DNotI
Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 10848
letzte Aktualisierung: 8.10.2008

BGH, 30.7.2008 - II ZR 177/08

BGB §§ 1578 Abs. 1, 1609 Nr. 2 und 3

Unterhaltsberechnung bei Unterhaltspflicht gegenüber geschiedenem und neuem Ehegatten

a) Schuldet der Unterhaltspflichtige sowohl einem geschiedenen als auch einem neuen Ehegatten Unterhalt, so ist der nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 BGB) zu bemessende Unterhaltsbedarf jedes Berechtigten im Wege der Dreiteilung des Gesamteinkommens des Unterhaltspflichtigen und beider Unterhaltsberechtigter zu ermitteln.

b) Ausnahmen von dieser Dreiteilung ergeben sich bei unterschiedlicher Rangfolge der Ansprüche (§ 1609 Nr. 2, 3 BGB) nur im Rahmen der Leistungsfähigkeit, wenn ein Mangelfall vorliegt (§ 1581 BGB).

c) Ist der Unterhaltsbedarf eines geschiedenen Ehegatten durch den hinzu gekommenen Unterhaltsbedarf eines neuen Ehegatten herabgesetzt, ist im Rahmen der dann gebotenen Dreiteilung das Gesamteinkommen einschließlich des Splittingvorteils aus der neuen Ehe zugrunde zu legen (Aufgabe der Senatsrechtsprechung BGHZ 163, 84, 90 f. = FamRZ 2005, 1817, 1819).

d) Das gilt ebenso für einen Familienzuschlag der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 BBesG (Aufgabe der Senatsrechtsprechung BGHZ 171, 206, 223 f. = FamRZ 2007, 793, 797 f.).

e) Der Anspruch auf Aufstockungsunterhalt nach geschiedener Ehe ist nur dann mit dem Anspruch eines neuen Ehegatten auf Betreuungsunterhalt gleichrangig, wenn nach langer Ehedauer auch ehebedingte Nachteile i.S. des § 1578 b Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB vorliegen (§ 1609 Nr. 2 BGB). Auch insoweit ist darauf abzustellen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 177/06

Verkündet am:
30. Juli 2008
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 1578 Abs. 1, 1609 Nr. 2 und 3

a) Schuldet der Unterhaltspflichtige sowohl einem geschiedenen als auch einem neuen Ehegatten Unterhalt, so ist der nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 BGB) zu bemessende Unterhaltsbedarf jedes Berechtigten im Wege der Dreiteilung des Gesamteinkommens des Unterhaltspflichtigen und beider Unterhaltsberechtigter zu ermitteln.

b) Ausnahmen von dieser Dreiteilung ergeben sich bei unterschiedlicher Rangfolge der Ansprüche (§ 1609 Nr. 2, 3 BGB) nur im Rahmen der Leistungsfähigkeit, wenn ein Mangelfall vorliegt (§ 1581 BGB).

c) Ist der Unterhaltsbedarf eines geschiedenen Ehegatten durch den hinzu gekommenen Unterhaltsbedarf eines neuen Ehegatten herabgesetzt, ist im Rahmen der

dann gebotenen Dreiteilung das Gesamteinkommen einschließlich des Splittingvorteils aus der neuen Ehe zugrunde zu legen (Aufgabe der Senatsrechtsprechung BGHZ 163, 84, 90 f. = FamRZ 2005, 1817, 1819).

d) Das gilt ebenso für einen Familienzuschlag der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 BBesG (Aufgabe der Senatsrechtsprechung BGHZ 171, 206, 223 f. = FamRZ 2007, 793, 797 f.).

e) Der Anspruch auf Aufstockungsunterhalt nach geschiedener Ehe ist nur dann mit dem Anspruch eines neuen Ehegatten auf Betreuungsunterhalt gleichrangig, wenn nach langer Ehedauer auch ehebedingte Nachteile i.S. des § 1578 b Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB vorliegen (§ 1609 Nr. 2 BGB). Auch insoweit ist darauf abzustellen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen.

BGH, Urteil vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06 - OLG Oldenburg
AG Meppen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juli 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, den Richter Prof. Dr. Wagenitz, die Richterin Dr. Vézina und die Richter Dose und Dr. Klinkhammer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats - 4. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 26. September 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden wurde.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der 1949 geborene Kläger und die 1948 geborene Beklagte hatten 1978 die Ehe geschlossen, aus der keine Kinder hervorgegangen sind. Nachdem die Parteien sich im Mai 2002 getrennt hatten, wurde die Ehe mit Urteil vom 12. April 2005 rechtskräftig geschieden.

2 Zuvor hatten die Parteien im Verbundverfahren einen Vergleich geschlossen, in dem sich der Kläger verpflichtet hatte, an die Beklagte nacheheli-

chen Ehegattenunterhalt in Höhe von monatlich 600 € zu zahlen. Dabei gingen die Parteien von einem Einkommen des Klägers aus, das sich nach Abzug seiner Krankenversicherungsbeiträge und berufsbedingter Ausgaben auf 2.583 € monatlich belief. Ein Wohnvorteil in Höhe von 450 € monatlich wurde durch Zinsbelastungen in gleicher Höhe neutralisiert. Hinsichtlich der Beklagten gingen die Parteien von Einkünften aus, die sich abzüglich berufsbedingter Kosten auf 1.075 € beliefen. Zuzüglich einer erzielbaren Miete für eine Eigentumswohnung in Polen in Höhe von 100 € ergaben sich anrechenbare Einkünfte in Höhe von 1.175 € monatlich. Daraus ergab sich eine Einkommensdifferenz in Höhe von 1.408 € und der im Wege der Differenzmethode (3/7) errechnete Unterhaltsbetrag in Höhe von ca. 600 €.

3 Der Kläger ist nach wie vor als Lehrer berufstätig und erzielt Bezüge nach der Besoldungsgruppe A 12. Auch die Einkünfte der Beklagten, die seit 1992 durchgehend vollschichtig als Verkäuferin tätig ist, belaufen sich nach Abzug berufsbedingter Aufwendungen nach wie vor auf 1.075 € monatlich.

4 Der Kläger hat am 15. Oktober 2005 erneut geheiratet. Außerdem erbringt er seit dem Einzug in die Ehewohnung am 17. Oktober 2005 auch Unterhaltsleistungen für die bereits am 1. Dezember 2003 in Polen geborene Tochter S. Auf diese zusätzlichen Unterhaltspflichten stützt der Kläger nunmehr seinen Antrag auf Wegfall der Unterhaltspflicht für die Zeit ab Oktober 2005 und auf Rückzahlung der seit Rechtshängigkeit der Abänderungsklage gezahlten Unterhaltsbeträge.

5 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht der Klage teilweise stattgegeben; es hat die Unterhaltsverpflichtung des Klägers auf zuletzt 200 € monatlich herabgesetzt und die Beklagte verurteilt, an den Kläger insgesamt 2.800 € überzahlten Un-

terhalt zurückzuzahlen. Dagegen richtet sich die - vom Oberlandesgericht zugelassene - Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

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

I.

7 Nach Auffassung des Berufungsgerichts, dessen Entscheidung in FamRZ 2006, 1842 veröffentlicht ist, ist die Abänderungsklage ohne die Zeitschranke des § 323 Abs. 3 ZPO auch rückwirkend zulässig. Die Klage sei teilweise begründet, weil nach Abschluss des Vergleichs weitere vor- oder gleichrangige Unterhaltsberechtigte hinzugekommen seien. Der Vergleich sei deswegen nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage an die veränderten Umstände anzupassen.

8 Die Frage nach einer Befristung oder Kürzung des Unterhaltsanspruchs gemäß den §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. stelle sich nicht. Denn die Parteien hätten sich in Kenntnis aller Umstände auf eine unbefristete Unterhaltszahlung geeinigt, was unverändert Bestand habe.

9 Allerdings seien nunmehr die hinzu gekommenen Unterhaltspflichten des Klägers gegenüber seinem Kind und seiner neuen Ehefrau zu berücksichtigen. Weil das Unterhaltsrecht keine dauernde Lebensstandardgarantie gewährleiste, wirke sich ein sinkendes Einkommen des Unterhaltspflichtigen unmittel-

bar auf den Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen aus. Das sei auf alle sonstigen Veränderungen übertragbar, die das Einkommen des Unterhaltsschuldners beeinflussten, wie das Hinzutreten weiterer vor- oder gleichrangiger Unterhaltsberechtigter. Weil solche weiteren Ansprüche das Einkommen in gleicher Weise beeinflussten wie andere unumgängliche Verbindlichkeiten, berührten sie nicht nur die Leistungsfähigkeit, sondern wirkten sich direkt auf den Unterhaltsbedarf der Beklagten aus.

10 Dies treffe zweifelsfrei auf den nunmehr zu zahlenden Kindesunterhalt zu, weil die Tochter S. ausweislich der Geburtsurkunde vom Kläger abstamme. Unerheblich sei, dass das Kind bereits vor Abschluss des Vergleichs geboren sei und damals schon ein materiell-rechtlicher Anspruch bestanden habe. Entscheidend sei vielmehr die unstreitige Tatsache, dass der Kläger zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses noch nicht auf Unterhalt in Anspruch genommen worden sei und auch keine Leistungen erbracht habe. Nach ständiger Rechtsprechung bleibe ein bestehender Anspruch so lange unberücksichtigt, wie er nicht geltend gemacht werde. Es sei dem Kläger nicht anzulasten, wenn er einen nur potentiellen Anspruch nicht in das ursprüngliche Verfahren eingeführt habe. Dadurch sei er nicht gehindert, diesen Anspruch dem Unterhaltsanspruch der Beklagten noch nachträglich entgegenzuhalten.

11 Dies gelte im Ergebnis auch für den Unterhaltsanspruch der neuen Ehefrau des Klägers. Deren Unterhaltsbedarf trete gleichrangig neben den Anspruch der Beklagten aus § 1573 Abs. 2 BGB. Im Hinblick auf das Alter des Kindes von weniger als drei Jahren bestehe kein Zweifel, dass der Mutter ein Anspruch aus § 1570 BGB zustünde. Der sich aus § 1582 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. ergebende Gleichrang der Ansprüche werde nicht dadurch beseitigt, dass die bis zur Zustellung des Scheidungsantrags mehr als 24 Jahre andauernde Ehe als lang im Sinne des § 1582 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. zu beurteilen sei. Ein

solches Normenverständnis würde dem auf Art. 6 GG beruhenden Schutz von Ehe und Familie nicht gerecht und hätte die Verfassungswidrigkeit der Norm zur Folge. Es sei nicht gerechtfertigt, jedem Anspruch auf nachehelichen Unterhalt allein aufgrund des Zeitablaufs und unabhängig von dessen Stellenwert den Vorrang vor jedem nachfolgenden Anspruch zuzubilligen. Mit dem durch Art. 6 GG gewährleisteten Schutz der neuen Familie sei es unvereinbar, wenn § 1582 Abs. 1 BGB a.F. in dem Sinne anzuwenden wäre, dass bei einer nur nach dem Zeitablauf langen Ehe jeder Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten einen auf Kinderbetreuung gestützten Anspruch verdränge. Dies entspreche nicht dem Stellenwert, der dem Anspruch auf Betreuungsunterhalt aus § 1570 BGB sachlich zukomme. Dieser Unterhaltsanspruch eines Kinder betreuenden Elternteils werde in erster Linie von dem Bedarf des Kindes auf Pflege und Erziehung getragen und sei aus diesem Grunde in jeder Hinsicht privilegiert. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gehöre dieser Anspruch in den Kernbereich des unverzichtbaren Scheidungsfolgenrechts. Demgegenüber komme einem Anspruch auf Aufstockungsunterhalt der geringste Stellenwert zu. Er solle dem Ehegatten den sogenannten vollen Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen sichern. Eine daraus folgende Lebensstandardgarantie stehe allerdings im Gegensatz zu dem sonst das Unterhaltsrecht beherrschenden Prinzip der Eigenverantwortung. Um diesem Grundsatz ein stärkeres Gewicht zu verleihen, habe der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Befristung dieses Anspruchs eingeführt, was auch nach mehr als 20-jähriger Ehe möglich sei. Auch dies zeige, dass es sich bei dem Anspruch aus § 1573 Abs. 2 BGB um ein gegenüber allen anderen Anspruchsgrundlagen deutlich schwächer ausgestaltetes Recht handele. Die Ehedauer allein könne kein schützenswertes Vertrauen auf den unveränderten Bestand dieses Anspruchs begründen und sei deswegen kein geeignetes Kriterium, um den Stellenwert des Betreuungsunterhalts in Zweifel zu ziehen. Der Stellenwert der verschiedenen Unterhaltsansprüche

spreche auch dagegen, dass der Ehegatte aus einer nachfolgenden Ehe eher als der frühere Ehegatte auf die Inanspruchnahme öffentlicher Hilfen verwiesen werden könne. Im Falle des Aufstockungsunterhalts laufe dies sonst darauf hinaus, dem geschiedenen Ehegatten dauerhaft ein zusätzliches Einkommen zur Verfügung zu stellen, das ihm eine bessere Lebensstellung sichere, als er aus eigener Kraft je hätte erreichen können, während der Betreuungsunterhalt deutlich stärkeres Gewicht habe.

12 Dem stehe auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht entgegen, weil sie sich mit zwei konkurrierenden Ansprüchen auf Betreuungsunterhalt befasst habe. Auch eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht sei nicht geboten, weil das Gesetz eine Möglichkeit zur verfassungskonformen Auslegung des § 1582 BGB a.F. eröffne. Eine verfassungsgemäße Auslegung sei in der Weise möglich, dass die lange Ehedauer im Sinne des § 1582 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. nicht im Sinne einer absoluten Zeitgrenze verstanden werde, sondern auch die durch die Ehe entstandenen wirtschaftlichen Abhängigkeiten und Verflechtungen einzubeziehen seien. Zwar habe der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung bereits mit Ablauf von 15 Jahren eine den Vorrang sichernde lange Ehedauer angenommen. Seitdem habe sich das Verständnis vom Stellenwert verschiedener Unterhaltsansprüche und des der bestehenden Ehe zukommenden Schutzes aber erheblich gewandelt. Die geschiedene und die bestehende Ehe seien grundsätzlich gleichwertig. Der den Anspruch auf Betreuungsunterhalt aus § 1570 BGB rechtfertigende Betreuungsbedarf minderjähriger Kinder sei nicht geringer zu bewerten, als das Vertrauen eines geschiedenen Ehegatten in die Sicherung seines Lebensbedarfs. Danach sei im vorliegenden Fall nicht von einer langen Ehedauer im Sinne des § 1582 BGB a.F. auszugehen. Weil die Ehe der Parteien kinderlos geblieben und die Beklagte seit 1992 durchgehend vollschichtig erwerbstätig gewesen sei, sei es der bei Zustellung des Scheidungsantrags knapp 55 Jahre alten Beklag-

ten zumutbar, sich in ihrer Lebensstellung an den ohne Eheschließung erreichten Lebensstandard anzupassen. Im Verhältnis dazu habe der Anspruch der neuen Ehefrau auf Betreuungsunterhalt ein so erhebliches Gewicht, dass beiden Ansprüchen derselbe Rang zukomme.

13 Die Höhe des Unterhaltsanspruchs der neuen Ehefrau des Klägers bemesse sich nach denselben Grundsätzen wie für einen geschiedenen Ehegatten. Es sei nur konsequent, wenn der Bundesgerichtshof den Anspruch eines im gleichen Rang hinzutretenden Unterhaltsberechtigten als bedarfsprägend ansehe. Das Verhältnis mehrerer Ansprüche untereinander folge ausschließlich aus dem ihnen zugewiesenen Rang. Da die Unterhaltsansprüche der Beklagten und der neuen Ehefrau bedarfsprägend seien, beeinflussten sie sich wechselseitig in ihrer Höhe. Allerdings lasse sich die Höhe des Bedarfs nicht im Wege der Dreiteilung ermitteln. Denn dadurch würden die beiderseitigen Unterhaltsinteressen dann nicht ausreichend gewährleistet, wenn das Einkommen eines Berechtigten mehr als die Hälfte des unterhaltsrelevanten Einkommens betrage. Es sei deswegen geboten, die Ansprüche beider Unterhaltsberechtigter zunächst gesondert festzustellen. Auch dabei sei trotz des Gleichrangs beider Ansprüche der Splittingvorteil nur für Unterhaltsansprüche in der neuen Ehe zu berücksichtigen. Zur Wahrung eines angemessenen Verhältnisses sei auch im Rahmen des Familienunterhalts von einer fiktiven Trennung auszugehen und ein monetärer Unterhaltsanspruch nach Abzug eines Erwerbstätigenbonus zu errechnen.

14 Bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten für das Jahr 2005 sei von dem Einkommen des Klägers einschließlich seines Verheirateten-zuschlags auszugehen. Daraus errechne sich ein unterhaltsrelevantes Nettoeinkommen, das sich nach Abzug des Kindesunterhalts und des Erwerbstätigenbonus auf 1.975 € monatlich belaufe. Ein Vorteil mietfreien Wohnens sei

dem nicht hinzuzurechnen, weil der Nutzungsvorteil mit jedenfalls gleich hohen Belastungen verbunden sei. Auf Seiten der Beklagten sei nach wie vor von einem Erwerbseinkommen (nach Abzug berufsbedingter Kosten) in Höhe von 1.075 € und einem zusätzlichen fiktiven Mietertrag in Höhe von 100 € auszugehen. Daraus errechne sich ein Unterhaltsbedarf der Beklagten von 480 € monatlich. Der Bedarf der neuen Ehefrau des Klägers belaufe sich unter Berücksichtigung der zusätzlichen Krankenversicherungskosten auf rund 900 € monatlich. Bei einem Gesamtbedarf von (480 € + 900 € =) 1.380 € entfalle auf den Bedarf der Beklagten ein Anteil von (480 € x 100 : 1380 € =) 34 %, so dass sie (480 € x 34 % =) rund 165 € als Unterhalt beanspruchen könne. Dieses Ergebnis führe in einer Gesamtschau zu einer angemessenen Verteilung des verfügbaren Einkommens, zumal der Beklagten - zusammen mit ihrem eigenen Einkommen - 1.340 € zur Verfügung stünden, während der neuen Familie 1.930 € verblieben.

15 Ab dem Jahr 2006 sei das Einkommen des Klägers wegen des Kinderzuschlags und der Sonderzahlung angestiegen und belaufe sich abzüglich berufsbedingter Kosten auf monatlich rund 2.480 € netto. Bei unverändertem Einkommen der Beklagten errechne sich daraus ein Bedarf in Höhe von 550 € und im Verhältnis zum Unterhaltsanspruch der neuen Ehefrau von monatlich 960 € ein Prozentsatz von 36 %, der einen angemessenen Unterhaltsanspruch von 200 € monatlich ergebe.

16 Soweit der Kläger in der Vergangenheit einen höheren Unterhalt gezahlt habe, als er der Beklagten schulde, stehe ihm gemäß § 812 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung zu. Infolge der monatlichen Zahlungen von 600 € und der Unterhaltsschuld von lediglich 200 € ergebe sich für die Zeit von März bis September 2006 ein Rückzahlungsanspruch von (7 x 400 € =) 2.800 €.

17 Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten in wesentlichen Punkten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

II.

18 Die Revision der Beklagten ist zulässig und begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

19 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Abänderungsklage allerdings für zulässig erachtet.

20 a) Der Kläger hat mit dem Hinzutreten der Unterhaltspflicht für seine neue Ehefrau und für sein Kind wesentliche Änderungen der dem Prozessvergleich zugrunde liegenden Geschäftsgrundlage vorgetragen (§ 323 Abs. 1 und 4 ZPO). Seine neue Ehefrau hat der Kläger am 15. Oktober 2005, also nach Abschluss des abzuändernden Vergleichs, geheiratet. Auch die Unterhaltsleistungen für sein Kind hat er erst nach diesem Zeitpunkt aufgenommen. Zwar war die Tochter bereits am 1. Dezember 2003 geboren. Sie hielt sich zunächst aber noch mit ihrer Mutter in Polen auf und hatte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts noch keine Unterhaltsansprüche geltend gemacht. Weil die Klage damit auf Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse nach Abschluss des Prozessvergleichs und somit auf eine geänderte Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB gestützt ist, hat das Berufungsgericht sie zu Recht als zulässig erachtet.

21 b) In zulässiger Weise hat das Berufungsgericht den Prozessvergleich auch rückwirkend für die Zeit ab Änderung der maßgeblichen Umstände abgeändert.

22 Bei dem Prozessvergleich vom 22. März 2005 handelt es sich um eine Urkunde im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, in der Leistungen der in § 323 Abs. 1 ZPO bezeichneten Art übernommen worden sind. Der Schuldner, der eine Herabsetzung seiner in einem Prozessvergleich vereinbarten Unterhaltspflicht begehrt, ist an die Beschränkungen des § 323 Abs. 3 ZPO nicht gebunden (vgl. Senatsurteil vom 11. April 1990 - XII ZR 42/89 - FamRZ 1990, 989 m.w.N.). Denn der Abänderung steht insoweit - im Unterschied zur Abänderung eines Urteils - keine Rechtskraft entgegen, die den Bestand der Entscheidung bis zur Erhebung einer Abänderungsklage oder jedenfalls bis zum Verzugseintritt gewährleistet.

23 Eine rückwirkende Abänderung des Prozessvergleichs ist - entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten - auch nicht aus Gründen eines Vertrauensschutzes ausgeschlossen. Denn einem schutzwürdigen Vertrauen des Titelgläubigers wird durch die Regelung des § 818 Abs. 3 BGB hinreichend Rechnung getragen (vgl. Wendl/Schmitz Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 10 Rdn. 165d). Danach kann er gegenüber einem Anspruch auf Rückzahlung überzahlten Unterhalts die Einrede des Wegfalls der Bereicherung erheben. Weil diese Einrede nach § 818 Abs. 4 BGB erst für die Zeit ab Rechtshängigkeit der Rückforderungsklage entfällt, kann der Unterhaltsschuldner regelmäßig nur den in der Folgezeit überzahlten Unterhalt erstattet verlangen. Einer darüber hinausgehenden Einschränkung in dem Sinne, dass auch die Abänderung des Prozessvergleichs erst ab Rechtshängigkeit der Klage oder ab Verzug geltend gemacht werden kann, bedarf es nicht. Denn selbst wenn nach Erfolg einer Abänderungsklage schon für die Zeit vor Rechtshängigkeit der Rückforderungsklage Unterhalt ohne Rechtsgrund gezahlt worden wäre, bliebe es dabei, dass der überzahlte Unterhalt regelmäßig erst für die Zeit ab Rechtshängigkeit zurückverlangt werden kann (Senatsurteil vom 11. April 1990 - XII ZR 42/89 - FamRZ 1990, 989, 990).

24 2. Unzulässig ist allerdings der Gegenantrag des Klägers im Revisionsverfahren, das Berufungsurteil in analoger Anwendung des § 36 Nr. 5 und 6 EGZPO aufzuheben und die Sache unter Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

25 Der Kläger hatte gegen das ihm am 11. Oktober 2006 zugestellte Berufungsurteil innerhalb der Revisionsfrist kein Rechtsmittel eingelegt. Auch nach Zustellung der Revisionsbegründung der Beklagten am 7. März 2007 hat er sich nicht innerhalb der Monatsfrist des § 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO dem Rechtsmittel angeschlossen. Damit ist der Kläger im Revisionsverfahren darauf verwiesen, die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels zu beantragen.

26 Dem steht auch die Übergangsregelung zu dem am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Unterhaltsrechtsänderungsgesetz in § 36 EGZPO nicht entgegen. Nach § 36 Nr. 1 EGZPO können Umstände, die in einem Titel vor dem 1. Januar 2008 nicht berücksichtigt worden sind, später nur berücksichtigt werden, wenn sie durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts erheblich geworden sind, zu einer wesentlichen Änderung der Unterhaltspflicht führen und die Änderung dem anderen Teil unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumutbar ist. Entsprechend können solche Umstände nach § 36 Nr. 5 EGZPO noch in der Revisionsinstanz vorgetragen werden und bei Erheblichkeit zu einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht führen. Eine vor dem 1. Januar 2008 geschlossene mündliche Verhandlung ist unter den gleichen Voraussetzungen nach § 36 Nr. 6 EGZPO wieder zu eröffnen.

27 Die Übergangsregelung zum Unterhaltsrechtsänderungsgesetz stellt dabei allerdings stets auf Tatsachen ab, die erst durch das neue Unterhaltsrecht erheblich geworden sind. Nur in solchen Fällen ist eine vor dem 1. Januar 2008

geschlossene mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen oder das Verfahren auf entsprechenden Vortrag in der Revisionsinstanz an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Soweit der Kläger die Feststellung des unterhaltsrelevanten Einkommens der Beklagten und insbesondere die Nichtberücksichtigung eines Personalrabatts rügt, sind dies keine Tatsachen, die nach neuem Unterhaltsrecht anders zu bewerten sind, als nach dem bis Ende 2007 geltenden Unterhaltsrecht. Schon deswegen scheidet eine Berücksichtigung dieser im Berufungsverfahren nicht rechtzeitig vorgebrachten Tatsachen aus.

28 Im Übrigen enthält § 36 EGZPO lediglich eine Überleitungsvorschrift zum neuen materiellen Unterhaltsrecht. Sowohl § 36 Nr. 1 als auch § 36 Nr. 5 und 6 EGZPO schränken die Präklusionswirkung wegen verspäteten Sachvortrags ein, sofern dieser Sachverhalt erst durch das neue Unterhaltsrecht relevant geworden ist. Auf den Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens, der sich aus den rechtzeitig gestellten Anträgen ergibt, hat dies keine Auswirkung. Insoweit enthält die gesetzliche Vorschrift entgegen der Auffassung des Klägers auch keine Regelungslücke, zumal er neuen Sachvortrag, der nach allgemeinen Regelungen oder der Übergangsregelung nicht präkludiert ist, in einem Abänderungsverfahren nach § 323 ZPO geltend machen kann.

29 3. Die Revision der Beklagten ist auch begründet. Denn das Berufungsgericht hat schon ihren Unterhaltsbedarf nicht zutreffend ermittelt.

30 Im Ansatz zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass der Unterhaltsbedarf der Beklagten durch später hinzugekommene weitere Unterhaltspflichten beeinflusst werden kann. Nach der neueren Rechtsprechung des Senats sind spätere Änderungen des verfügbaren Einkommens grundsätzlich bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu berücksichtigen, und zwar

unabhängig davon, wann sie eingetreten sind, ob es sich um Minderungen oder Verbesserungen handelt oder ob die Veränderung auf Seiten des Unterhaltspflichtigen oder des Unterhaltsberechtigten eingetreten ist. Die Berücksichtigung einer nachehelichen Verringerung des verfügbaren Einkommens findet ihre Grenze erst in der nachehelichen Solidarität. Nur bei unterhaltsrechtlich vorwerfbarem Verhalten ist deswegen von einem fiktiven Einkommen auszugehen. Im Hinblick auf diese Betrachtungsweise sind auch sonstige Veränderungen der maßgeblichen Verhältnisse zu berücksichtigen, wenn sie Einfluss auf das dem Unterhaltspflichtigen verfügbare Einkommen haben (Senatsurteil vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968, 972).

31 Treten weitere Unterhaltsberechtigte hinzu, wirkt sich auch das auf den Unterhaltsbedarf eines geschiedenen Ehegatten aus, ohne dass es insoweit auf den Rang der Unterhaltsansprüche ankommt (Fortführung des Senatsurteils vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968, 972 f.; vgl. auch Wendl/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 4 Rdn. 306). Die Berücksichtigung einer dadurch bedingten Einkommensminderung findet ihre Grenze ebenfalls erst in einem vorwerfbaren Verhalten, das - ähnlich wie bei der fiktiven Anrechnung vorwerfbar nicht erzielten Einkommens - unterhaltsbezogen sein muss. Das ist nicht der Fall, wenn ein geschiedener Unterhaltsschuldner eine neue Familie gründet. Auch in solchen Fällen wäre es verfehlt, die Unterhaltspflicht für ein neu hinzugekommenes Kind bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs eines früheren Ehegatten unberücksichtigt zu lassen. Das gilt in gleicher Weise für einen neuen Ehegatten (vgl. auch Senatsurteil BGHZ 166, 351, 362 = FamRZ 2006, 683, 686). Denn das würde dazu führen, dass der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten das dem Unterhaltspflichtigen unter Berücksichtigung seiner weiteren Unterhaltspflicht für den eigenen Unterhalt verbleibende Einkommen übersteigen würde, was nur im Rahmen des Selbstbehalts korrigiert werden könnte. Eine weitere

Unterhaltspflicht, die den Unterhaltsbedarf eines vorrangig Unterhaltsberechtigten nicht beeinflussen würde, würde zwangsläufig gegen den Halbteilungsgrundsatz verstoßen (vgl. Senatsurteil BGHZ 166, 351, 362 f. = FamRZ 2006, 683, 686).

32 a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts leistet der Kläger seit dem Einzug in eine gemeinsame Wohnung am 17. Oktober 2005 auch seinem Kind Unterhalt. Die seit diesem Zeitpunkt im gemeinsamen Zusammenleben tatsächlich geleisteten Unterhaltszahlungen wirken sich deswegen auch auf den Unterhaltsbedarf der Beklagten nach den ehelichen Lebensverhältnissen aus und zwar unabhängig davon, dass die Unterhaltspflicht erst nach Rechtskraft der Ehescheidung begonnen hat (Senatsurteil vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968, 972). Vor der Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten ist deswegen der sich aus der Düsseldorfer Tabelle ergebende Unterhaltsanspruch des Kindes vom Einkommen des Klägers abzusetzen.

33 b) Im Ansatz ist das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger seit dem 15. Oktober 2005 seiner neuen Ehefrau Familienunterhalt schuldet. Auch dieser neu hinzugekommene Anspruch auf Familienunterhalt beeinflusst nach den vorstehenden Ausführungen den Unterhaltsbedarf der Beklagten nach den fortgeschriebenen ehelichen Lebensverhältnissen. Denn auch dadurch wird das dem Kläger verbleibende Einkommen ohne unterhaltsbezogenes Verschulden gemindert. Ließe man dies unberücksichtigt, erhielte die Beklagte höheren Unterhalt, als dem Kläger selbst von seinem Einkommen verbliebe, was mit dem Halbteilungsgrundsatz nicht vereinbar wäre (vgl. Senatsurteil BGHZ 166, 351, 360 ff. = FamRZ 2006, 683, 685 f.).

34 Der Anspruch auf Familienunterhalt lässt sich zwar nicht ohne weiteres nach den zum Trennungsunterhalt oder nachehelichen Unterhalt entwickelten

Grundsätzen bemessen. Denn er ist nicht auf die Gewährung einer - frei verfügbaren - laufenden Geldrente für den jeweils anderen Ehegatten, sondern vielmehr als gegenseitiger Anspruch der Ehegatten darauf gerichtet, dass jeder von ihnen seinen Beitrag zum Familienunterhalt entsprechend seiner nach dem individuellen Ehebild übernommenen Funktion leistet. Seinem Umfang nach umfasst der Anspruch auf Familienunterhalt gemäß § 1360 a BGB alles, was für die Haushaltsführung und die Deckung der persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und eventueller Kinder erforderlich ist. Sein Maß bestimmt sich aber ebenfalls nach den ehelichen Lebensverhältnissen, so dass § 1578 BGB als Orientierungshilfe herangezogen werden kann. Es begegnet deshalb keinen Bedenken, den Anspruch auf Familienunterhalt im Falle der Konkurrenz mit anderen Unterhaltsansprüchen auf die einzelnen Familienmitglieder aufzuteilen und in Geldbeträgen zu veranschlagen. Daher kann der anzusetzende Betrag insoweit in gleicher Weise wie der Unterhaltsbedarf eines getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten ermittelt werden (Senatsurteile vom 25. April 2007 - XII ZR 189/04 - FamRZ 2007, 1081, 1083 und vom 19. Februar 2003 - XII ZR 67/00 - FamRZ 2003, 860, 864).

35 aa) Weil deswegen grundsätzlich sowohl eine schon bestehende als auch eine neu hinzu gekommene Unterhaltspflicht bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§§ 1361 Abs. 1, 1578 Abs. 1 BGB) zu berücksichtigen ist, beeinflussen sich die verschiedenen Unterhaltsansprüche wechselseitig.

36 Zwar ist im Rahmen der Unterhaltsansprüche eines geschiedenen und eines neuen Ehegatten im Ansatz ein unterschiedlicher Bedarf nach den jeweiligen ehelichen Lebensverhältnissen denkbar. Nach der neueren Rechtsprechung des Senats zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen gleicht sich der höhere Bedarf eines früheren Ehegatten aber zwangsläufig dem unter

Berücksichtigung mehrerer Unterhaltspflichten geringeren Bedarf eines neuen Ehegatten an. Denn der ursprünglich höhere Bedarf eines geschiedenen Ehegatten verringert sich schon deswegen, weil mit einem neuen Ehegatten ein weiterer Unterhaltsberechtigter hinzukommt, der das verfügbare Einkommen und damit auch den Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen vermindert (Senatsurteile BGHZ 166, 351, 361 f. = FamRZ 2006, 683, 685 f. und vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968, 972 f.). Auf diese Weise gleicht sich der Unterhaltsbedarf eines geschiedenen Ehegatten zwangsläufig an denjenigen eines neuen Ehegatten an.

37 bb) Außerdem ist bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs einer geschiedenen und einer neuen Ehefrau nach den ehelichen Lebensverhältnissen stets der Halbteilungsgrundsatz zu beachten. Dieser Grundsatz gebietet es bei der Bedarfsermittlung nur eines unterhaltsberechtigten Ehegatten, dem Unterhaltspflichtigen einen die Hälfte seines verteilungsfähigen Einkommens sogar maßvoll übersteigenden Betrag anrechnungsfrei zu belassen (Senatsurteil BGHZ 166, 351, 362 f. = FamRZ 2006, 683, 686).

38 Ist der Unterhaltspflichtige - wie hier - neben einem geschiedenen Ehegatten auch einem neuen Ehegatten unterhaltspflichtig, kann dem Grundsatz der Halbteilung aber nicht entnommen werden, dass ihm stets die Hälfte seines eigenen Einkommens verbleiben muss, während sich die beiden Unterhaltsberechtigten die weitere Hälfte teilen müssten. Halbteilung im Sinne einer gegenseitigen Solidarität der jeweiligen Ehegatten bedeutet nicht, dass dem Unterhaltsschuldner stets und unabhängig von der Anzahl der Unterhaltsberechtigten die Hälfte seines eigenen unterhaltsrelevanten Einkommens verbleiben muss. Dies ist lediglich dann die Folge des Halbteilungsgrundsatzes, wenn das unterhaltsrelevante Einkommen nach Abzug des Kindesunterhalts auf den Unterhaltspflichtigen und einen geschiedenen Ehegatten aufzuteilen ist. Grund für die

Halbteilung ist vielmehr der Gedanke, dass der Unterhaltsbedarf eines Unterhaltsberechtigten den Betrag nicht überschreiten darf, der dem Unterhaltspflichtigen verbleibt.

39 Ist nach Abzug des Kindesunterhalts neben einem früheren Ehegatten auch ein neuer Ehegatte unterhaltsberechtigt, führt der so verstandene "Halbteilungsgrundsatz" deswegen dazu, dass dem Unterhaltspflichtigen ein Drittel seines unterhaltsrelevanten Einkommens verbleiben muss, während sich der Unterhaltsbedarf eines jeden unterhaltsberechtigten Ehegatten ebenfalls mit 1/3 bemisst (vgl. Wendl/Gutdeutsch Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 4 Rdn. 390 ff.; Wendl/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 4 Rdn. 305 ff.; Gutdeutsch FamRZ 2006, 1072 ff.; Gerhardt/Gutdeutsch FamRZ 2007, 778, 779; Gutdeutsch FamRZ 2008, 661, 663; Borth Unterhaltsrechtsänderungsgesetz Rdn. 298, 301; s. auch OLG Düsseldorf FamRZ 2008, 1254, 1255 und Nr. 15.5 der am 19. Mai 2008 neu gefassten Leitlinien des Oberlandesgerichts Frankfurt FamRZ 2008, 1504).

40 cc) Entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts ist die Dreiteilung des verfügbaren Einkommens auch dann geboten, wenn - wie hier - einer oder beide unterhaltsberechtigte Ehegatten eigene Einkünfte erzielen und damit ihren Unterhaltsbedarf teilweise selbst decken. Auch dann kann das eigene Einkommen eines Unterhaltsberechtigten nicht ohne Verstoß gegen den Halbteilungsgrundsatz unberücksichtigt bleiben. Sonst erhielte der Unterhaltsberechtigte mehr, als dem Unterhaltspflichtigen nach seinen Unterhaltsleistungen an den geschiedenen und den neuen Ehegatten verbliebe.

41 Der den beiden unterhaltsberechtigten (früheren) Ehegatten zustehende Unterhaltsbedarf bemisst sich in diesem Fall - ebenso wie der dem Unterhaltspflichtigen zu belassende Anteil seines eigenen Einkommens - aus einem Drit-

tel aller verfügbaren Mittel (vgl. auch OLG Düsseldorf FamRZ 2008, 1254, 1255 f.). Diese Berechnung schließt einen Verstoß gegen den Halbteilungsgrundsatz aus, weil dem Unterhaltspflichtigen stets ein Betrag verbleibt, der dem Bedarf jedes Unterhaltsberechtigten entspricht. Die Dreiteilung aller vorhandenen Einkünfte führt andererseits auch nicht etwa dazu, den Unterhaltsbedarf eines einkommenslosen Ehegatten zu Lasten der Einkünfte eines früheren Ehegatten auf unzulässige Weise zu erhöhen. Zwar lässt das eigene Einkommen eines unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten mittelbar auch den Unterhaltsbedarf des neuen Ehegatten anwachsen, wie sich aus der folgenden Vergleichsberechnung ergibt:

Bedarfsbemessung ohne Einkommen der Unterhaltsberechtigten:

Unterhaltsrelevantes Einkommen des Pflichtigen:	3.000 €
Bedarf des früheren und des neuen Ehegatten (je 1/3):	1.000 €

Bedarfsbemessung mit Einkommen eines Unterhaltsberechtigten:

Unterhaltsrelevantes Einkommen des Pflichtigen:	3.000 €
Eigenes Einkommen eines Unterhaltsberechtigten:	600 €
Unterhaltsrelevantes Gesamteinkommen:	3.600 €
Bedarf des früheren und des neuen Ehegatten (je 1/3):	1.200 €

42 Diese Erhöhung des Unterhaltsbedarfs auch des nicht erwerbstätigen Ehegatten ergibt sich in solchen Fällen allerdings nur vordergründig aus dem eigenen Einkommen des anderen Unterhaltsberechtigten. Denn isoliert würde sich der Unterhaltsbedarf jedes unterhaltsberechtigten Ehegatten aus der Summe seines eigenen Einkommens und des unterhaltsrelevanten Einkommens des Unterhaltspflichtigen ergeben. In dem oben angegebenen Fall betrüge er also für den erwerbslosen Ehegatten (3.000 € : 2 =) 1.500 € und für den teilweise erwerbstätigen Ehegatten (3.600 € : 2 =) 1.800 €. Nur weil der Unterhaltspflichtige einem weiteren (geschiedenen) Ehegatten unterhaltspflichtig ist,

geht die Höhe dieses Unterhaltsbedarfs bis auf ein Drittel des verfügbaren Gesamteinkommens zurück. Ist der Bedarf eines unterhaltsberechtigten Ehegatten aber wegen seiner eigenen Einkünfte teilweise gedeckt, kann sein ungedeckter Unterhaltsbedarf den Unterhaltsbedarf des nicht erwerbstätigen Ehegatten auch nur in diesem geringeren Umfang mindern. Das beim Unterhaltspflichtigen noch verfügbare Einkommen kann dann bis zur Grenze der Halbteilung für eine Erhöhung des Unterhaltsanspruchs des weiteren Ehegatten verwendet werden. Das eigene Einkommen eines (früheren) Ehegatten erhöht deswegen nicht etwa den Unterhaltsbedarf eines neuen Ehegatten, sondern es führt dazu, dass der Unterhaltsbedarf nach dem Halbteilungsgrundsatz nur in geringerem Umfang bis zur Dreiteilung des gesamten verfügbaren Einkommens herabgesetzt wird (so auch OLG Düsseldorf FamRZ 2008, 1254, 1255).

43 dd) Die Gründe, mit denen das Oberlandesgericht eine Dreiteilung des verfügbaren Gesamteinkommens abgelehnt hat, vermögen auch sonst nicht zu überzeugen. Das Verhältnis des Unterhaltspflichtigen zu zwei unterhaltsberechtigten (früheren) Ehefrauen ließe es zwar im Ansatz auch zu, das Einkommen einer der Ehefrauen nur isoliert im Verhältnis zu dieser Unterhaltsberechtigten zu berücksichtigen. Würde man die Unterhaltsansprüche der geschiedenen und der zweiten Ehefrau in solchen Fällen getrennt berechnen, ergäbe sich im Verhältnis des Unterhaltspflichtigen zu der Ehefrau mit dem eigenen Einkommen - wie schon ausgeführt - zwar ein höherer Unterhaltsbedarf, der aber teilweise durch das eigene Einkommen gedeckt wäre. Dem Ehemann verbliebe dann von seinem Einkommen mehr als 1/3, weil er der Ehefrau mit eigenem Einkommen lediglich die Differenz bis zu ihrem Unterhaltsbedarf erstatten müsste. Das zeigt folgendes Berechnungsbeispiel mit einem - um den Erwerbstätigkeitsbonus bereinigten - Einkommen des Unterhaltspflichtigen in Höhe von 3.900 € und einem ebensolchen Einkommen einer Unterhaltsberechtigten in Höhe von 600 €. Würde die Unterhaltspflicht gegenüber dem anderen unterhaltsberechtigten Ehegat-

ten lediglich als pauschale Unterhaltslast mit 1/3 des Einkommens des Unterhaltspflichtigen berücksichtigt, wäre der Unterhaltsbedarf jedes Ehegatten wie folgt zu errechnen:

Unterhaltsbedarf der geschiedenen Ehefrau:

Unterhaltsrelevantes Einkommen des Unterhaltspflichtigen:	3.900 €
Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen unter Berücksichtigung 1/3 als weitere Unterhaltspflicht ([3.900 € x 2/3 =] 2.600 € + 600 € eigenes Einkommen):	3.200 €
Unterhaltsbedarf der geschiedenen Ehefrau (3.200 € x 1/2):	1.600 €
abzüglich des eigenen Einkommens	- 600 €
verbleibender Unterhaltsbedarf der geschiedenen Ehefrau:	1.000 €

Unterhaltsbedarf der zweiten Ehefrau:

Unterhaltsrelevantes Einkommen des Unterhaltspflichtigen:	3.900 €
Unterhaltsbedarf der zweiten Ehefrau neben einer geschiedenen Ehefrau (3.900 € x 1/3)	1.300 €

44 Diese isolierte Betrachtung würde also dazu führen, dass dem Unterhaltspflichtigen von seinen unterhaltsrelevanten 3.900 € (- 1.000 € - 1.300 €) 1.600 € verblieben, während auch die teilerwerbstätige geschiedene Ehefrau einen Bedarf von (600 € + 1.000 € =) 1.600 € hätte. Der Bedarf der nicht erwerbstätigen zweiten Ehefrau wäre hingegen bei getrennter Berechnung und nur pauschaler Berücksichtigung der Unterhaltspflicht für die geschiedene Ehefrau auf 1.300 € begrenzt. Diese Lösung ließe unberücksichtigt, dass der Unterhaltspflichtige dem geschiedenen erwerbstätigen Ehegatten nicht in Höhe des vollen Bedarfs, sondern nur in Höhe des ungedeckten Unterhaltsbedarfs von monatlich 1.000 € unterhaltspflichtig wäre. Die isolierte Berechnung des Unterhaltsbedarfs einer geschiedenen und einer neuen Ehefrau würde also zu einer ungerechtfertigten Entlastung des Unterhaltspflichtigen führen. Denn diese Lösung liefe darauf hinaus, die Unterhaltspflicht gegenüber einem geschie-

denen Ehegatten unabhängig davon zu berücksichtigen, in welcher Höhe überhaupt Unterhalt an ihn gezahlt wird. Wie beim Vorwegabzug des Kindesunterhalts (vgl. insoweit Senatsurteil vom 5. März 2008 - XII ZR 22/06 - FamRZ 2008, 963, 967) entspricht die Bedarfsbemessung aber nur dann dem Halbteilungsgrundsatz, wenn nicht die abstrakte Unterhaltspflicht, sondern der Betrag berücksichtigt wird, der tatsächlich als Unterhalt geschuldet ist.

45 ee) Ausnahmen von dieser Dreiteilung sind bei unterschiedlicher Rangfolge der Ansprüche (§ 1609 Nr. 2, 3 BGB) nicht schon im Rahmen der Bedarfsbemessung, sondern erst im Rahmen der Leistungsfähigkeit geboten und wirken sich nur dann aus, wenn ein Mangelfall vorliegt (§ 1581 BGB; vgl. auch Wendl/Gutdeutsch Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 4 Rdn. 400). Denn auch wenn das unterhaltsrelevante Einkommen des Unterhaltspflichtigen nach Abzug des Kindesunterhalts - wie hier - weniger als 3.000 € beträgt, muss ihm als Ehegattenselbstbehalt stets mindestens ein Betrag verbleiben, der zwischen dem notwendigen und dem angemessenen Selbstbehalt liegt und den die Oberlandesgerichte zurzeit mit 1.000 € bemessen (Senatsurteil BGHZ 166, 351, 356 ff. = FamRZ 2006, 683, 684; zur Ersparnis infolge gemeinsamer Haushaltsführung vgl. auch Senatsurteil vom 9. Januar 2008 - XII ZR 170/05 - FamRZ 2008, 594, 597 f.). Während der Unterhaltsbedarf eines vorrangig unterhaltsberechtigten Ehegatten (§ 1609 Nr. 2 BGB) in Höhe eines Drittels des unterhaltsrelevanten Einkommens dann vorab zu befriedigen ist, ist der Unterhaltsanspruch des nachrangigen Ehegatten bis zu dem Betrag zu kürzen, der dem Unterhaltspflichtigen seinen Selbstbehalt belässt (Wendl/Gutdeutsch Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 5 Rdn. 122 ff., 131; Gutdeutsch FamRZ 2008, 661, 662). Erzielt ein unterhaltspflichtiger Ehegatte beispielsweise unterhaltsrelevante Einkünfte, die sich auf monatlich 2.400 € belaufen, ergeben sich im Mangelfall für eine nach-

rangige frühere Ehefrau (§ 1609 Nr. 3 BGB) und eine wegen Kindererziehung vorrangige neue Ehefrau (§ 1609 Nr. 2 BGB) folgende Unterhaltsansprüche:

Unterhaltsrelevante Einkünfte des Unterhaltspflichtigen:	2.400 €
Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen:	1.000 €
Unterhaltsanspruch des vorrangigen Ehegatten (2.400 € : 3 =)	800 €
Unterhaltsanspruch des nachrangigen Ehegatten (2.400 € - 1.000 € - 800 € =)	600 €

46 4. Auch soweit das Berufungsgericht den Unterhaltsbedarf der Beklagten ohne Berücksichtigung des Splittingvorteils des Klägers aus seiner neuen Ehe errechnet hat, hält dies unter Berücksichtigung der - nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen - neueren Rechtsprechung des Senats der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

47 a) Allerdings hatte der Senat zuletzt in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs eines geschiedenen Ehegatten der Splittingvorteil eines wieder verheirateten Unterhaltspflichtigen außer Betracht zu lassen und eine fiktive Steuerberechnung anhand der Grundtabelle vorzunehmen ist (Senatsurteil BGHZ 163, 84, 90 f. = FamRZ 2005, 1817, 1819). An dieser Rechtsprechung, die auf der isolierten Betrachtung des Unterhaltsbedarfs eines geschiedenen und eines neuen Ehegatten beruhte, hält der Senat nicht fest.

48 b) Der Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen ist grundsätzlich auf der Grundlage des konkret verfügbaren Einkommens zu bemessen (vgl. Senatsurteil vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968, 971 f.). Nacheheliche Entwicklungen bleiben nur dann unberücksichtigt, wenn sie nicht in der Ehe angelegt waren oder, im Falle eines Rückgangs des verfügbaren Einkommens, unterhaltsrechtlich vorwerfbar sind. Damit wirkt sich auch das Hinzutreten eines weiteren Unterhaltsberechtigten unabhängig von

dessen Rangstellung auf den Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten aus. Die sich daraus unter Berücksichtigung des Halbteilungsgrundsatzes ergebende Dreiteilung des Gesamteinkommens führt dazu, dass künftig nicht mehr ein ungekürzter Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten einem geringeren Unterhaltsbedarf des neuen Ehegatten gegenübersteht. Die Unterhaltsansprüche beeinflussen sich vielmehr wechselseitig und gleichen sich somit einander an.

49 Die Berücksichtigung des Splittingvorteils der neuen Ehe im Rahmen des Unterhaltsanspruchs eines geschiedenen Ehegatten führt auf dieser Grundlage nicht mehr zu verfassungsrechtlich unzulässigen Ergebnissen (vgl. dazu BVerfG FamRZ 2003, 1821, 1823 f.). Insbesondere wird dadurch der neuen Ehe nicht der ihr zustehende steuerrechtliche Vorteil entzogen. Denn mit der neuen Ehe steigt zwar in Folge des Splittingvorteils das Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen an; zugleich führt der hinzu gekommene Unterhaltsbedarf aber zu einer Kürzung des Unterhaltsbedarfs des geschiedenen Ehegatten. Der im Verhältnis zum neuen Ehegatten zu berücksichtigende Splittingvorteil nimmt deswegen im Ergebnis lediglich die Kürzung des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten teilweise zurück (vgl. auch Gerhardt/Gutdeutsch FamRZ 2007, 778, 779 und Wendl/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 1 Rdn. 592b [für gleichrangige Ansprüche]). Soweit dem geschiedenen Ehegatten nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kein höherer Unterhaltsanspruch zustehen darf, als er ohne die neue Ehe des Unterhaltspflichtigen hätte (BVerfG FamRZ 2003, 1821, 1823 f.), ist dies in besonders gelagerten Fällen, in denen der neue Ehegatte wegen eigener Einkünfte keinen oder nur einen sehr geringen Unterhaltsbedarf hat, durch eine Kontrollberechnung sicherzustellen (vgl. auch OLG Düsseldorf FamRZ 2008, 1254, 1256). Einem geschiedenen Ehegatten steht danach Unterhalt allenfalls in der Höhe zu, wie er sich ergäbe, wenn der Unterhaltspflichtige nicht neu ge-

heiratet hätte und deswegen weder ein Splittingvorteil noch ein neuer unterhaltsberechtigter Ehegatte vorhanden wären.

50 Schließlich kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass im Falle einer Unterhaltspflicht für einen geschiedenen und einen neuen Ehegatten dem Splittingvorteil aus der neuen Ehe nach den §§ 26, 32 a Abs. 5 EStG der steuerliche Vorteil des begrenzten Realsplittings aus den Unterhaltszahlungen an den früheren Ehegatten nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG oder der Vorteil des § 33 a EStG im Rahmen einer Unterhaltszahlung nach § 1615 l Abs. 2 BGB gegenübersteht (vgl. auch Senatsurteile vom 23. Mai 2007 - XII ZR 245/04 - FamRZ 2007, 1232, 1234 f. und vom 16. Juli 2008 - XII ZR 109/05 - zur Veröffentlichung bestimmt).

51 Für die Bemessung des Unterhaltsbedarfs der Beklagten im Wege der Dreiteilung wird das Berufungsgericht deswegen hier von dem unterhaltsrelevanten Einkommen des Klägers unter Einschluss seines Splittingvorteils ausgehen müssen.

52 c) Wenn schon der Splittingvorteil aus der neuen Ehe bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs der neuen und der geschiedenen Ehefrau zu berücksichtigen ist, gilt dies erst recht für den Familienzuschlag der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 BBesG. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht diesen Einkommensbestandteil des Klägers deswegen bei der Unterhaltsbemessung in voller Höhe berücksichtigt.

53 Einen Familienzuschlag der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 BBesG erhalten Beamte, Richter oder Soldaten u.a., wenn sie verheiratet oder wenn sie geschieden und aus der geschiedenen Ehe mindestens in Höhe des Familienzuschlags zum Unterhalt verpflichtet sind. Der Familienzuschlag ist deswegen - anders als der Splittingvorteil in der neuen Ehe - schon nicht stets der neuen

Ehe vorbehalten und soll auch nicht nur deren Belastung mildern. Nach § 40 Abs. 1 Nr. 3 BBesG wird er vielmehr auch bewilligt, um die Unterhaltslasten aus einer geschiedenen Ehe abzumildern. In solchen Fällen entsteht durch die neue Ehe des Unterhaltspflichtigen keine finanzielle Veränderung. Der Familienzuschlag wird dann nicht erst durch die neue Ehe ausgelöst, weil er schon zuvor wegen der fortdauernden Unterhaltspflicht aus erster Ehe gewährt wurde. Einem unterhaltsberechtigten ersten Ehegatten kann der Anteil des Familienzuschlags deswegen nicht nachträglich durch Eingehung der zweiten Ehe vollständig entzogen werden. Andererseits ergibt sich aus der Begründung des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, mit dem der bis Juni 1997 geltende Ortszuschlag durch den neuen Familienzuschlag ersetzt wurde, dass damit die Funktion des "familienbezogenen Bezahlungsbestandteils" verdeutlicht werden sollte. Sinn und Zweck des Familienzuschlags ist es danach, den unterschiedlichen Belastungen des Familienstands Rechnung zu tragen.

54 Diesen Funktionen des Familienzuschlags ist durch die neue Rechtsprechung des Senats zur Bemessung des Unterhaltsbedarfs einer geschiedenen und einer neuen Ehefrau in vollem Umfang genügt. Schon die wechselseitige Angleichung dieser Unterhaltsansprüche im Wege der Dreiteilung sorgt dafür, dass der Einkommensvorteil beiden Ehegatten in gleichem Umfang zugute kommt. An der entgegenstehenden früheren Rechtsprechung (vgl. Senatsurteil BGHZ 171, 206, 223 f. = FamRZ 2007, 793, 797 f.) hält der Senat deswegen nicht mehr fest.

55 5. Auch soweit das Berufungsgericht einen Gleichrang der Unterhaltsansprüche der Beklagten und der neuen Ehefrau des Klägers angenommen hat, hält dies der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

56 Dabei ist wegen der Änderung der gesetzlichen Grundlagen allerdings zwischen der nach § 36 Nr. 7 EGZPO für Unterhaltsansprüche bis Ende 2007 anwendbaren früheren Rechtslage und dem durch das Unterhaltsänderungsgesetz für Unterhaltsansprüche ab dem 1. Januar 2008 geschaffenen neuen Unterhaltsrecht zu unterscheiden.

57 a) Die bis Ende 2007 fällig gewordenen Unterhaltsansprüche der Beklagten sind nach § 36 Nr. 7 EGZPO noch nach dem früheren Unterhaltsrecht zu bemessen. Der Kläger schuldet der Beklagten Aufstockungsunterhalt nach § 1573 Abs. 2 BGB und daneben seiner neuen Ehefrau Betreuungsunterhalt nach § 1360 BGB i.V.m. § 1570 BGB a.F.

58 Nach § 1582 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. ging dem Unterhaltsanspruch eines neuen Ehegatten der Unterhaltsanspruch eines geschiedenen Ehegatten stets vor, wenn dieser auf § 1570 oder § 1576 BGB gestützt war oder die Ehe mit dem geschiedenen Ehegatten von langer Dauer war. Diesen grundsätzlichen Vorrang des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten hatte das Bundesverfassungsgericht für Fälle, in denen auch der neue Ehegatte durch die Pflege und Erziehung eines Kindes an einer Erwerbstätigkeit gehindert war, als mit Art. 6 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar erachtet (BVerfG FamRZ 1984, 346, 349 f.). Ebenso hatte es auch der Gesetzgeber für unbedenklich erachtet, den Ehegatten aus einer nachfolgenden Ehe eher als den früheren Ehegatten auf die Inanspruchnahme öffentlicher Hilfen zu verweisen, selbst wenn aus der neuen Ehe Kinder hervorgegangen sind (BT-Drucks. 6/650 S. 143). Der Senat hat die für den Vorrang des Unterhaltsanspruchs der geschiedenen Ehefrau nach § 1582 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. ausschlaggebende "lange Ehezeit" in ständiger Rechtsprechung mit mehr als 15 Jahren bemessen (Senatsurteil vom 1. Juni 1983 - IVb ZR 389/81 - FamRZ 1983, 886, 888). Daran hält der Senat entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts fest, zumal die Vorschrift des

§ 1582 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. schon vom Wortlaut her lediglich auf die Dauer der Ehe abstellt und den Vorrang nicht, wie die frühere Regelung zur Befristung des Aufstockungsunterhalts in § 1573 Abs. 5 BGB a.F., zusätzlich von einer umfassenden Billigkeitsabwägung abhängig macht.

59 aa) Es kann dahinstehen, ob über diesen eindeutigen Wortlaut des § 1582 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. eine verfassungskonforme Auslegung möglich und notwendig war, wie das Berufungsgericht meint. Denn mit dem Inkrafttreten des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes zum 1. Januar 2008 ist der Rang mehrerer unterhaltsberechtigter (früherer) Ehegatten neu geregelt (§ 1609 Nr. 2 und 3 BGB). Dabei haben auch die vom Berufungsgericht aus Art. 6 GG hergeleiteten Umstände Berücksichtigung gefunden, insbesondere die Betreuungsbedürftigkeit minderjähriger Kinder. Der Betreuungsunterhalt steht deswegen stets nach dem Unterhalt der minderjährigen und privilegierten volljährigen Kinder im zweiten Rang.

60 Im Hinblick auf diese gesetzliche Neuregelung ist die vom Wortlaut eindeutige Regelung in § 1582 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. für Unterhaltsansprüche bis Ende 2007 hinzunehmen. Insoweit ist keine andere Beurteilung geboten, als es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das den Betreuungsunterhalt nach gescheiterter Ehe einerseits und den Betreuungsunterhalt des Elternteils eines nichtehelich geborenen Kindes andererseits wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 5 GG für verfassungswidrig erachtet hat, für die Fortgeltung dieser gesetzlichen Regelungen der Fall ist. Denn auch jener verfassungswidrige Zustand war nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bis zum Inkrafttreten der Neuregelung am 1. Januar 2008 (Art. 4 des Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21. Dezember 2007 BGBl. I S. 3189, 3193) hinzunehmen (vgl. BVerfGE 118, 45 = FamRZ 2007, 965, 973).

61 bb) Entgegen der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts wäre eine verfassungsgemäße Auslegung des § 1582 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. für die Unterhaltsansprüche bis Ende 2007 im vorliegenden Fall auch nicht erforderlich. Denn der Unterhaltsanspruch der Beklagten könnte - entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts - auch jetzt noch befristet werden, weil der Kläger mit den dafür ausschlaggebenden Umständen bislang nicht präkludiert ist (§ 1573 Abs. 5 BGB a.F. und § 1578 b BGB).

62 Der Unterhaltsvergleich vom 22. März 2005 wurde abgeschlossen, als die Frage der Befristung des Aufstockungsunterhalts noch nicht den Stellenwert hatte, den sie nach der neueren Rechtsprechung des Senats hat. Erst infolge der geänderten Rechtsprechung des Senats zur Berücksichtigung der Haushaltstätigkeit und Kindererziehung, die zu einer späteren Bedarfsdeckung durch eigenes Einkommen führt, hat der Senat dem Umstand der zeitlichen Befristung des Aufstockungsunterhalts größere Bedeutung beigemessen und dabei seine frühere Rechtsprechung geändert (vgl. Senatsurteile vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006, 1007 f. und vom 25. Oktober 2006 - XII ZR 190/03 - FamRZ 2007, 200, 203 f.). Diese neuere Rechtsprechung des Senats kommt einer wesentlichen Änderung der den früheren Unterhaltstiteln zugrunde liegenden Verhältnisse gleich (vgl. Senatsurteile vom 5. September 2001 - XII ZR 108/00 - FamRZ 2001, 1687, 1690 [für die Abänderung eines Vergleichs nach geänderter höchstrichterlicher Rechtsprechung] und vom 5. Februar 2003 - XII ZR 29/00 - FamRZ 2003, 848, 851 f. [für die Abänderung eines Urteils nach geänderter höchstrichterlicher Rechtsprechung]). Weil die frühere Rechtsprechung des Senats zur Befristung des Aufstockungsunterhalts vornehmlich auf die Dauer der Ehe abgestellt hatte und danach wegen der deutlich mehr als 20-jährigen Ehe keine Befristung in Betracht gekommen wäre, steht diese Änderung der Rechtsprechung des Senats einer Präklusion der jetzt für eine Befristung sprechenden Umstände nicht entgegen (vgl. Dose FamRZ

2007, 1289, 1294 ff.). Erst durch die neuere Senatsrechtsprechung und die gesetzliche Neuregelung des § 1578 b BGB sind die weiteren Umstände, insbesondere das Fehlen ehebedingter Nachteile, überhaupt relevant geworden, was eine Präklusion ausschließt (vgl. Senatsurteile BGHZ 171, 206, 227 f. = FamRZ 2007, 793, 798 f. und vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1008).

63 b) Unterhaltsansprüche, die ab Januar 2008 fällig geworden sind, richten sich hingegen nach der durch das Unterhaltsrechtsreformgesetz in § 1609 BGB neu geregelten Rangfolge.

64 aa) Danach stehen als Unterhaltsberechtigte stets allein die minderjährigen, unverheirateten und die privilegierten volljährigen Kinder im ersten Rang. Im zweiten Rang stehen gemäß § 1609 Nr. 2 BGB alle Ansprüche auf Betreuungsunterhalt. Dazu zählt hier der Unterhaltsanspruch der neuen Ehefrau des Klägers, weil sie ihr gemeinsames Kind betreut und erzieht, das im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht noch keine drei Jahre alt war.

65 Während des Gesetzgebungsverfahrens zum Unterhaltsrechtsreformgesetz ist § 1609 Nr. 2 BGB allerdings noch dadurch ergänzt worden, dass auch die Unterhaltsansprüche von Ehegatten oder geschiedenen Ehegatten nach einer Ehe von langer Dauer im zweiten Rang stehen. Allerdings ist dabei nach § 1609 Nr. 2 BGB nicht mehr allein auf die Dauer der Ehe abzustellen. Vielmehr sind "bei der Feststellung einer Ehe von langer Dauer ... auch Nachteile i.S. des § 1578 b Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB zu berücksichtigen". Zu berücksichtigen ist im Rahmen der Rangfolge deswegen insbesondere, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Solche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung

von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben (BT-Drucks. 16/6980 S. 10).

66 bb) Im Verhältnis der Parteien ist hier zwar ebenfalls - wie oben zum früheren Recht ausgeführt - von einer langen Ehedauer auszugehen. Die gesetzliche Neuregelung in § 1609 Nr. 2 BGB stellt für den Vorrang gegenüber anderen (geschiedenen) Ehegatten allerdings - wie die Begrenzung des nachehelichen Unterhalts nach § 1578 b BGB (vgl. insoweit BGHZ 174, 195 = FamRZ 2008, 134, 136) - zusätzlich darauf ab, ob ehebedingte Nachteile vorliegen (BT-Drucks. 16/6980 S. 10; vgl. auch Wendl/Gutdeutsch Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 5 Rdn. 114 ff.; FAKomm-FamR/Klein 3. Aufl. § 1609 Rdn. 17; Schnitzler/Grandel Münchener Anwaltshandbuch 2. Aufl. § 8 Rdn. 125). Der Anspruch der Beklagten auf Aufstockungsunterhalt nach § 1573 Abs. 2 BGB bemisst sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen und will somit nicht nur ehebedingte Nachteile ausgleichen. Dieser Unterhaltsanspruch steht deswegen nur dann im zweiten Rang, wenn solche ehebedingten Nachteile positiv festgestellt werden können. Die Darlegungs- und Beweislast für Tatsachen, die über eine gleichrangige weitere Unterhaltspflicht zu einer Leistungsunfähigkeit führen können, trägt zwar der Unterhaltspflichtige (Senatsurteil vom 27. April 1988 - IVb ZR 58/87 - FamRZ 1988, 930, 931; vgl. auch Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 6 Rdn. 712). Hat dieser allerdings Tatsachen vorgetragen, die einen Wegfall ehebedingter Nachteile nahe legen, wie hier den Umstand, dass die Beklagte seit 1992 in ihrem erlernten Beruf als Verkäuferin vollschichtig arbeitet, obliegt es dem Unterhaltsberechtigten, Umstände darzulegen und zu beweisen, die für fortdauernde ehebedingte Nachteile und somit für einen Rang des Unterhaltsanspruchs nach § 1609 Nr. 2 BGB sprechen (zum ehebedingten Nachteil im Rahmen der Befristung des nachehelichen Unterhalts vgl. Senatsurteil vom 14. November 2007 - XII ZR 16/07 - FamRZ 2008, 134, 136). Nach den Fest-

stellungen des Berufungsgerichts haben die Parteien - auf der Grundlage des früheren Rechts - solches nicht vorgetragen. Die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht gibt den Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag, soweit es im Rahmen der Rangvorschriften darauf ankommt.

67 cc) Wenn das Berufungsgericht auch nach ergänzendem Vortrag der Parteien keine ehebedingten Nachteile der Beklagten feststellen kann, wären ihre Unterhaltsansprüche für die Zeit ab Januar 2008 auf der Grundlage der gesetzlichen Neuregelung in § 1609 Nr. 2 und 3 BGB gegenüber dem Anspruch der neuen Ehefrau des Klägers auf Betreuungsunterhalt also nachrangig. Sollte das Einkommen des Klägers dann nicht ausreichen, neben dem vorrangigen Unterhaltsanspruch des minderjährigen Kindes unter Wahrung des Ehegattenselbstbehalts (vgl. insoweit BGHZ 166, 351, 356 ff. = FamRZ 2006, 683, 684 f.) die im Wege der "Drittelmethode" errechneten Unterhaltsansprüche der neuen Ehefrau des Klägers und der Beklagten abzudecken, würde sich der Anspruch der Beklagten bis auf die verbleibende Leistungsfähigkeit reduzieren, wenn nicht schon eine Befristung dieses Anspruchs nach § 1578 b BGB in Betracht kommt.

68 6. Auch die Entscheidung des Berufungsgerichts zum Rückzahlungsanspruch des Klägers entspricht nicht in allen Punkten der Rechtsprechung des Senats.

69 Zwar steht dem Kläger nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich ein Anspruch auf Rückzahlung geleisteten Unterhalts zu, soweit seine Abänderungsklage zu einem geringen Unterhalt führt, als er in der Vergangenheit bereits gezahlt hat. Das wäre hier dann der Fall, wenn der Kläger an die Beklagte

für die Zeit von März bis September 2006 geringeren Unterhalt zahlen müsste als die monatlich gezahlten 600 €.

70 Dem Rückzahlungsanspruch für den Monat März 2006 steht allerdings die Vorschrift des § 818 Abs. 3 BGB entgegen. Diese Vorschrift dient dem Schutz des gutgläubig Bereicherten, der das rechtsgrundlos Empfangene im Vertrauen auf das Fortbestehen des Rechtsgrundes verbraucht hat und daher nicht über den Betrag der bestehen gebliebenen Bereicherung hinaus zur Herausgabe oder zum Wertersatz verpflichtet werden soll. Bei einer Überzahlung von Unterhalt kommt es daher darauf an, ob der Empfänger die Beträge restlos für seinen Lebensbedarf verbraucht oder sich noch in seinem Vermögen vorhandene Werte - auch in Form anderweitiger Ersparnisse, Anschaffungen oder Tilgung eigener Schulden - verschafft hat. Für den Berechtigten, der den Wegfall der Bereicherung zu beweisen hat, hat die Rechtsprechung hierbei allerdings Beweiserleichterungen geschaffen, wenn aus der Überzahlung in der fraglichen Zeit keine besonderen Rücklagen oder Vermögensvorteile gebildet wurden. Insbesondere bei unteren und mittleren Einkommen spricht dann nach der Lebenserfahrung eine Vermutung dafür, dass das Erhaltene für die Verbesserung des Lebensstandards ausgegeben wurde, ohne dass der Bereicherte einen besonderen Verwendungsnachweis erbringen müsste (Senatsurteil BGHZ 143, 65, 69 = FamRZ 2000, 751).

71 Eine verschärfte Haftung des Bereicherungsschuldners nach § 818 Abs. 4, 819 BGB, die einem Wegfall der Bereicherung entgegenstehen könnte, tritt nach der Rechtsprechung des Senats nicht bereits mit Rechtshängigkeit einer Abänderungsklage oder einer Klage auf Feststellung der entfallenen Unterhaltspflicht ein. Vielmehr knüpft die verschärfte Haftung gemäß § 818 Abs. 4 BGB konkret an die Rechtshängigkeit der Klage auf Herausgabe des Erlangten (§ 812 BGB) oder auf Leistung von Wertersatz (§ 818 Abs. 2 BGB) an; für eine

erweiternde Auslegung dieser Ausnahmevorschrift ist kein Raum (Senatsurteil vom 7. Mai 1986 - IVb ZR 49/85 - FamRZ 1986, 793). Seinen Rückzahlungsantrag hat der Kläger hier erst mit einem am 30. März 2006 eingegangenen Schriftsatz erhoben, weswegen dadurch hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs für März 2006 keine verschärfte Haftung mehr eintreten konnte. Eine Rückzahlung kommt deswegen allenfalls für überzahlte Unterhaltsleistungen in der Zeit von April bis September 2006 in Betracht.

72 7. Das Berufungsurteil ist deswegen auf die Revision der Beklagten aufzuheben. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen zum Vorliegen ehebedingter Nachteile getroffen hat. Die Zurückverweisung gibt den Parteien Gelegenheit, insoweit mit Blick auf den Rang des Unterhaltsanspruchs der Beklagten und auf die Möglichkeit zur Befristung des Aufstockungsunterhalts ergänzend vorzutragen. Das Berufungsgericht wird sodann über das Abänderungsbegehren und

den Rückzahlungsanspruch des Klägers unter Berücksichtigung der zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen gesetzlichen Neuregelung und der neuen Rechtsprechung des Senats erneut zu entscheiden haben.

Hahne Wagenitz Vézina

Dose Klinkhammer

Vorinstanzen:
AG Lingen (Ems), Entscheidung vom 21.06.2006 - 19 F 133/06 UE -
OLG Oldenburg, Entscheidung vom 26.09.2006 - 12 UF 74/06 -