

## Rechtsprechung

### Befristung des nahehelichen Aufstockungsunterhalts

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

a) Ein nahehelicher Karrieresprung ist auch nach der neueren Rspr. des Senats zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen nicht als eheprägend zu berücksichtigen (im Anschluss an das Senatsurt. BGHZ 166, 351 = FamRZ 2006, 683). Anderes gilt für eine Verringerung des Nettoeinkommens, wenn der Unterhaltspflichtige nach Rechtskraft der Ehescheidung in eine Religionsgemeinschaft eintritt.

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

c) Auf eine geänderte höchstrichterliche Rspr. (hier: zum Splittingvorteil in zweiter Ehe und zum Familienzuschlag für einen in den Haushalt aufgenommenen Stiefsohn) kann sich auch der Abänderungsbeklagte erst ab Verkündung des entsprechenden höchstrichterlichen Urteils

stützen (Abgrenzung zum Senatsurt. v. 21.2.2001 – XII ZR 276/98 – FamRZ 2001, 1364).

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

e) Wenn der Familienzuschlag nach § 40 Abs. 1 BBesG sowohl wegen des Unterhaltsanspruchs aus einer geschiedenen Ehe als auch wegen einer bestehenden (zweiten) Ehe gezahlt wird, ist er bei der Bemessung des vorrangigen Unterhaltsanspruchs der geschiedenen Ehefrau nur hälftig zu berücksichtigen (Abweichung von dem Senatsurt. v. 14.2.1990 – XII ZR 51/89 – FamRZ 1990, 981).

f) Der Unterhaltsschuldner ist mit den für eine Befristung des Aufstockungsunterhalts relevanten Tatsachen nicht nach § 323 Abs. 2 ZPO präkludiert, wenn die abzuändernde Entscheidung aus einer Zeit vor der Änderung der Senatsrechtsprechung zur eheprägenden Haushaltstätigkeit und Kindererziehung stammt und die für die notwendige Gesamtwürdigung maßgebenden Umstände seinerzeit noch nicht sicher abgeschätzt werden konnten (Abweichung vom Senatsurt. v. 9.6.2004 – XII ZR 308/01 – FamRZ 2004, 1357).

g) Zur Befristung des Anspruchs auf Aufstockungsunterhalt (im Anschluss an die Senatsurt. v. 12.4.2006 – XII ZR 240/03 – FamRZ 2006, 1006, 1007 und vom 25.10.2006 – XII ZR 190/03 – FamRZ 2007, 200, 203).

BGH, Urt. v. 28.2.2007 – XII ZR 37/05 (OLG Hamm, AG Hamm)

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

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

a) Aufstockungsunterhalt aus § 1573 Abs. 2 und 3 BGB schuldet der Beklagte der Klägerin nach st. Rspr. des Senats allerdings schon seit Aufnahme ihrer Teilzeittätig-

keit, und zwar neben dem Betreuungsunterhalt aus § 1570 BGB. Denn der Betreuungsunterhalt findet seinen Rechtsgrund stets darin, dass der Unterhaltsberechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes (teilweise) nicht erwerbstätig sein kann und deswegen das nach seinen persönlichen Verhältnissen erzielbare Einkommen nicht erzielt. Sobald der Unterhaltsberechtigte neben der Kindererziehung teilweise berufstätig ist, erfasst der Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach st. Rspr. des Senats nur den Unterhalt bis zur Höhe eines Mehreinkommens, das er durch eine angemessene Vollerwerbstätigkeit erzielen könnte. Erreicht der ihm hiernach zustehende Unterhalt zusammen mit dem Einkommen aus Teilerwerbstätigkeit nicht den vollen Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen aus § 1578 BGB, kommt zusätzlich ein Unterhaltsanspruch aus § 1573 Abs. 2 BGB in Betracht. Diese Unterscheidung findet ihren Grund darin, dass es nicht gerechtfertigt ist, den Aufstockungsteil des Unterhaltsanspruchs in die Privilegien einzubeziehen, die das Gesetz allein für den Anspruch auf Betreuungsunterhalt aus § 1570 BGB gewährt (Senatsurt. v. 13.12.1989 – IVb ZR 79/89 – FamRZ 1990, 492, 494).

b) Obwohl sich der Unterhaltsanspruch der Klägerin seit Abschluss des Vergleichs vom 27.7.1990 teilweise und seit Erlass des abzuändernden Urteils vom 19.9.1997 in vollem Umfang aus § 1573 Abs. 2 und 3 BGB ergab und seinerzeit nicht befristet worden ist, ist der Beklagte mit seinem Befristungsbegehren nicht gem. § 323 Abs. 2 ZPO präkludiert.

aa) Das ergibt sich hier schon daraus, dass die früheren Unterhaltstitel aus einer Zeit stammen, als die Frage der Befristung des Aufstockungsunterhalts noch nicht den Stellenwert hatte, den sie nunmehr nach der grundlegend geänderten Rspr. des Senats zur Berücksichtigung der Haushaltstätigkeit und Kindererziehung bei der Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse nach § 1578 BGB hat (Senatsurt. BGHZ 148, 105 = FamRZ 2001, 986). Die den abzuändernden Titeln zu Grunde liegende frühere Rechtslage ging nämlich davon aus, dass ein späteres Einkommen des Unterhaltsberechtigten voll auf einen Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen anzurechnen sei, der sich allein nach dem tatsächlich erzielten Einkommen während der Ehezeit ergab (Anrechnungsmethode). Wie die früheren Unterhaltsabänderungen zeigen, führte diese Methode mit zunehmendem Einkommen des Unterhaltsberechtigten zu einer entsprechend zunehmenden Deckung dieses Unterhaltsbedarfs. Sie führte schon dann zu einer vollständigen Bedarfsdeckung, wenn der Unterhaltsberechtigte ein Einkommen bezog, das den ursprünglichen Unterhaltsbedarf, regelmäßig also weniger als die Hälfte des Eheprägenden Einkommens des Unterhaltspflichtigen, erreichte.

Das gilt nicht mehr in gleicher Weise, seit der Senat in seiner (zitierten) neueren Rspr. bei der Bedarfsbemessung auch ein vom Unterhaltsberechtigten erst nachehelich erzielt

kommen als Surrogat der früheren Haushaltstätigkeit und Kindererziehung berücksichtigt und dieses Einkommen deswegen im Wege der Differenzmethode in die Unterhaltsberechnung einbezieht. Dadurch erhöhen absehbare Steigerungen des Einkommens des Unterhaltsberechtigten regelmäßig auch dessen Unterhaltsbedarf, sodass es erst viel später zu einer vollständigen Bedarfsdeckung kommt, nämlich dann, wenn der Unterhaltsberechtigte mindestens das gleiche Einkommen erzielt wie der Unterhaltspflichtige. Auch deswegen hat der Senat dem Umstand der zeitlichen Befristung des Aufstockungsunterhalts in seiner neueren Rspr. eine größere Bedeutung beigemessen (vgl. insoweit Senatsurt. v. 12.4.2006 – XII ZR 240/03 – FamRZ 2006, 1006, 1007 f., vom 25.10.2006 – XII ZR 190/03 – FamRZ 2007, 200, 203 f. und schon BGHZ 148, 105, 121 = FamRZ 2001, 986, 991).

Die neuere Rspr. des Senats zur Bewertung der Kindererziehung und Haushaltsführung während der Ehe wirkt sich deswegen unmittelbar auf die Höhe des geschuldeten Unterhalts und damit zugleich auf die Umstände aus, die der Gesamtwürdigung im Rahmen der Befristung des Aufstockungsunterhalts zu Grunde zu legen sind. Auch insoweit kommt die neuere Rspr. des Senats deswegen einer wesentlichen Änderung der den früheren Unterhaltstiteln zu Grunde liegenden Verhältnisse gleich (vgl. insoweit BGHZ 153, 372, 383 f. = FamRZ 2003, 848, 851 f.), die einer Präklusion entgegensteht. Soweit der Senat dies nach der Änderung seiner Rspr. zur Anrechnungs- und Differenzmethode zunächst abweichend beurteilt hat (Senatsurt. v. 9.6.2004 – XII ZR 308/01 – FamRZ 2004, 1357, 1359 f.), hält er daran nicht mehr fest.

bb) Hinzu kommt, dass sich im vorliegenden Fall seit Verkündung des abzuändernden Urteils des OLG vom 19.9.1997 auch tatsächliche Änderungen ergeben haben, die inzwischen sicher beurteilt werden können und eine Befristung rechtfertigen.

Zwar setzt die Billigkeitsentscheidung nach § 1573 Abs. 5 BGB über eine Befristung des Aufstockungsunterhalts ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht voraus, dass dieser Zeitpunkt bereits erreicht ist. Wenn sämtliche relevanten Umstände eingetreten oder zuverlässig voraussehbar sind, ist die Befristung vielmehr schon im Ausgangsverfahren auszusprechen und nicht einem späteren Abänderungsverfahren zu überlassen (Senatsurt. v. 17.5.2000 – XII ZR 88/98 – FamRZ 2000, 1499, 1501 und vom 5.7.2000 – XII ZR 104/98 – FamRZ 2001, 905, 906). Zuverlässig voraussehbar sind solche relevanten Umstände aber nur, wenn sie – etwa wie das Alter der Kinder – vom bloßen Zeitablauf abhängen. Konnte im Zeitpunkt der abzuändernden Entscheidung hingegen noch nicht abschließend beurteilt werden, ob das Einkommen aus einer neu aufgenommenen Vollzeittätigkeit die ehebedingten Nachteile vollständig und nachhaltig ausgleicht (vgl. insoweit Senatsurt. v. 25.10.2006 – XII ZR 190/03 – FamRZ 2007, 200, 204), waren die Voraussetzun-

gen einer Befristung nach § 1573 Abs. 5 BGB noch nicht erfüllt, was eine Präklusion mit solchen Umständen ausschließt. So liegt der Fall hier:

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

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

a) Die erst durch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vom 20.2.1986 (BGBl I S. 301) eingeführte Möglichkeit zur Befristung des Aufstockungsunterhalts beruht auf dem Gedanken, dass eine lebenslange Beibehaltung des ehelichen Lebensstandards nur dann angemessen ist, wenn etwa die Ehe lange gedauert hat, wenn aus ihr gemeinsame Kinder hervorgegangen sind, die der Berechtigte betreut oder betreut hat, wenn er erhebliche berufliche Nachteile um der Ehe willen auf sich genommen hat oder wenn sonstige Gründe (z.B. Alter oder Gesundheitszustand des Berechtigten) für eine dauerhafte Lebensstandardgarantie sprechen. Liegen diese Voraussetzungen dagegen nicht vor, hat sich aber der Lebensstandard des Berechtigten durch die Ehe verbessert, wird es oft angemessen sein, ihm nach einer Übergangszeit einen Lebensstandard zuzumuten, der demjenigen entspricht, den er vor der Ehe gehabt hat. Ein Aufstockungsunterhalt kommt dann nicht mehr bis zum vollen eheangemessenen Unterhalt (§ 1578 Abs. 1 BGB) in Betracht. Mit dem Moment der Ehedauer will das Gesetz auf die Unangemessenheit hinweisen, einen Ehegatten, der in seinem beruflichen Fortkommen durch die Ehe nicht benachteiligt wurde, selbst dann zu begünstigen, wenn die Ehe nicht lange gedauert hat (Senatsurt. v. 12.4.2006 – XII ZR 240/03 – FamRZ 2006, 1006, 1007).

Bei einer diese Zweckrichtung berücksichtigenden Gesetzesanwendung hat der Tatrichter vorrangig zu prüfen, ob sich die Einkommensdivergenz der Ehegatten, die den An-

spruch auf Aufstockungsunterhalt begründet, als ein ehebedingter Nachteil darstellt, der einen dauerhaften unterhaltsrechtlichen Ausgleich zu Gunsten des bedürftigen Ehegatten rechtfertigt. Dieser Gesichtspunkt hat durch die Änderung der Rspr. des Senats zur eheprägenden Haushaltsführung und den sich daraus ergebenden ehelichen Lebensverhältnissen ein noch stärkeres Gewicht erhalten. Denn die Haushaltsführung und die Kindererziehung beeinflussen jetzt – über den Wert des später an ihre Stelle tretenden Surrogats (Senatsurt. BGHZ 148, 105, 115 f. = FamRZ 2001, 986, 989 und vom 5.5.2004 – XII ZR 132/02 – FamRZ 2004, 1173, 1174) – die ehelichen Lebensverhältnisse, was zu einem erhöhten Unterhaltsbedarf des Unterhaltsberechtigten und, im Falle hinreichender Leistungsfähigkeit, zu einem dauerhaft höheren Unterhaltsanspruch führt, wie der vorliegende Fall verdeutlicht.

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

Das Gesetz legt in § 1573 Abs. 5 BGB, ebenso wie in § 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB, keine bestimmte Ehedauer fest, von der ab eine zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs nicht mehr in Betracht kommt. Wie der Senat mehrfach ausgeführt hat, widerspräche es auch dem Sinn und Zweck des § 1573 Abs. 5 BGB, den Billigkeitsgesichtspunkt „Dauer der Ehe“ im Sinne einer festen Zeitgrenze zu bestimmen, von der ab der Unterhaltsanspruch grundsätzlich keiner zeitlichen Begrenzung mehr zugänglich sein kann. Vielmehr stellt das Gesetz die Ehedauer als Billigkeitsgesichtspunkt gleichrangig neben die „Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit“. Bei der Billigkeitsabwägung sind zudem die Arbeitsteilung der Ehegatten und die Ehedauer lediglich zu „berücksichtigen“; jeder einzelne Umstand lässt sich also nicht zwingend für oder gegen eine Befristung ins Feld führen. Zudem beanspruchen beide Aspekte, wie das Wort „insbesondere“ verdeutlicht, für die Billigkeitsprüfung keine Ausschließlichkeit. Die Abwägung aller danach in Betracht kommenden Gesichtspunkte ist Aufgabe des Tatrichters. Sie kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob der Tatrichter die im Rahmen der Billigkeitsprüfung maßgebenden Rechtsbegriffe nicht verkannt und alle für die Einordnung unter diese Begriffe wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (Senatsurt. v. 12.4.2006 – XII ZR 240/03 – FamRZ 2006, 1006, 1007 und vom 25.10.2006 – XII ZR 190/03 – FamRZ 2007, 200, 203).

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

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Lebensverhältnisse der Parteien schon seit langem „entflochten“ sind und die Klägerin inzwischen eine vollschichtige, angemessen vergütete Erwerbstätigkeit i.S.d. § 1574 BGB ausübt. Damit sind ehebedingte Nachteile auf Seiten der Klägerin nicht mehr

ersichtlich. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin mit dem Alleineigentum an der Doppelhaushälfte einen Vermögenswert erlangt hat, der ihre wirtschaftlichen Verhältnisse verbessert und insoweit auch im Rahmen der hier gebotenen Gesamtwürdigung zu berücksichtigen ist. Denn inzwischen ist der überwiegende Teil der Belastungen entfallen, sodass der Wohnwert die noch verbliebene monatliche Rate von rund 105 EUR deutlich übersteigt.

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

*Anmerkung der Redaktion:*

Die gesamte Entscheidung ist abgedruckt in FamRZ 2007, 793 m. Anm. Büttner.

— **Anmerkung**

In der Entscheidung vom 28.2.2007 hat der BGH zu mehreren Fragen Stellung genommen, etwa dem Karrieresprung und dem begrenzten steuerlichen Realsplitting.

Besondere Bedeutung kommt jedoch der im Hinblick auf das bevorstehende Unterhaltsrechtsänderungsgesetz ausgeurteilten Begrenzung des nahehelichen Aufstockungsunterhalts zu, wird hier nämlich etwas thematisiert, das ab Inkrafttreten des neuen Unterhaltsrechts verstärkt zum Alltagsgeschäft gehören wird und auch im Hinblick auf den gesellschaftlichen Wandel dazu gehören muss.

Zunächst sollte man sich jedoch vergegenwärtigen, dass die Frage der Befristung oder Begrenzung in der bisherigen Alltagspraxis auch der Gerichte nur eine untergeordnete Rolle gespielt hat,<sup>1</sup> auch nach der im Jahre 2001 geänderten Rspr. des BGH zur Differenz- und Anrechnungsmethode.<sup>2</sup> In dieser Entscheidung hatte der BGH bereits darauf hingewiesen, dass durch die geänderte Rspr. nunmehr gewährleistet werde, dass, ebenso wie früher die Familienarbeit beiden Ehegatten zu gleichen Teilen zugute gekommen sei, nunmehr das beiderseitige Einkommen nach dem Grundsatz der gleichmäßigen Teilhabe geteilt werde und damit eine Benachteiligung des unterhaltspflichtigen gegenüber dem unterhaltsberechtigten Ehegatten durch die Differenzmethode nicht eintrete, zumal eine Entlastung durch die zeitliche Begrenzung gem. §§ 1573 Abs. 5 und § 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB möglich sei.<sup>3</sup> Es werde lediglich – wie bei der Anrech-

nungsmethode der Fall – zu Lasten des haushaltsführenden Ehegatten vermieden, dass sein Einkommen bei der Bedarfsmessung unterbleibe und der Pflichtige einseitig entlastet werde.<sup>4</sup>

Hatte vor 2001 die Anrechnungsmethode in der Praxis dazu geführt, dass manch eine Ehefrau (auch oder auch nur) deshalb nicht arbeiten ging, weil sie einfach keine Lust hatte, sich das, was sie dazuverdiente, auch noch vom Unterhalt abziehen zu lassen, ging nach 2001 „ein Aufschrei“ durch die Reihen der unterhaltspflichtigen Männer, die sich jetzt bis an ihr Lebensende als Unterhaltskärner sahen. Von beiden Extremen gab es natürlich zahlreiche Ausnahmen, allerdings führte die gesetzliche Möglichkeit der Begrenzung des Nachscheidungsunterhalts nach wie vor ein Schattendasein.

Erst das Herannahen einer weiteren gesetzlichen Änderung auf dem Weg zur nahehelichen Eigenverantwortung hat den Blick auf die Begrenzungsmöglichkeit und auch -notwendigkeit fokussiert.

Beim Wechsel zur Differenzmethode wurde plötzlich die Tätigkeit der Hausfrau mit einem eigenen – wenn auch nicht monetarisierten – Stellenwert belegt und die sich daraus ergebenden Konsequenzen wurden dann durch die Surrogatstheorie aufgefangen. Jetzt wird die Entscheidung des Gesetzgebers für eine weitere „Stärkung der Eigenverantwortung“ die Möglichkeit der Begrenzung zu neuem Leben erwecken.

Das Bemühen, mit der Rspr. den Übergang zum neuen Recht zu ebnet, spricht aus den letzten noch vor Inkrafttreten des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes 2007 ergangenen Entscheidungen des BGH, in denen eine Befristung ausgesprochen worden ist. Die letzte dieser Entscheidungen ist diejenige vom 28.2.2007: Die Ehefrau war 13 Jahre verheiratet und betreute zum Zeitpunkt der Scheidung zwei noch minderjährige Kinder. Nach der Scheidung schlossen die Parteien einen Vergleich, in dem auch der Unterhalt geregelt wurde. Nach Wiederverheiratung des Ehemannes und Aufnahme einer Halbtagsstätigkeit der ersten Ehefrau änderten die Parteien den Vergleich ab. Nachdem die erste Ehefrau fünf Jahre später vollschichtig berufstätig wurde, fand eine erneute Herabsetzung des Unterhalts durch Urteil statt. Auf den Unterhaltsbedarf der Ehefrau wurde ihr eigenes Einkommen in voller Höhe angerechnet. Die vom OLG Hamm ausgesprochene Befristung bis Dezember 2006 wurde vom BGH gebilligt. Der BGH meinte, die Tatsache, dass die Ehefrau mittlerweile wieder vollschichtig in einer angemessen vergüteten Tätigkeit arbeite, lasse ehebedingte Nachteile auf ihrer Seite nicht mehr erkennen. Allerdings, und dies sollte bei dieser Entscheidung unbedingt berücksichtigt wer-

<sup>1</sup> So bereits zutreffend *Schwab*, FamRZ 1997, 521.

<sup>2</sup> Leitentscheidung des BGH v. 13.6.2001, FamRZ 2001, 986 ff. = FF 2001, 135, 140.

<sup>3</sup> BGH a.a.O.

<sup>4</sup> BGH a.a.O.

den, hatte die Ehefrau Alleineigentum an einem Haus, dessen Vermögenswert bei der Gesamtwürdigung einbezogen wurde.

Die durch diese Rspr. vorbereitete und mit dem Unterhaltsrechtsänderungsgesetz Norm werdende Regelung der Unterhaltsbegrenzung sowohl der Höhe als auch der Zeit nach findet ihren Niederschlag in § 1587b BGB n.F., der für alle Unterhaltstatbestände gelten wird. Mit Recht weist der BGH darauf hin, dass die naheheliche Solidarität keine Lebensstandardgarantie gebe, sondern ausschließlich den Ausgleich ehebedingter Nachteile erfordere. Dieser Ausgleich ist jedoch aus einer Vielzahl von objektiven Umständen zusammengesetzt und es darf nicht vergessen werden, dass die Eingehung der Ehe, auch wenn es neben der Ehe eine vielfältige andere Gesellschaftsstruktur gibt, immer noch den Schutz des Grundgesetzes genießt, einen Schutz, der jetzt auch durch die Rangregelungen bestätigt worden ist.

Die Neuregelung des § 1578b BGB n.F. enthält neben einer allgemeinen Kinderschutzklausel als Anknüpfungspunkt die Unbilligkeit einer Bemessung des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen, wenn ehebedingte Nachteile wie insbesondere

- Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes
  - Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe
  - Dauer der Ehe
- nicht zu berücksichtigen sind.

Problematisch waren nicht die Fälle, in denen die Kindererziehung bislang berechtigt in die Unterhaltsberechnungen einbezogen worden ist. Zukünftig dürfte allerdings durch die Verschärfung des § 1570 BGB und den zusätzlich geschaffenen gesetzlichen Hinweis auf die Kinderbetreuungsmöglichkeiten auch hier eine strengere Prüfung stattfinden.

Soweit Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe als Abwägungskriterien herangezogen werden müssen, werden die Fälle, in denen die Frau auf gemeinsamen Entschluss oder auch auf ausdrücklichen Wunsch des Mannes „nur“ den Haushalt versorgt hat, auch wenn die Ehe kinderlos geblieben ist, dazu führen, dass der in Anspruch genommene Verdiener leugnen wird, dass es auch sein Entschluss war, und wird anführen, der andere Teil habe es so gewollt, nicht beide. Dann hat der Berechtigte in der Beweisstufe spätestens schlechte Karten. Bei der Erwerbstätigkeit während der Ehe kann ebenso vorgetragen werden, dass der Entschluss ein gemeinsamer war mit der entsprechenden Beweislage. Die andere Fallgruppe, bei der der Arbeitsmarkt letztendlich eine Fortsetzung oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit verhindert hat, wird ebenso in Beweisschwierigkeiten kommen. Es darf nicht verkannt werden, dass auch heute noch die Arbeitsleistung von Frauen bei gleicher Qualifikation etwa 20–30 % geringer entlohnt wird als die der Männer, dass Frauen auch heute noch in der Ehe zugunsten eines harmonischen Zusammen-

lebens mit dem Partner auf vollschichtige Arbeit verzichten und schließlich, dass Arbeitgeber eher einen Mann als eine Frau wegen des Schwangerschaftsrisikos einstellen und dass es weit weniger Frauen in Führungspositionen gibt als Männer, weil durch Kinder ein Karriereknick häufig unvermeidbar ist. Hier ist auf die Entscheidung des BGH vom 25.10.2006<sup>5</sup> hinzuweisen, in der der BGH bereits hervorhebt, dass es auf erhebliche fortwirkende ehebedingte Nachteile in der beruflichen Entwicklung des/der Unterhaltsberechtigten ankommt, also auch die berufliche Geschichte insgesamt gewertet werden muss, insbesondere ehebedingte Berufspausen in die Billigkeitsprüfung einzubeziehen sind. Das Merkmal der Ehedauer ist in der Rspr. bislang schon nicht als Garant für einen lebenslangen Unterhalt angesehen worden.<sup>6</sup> Hier gibt es eine Vielzahl von Entscheidungen mit unterschiedlichen Argumentationen, jedoch keiner festen Zeitgrenze. Tendenziell ist jedoch festzustellen, dass die Lebensstandardgarantie weggefallen ist und auch eine lange Ehe (mehr als zehn Jahre) nicht mehr die Garantie für Unterhalt ist.<sup>7</sup>

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der BGH mit seinen letzten Entscheidungen bereits deutliche Hinweise und Hilfestellungen für die Handhabung des neuen Gesetzes gibt: Es heißt Abschied nehmen von der Lebensstandardgarantie, aber gerade den jetzt besonders geforderten Frauen – und ihren Anwälten – sollte klar sein, dass es bei der neuen gesetzlichen Befristungsregelung mehr denn je auf sorgfältigen Vortrag ankommt.

*Linde Kath-Zurhorst*, Fachanwältin für Familienrecht, Kürten