 748 f.
90 so schon Diederichsen NJW 1980, 1672, 1673
91 BGH Urteil vom 23. April 1980 – IVb ZR 527/80 - FamRZ 1980, 665, 668; BVerfGE 57, 361 = FamRZ 1981, 745, 750
92 BVerfGE 57, 361 = FamRZ 1981, 745, 750
93 Wendl/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterliche Praxis 8. Aufl. § 4 Rn. 1201
94 BGBl. I 1986 S. 301

strikte Ausnahmeregelung des § 1579 Abs. 2 BGB aufgehoben; seitdem ist die Pflege und Erziehung gemeinschaftlicher Kinder nur noch als weiteres Billigkeitskriterium zu berücksichtigen. Außerdem wurden die Rechtsfolgen der Billigkeitsvorschrift im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erweitert. Fortan konnte der Unterhaltsanspruch bei grober Unbilligkeit nicht nur versagt, sondern auch herabgesetzt oder zeitlich begrenzt werden, soweit eine Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen auf der Grundlage eines der genannten Verwirkungsgründe und unter Berücksichtigung aller übrigen Umstände grob unbillig wäre. Die Billigkeitsgründe wurden ergänzt um eine schwerwiegende Verletzung der Vermögensinteressen des Verpflichteten durch den Berechtigten, eine längerfristige gröbliche Verletzung des Familienunterhalts durch den Berechtigten und ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig beim Berechtigten liegendes Fehlverhalten gegen den Unterhaltspflichtigen. Durch das Unterhaltsrechtsreformgesetz 2008 ist die Bildung einer verfestigten Lebensgemeinschaft des Unterhaltsberechtigten als weiterer Verwirkungsgrund hinzugekommen, wobei auf die bisherige Rechtsprechung verwiesen wurde.[95]

Diese Änderungen der Billigkeitsvorschrift des § 1579 BGB führten bereits zu nicht unerheblichen Einschränkungen der Lebensstandardgarantie des § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB. Zwar hat der Gesetzgeber den dauerhaften unbegrenzten Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen als Grundsatz beibehalten hat. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat er die Ausnahmeregelung aber erweitert, um es zu ermöglichen, den individuellen Umständen des Einzelfalles gerecht zu werden und bei grober Unbilligkeit den nachehelichen Unterhalt herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen.

4. **Verschuldensunabhängige Herabsetzung oder Befristung des nachehelichen Unterhalts**

a) **Ursprüngliche Gesetzesfassung und Anrechnungsmethode**

Mit dem Inkrafttreten des 1. Eherechtsreformgesetzes zum 1. Juli 1977[96] hatte der Gesetzgeber einen vom Scheidungsverschulden unabhängigen, grundsätzlich unbefristeten nachehelichen Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen geschaffen, der nur nach Maßgabe des § 1579 BGB begrenzt werden konnte. In der

95 BT-Drucks. 16/1830 S. 21
96 BT-Drucks. 7/650; BGBl. 1976 I S. 1421 ff.

familienrechtlichen Praxis führte dieser Anspruch in der Regel zu einer Lebensstandardgarantie für den unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten.

Weil zunächst – vorbehaltlich der kurzen Ehedauer in § 1579 BGB - keine verschuldensunabhängige Möglichkeit zur Herabsetzung oder Befristung des nachehelichen Unterhalts vorgesehen war, setzte sich in der Rechtsprechung auf der Grundlage eines strikten Stichtagsprinzips die Anrechnungsmethode durch.[97] Diese führte häufig rein rechnerisch zur Befristung des nachehelichen Unterhalts, weil eine nachehelich aufgenommene Erwerbstätigkeit durch den Unterhaltsberechtigten seinen Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen nicht mehr erhöhte, gleichwohl aber als eigenes erzieltes Einkommen bedürftigkeitsmindernd berücksichtigt wurde. Auf der Grundlage dieser über lange Zeit vertretenen Auffassung entfiel der Anspruch auf nachehelichen Unterhalt schon dann, wenn der Unterhaltsberechtigte selbst - ohne Berücksichtigung eines Erwerbstätigenbonus - nachehelich Einkünfte in Höhe der Hälfte des Gesamteinkommens während der Ehe erzielte. Diese rechnerische Begrenzung gewann an praktischer Bedeutung, als Unterhaltsberechtigte nach Beendigung der ehezeitlichen Haushaltstätigkeit und Kinderbetreuung vermehrt ins Berufsleben zurückkehrten und Einkünfte erzielten, die jedenfalls halb so hoch waren, wie das zuvor vom Unterhaltspflichtigen allein erzielte Einkommen.

b) **Rechtslage ab 1986 (§§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.)**

Gleichwohl musste wegen der seinerzeit ungünstigen Entwicklung am Arbeitsmarkt weit häufiger und für längere Zeiträume nach § 1573 Abs. 1 BGB Unterhalt wegen Arbeitslosigkeit zugesprochen werden, als dies bei Inkrafttreten des 1. Eherechtsreformgesetzes vorausgesehen worden war.[98] Auch in der Literatur wurde der zeitlich unbegrenzte Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen als nicht mit dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit nach § 1569 BGB vereinbar kritisiert.

Nachdem das Recht des nachehelichen Unterhalts ursprünglich keine ausdrückliche Möglichkeit zur Herabsetzung und zeitlichen Begrenzung vorsah und damit eine Lebensstandartgarantie enthielt, wurde eine solche Möglichkeit erstmals durch das

97 BGH Urteile vom 8. April 1981 – IVb ZR 566/80 – FamRZ 1981, 539, 541; vom 4. November 1981 – IVb ZR 625/80 – FamRZ 1982, 255, 257 und vom 14. November 1984 – IVb ZR 38/83 – FamRZ 1985, 161, 163

98 Griesche in Baumeister/Fehmel/Griesche/Hochgräber/Kayser/Wick Familiengerichtsbarkeit 1992 § 1573 BGB Rn. 42

Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vom 20. Februar 1986 (UÄndG) eingeführt. Danach konnten der Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB a.F.) sowie der Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und der Aufstockungsunterhalt (§ 1573 Abs. 5 BGB a.F.) begrenzt werden.

Der Gesetzgeber hatte durch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz (UÄndG)[99] zum 1. April 1986 eine erste verschuldensunabhängige Möglichkeit zur Begrenzung des nachehelichen Unterhalts eingeführt. Nach der neu eingeführten Vorschrift des § 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB konnte die Bemessung des Unterhaltsanspruchs nach den ehelichen Lebensverhältnissen zeitlich begrenzt und danach auf den angemessenen Lebensbedarf herabgesetzt werden, soweit insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe sowie der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit eine zeitlich unbegrenzte Bemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen unbillig wäre. Entsprechend wurde durch § 1573 Abs. 5 BGB auch eine Möglichkeit zur Befristung des Aufstockungsunterhalts eingeführt. Fortan konnte dieser zeitlich begrenzt werden, soweit unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe sowie der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch unbillig wäre. Beides sollte "in der Regel nicht" gelten, wenn der Unterhaltsberechtigte nicht nur vorübergehend ein gemeinschaftliches Kind allein oder überwiegend betreut hatte oder betreute, wobei die Zeit der Kindesbetreuung der Ehedauer gleichstand.

c) **Änderung der Rechtsprechung zur Herabsetzung und Befristung**

Diese Möglichkeiten zur Begrenzung und Befristung des nachehelichen Unterhalts wurden von der Rechtsprechung zunächst aber nur sehr zurückhaltend aufgenommen, wobei entscheidend auf die Ehedauer abgestellt wurde.[100] Die Vorschriften, die ursprünglich wegen der von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Anrechnungsmethode kaum Bedeutung erlangt hatten,[101] bekamen erst dann stärkeres Gewicht, als der Bundesgerichtshof die Erwerbstätigkeit eines geschiedenen Ehegatten nach vorangegangener Kindererziehung und Haushaltsführung als Surrogat der ehelichen Arbeit behandelt und im Wege der Differenzmethode in die Unterhaltsberechnung einbezogen hatte. Das erst nachehelich erzielte Einkommen des Unter-

99 Vom 20. Februar 1986 BT-Drucks. 10/2888 S. 18; BGBl I 301
100 vgl. jetzt BT-Drucksache 17/11885 Seite 6
101 Vgl. Dose FamRZ 2007, 1289, 1293 f.

haltsberechtigten behandelte der BGH fortan als „eheprägend“, das als solches auch den Unterhaltsbedarf erhöht und lediglich auf den erhöhten Unterhaltsbedarf angerechnet wird.[102]

Die Belastung des unterhaltspflichtigen Ehegatten hatte sich dadurch nicht unerheblich erhöht. Diese neue Berechnung im Wege der Differenzmethode führt rechnerisch regelmäßig erst dann zu einer vollständigen Bedarfsdeckung, wenn der Unterhaltsberechtigte ein gleich hohes Einkommen erzielte wie der Unterhaltspflichtige. Der Bundesgerichtshof hat deswegen bereits in jener Entscheidung darauf hingewiesen, dass den Vorschriften zur Herabsetzung und Befristung des nachehelichen Unterhalts in Anbetracht der grundsätzlich dauerhaften Unterhaltstatbestände künftig größere Bedeutung zukommen müsse.[103]

aa) **Anrechnungsmethode**

Die Unterhaltsbemessung nach der Anrechnungsmethode hatte sich darauf beschränkt, die ehelichen Lebensverhältnisse sicherzustellen, wie sie rein monetär bei Rechtskraft der Ehescheidung vorlagen. Der Lebensbedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten wurde, nach Abzug eines Erwerbstätigenbonus, mit der Hälfte des seinerzeit vorhandenen Gesamteinkommens bemessen. Nachehelich sollte dieser „Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen“ nicht mehr ansteigen. Lediglich ein trennungsbedingter Mehrbedarf konnte zusätzlich berücksichtigt werden, weil mit der Trennung die Synergieeffekte des Zusammenlebens entfallen waren und eine Aufrechterhaltung der Lebensverhältnisse während der Ehezeit etwas höhere Einkünfte als die hälftigen ehezeitlichen Gesamteinkünfte erfordert. Auf der Grundlage der Anrechnungsmethode war die Zurechnung eines trennungsbedingten Mehrbedarfs oft auch möglich, weil bei nachehelich hinzugekommenen Einkünften des Unterhaltsberechtigten ein höherer Gesamtbedarf als zur Ehezeit befriedigt werden konnte, ohne das Gebot der Halbteilung zu verletzen.

bb) **Wechsel zur Differenzmethode**

102 BGH Urteil vom 13. Juni 2001 - XII ZR 343/99 - FamRZ 2001, 986, 990 f.
103 BGH Urteil vom 13. Juni 2001 - XII ZR 343/99 - FamRZ 2001, 986, 991

Auf der Grundlage der neuen Surrogatrechtsprechung des Bundesgerichtshofs[104] ergibt sich durch die Einbeziehung der erst nachehelich hinzu gekommenen Erwerbseinkünfte des Berechtigten im Rahmen der Differenzmethode stets ein über die Verhältnisse bei Rechtskraft der Ehescheidung hinausgehende Unterhaltsbedarf. Erzielte der Unterhaltspflichtige während der Ehezeit als Alleinverdiener etwa Einkünfte in Höhe von (jeweils abzüglich aller Kosten und eines Erwerbstätigenbonus) 3.000 €, ergab sich eine Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten in Höhe von 1.500 €. Selbst wenn nachehelich durch den Wegfall des Synergieeffekts der Ehe ein höherer Unterhalt notwendig ist, um die ehezeitliche Lebensstellung aufrechtzuerhalten, dürfte der gesamte Unterhaltsbedarf nach den Lebensverhältnissen aus der Ehezeit jedenfalls einen Betrag von (1.500 + 500 =) 2.000 € kaum überstiegen haben. Erzielt der Unterhaltsberechtigte nachehelich aber anstelle der früheren Haushaltstätigkeit und Kindererziehung aus vollzeitiger Erwerbstätigkeit Einkünfte in Höhe von 2.000 €, ergibt sich auf der Grundlage der Surrogatrechtsprechung unter Anwendung der Differenzmethode ein Unterhaltsbedarf von ([3.000 + 2.000 =] 5.000 : 2 =) 2.500 € und ein grundsätzlich unbefristeter Anspruch auf Aufstockungsunterhalt in Höhe von (2.500 – 2.000 =) 500 €. Der Anspruch auf nachehelichen Aufstockungsunterhalt sichert damit im Grundsatz sogar eine höhere Lebensstellung, als sie der Unterhaltsberechtigte während der Ehezeit hatte.

Dies lässt sich dogmatisch mit dem Zweck des nachehelichen Unterhalts begründen, der sich nicht in der nachehelichen Solidarität erschöpft, sondern auch den Gedanken der Teilhabegerechtigkeit einschließt.[105] Der nach dieser neueren (Surrogat-)Rechtsprechung geschuldete Umfang des nachehelichen Unterhalts und seine dogmatische Begründung sind im Gegenzug auch bei der Auslegung der gesetzlichen Möglichkeiten zur Herabsetzung und zeitlichen Begrenzung des nachehelichen Unterhalts zu berücksichtigen. Das folgt auch daraus, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Begrenzung des nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemessenen nachehelichen Unterhalts möglich sein muss, um unbillige Ergebnisse zu vermeiden.

cc) **Wandel der Rechtsprechung zur Herabsetzung und zeitlichen Begrenzung**

---

104 Vgl. BGH Urteile vom 13. Juni 2001 - XII ZR 343/99 - FamRZ 2001, 986, 989 ff. und vom 5. Mai 2004 - XII ZR 132/02 - FamRZ 2004, 117 f.; vgl. auch BVerfG FamRZ 2002, 527, 528 ff.
105 BT-Drucks. 16/1830 S. 18; Vgl. auch BVerfGE 105, 1

Weil die neue Surrogat-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einem Paradigmenwechsel gleichkam, mussten auch aus verfassungsrechtlicher Sicht die Vorschriften zur Herabsetzung und Befristung des nachehelichen Unterhalts größere Bedeutung gewinnen, um grob unbillige Ergebnisse vermeiden zu können. Der in den §§ 1570 ff., 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB vorgesehene grundsätzlich unbefristete Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen sollte dem Unterhaltsberechtigten zwar zunächst aus Gründen der nachehelichen Solidarität den ehelichen Lebensstandard erhalten. Der Umfang dieser Lebensstandardgarantie war durch die Änderung der Rechtsprechung zur Unterhaltsbemessung aber verschoben worden:

Der Bundesgerichtshof hatte schon in seiner Entscheidung zur Differenzmethode allgemein darauf hingewiesen.[106] Konkret umgesetzt hat er diesen Gedanken auf der Grundlage der früheren Gesetzeslage allerdings erst in seiner Rechtsprechung seit dem 12. April 2006.[107] Schon im Rahmen der nach früherem Recht zulässigen Begrenzung des nachehelichen Unterhalts hatte der Bundesgerichtshof fortan nicht mehr allein auf die Ehedauer sondern darauf abgestellt, ob sich eine nacheheliche Einkommensdifferenz, die den Anspruch auf Aufstockungsunterhalt begründen könnte, als ein ehebedingter Nachteil darstellt, der einen dauerhaften unterhaltsrechtlichen Ausgleich zugunsten des bedürftigen Ehegatten rechtfertigen kann. Fortan boten der Anspruch auf Aufstockungsunterhalt nach § 1573 Abs. 2 BGB a.F. und der Unterhaltsanspruch nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 BGB) also keine - von ehebedingten Nachteilen unabhängige - Lebensstandardgarantie i.S. einer dauerhaft fortwirkenden Mitverantwortung mehr. War die nacheheliche Einkommensdifferenz nicht auf ehebedingte Nachteile, sondern darauf zurückzuführen, dass beide Ehegatten schon vorehelich infolge ihrer Berufsausbildung einen unterschiedlichen Lebensstandard erreicht hatten, sollte es im Einzelfall dem unterhaltsberechtigten Ehegatten nach einer Übergangszeit zumutbar sein, auf einen Lebensstandard nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu verzichten und sich stattdessen mit dem Lebensstandard zu begnügen, den er auch ohne die Ehe erreicht hätte.[108]

106 BGH Urteil vom 13. Juni 2001 – XII ZR 343/99 – FamRZ 2001, 986, 991
107 BGH Urteil vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006, 1007 f.; vgl. BGH Urteil vom 18. November 2009 – XII ZR 65/09 – FamRZ 2010, 111 Rn. 60
108 BGH Urteile vom 14. November 2007 - XII ZR 16/07 - FamRZ 2008, 134, 135 und vom 16. April 2008 - XII ZR 107/06 - FamRZ 2008, 1325, 1328

Auf der Grundlage dieser geänderten Rechtsprechung hatte der Bundesgerichtshof deswegen schon zum früheren Recht entschieden, dass im Rahmen der damals gegebenen rechtlichen Möglichkeiten stets eine Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des Aufstockungsunterhalts zu prüfen und auch bei langer Ehedauer regelmäßig nur dann ausgeschlossen sei, wenn und soweit es für den bedürftigen Ehegatten unzumutbar sei, sich dauerhaft auf einen niedrigen Lebensstandard, der seinen eigenen beruflichen Möglichkeiten entspricht, einzurichten.[109] Gegen eine Begrenzung oder Befristung des nachehelichen Unterhalts sprach allerdings schon nach der damaligen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Vorliegen ehebedingter Nachteile.[110] In den Leitsätzen der seinerzeit grundlegenden Entscheidung hatte der Bundesgerichtshof deswegen ausgeführt:

> „Beruht die Einkommensdifferenz zwischen Ehegatten auf fortwirkenden ehebedingten Nachteilen zu Lasten des Unterhaltsberechtigten, kommt eine zeitliche Befristung des Aufstockungsunterhalts gemäß § 1573 Abs. 5 BGB in der Regel auch bei kurzer Ehedauer nicht in Betracht. In anderen Fällen steht die lange Ehedauer einer Befristung regelmäßig nur dann entgegen, wenn und soweit es für den bedürftigen Ehegatten - namentlich unter Berücksichtigung seines Alters im Scheidungszeitpunkt - unzumutbar ist, sich dauerhaft auf den niedrigeren Lebensstandard, der seinen eigenen beruflichen Möglichkeiten entspricht, einzurichten.“[111]

d) **Neuregelung des § 1578b BGB zum 1. 1. 2008**

Das Unterhaltsrechtsreformgesetz hat die gesetzliche Regelung zur Begrenzung und Befristung des nachehelichen Unterhalts i.S. der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geändert[112] und auf alle Tatbestände des nachehelichen Unterhalts ausgedehnt. Die früheren Regelungen in § 1578 Abs. 1 Satz 2 und 3 und in § 1573 Abs. 5 BGB sind entfallen und in einer allgemeine Vorschrift zur Begrenzung des nachehelichen Unterhalts (§ 1578b BGB) aufgegangen.

Danach ist der Unterhaltsanspruch eines geschiedenen Ehegatten zu begrenzen oder zu befristen, wenn ein unbegrenzter Unterhaltsanspruch auch unter Wahrung

---

109 BGH Urteil vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006, 1007 f.
110 Dose FamRZ 2007, 1289, 1293 ff.
111 BGH Urteil vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006
112 Vgl. Dose FamRZ 2007, 1289, 1293 ff.

der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege und Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen oder die Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe unbillig wäre. Ehebedingten Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der Pflege und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben. Nach der gesetzlichen Neuregelung in § 1578 b BGB ist also nicht allein auf die Dauer der Ehe und der Kindererziehung, sondern auf das Vorliegen ehebedingter Nachteile abzustellen, wofür die Ehedauer und die zunehmende Verflechtung der gemeinsamen Verhältnisse lediglich Indizien sind. Vorrangig ist also darauf abzustellen, ob im Zeitpunkt der Entscheidung des Tatrichters noch solche ehebedingte Nachteile absehbar sind.[113]

Eine Begrenzung des nachehelichen Unterhalts aus Billigkeitsgründen nach § 1578 b BGB setzt aber nicht zwingend voraus, dass der Zeitpunkt, ab dem der Unterhaltsanspruch entfällt, bereits erreicht ist. Wenn die dafür ausschlaggebenden Umstände im Zeitpunkt der Entscheidung bereits eingetreten oder zuverlässig voraussehbar sind, ist eine Begrenzung nicht einer späteren Abänderung nach §§ 238 f. FamFG (früher § 323 Abs. 2 ZPO) vorzubehalten, sondern schon im Ausgangsverfahren auszusprechen. Ob solche für die Begrenzung ausschlaggebenden Umstände allerdings bereits im Ausgangsverfahren zuverlässig vorhersehbar sind, lässt sich nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles beantworten,[114] wobei allerdings Zurückhaltung angebracht ist.

Diese durch das Unterhaltsrechtsreformgesetz 2008 neu eingeführte Vorschrift des § 1578 b BGB hat die Möglichkeit zur Herabsetzung und zeitlichen Begrenzung des nachehelichen Unterhalts wegen Unbilligkeit also auf alle Tatbestände des nachehelichen Unterhalts ausgeweitet. Diese gesetzliche Neuregelung war als Begrenzung der auf der Grundlage des § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB entstandenen Le-

113 BGH Urteile vom 20. März 2013 – XII ZR 72/11 – FamRZ 2013, 853 Rn. 32 ff.; vom 30. Juni 2010 – XII ZR 9/09 – FamRZ 2010, 1414; 27. Mai 2009 - XII ZR 111/08 - FamRZ 2009, 1207 Rn. 35 und vom 16. April 2008 - XII ZR 107/06 - FamRZ 2008, 1325, Rn. 35 f.; zur Bedeutung der Ehedauer bei wirtschaftlicher Verflechtung vgl. BGH Urteil vom 11. August 2010 – XII ZR 102/09 – FamRZ 2010, 1637; zur Bedeutung der Ehedauer vgl. jetzt auch BT-Drucksache 17/11885 Seite 6

114 BGH Urteile vom 14. November 2007 - XII ZR 16/07 - FamRZ 2008, 134, 135 und vom 16. April 2008 - XII ZR 107/06 - FamRZ 2008, 1325, 1328; vgl. auch BGH Urteil vom 18. November 2009 – XII ZR 65/09 – FamRZ 2010, 111 Rn. 59 ff.

bensstandardgarantie notwendig und nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur allgemeinen Handlungsfreiheit des Unterhaltspflichtigen sowie der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unterhaltsbemessung auch geboten. Die Auslegung des § 1578 b BGB muss allerdings stets auch den Zweck und die Rechtfertigung des nachehelichen Unterhalts im Auge behalten. Dabei ist auch zu beachten, dass die Vorschrift neben dem scharfen Schwert der Befristung nach Abs. 2 auch die Möglichkeit der Herabsetzung nach Abs. 1 einräumt, um bei fortdauerndem Unterhaltsbedarf billige und verfassungsgemäße Ergebnisse zu erzielen.

aa) **Rechtfertigung des nachehelichen Unterhalts**

Ein dauerhafter Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen im Sinne einer Lebensstandardgarantie wäre nur durch eine Teilhabegerechtigkeit mit unbegrenzter nachehelicher Solidarität zu rechtfertigen. Weil nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Einzelfall allerdings auch eine Begrenzung des an den ehelichen Lebensverhältnissen ausgerichteten nachehelichen Unterhalts möglich sein muss, kann der nacheheliche Unterhalt nicht durch eine grenzenlose Teilhabegerechtigkeit gerechtfertigt sein. Allerdings würde ein bloßer Ausgleich ehebedingter Nachteile grundsätzlich hinter der Teilhabe im Wege der Halbteilung zurückbleiben. Denn als ehebedingter Nachteil ist nach der Rechtsprechung des BGH die Differenz zwischen der eigenen Lebensstellung ohne Ehe und Kindererziehung und den erzielten oder erzielbaren eigenen Einkünften definiert.[115] Ein Ausgleich dieser durch die Ehe und die Erziehung der gemeinsamen Kinder entstandenen Erwerbsnachteile bedarf als Teilaspekt der Teilhabegerechtigkeit keiner weiteren Begründung. Ein Unterhaltsanspruch zum Ausgleich dieses Nachteils ist regelmäßig schon im Hinblick auf eine – nicht nur kurze – Ehe gerechtfertigt. Nur in besonders gelagerten Einzelfällen kann auch der dauerhafte Ausgleich solcher ehebedingter Nachteile entfallen und der nacheheliche Unterhalt trotz eines fortdauernden ehebedingten Nachteils befristet werden.

In welchem Umfang über den Ausgleich ehebedingter Nachteile hinaus eine Teilhabe an den nachehelichen Einkünften des Unterhaltspflichtigen geboten ist, bestimmt sich nach dem Maß der nachehelichen Solidarität.[116] Die nacheheliche Soli-

115 BGH Urteile vom 17. Februar 2010 - XII ZR 140/08 - FamRZ 2010, 926 Rn. 28 f. und vom 14. Oktober 2009 – XII ZR 146/08 – FamRZ 2009, 1990 Rn. 28 f.
116 BGH Beschluss vom 19. Juni 2013 – XII ZB 309/11 – FamRZ 2013, 1291 Rn. 23 ff.

darität rechtfertigt somit die Fortsetzung der unterhaltsrechtlichen Teilhabe nach den ehelichen Lebensverhältnissen über das Ende der Ehezeit hinaus. Das Maß der nachehelichen Solidarität ist damit sowohl für die Höhe als auch für die Dauer des nachehelichen Unterhalts ein wichtiges Kriterium. Es ist ausschlaggebend dafür, ob und für wie lange weiterhin Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen, in einer geringeren Höhe oder nur noch als Nachteilsausgleich gezahlt wird.

bb) **Ehebedingter Nachteil**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs scheidet eine Befristung des nachehelichen Unterhalts also regelmäßig aus, wenn der Unterhaltsberechtigte ehebedingte Nachteile erlitten hat, die noch fortwirken. Auch eine Herabsetzung des Unterhalts ist regelmäßig bis auf die eigene Lebensstellung ohne ehebedingte Nachteile begrenzt.[117] Beides findet seine Rechtsgrundlage in § 1578 b Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB, der regelmäßig als untersten Bedarf die eigene Lebensstellung ohne Ehe und Kinderbetreuung vorsieht.[118] § 1578 b Abs. 1 Satz 1 BGB lässt also eine Herabsetzung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen aus Billigkeitsgründen grundsätzlich nur bis auf den eigenen angemessenen Lebensbedarf zu. Dieser eigene angemessene Lebensbedarf ergibt sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus den ohne Ehe und gemeinsame Kinder erzielbaren Einkünften in der konkreten Lebenssituation des Unterhaltsberechtigten:

Ist der Unterhaltsberechtigte erwerbsfähig, ist auf das Einkommen abzustellen, das er ohne die Unterbrechung der Erwerbstätigkeit durch die Ehe oder die Kindererziehung erzielen könnte.[119] Ein ehebedingter Nachteil im Sinne des § 1578 b BGB liegt nicht nur vor, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte ehebedingt von der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit absieht oder eine bereits ausgeübte Erwerbstätigkeit aufgibt, sondern auch dann, wenn er ehebedingt seinen Arbeitsplatz wechselt und dadurch Nachteile erleidet.[120] Bei einem betriebsbedingten und damit nicht ehebedingten Verlust des Arbeitsplatzes kann sich ein ehebedingter Nachteil auch daraus ergeben, dass sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte mit Rücksicht auf die Ehe und

117 BGH Urteile vom 26. Juni 2013 – XII ZR 133/11 FamRZ 2013, 1366 Rn. 75
118 BGH Urteil vom 17. Februar 2010 - XII ZR 140/08 - FamRZ 2010, 926 Rn. 28 f.
119 BGH Urteil vom 14. Oktober 2009 - XII ZR 146/08 - FamRZ 2009, 1990 Rn. 14
120 BGH Beschluss vom 13. März 2013 - XII ZB 650/11 – FamRZ 2013, 935 Rn. 39 ff. und Urteil vom 16. Januar 2013 – XII ZR 39/10 – FamRZ 2013, 543 Rn. 23 ff. (zur Einreise aus dem Ausland)

die übernommene oder fortgeführte Rollenverteilung zunächst nur in einem eingeschränkten Radius und später gar nicht mehr um eine seiner beruflichen Qualifikation und Fähigkeiten entsprechenden Stelle bewirbt.[121] Ist der Unterhaltsberechtigte bereits Rentner, kann lediglich auf das Renteneinkommen aus einer solchen Erwerbstätigkeit abgestellt werden, wobei regelmäßig von der tatsächlichen Rente nach durchgeführtem Versorgungsausgleich auszugehen ist.[122] Beim Krankheitsunterhalt kann grundsätzlich nur auf das Einkommen abgestellt werden, das der kranke Unterhaltsberechtigte ohne die Ehe und Kindererziehung zur Verfügung hätte. Denn wenn er auch ohne die Ehe zu keiner Erwerbstätigkeit in der Lage wäre, kann nicht auf ein fiktives Einkommen abgestellt werden, das ein gesunder Unterhaltsberechtigter erzielen könnte. Wenn die Krankheit - wie regelmäßig[123] - nicht ehebedingt ist, ergibt sich der angemessene Lebensbedarf bei vollständiger Erwerbsunfähigkeit also aus der Höhe der Erwerbsunfähigkeitsrente nach Durchführung des Versorgungsausgleichs.[124] Aus dem Begriff der Angemessenheit und wegen der gebotenen Berücksichtigung der dem Unterhaltsberechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten Kinder folgt zugleich, dass der nach § 1578 b Abs. 1 BGB herabgesetzte Unterhaltsbedarf jedenfalls das Existenzminimum des Unterhaltsberechtigten erreichen muss.[125]

Nach § 1578 b Abs. 1 Satz 3 BGB können sich ehebedingte Nachteile, die regelmäßig einer Befristung des nachehelichen Unterhalts entgegenstehen, 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. Auf der Grundlage der Darlegungs- und Beweislast des Unterhaltspflichtigen sowie einer eventuell sekundären Darlegungslast des Unterhaltsberechtigten sind dabei Feststellungen zum angemessenen Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten ohne Ehe und Kindererziehung notwendig.[126]

Ein ehebedingter Nachteil liegt regelmäßig vor, wenn der erwerbsfähige Unterhaltsberechtigte wegen der Kinderbetreuung noch nicht vollschichtig arbeiten kann oder er trotz ausreichender Erwerbsbemühungen noch keine neue Erwerbstätigkeit

121 BGH Beschluss vom 26. März 2014 – XII ZB 214/13 – FamRZ 2014, 1007 Rn. 19 ff.
122 BGH Urteil vom 8. Juni 2011 – XII ZR 17/09 – FamRZ 2011, Rn. 30 ff.
123 BGH Beschluss vom 19. Juni 2013 – XII ZB 309/11 – FamRZ 2013, 1291 Rn. 20 ff.
124 BGH Urteil vom 17. Februar 2010 - XII ZR 140/08 - FamRZ 2010, 926 Rn. 29
125 BGH Urteile vom 16. Januar 2013 – XII ZR 39/10 – FamRZ 2013, 543 Rn. 26 und vom 14. Oktober 2009 - XII ZR 146/08 - FamRZ 2009, 1990 Rn. 14
126 BGH Urteil vom 20. Oktober 2010 - XII ZR 53/09 - FamRZ 2010, 2059, 2061 f.

gefunden hat. Die geraume Zeit vor Eheschließung aufgenommene Betreuung eines gemeinsamen Kindes und eine damit verbundene Aufgabe des Arbeitsplatzes begründen keinen ehebedingten Nachteil. Ein ehebedingter Nachteil kann sich allerdings aus der Fortsetzung der Kinderbetreuung nach der Eheschließung ergeben, soweit ein Ehegatte mit Rücksicht auf die eheliche Rollenverteilung und die Kinderbetreuung während der Ehe auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verzichtet. Demgegenüber haben Erwerbsnachteile, die bei dem betreuenden Elternteil bereits infolge der Geburt des Kindes oder durch die in der Zeit vorehelicher Kinderbetreuung getroffenen beruflichen Dispositionen endgültig eingetreten sind und nicht mehr ausgeglichen werden können, weiterhin keine ehebedingten Ursachen.[127] Beim Alters- und Krankheitsunterhalt scheidet ein ehebedingter Nachteil regelmäßig aus, wenn weder Alter noch Krankheit ehebedingt eingetreten sind und die Reduzierung der ehezeitlichen Rentenanwartschaften bereits abschließend im Versorgungsausgleich ausgeglichen wurde.[128] Ein ehebedingter Nachteil, der darin besteht, dass der unterhaltsberechtigte Ehegatte nachehelich geringere Versorgungsanrechte erwirbt als er bei hinweggedachter Ehe erwürbe, wird ausgeglichen, wenn er Altersvorsorgeunterhalt erlangen kann.[129] Es stellt regelmäßig auch keinen ehebedingten Nachteil i.S. von § 1578 b Abs. 1 BGB dar, wenn sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte während bestehender Ehe bereits aus der Zeit vor der Ehe für ihn bestehende Versorgungsanrechte kapitalisiert auszahlen lässt.[130] Beim Krankheitsunterhalt kann ein ehebedingter Nachteil allerdings ausnahmsweise darin liegen, dass der Unterhaltsberechtigte, der während der Ehezeit nicht erwerbstätig war und kurze Zeit später erwerbsunfähig wird, entgegen § 43 Abs. 2 Nr. 2 SGB VI in den letzten fünf Jahren keine drei Jahre Pflichtbeiträge entrichtet hatte, so dass eine Erwerbsunfähigkeitsrente vollständig entfällt.[131] Ob in all diesen Fällen allerdings überhaupt eine Herabsetzung des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen auf einen Unterhalt nach der eigenen Lebensstellung geboten ist, muss in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung des Maßes der nachehelichen Solidarität geprüft werden.

cc) **Nacheheliche Solidarität**

127 BGH Urteil vom 20. Februar 2013 – XII ZR 148/10 – FamRZ 2013, 860 Rn. 17 ff.
128 BGH Beschluss vom 19. Juni 2013 – XII ZB 309/11 – FamRZ 2013, 1291 Rn. 22
129 BGH Beschluss vom 26. Februar 2014 – XII ZB 235/12 – FamRZ 2014, 823 Rn. 18
130 BGH Beschluss vom 14. Mai 2014 – XII ZB 301/12 – FamRZ 2014, 1276 Rn. 34
131 BGH Urteile vom 26. Juni 2013 – XII ZR 133/11 FamRZ 2013, 1366 Rn. 76 ff. und vom 2. März 2011 - XII ZR 44/09 – FamRZ 2011, 713 Rn. 20

Weil sich der nacheheliche Unterhalt gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich nach den ehelichen Lebensverhältnissen richtet, beschränkt er sich nach dem Willen des Gesetzgebers regelmäßig weder auf eine bloße Kompensation ehebedingter Nachteile, noch auf eine Teilhabe an dem ehezeitlich gemeinsam Erwirtschafteten. Die Vorschrift beruht vielmehr auch auf einer darüber hinausgehenden nachehelichen Solidarität als Grundprinzip des nachehelichen Unterhalts.[132] Die nacheheliche Solidarität der Ehegatten wurde schon im Rahmen der 1. Eherechtsreform[133] als Rechtfertigung für einen verschuldensunabhängigen dauerhaften nachehelichen Unterhaltsanspruch nach den ehelichen Lebensverhältnissen genannt. Im Rahmen der Unterhaltsrechtsreformen 1986[134] und 2008[135] wurde der Begriff hingegen bemüht, um auch die Grenzen seiner Bedeutung für den nachehelichen Unterhalt aufzuzeigen. Auch der Bundesgerichtshof hat in seiner neueren Rechtsprechung wiederholt auf die nacheheliche Solidarität der Ehegatten abgestellt.[136] Damit begründet die nacheheliche Solidarität einen wichtigen Gesichtspunkt der nachehelich fortdauernden wechselseitigen Verantwortlichkeit geschiedener Ehegatten.

Diese Rechtfertigung ist auch im Rahmen der Billigkeitsentscheidung für eine Begrenzung und Befristung des nachehelichen Unterhalts zu beachten. Indem § 1578 b Abs. 1 Satz 2 BGB "insbesondere" auf das Vorliegen ehebedingter Nachteile abstellt, schließt die Vorschrift eine Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte für eine Billigkeitsabwägung nicht aus. Bei Unterhaltstatbeständen, die regelmäßig nicht mit ehebedingten Nachteilen verbunden sind, wie dem Krankheitsunterhalt oder dem Altersunterhalt erlangt die nacheheliche Solidarität regelmäßig besondere Bedeutung.

Insbesondere die Frage, ob der nacheheliche Unterhalt vom Maß der ehelichen Lebensverhältnisse auf einen Unterhalt nach Maßgabe der eigenen Lebensstellung herabzusetzen ist, kann nur unter Berücksichtigung der nachehelichen Solidarität beantwortet werden. Bei der insoweit gebotenen Billigkeitsabwägung haben die Ge-

---

132 BT-Drucks. 16/1830 S. 19; zur Verfassungsmäßigkeit des Grundsatzes BVerfGE 57, 361 = FamRZ 1981, 745, 751
133 BT-Drucks. 7/4361 S. 15 f.
134 BT-Drucks. 10/2888 S. 11 f.
135 BT-Drucks. 16/1830 S. 18 f.
136 BGH Urteile vom 8. Juni 2011 – XII ZR 17/09 – FamRZ 2011, Rn. 35 ff.; vom 2. März 2011 - XII ZR 44/09 – FamRZ 2011, 713 Rn. 21 ff.; vom 17. Februar 2010 - XII ZR 140/09 - FamRZ 2010, 629 Rn. 25; vom 27. Mai 2009 - XII ZR 111/08 - FamRZ 2009, 1207 Rn. 37 und BGHZ 179, 43 = FamRZ 2009, 406 Rn. 36 ff.

richte im Einzelfall das Maß der nachehelichen Solidarität zu ermitteln, wobei vor allem die in § 1578 b Abs. 1 Satz 3 BGB aufgeführten Umstände heranzuziehen sind.[137] Denn auch bei dieser Abwägung, bei der die fortwirkende eheliche Solidarität den entscheidenden Billigkeitsmaßstab bildet, fällt den in § 1578 b Abs. 1 Satz 3 BGB genannten Umständen besondere Bedeutung zu.[138] Das Maß der geschuldeten nachehelichen Solidarität ist danach insbesondere aufgrund der Dauer der Pflege oder Erziehung gemeinschaftlicher Kinder, der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie der Dauer der Ehe zu bemessen. Die Ehedauer gewinnt dabei durch eine wirtschaftliche Abhängigkeit an Gewicht, die insbesondere durch Aufgabe einer eigenen Erwerbstätigkeit wegen der Betreuung gemeinsamer Kinder oder durch die Haushaltsführung während der Ehe eintritt.[139]

Die nacheheliche Solidarität, rechtfertigt somit als weiterer Aspekt der Teilhabegerechtigkeit den Grundsatz eines längerfristigen nachehelichen Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Der Umfang der nachehelichen Solidarität hängt entscheidend von der wirtschaftlichen Abhängigkeit der früheren Ehegatten ab. Hatte der unterhaltsberechtigte Ehegatte für längere Zeit seine Erwerbstätigkeit aufgegeben, um sich der Haushaltstätigkeit während der Ehe oder der Betreuung der gemeinsamen Kinder zu widmen, führt dies zu einer gesteigerten nachehelichen Solidarität, die länger als in anderen Fällen einer Begrenzung oder Befristung des nachehelichen Unterhalts entgegenstehen und diese bei besonders langer Dauer im Einzelfall sogar ausschließen kann.

Die für die Billigkeitsabwägung relevante nacheheliche Solidarität wird zusätzlich durch die konkreten Lebensumstände der Beteiligten bestimmt. Insoweit hat der Tatrichter auch zu ermitteln, wie dringend der Unterhaltsberechtigte auf den Unterhalt angewiesen ist und in welchem Maße der Unterhaltspflichtige durch den Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen oder durch den eigenen angemessenen Unterhalt des Berechtigten belastet wird. Dabei sind auch die Unterhaltspflichten gegenüber gemeinschaftlichen Kindern zu berücksichtigen.

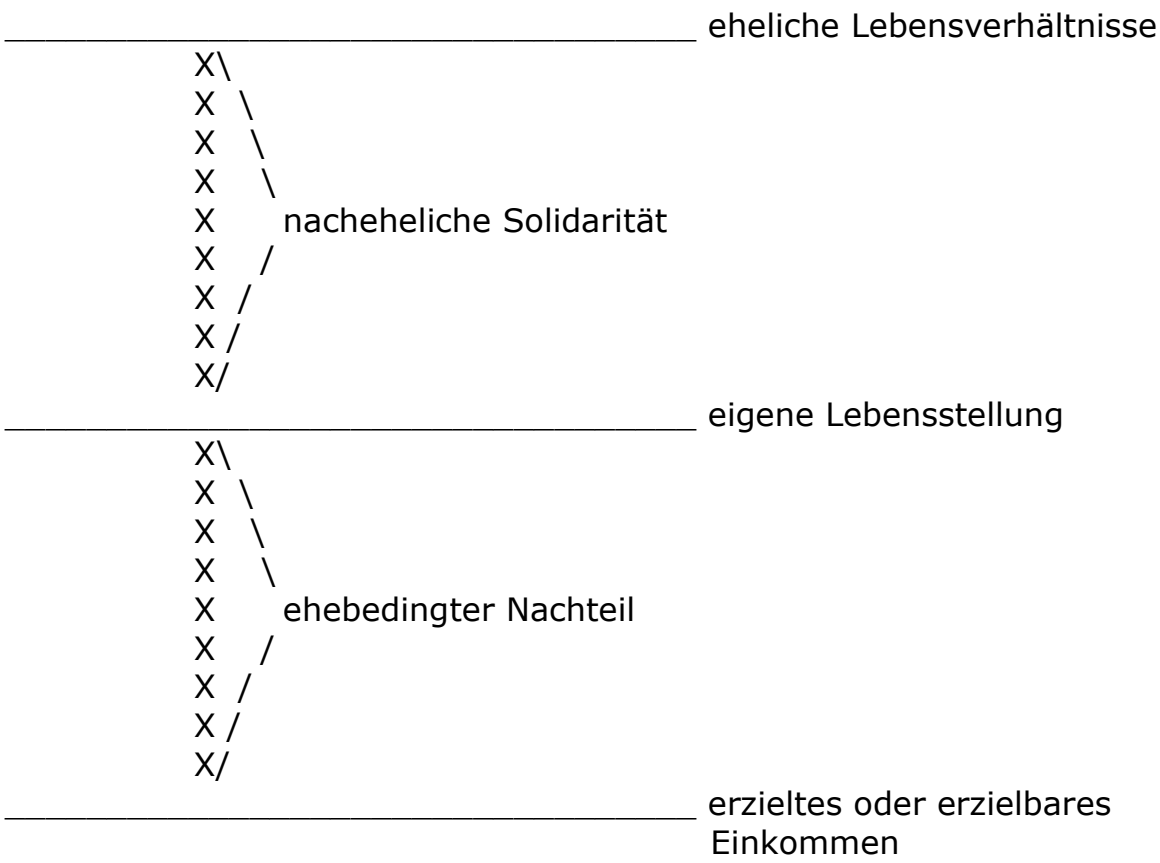
---

137 BGH Urteil vom 28. April 2010 - XII ZR 141/08 - FamRZ 2010, 1057 Rn. 17
138 BT-Drucks. 16/1830 S. 19
139 BGH Urteile vom 2. März 2011 - XII ZR 44/09 – FamRZ 2011, 713; vom 6. Oktober 2010 - XII ZR 202/08 - FamRZ 2010, 1971 Rn. 2; vom 11. August 2010 - XII ZR 102/09 - FamRZ 2010, 1637 Rn. 21; vom 30. Juni 2010 - XII ZR 9/09 - FamRZ 2010, 1414 Rn. 21; vom 27. Mai 2009 - XII ZR 11/08 - FamRZ 2009, 1207 Rn. 39 und vom 28. April 2010 - XII ZR 141/08 - FamRZ 2010, 1057 Rn. 17; vgl. auch BT-Drucksache 17/11885 Seite 6

Andererseits ist die nacheheliche Solidarität aber auch keine Einbahnstraße. Auch der Unterhaltsberechtigte ist gehalten, die Belastung des Unterhaltspflichtigen durch den nachehelichen Unterhalt in Grenzen zu halten. Insbesondere in Fällen, in denen keiner der Ehegatten für den anderen besondere Leistungen erbracht hat, etwa wenn in einer kinderlosen Ehe beide Ehegatten mit unterschiedlich hohen Einkünften vollzeitig erwerbstätig waren und den Haushalt gemeinsam geführt haben, ist das Maß der nachehelichen Solidarität begrenzt.[140] Dann ist es dem Unterhaltsberechtigten deutlich früher zumutbar, von dem Maßstab der ehelichen Lebensverhältnisse nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB auf die eigene angemessene Lebensstellung nach § 1578 b Abs. 1 Satz 1 BGB zurückzukehren. Auch in solchen Fällen ist die nacheheliche Solidarität aber keine feste Größe, sondern wesentlich von der Ausgestaltung der jeweiligen Ehe abhängig.

dd) **Schaubild**

Der Unterschied zwischen ehebedingtem Nachteil und der nachehelichen Solidarität wird durch das folgende Schaubild besonders deutlich:



140 Vgl. BGH Urteil vom 26. September 2007 – XII ZR 11/05 – FamRZ 2007, 2049 Rn. 28

ee) **Darlegungs- und Beweislast**

Auch nach der gesetzlichen Neuregelung ist die Herabsetzung oder Befristung eines rechnerisch noch fortdauernden Unterhaltsanspruchs in § 1578 b BGB als Ausnahmetatbestand konzipiert. Die Darlegungs- und Beweislast für Tatsachen, die zu einer Herabsetzung oder Befristung des nachehelichen Unterhalts führen können, trägt deswegen grundsätzlich der Unterhaltsverpflichtete.[141] Hat der Unterhaltspflichtige allerdings Tatsachen vorgetragen, die - wie z.B. die Aufnahme einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit in dem vom Unterhaltsberechtigten erlernten oder vor der Ehe ausgeübten (vgl. insoweit § 1574 Abs. 2 BGB) Beruf - einen Wegfall ehebedingter Nachteile und damit eine Begrenzung des nachehelichen Unterhalts nahe legen, obliegt dem Unterhaltsberechtigten die Darlegung der Umstände, die gegen eine Unterhaltsbegrenzung oder für eine längere "Schonfrist" sprechen.[142] Denn dabei handelt es sich für den Unterhaltspflichtigen um sog. Negativtatsachen, was einen substantiierten Vortrag des Unterhaltsberechtigten im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast erfordert. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Einkünfte des Unterhaltsberechtigten aus seiner ausgeübten oder der ihm zumutbaren Erwerbstätigkeit die Einkünfte aus einer ehebedingt aufgegebenen Erwerbstätigkeit erreichen. Denn dann trifft den Unterhaltsberechtigten die sekundäre Darlegungslast dafür, dass gleichwohl ehebedingte Nachteile vorliegen, etwa weil mit der Unterbrechung der Erwerbstätigkeit während der Ehezeit Einbußen im beruflichen Fortkommen verbunden seien.[143] Auch wenn bei einem betriebsbedingten und damit nicht ehebedingten Verlust des Arbeitsplatzes ein ehebedingter Nachteil daraus hergeleitet wird, dass sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte mit Rücksicht auf die Ehe und die übernommene oder fortgeführte Rollenverteilung zunächst nur in einem eingeschränkten Radius und später gar nicht mehr um eine seiner beruflichen Qualifikation und Fähigkeiten entsprechenden Stelle beworben hat, hat er im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast die Behauptung, es seien keine ehebedingten Nachteile entstanden, substantiiert zu bestreiten und seinerseits darzulegen, welche konkreten ehebeding-

141 BGH Urteile vom 14. November 2007 - XII ZR 16/07 - FamRZ 2008, 134, 136 und vom 25. Juni 2008 - XII ZR 109/07 - FamRZ 2008, 1508, 1510
142 BGH Urteil vom 24. März 2010 – XII ZR 175/08 – FamRZ 2010, 875 Rn. 18 ff.
143 BGH Urteile vom 20. März 2013 – XII ZR 120/11 - FamRZ 2013, 864 Rn. 23 und vom 24. März 2010 – XII ZR 175/08 – FamRZ 2010, 875 Rn. 20 ff.; zum Betreuungsunterhalt vgl. auch BGH Urteil vom 21. April 2010 – XII ZR 134/08 – FamRZ 2010, 1050 Rn. 52 f.

ten Nachteile entstanden sind.[144] Erst wenn das Vorbringen des Unterhaltsberechtigten diesen Anforderungen genügt, müssen die vorgetragenen ehebedingten Nachteile vom Unterhaltspflichtigen widerlegt werden Bleibt das jetzt erzielte oder erzielbare Einkommen jedoch hinter dem Einkommen aus der früher ausgeübten Tätigkeit zurück, weil eine Wiederaufnahme der früheren Erwerbstätigkeit nach längerer Unterbrechung nicht mehr möglich ist, bleibt es insoweit bei einem ehebedingten Nachteil, den der Unterhaltsschuldner widerlegen muss.[145] Zwar kann auch dann der Umfang des ehebedingten Nachteils von einem Vortrag des Unterhaltsberechtigten im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast abhängen. Stets bleibt es allerdings bei der Beweislast des Unterhaltspflichtigen für streitigen Vortrag.

e) **Billigkeitsentscheidung über eine Begrenzung oder Befristung**

aa) **Grundsatz**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der gesetzlichen Neuregelung ist für die Frage einer Begrenzung oder Befristung des nachehelichen Unterhalts vorgreiflich auf das Vorliegen ehebedingter Nachteile abzustellen.[146] Die übrigen im Gesetz genannten Umstände, wie die Dauer der Ehe und der Kindererziehung oder die Zeit der reinen Haushaltsführung bilden lediglich Indizien für solche ehebedingten Nachteile.[147] Liegen nach dem Vortrag der Parteien ehebedingte Nachteile vor, erzielt der unterhaltsberechtigte Ehegatte also nicht das Einkommen, das er ohne die Ehe erzielen würde, scheidet eine Befristung des nachehelichen Unterhalts regelmäßig aus. In solchen Fällen kommt allerdings – unter Berücksichtigung aller weiteren Umstände des Einzelfalles - eine Kürzung des Unterhalts bis auf den angemessenen Lebensbedarf i.S. von § 1578b Abs. 1 Satz 1 BGB,[148] also auf ein ohne Ehe und gemeinsame Kinder erzieltes Maß in Betracht. Umgekehrt ist der nacheheliche Unterhalt regelmäßig zu befristen, wenn ehebedingte Nachteile nicht (mehr) vorliegen, z.B. weil keine gemeinsamen Kinder vorhanden sind und der unterhaltsberechtigte Ehegatte während der Ehezeit dauerhaft berufstätig war.[149] Lie-

144 BGH Beschluss vom 26. März 2014 – XII ZB 214/13 – FamRZ 2014, 1007 Rn. 21 f.
145 BGH Urteil vom 14. Oktober 2009 – XII ZR 146/08 – FamRZ 2009, 1990 Rn. 18
146 Kein ehebedingter Nachteil bei trennungsbedingter psychischer Erkrankung BGH Urteil vom 30. Juni 2010 – XII ZR 9/09 – FamRZ 2010, 1414
147 zur Bedeutung der Ehedauer bei wirtschaftlicher Verflechtung vgl. BGH Urteil vom 11. August 2010 – XII ZR 102/09 – FamRZ 2010, 1637
148 BGH Urteil vom 17. Februar 2010 – XII ZR 140/08 – FamRZ 2010, 629 Rn. 28 ff.
149 BGH Urteil vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006, 1007 f.

gen keine ehebedingten Nachteile vor, scheidet eine Begrenzung oder Befristung des nachehelichen Aufstockungsunterhalts nur in wenigen Fällen aus. Das kann etwa der Fall sein, wenn der berechtigte Ehegatten nach besonders langer Ehezeit nahe dem Rentenalter ist und ihm deswegen eine Umstellung auf die Lebensverhältnisse nach seinen eigenen Möglichkeiten nicht mehr zugemutet werden kann.

Ist der unterhaltsberechtigte Ehegatte wieder in seinem Beruf tätig und erzielt er ein Einkommen, das er jetzt auch ohne die Ehe erzielen würde, können in einer vorübergehenden Erwerbslosigkeit während der Ehe allein keine ehebedingten Nachteile erblickt werden. Ein durch die Unterbrechung der Erwerbstätigkeit entstandener Nachteil in der Versorgungsbilanz wird regelmäßig durch den Versorgungsausgleich ausgeglichen. Selbst wenn eine Erwerbsunfähigkeits- oder Altersrente in Folge der Unterbrechung der Erwerbstätigkeit trotz des Versorgungsausgleichs geringer ist, als sie bei ununterbrochener Erwerbstätigkeit wäre, scheidet insoweit ein einseitiger ehebedingter Nachteil aus, weil der Nachteil des geringeren Renteneinkommens infolge des Versorgungsausgleichs von beiden Ehegatten zu tragen.[150] Einer Befristung des nachehelichen Unterhalts steht auch nicht entgegen, dass dadurch ein späterer Altersunterhalt entfallen würde. Sonst würde die gesetzliche Regelung zum Einsatzzeitpunkt (§ 1571 Nr. 1 bis 3 BGB) umgangen.[151]

Bei einer nach § 313, 1578 b Abs. 1 Satz 1 BGB gebotenen Herabsetzung des Unterhalts auf den angemessenen Lebensbedarf ist die ehevertragliche Regelung, wonach eine Anrechnung von Erwerbseinkommen nicht erfolgt, grundsätzlich auch weiterhin zu berücksichtigen.[152] Weil nach § 1578 Abs. 2 und 3 BGB zum Lebensbedarf des Berechtigten dem Grunde nach auch die Kosten für den Kranken- und Altersvorsorgeunterhalt gehören kann der Unterhaltsberechtigte auch im Falle einer Herabsetzung seines Bedarfs auf den angemessenen Lebensbedarf gemäß § 1578 b Abs. 1 Satz 1 BGB Vorsorgeunterhalt beanspruchen.[153] Ein ehebedingter Nachteil, der darin besteht, dass der unterhaltsberechtigte Ehegatte nachehelich geringere Versorgungsanrechte erwirbt als dies bei hinweggedachter

150 BGH Urteil vom 16. April 2008 - XII ZR 107/06 - FamRZ 2008, 1325, 1328 f. Rn. 43
151 BGH Urteil vom 25. Juni 2008 - XII ZR 109/07 - FamRZ 2008, 1508, 1510; vgl. auch BGH Beschluss vom 4. November 2015 – XII ZB 6/15 – zur Veröffentlichung bestimmt
152 BGH Urteil vom 18. Februar 2015 – XII ZR 80/13 – FamRZ 2015, 824 Rn. 28 ff.
153 BGH Urteil vom 18. Februar 2015 – XII ZR 80/13 – FamRZ 2015, 824 Rn. 32 ff.

Ehe der Fall wäre, ist grundsätzlich als ausgeglichen anzusehen, wenn er Altersvorsorgeunterhalt hätte erlangen können.[154]

bb) **Nacheheliche Solidarität**

Zwar ist im Rahmen der Billigkeitsentscheidung über eine Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des nachehelichen Unterhalts vorrangig zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Allerdings bezwecken nicht alle Tatbestände des nachehelichen Unterhalts einen Ausgleich ehebedingter Nachteile. Insbesondere der Krankheitsunterhalt (§ 1572 BGB)[155] und der Altersunterhalt (§ 1571 BGB)[156] stellen vornehmlich auf eine nacheheliche Solidarität ab. Auch der Wegfall des Aufstockungsunterhalts, also die Herabsetzung des nachehelichen Unterhalts von den ehelichen Lebensverhältnissen auf einen Unterhalt nach der eigenen Lebensstellung des Bedürftigen blendet das Vorliegen ehebedingter Nachteile aus (vgl. Schaubild s. 48). § 1578 b BGB beschränkt sich deswegen nicht auf die Kompensation ehebedingter Nachteile, sondern berücksichtigt auch eine darüber hinausgehende nacheheliche Solidarität.[157] Insoweit ist das Maß der nachehelichen Solidarität als entscheidender Umstand im Rahmen der Begrenzung und Befristung des nachehelichen Unterhalts zu berücksichtigen. In Fällen, in denen die nacheheliche Solidarität das wesentliche Billigkeitskriterium bei der Abwägung nach § 1578 b BGB darstellt, gewinnt die Ehedauer ihren wesentlichen Stellenwert bei der Bestimmung des Maßes der gebotenen nachehelichen Solidarität aus der Wechselwirkung mit der in der Ehe einvernehmlich praktizierten Rollenverteilung und der darauf beruhenden Verflechtung der wirtschaftlichen Verhältnisse; hieran hat die am 1. März 2013 in Kraft getretene Neufassung des § 1578 b BGB nichts geändert.[158]

---

154 BGH Beschluss vom 14. Mai 2014 – XII ZB 301/12 – FamRZ 2014, 1276 Rn. 45 ff.
155 BGH Urteile vom 2. März 2011 – XII ZR 44/09 – FamRZ 2011, 713; vom 7. Juli 2010 – XII ZR 157/08 – FamRZ 2011, 188 und vom 30. Juni 2010 – XII ZR 9/09 – FamRZ 2010, 1414
156 BGH Urteile vom 8. Juni 2011 – XII ZR 17/09 – FamRZ 2011, 1381 und vom 4. August 2010 – XII ZR 7/09 – FamRZ 2010, 1633
157 BGH Beschluss vom 19. Juni 2013 – XII ZB 309/11 – FamRZ 2013, 1291 Rn. 23 ff. und Urteile vom 7. Juli 2010 – XII ZR 157/08 – FamRZ 2011, 188; vom 30. Juni 2010 – XII ZR 170/08 – FamRZ 2010, 1418; vom 28. April 2010 – XII ZR 141/08 – FamRZ 2010, 1057; vom 17. Februar 2010 - XII ZR 140/08 – FamRZ 2010, 629 Rn. 25 ff.; vom 27. Mai 2009 – XII ZR 111/08 – FamRZ 2009, 1207, 1210, vom 28. April 2010 – XII ZR 141/08 – FamRZ 2010, 1057 Rn. 17 f. und BGHZ 179, 43 = FamRZ 2009, 406
158 BGH Urteil vom 20. März 2013 – XII ZR 72/11 – FamRZ 2013, 853 Rn. 32 ff.

Unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände, insbesondere der Dauer von Ehe und Kindererziehung, der konkreten Ausgestaltung des ehelichen Zusammenlebens und der Auswirkungen auf das Erwerbsleben und die eigene Absicherung des unterhaltsberechtigten Ehegatten sowie der sonstigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse hat der BGH in einigen Fällen die Befristung des Krankheitsunterhalts akzeptiert,[159] während er in einem anderen Fall eine Befristung abgelehnt hat.[160] Der Übergang des Unterhaltsanspruchs auf den Sozialhilfeträge infolge sehr geringer eigener Einkünfte steht der Befristung des nachehelichen Krankheitsunterhalts nicht notwendig entgegen.[161]

cc) **Angemessener Lebensbedarf und Begrenzung bei den verschiedenen Unterhaltstatbeständen**

Nach § 1578 b BGB ist der Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten auf den angemessenen Lebensbedarf herabzusetzen, wenn eine an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierte Bemessung des Unterhaltsanspruchs unbillig wäre. Damit zeigt die Vorschrift zugleich die Grenzen der Herabsetzung und Befristung des nachehelichen Unterhalts auf. Mit zunehmender Entflechtung der geschiedenen Ehegatten ist ein Unterhaltsanspruch nach den ehelichen Lebensverhältnissen, also ein vom höheren Einkommen des Unterhaltspflichtigen abgeleiteter Unterhalt, nicht mehr gerechtfertigt, während der angemessene Lebensbedarf regelmäßig gesichert bleiben soll. In diesem Zusammenhang stellt sich also die Frage nach der Höhe des insoweit angemessenen Lebensbedarfs.

Der Maßstab des angemessenen Lebensbedarfs, der nach § 1578 b BGB regelmäßig die Grenze für die Herabsetzung des nachehelichen Unterhalts bildet, bemisst sich grundsätzlich nach dem Einkommen, das der unterhaltsberechtigte Ehegatte ohne die Ehe und Kindererziehung aus eigenen Einkünften zur Verfügung hätte. Dabei ist aber stets auf die konkrete Lebenssituation des Unterhaltsberechtigten abzustellen. Ist der Unterhaltsberechtigte erwerbsfähig, ist auf das Einkommen abzustellen, das er ohne die Unterbrechung der Erwerbstätigkeit durch die Ehe oder die Kin-

159 BGH Urteile vom 7. Juli 2010 – XII ZR 157/08 – FamRZ 2011, 188; vom 30. Juni 2010 – XII ZR 9/09 – FamRZ 2010, 1414 (trennungsbedingte psychische Erkrankung); vom 28. April 2010 – XII ZR 141/08 – FamRZ 2010, 1057 und BGHZ 179, 43 = FamRZ 2009, 406
160 BGH Urteile vom 27. Mai 2009 – XII ZR 111/08 – FamRZ 2009, 1207, 1210
161 BGH Urteil vom 28. April 2010 – XII ZR 141/08 – FamRZ 2010, 1057 Rn. 20 f.

dererziehung erzielen könnte.[162] Ist der Unterhaltsberechtigte hingegen bereits Rentner, kann lediglich auf das Renteneinkommen aus einer solchen Erwerbstätigkeit abgestellt werden, wobei nach durchgeführtem Versorgungsausgleich von der geringeren Rente nach Unterbrechung der Erwerbstätigkeit auszugehen ist.[163] Beim Krankheitsunterhalt kann nur auf das Einkommen abgestellt werden, dass der kranke Unterhaltsberechtigte ohne die Ehe und Kindererziehung zur Verfügung hätte.[164] Denn wenn er auch ohne die Ehe zu keiner Erwerbstätigkeit in der Lage wäre, kann nicht auf ein fiktives Einkommen abgestellt werden, das ein gesunder Unterhaltsberechtigter erzielen könnte. Falls die Krankheit – wie regelmäßig[165] – nicht ehebedingt ist, ergibt sich der angemessene Lebensbedarf bei vollständiger Erwerbsunfähigkeit also aus der Höhe der Erwerbsunfähigkeitsrente, wobei auch hier nach Durchführung des Versorgungsausgleichs von der tatsächlichen Rente nach zeitweiliger Unterbrechung der Erwerbstätigkeit auszugehen ist. Nur wenn der Unterhaltsberechtigte noch teilweise erwerbsfähig ist, kann daneben auf Erwerbseinbußen als ehebedingter Nachteil abgestellt werden. Aus dem Begriff der Angemessenheit folgt aber zugleich, dass der nach § 1578 b BGB herabgesetzte Unterhaltsbedarf jedenfalls das Existenzminimum des Unterhaltsberechtigten erreichen muss.[166]

Erzielt der Unterhaltsberechtigte eigene Einkünfte, die diesen angemessenen Unterhaltsbedarf erreichen, oder könnte er solche Einkünfte erzielen, kann dies im Rahmen der Billigkeitsabwägung nach einer Übergangszeit, in der er sich nach gescheiterter Ehe von den ehelichen Lebensverhältnissen auf den Lebensbedarf nach den eigenen Einkünften umstellen kann, zum vollständigen Wegfall des nachehelichen Unterhalts in Form einer Befristung führen.[167] Erzielt der Unterhaltsberechtigte nach einer ehebedingten Einschränkung seiner Erwerbstätigkeit hingegen lediglich Einkünfte, die den eigenen angemessenen Unterhaltsbedarf nach § 1578 b BGB nicht erreichen, scheidet eine Befristung des Unterhaltsanspruchs regelmäßig aus. Auch dann kann der Unterhalt nach einer Übergangszeit aber bis auf die Differenz

162 BGH Urteil vom 14. Oktober 2009 - XII ZR 146/08 - FamRZ 2009, 1990, 1991 Rn. 14
163 BGH Urteil vom 17. Februar 2010 – XII ZR 140/08 – FamRZ 2010, 629 Rn. 29
164 BGH Urteil vom 17. Februar 2010 – XII ZR 140/08 – FamRZ 2010, 629 Rn. 29
165 Vgl. BGH Urteil vom 30. Juli 2010 – XII ZR 9/09 – FamRZ 2010, 1414
166 BGH Urteil vom 14. Oktober 2009 - XII ZR 146/08 - FamRZ 2009, 1990, 1991 Rn. 14
167 Vgl. BGH Urteile vom 14. Oktober 2009 - XII ZR 146/08 - FamRZ 2009, 1990, 1991 Rn. 15 m.w.N. und vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006, 1007 f.

des angemessenen Unterhaltsbedarfs mit dem erzielten oder erzielbaren eigenen Einkommen herabgesetzt werden.[168]

Der angemessene Lebensbedarf, der nach § 1578 b BGB regelmäßig die Grenze für die Herabsetzung des nachehelichen Unterhalts bildet, bemisst sich beim Unterhaltsanspruch wegen vollständiger Erwerbslosigkeit wegen Krankheit oder Gebrechen nach § 1572 BGB also grundsätzlich nach den eigenen Renteneinkünften des kranken Unterhaltsberechtigten. Nur wenn die eigenen Einkünfte darunter liegen, bildet das Existenzminimum die unterste Grenze des angemessenen Lebensbedarfs.[169] Dabei darf die Höhe des stets zu wahrenden Existenzminimums mit dem notwendigen Selbstbehalt eines Unterhaltspflichtigen pauschaliert werden.[170] Dass der Selbstbehalt eines Unterhaltspflichtigen gegenüber dem Anspruch auf nachehelichen Unterhalt sowie dem Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB darüber hinausgeht und zurzeit 1.200 € monatlich beträgt, steht dem nicht entgegen, weil der Bedarf eines Unterhaltsberechtigten nicht mit dem entsprechenden Selbstbehalt eines Unterhaltspflichtigen gleichgesetzt werden darf.[171] Der Mindestbedarf bemisst sich nach dem Betrag, der einem nicht erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen als notwendiger Selbstbehalt zur Verfügung steht und gegenwärtig nach der Düsseldorfer Tabelle und den unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Oberlandesgerichte 880 € beträgt. Soweit der notwendige Selbstbehalt eines Erwerbstätigen mit gegenwärtig 1080 € darüber hinausgeht, schließ er einen Erwerbsanreiz ein, der auf Seiten des Unterhaltspflichtigen seine Berechtigung hat, aber nicht in gleicher Weise auf den Unterhaltsberechtigten übertragen werden kann.[172]

dd) **Übergangsfrist und Vertrauenstatbestand**

Selbst wenn eine an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierte Bemessung des nachehelichen Unterhalts wegen fehlender ehebedingter Nachteile auch unter Wahrung der Belange eines gemeinschaftlichen Kindes unbillig wären, ist im Rah-

168 BGH Urteil vom 14. Oktober 2009 - XII ZR 146/08 - FamRZ 2009, 1990 Rn. 16
169 BGH Urteile vom 16. Januar 2013 – XII ZR 39/10 – FamRZ 2013, 543 Rn. 26 und vom 17. Februar 2010 – XII ZR 140/08 FamRZ 2010, 629 Rn. 32 f.
170 BGH Urteile vom 17. März 2010 – XII ZR 204/08 – FamRZ 2010, 802 Rn. 28 ff.; vom16. Dezember 2009 - XII ZR 50/08 – FamRZ 2010, 357 und vom 13. Januar 2010 - XII ZR 123/08 – FamRZ 2010, 444
171 BGH Urteile vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 50/08 – FamRZ 2010, 357 und BGHZ 179, 196 = FamRZ 2009, 411 Rn. 30 f.
172 Senatsurteile vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 50/08 – FamRZ 2010, 357 und vom 13. Januar 2010 - XII ZR 123/08 – FamRZ 2010, 444

men der Herabsetzung oder zeitlichen Begrenzung des Unterhalts das Vertrauen des Unterhaltsberechtigten auf Fortdauer der während der Ehe gelebten Lebensverhältnisse zu berücksichtigen. Dem unterhaltsberechtigten Ehegatten muss deswegen genügend Zeit verbleiben, seinen Lebensstandard von den höheren ehelichen Lebensverhältnissen auf einen Bedarf abzusenken, der lediglich ehebedingte Nachteile ausgleicht, also dem Einkommen entspricht, das er ohne Kindererziehung und Ehe selbst erzielen könnte. Dabei können auch konkrete dauerhafte Ausgaben berücksichtigt werden, die allerdings alsbald auf ein nach den eigenen Lebensverhältnissen hinnehmbares Maß zurückgeführt werden müssen. Die Oberlandesgerichte hatten in den Fällen, die inzwischen vom Bundesgerichtshof entschieden sind, Übergangsfristen von vier Jahren,[173] fünf Jahren[174] und bis zu sieben Jahren[175] seit der rechtskräftigen Scheidung festgesetzt. Der Bundesgerichtshof hat diese - jeweils an den besonderen Umständen des Einzelfalles orientierten - Übergangsfristen jeweils gebilligt.

f) **Präklusion**

Die Umstände, die für eine Begrenzung oder Befristung des nachehelichen Unterhalts sprechen, können grundsätzlich in einem späteren Abänderungsverfahren nach § 238 Abs. 2 FamFG (früher § 323 Abs. 2 ZPO) präkludiert sein, wenn sie schon im Ausgangsverfahren vorgelegen haben und auf der Grundlage der damaligen Rechtsprechung zu einer Begrenzung oder Befristung des Unterhalts geführt hätten. Das ist allerdings für Entscheidungen, die vor der Veröffentlichung des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 12. April 2006[176] ergangen sind, regelmäßig nicht der Fall.

Nach der früheren Rechtsprechung hatte der Bundesgerichtshof im Rahmen einer möglichen Befristung des nachehelichen Unterhalts nach den §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB a.F. vornehmlich auf die Dauer der Ehe abgestellt. Wenn nach dieser Rechtsprechung eine Begrenzung oder Befristung des Unterhalts nicht in Betracht kam, kann der Unterhaltspflichtige seine Abänderungsklage nunmehr auf die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts-

173 BGH Urteil vom 25. Juni 2006 - XII ZR 109/07 - FamRZ 2008, 1508
174 BGH Urteil vom 26. September 2007 - XII ZR 11/05 - FamRZ 2007, 2049
175 BGH Urteil vom 26. September 2007 - XII ZR 15/05 - FamRZ 2007, 2052
176 XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006, 1007 f.

hofs stützen.[177] Weil der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung zur Begrenzung oder Befristung des nachehelichen Unterhalts - abgesehen von dem zurückhaltenden Hinweis in der Entscheidung vom 13. Juni 2001[178] - ausdrücklich erst seit dem Urteil vom 12. April 2006 vorrangig auf das Vorliegen ehebedingter Nachteile abstellt, kommt eine Präklusion regelmäßig nicht in Betracht, wenn die dem abzuändernden Urteil zugrunde liegende Verhandlung vor Erlass dieser Entscheidung stattgefunden hat.

Für spätere Urteile kommt eine Präklusion der entsprechenden Umstände zwar in Betracht, wenn diese schon im Zeitpunkt der Ausgangsentscheidung zu einer Begrenzung oder Befristung des nachehelichen Unterhalts geführt hätten.[179] Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Begrenzung des nachehelichen Unterhalts nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht voraussetzt, dass der Zeitpunkt, an dem der Unterhaltsanspruch entfällt, bereits erreicht war. Soweit die dafür ausschlaggebenden Umstände bereits eingetreten oder zuverlässig voraussehbar waren, konnte der nacheheliche Unterhalt schon im Ausgangsverfahren begrenzt werden und durfte nicht einer späteren Abänderung vorbehalten bleiben.[180] Ob die für eine Begrenzung ausschlaggebenden Umstände aber bereits im Ausgangsverfahren zuverlässig vorhersehbar waren, was zu einer Präklusion im späteren Abänderungsverfahren führen könnte, lässt sich nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles beantworten.[181] War der Umstand (etwa die Möglichkeit des Wechsels der Unterhaltsberechtigten in einen günstigeren Tarif der privaten Krankenversicherung im Rahmen des Krankenvorsorgeunterhalts) im vorausgegangenen Verfahren allein für die im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nach § 1578 b BGB anzustellende Gesamtschau von Bedeutung, ist seine Berücksichtigung im Abänderungsverfahren im Zweifel nicht ausgeschlossen.[182]

---

177 BGH Urteile vom 5. September 2001 - XII ZR 108/00 - FamRZ 2001, 1687 und vom 5. Februar 2003 - XII ZR 29/00 - FamRZ 2003, 848
178 XII ZR 343/99 - FamRZ 2001, 986, 991
179 BGH Beschluss vom 15. Juli 2015 – XII ZB 369/14 – FamRZ 2015, 1694 Rn. 19 ff.
180 BGH Urteil vom 18. November 2009 – XII ZR 65/09 – FamRZ 2010, 111 Rn. 59 ff.
181 vgl. BGH Urteile vom 23. Mai 2007 - XII ZR 245/04 - FamRZ 2007, 1232, 1236 und vom 25. Oktober 2006 - XII ZR 190/03 - FamRZ 2007, 200, 204 einerseits sowie BGH Urteile vom 29 September 2010 – XII ZR 205/08 – FamRZ 2010, 1884; vom 26. September 2007 - XII ZR 15/05 - FamRZ 2007, 2052, vom 26. September 2007 - XII ZR 11/05 - FamRZ 2007, 2049, vom 14. November 2007 - XII ZR 16/07 - FamRZ 2008, 134, vom 28. Februar 2007 - XII ZR 37/05 - FamRZ 2007, 793, 800 und vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006, 1008 andererseits
182 BGH Beschluss vom 15. Juli 2015 – XII ZB 369/14 – FamRZ 2015, 1694 Rn. 28 ff.

Soll ein früherer Vergleich abgeändert werden, stellt sich die Frage, ob seit Abschluss des Vergleichs dessen Geschäftsgrundlage geändert oder entfallen ist (§ 313 BGB).[183] Wird erstmals eine Begrenzung oder Befristung des nachehelichen Unterhalts geltend gemacht, stellt sich zunächst die Frage, ob die zugrunde liegenden Umstände überhaupt von dem Vergleich umfasst sind. Denn auf eine Änderung der Geschäftsgrundlage kommt es nur insoweit an, als Umstände betroffen sind, die im Vergleich geregelt wurden. Wenn der Vergleich weder ausdrücklich noch konkludent die Frage der Begrenzung oder Befristung anspricht, ist nach der Rechtsprechung des BGH jedenfalls bei erstmaliger Festsetzung des nachehelichen Unterhalts davon auszugehen, dass er keine entsprechende Regelung enthält.[184] Der Einwand nach § 1578b BGB kann dann auch erstmals im Abänderungsverfahren nach § 239 FamFG geltend gemacht werden.

183 BGH Urteile vom 2. Juni 2010 – XII ZR 160/08 – FamRZ 2010 – 1318 Rn. 43 und vom 25. November 2009 – XII ZR 8/08 – FamRZ 2010, 192 Rn.13
184 BGH Urteil vom 26. Mai 2010 – XII ZR 143/08 – FamRZ 2010, 1238 Rn. 14 ff.