

## AUFSTOCKUNGSUNTERHALT

## Vorliegen der Aufstockungslage

von VRiOLG Dr. Jürgen Soyka, Düsseldorf

| Fraglich ist, ob eine Aufstockungslage zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung bestehen muss oder ob diese auch später eintreten kann. Obwohl § 1573 Abs. 2 BGB keinen Einsatzzeitpunkt enthält, wird vertreten, dass die Aufstockungslage zum Zeitpunkt der Scheidung gegeben sein muss. Der BGH hat klargestellt, was unter Aufstockungslage zu verstehen ist. |



ENTSCHEIDUNG  
BGH

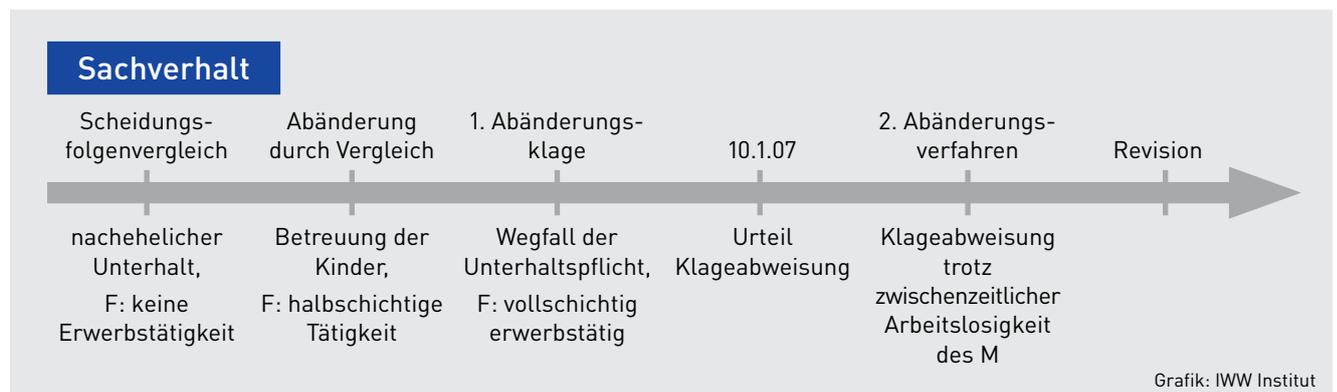
## Sachverhalt

Die Ehe wurde nach 18 Jahren rechtskräftig geschieden. Aus ihr sind zwei Kinder hervorgegangen. Im Scheidungsfolgenvergleich verpflichtete sich der Kläger (M) an die nicht erwerbstätige Beklagte (F) nachehelichen Unterhalt zu zahlen. Der Vergleich wurde später abgeändert. Zu dieser Zeit betreute F die minderjährigen Kinder und war halbschichtig als Pflegekraft tätig.

Mit der Abänderungsklage wollte der M den Unterhalt auf null herabsetzen lassen. Zu dieser Zeit war die F vollschichtig tätig. Das AG wies die Klage mit Urteil vom 10.1.07 ab. Der ungedeckte Unterhaltsbedarf der F habe sich gegenüber den Verhältnissen bei Vergleichsabschluss nur unwesentlich geändert. Der Unterhalt könne gem. § 1573 Abs. 5 BGB a.F. wegen der langen Ehe und Kinderbetreuungszeit nicht befristet werden. Außerdem sei der M mit dem Befristungseinwand präkludiert, weil dieser im Erstverfahren hätte geltend gemacht werden müssen. Dieses Urteil wurde rechtskräftig. Der M arbeitete als Betriebsleiter. Das Arbeitsverhältnis beendete er aus gesundheitlichen Gründen. Er bezog Arbeitslosengeld I und Grundsicherung für Arbeitsuchende nach SGB II. Inzwischen ist er als kaufmännischer Angestellter tätig.

Im vorliegenden Abänderungsverfahren beruft sich der M wieder auf den Wegfall der Unterhaltspflicht. Das AG hat dem Abänderungsbegehren teilweise stattgegeben. Es hat den Unterhalt herabgesetzt und befristet. Das OLG hat die Entscheidung des AG abgeändert und den Kläger weiterhin dazu verpflichtet, Unterhalt zu zahlen. Die dagegen gerichtete Revision blieb erfolglos.

M war zwischenzeitlich arbeitslos



### ■ Leitsatz: BGH 4.11.15, XII ZR 6/15

Eine vorübergehende Arbeitslosigkeit des Unterhaltspflichtigen unterbricht die „Unterhaltskette“ beim Aufstockungsunterhalt auch nicht, wenn dessen Einkünfte infolge der Arbeitslosigkeit so weit absinken, dass sich zeitweilig kein Unterschiedsbetrag mehr zwischen dem – durch den Einkommensrückgang beeinflussten – vollen Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen und den anrechenbaren Einkünften des Unterhaltsberechtigten ergibt (Abruf-Nr. 182380).



## Entscheidungsgründe

Entscheidend ist, ob die Unterhaltskette unterbrochen ist oder nicht.

### Zum Aufstockungsunterhalt

Die Voraussetzungen des Anspruchs auf Aufstockungsunterhalt müssen seit der Scheidung lückenlos vorliegen. Ist dies der Fall, kommt es nicht darauf an, ob der Unterhaltsberechtigte seinen Anspruch sofort zur Zeit der Scheidung oder erst später geltend macht. Unerheblich ist, dass das Einkommen des M zwischenzeitlich unter das Einkommen der F gesunken war, als er arbeitslos war. Denn dies unterbricht die Unterhaltskette auch beim Aufstockungsunterhalt (§ 1573 Abs. 2 BGB) nicht.

Allerdings prägt ein nicht vorwerfbarer nahehelicher Einkommensrückgang, der auch aufgrund einer nahehelichen Arbeitslosigkeit aufseiten des Unterhaltspflichtigen beruhen kann, die ehelichen Lebensverhältnisse, sodass dieser Umstand auf das Maß des Unterhalts durchschlägt. § 1573 Abs. 2 BGB nimmt auf § 1578 BGB Bezug, sodass ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt an sich bereits aufgrund der Tatbestandsebene ausscheidet, wenn die Einkünfte des Unterhaltspflichtigen infolge seiner Arbeitslosigkeit soweit absinken, dass sich kein Unterschiedsbetrag mehr zwischen dem durch den Einkommensrückgang beeinflussten vollen Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen und den anrechenbaren Eigeneinkünften des Berechtigten ergibt.

Aber: Nimmt der arbeitslose Unterhaltspflichtige eine neue Tätigkeit auf, hätte dies die ehelichen Verhältnisse geprägt, wenn die Ehe fortbestanden hätte, zumal ein voll erwerbsfähiger Unterhaltspflichtiger dadurch seiner Erwerbsobliegenheit nachkommt. Daher ist der Anspruch auf Aufstockungsunterhalt auch während einer vorübergehenden Arbeitslosigkeit des Pflichtigen zumindest latent weiter vorhanden und die Unterhaltskette nicht unterbrochen.

Zudem kann nach § 1573 Abs. 4 BGB ein geschiedener Ehegatte Unterhalt verlangen, wenn die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit wegfallen, weil es ihm trotz seiner Bemühungen nicht gelungen war, den Unterhalt durch die Erwerbstätigkeit nach der Scheidung nachhaltig zu sichern. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass derjenige, dessen Unterhalt durch eine Erwerbstätigkeit nachhaltig gesichert ist, auf eine nachwirkende naheheliche Solidarität später nicht mehr zurückgreifen kann. Vielmehr soll er alle Folgen der noch ungewissen künftigen Entwicklung – insbesondere das Arbeitsmarktrisiko – allein tragen. Der Unterhaltsberechtigte trägt sein eigenes Arbeitsmarktrisiko, sobald eine nachhaltige Unterhaltssicherung eingetreten ist. Zu

**Auch bei § 1573 Abs. 2 BGB ist § 1578 BGB maßgeblich**

**Bei vorübergehender Arbeitslosigkeit ist die Unterhaltskette nicht unterbrochen**

**Entscheidend ist eine nachhaltige Unterhaltssicherung beim Berechtigten**

dem Arbeitsmarktrisiko des Unterhaltspflichtigen verhält sich das Gesetz nicht, sodass nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass auch dieses Risiko alleine in der Sphäre des Unterhaltsberechtigten liegt.

Um beim Aufstockungsunterhalt den Einsatzzeitpunkt zu wahren, kommt es nur darauf an, dass ein Einkommensgefälle vorliegt, nicht aber darauf, ob sich dieses bereits im maßgeblichen Einsatzzeitpunkt auf einen Anspruch auf Aufstockungsunterhalt auswirkt. Auch wenn sich im Einsatzzeitpunkt rechnerisch kein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt darstellen lässt, weil der mehrverdienende Ehegatte von seinem höheren Einkommen z. B. eheprägende Verbindlichkeiten bedient hat, hindert dies den anderen Ehegatten nicht, nachträglich Aufstockungsunterhalt geltend zu machen, wenn der Schuldendienst später entfällt. Dies gilt, wenn aufgrund von Kindesunterhalt eine Aufstockungslage besteht und die Unterhaltspflicht später wegfällt.

### Zur Befristung

Ist ein Urteil zum Aufstockungsunterhalt ergangen, nachdem das Senatsurteil vom 12.4.06 (FamRZ 06, 1006) veröffentlicht worden ist, ändern sich die rechtlichen Verhältnisse weder aus der anschließenden Senatsrechtsprechung noch aus dem Inkrafttreten des § 1578b BGB zum 1.1.08. Dies gilt auch, wenn aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind, die der Unterhaltsberechtigte betreut.

Unerheblich ist, dass im Abänderungsverfahren der Unterhalt nicht neu festgesetzt, sondern nur das Abänderungsbegehren des Unterhaltspflichtigen abgewiesen worden ist. Zwar ist die Präklusion erst aus der Wirkung der Rechtskraft der ersten Abänderungsentscheidung zu ermitteln. Letztlich ist aber für ein Abänderungsverfahren immer erforderlich, dass sich die Verhältnisse wesentlich verändert haben. Das Gericht hat sich in der ersten Entscheidung mit der Begrenzungsvorschrift des § 1573 Abs. 5 BGB a.F. auseinandergesetzt. Soweit es eine Billigkeitsentscheidung getroffen hat, erwächst diese in Rechtskraft. Die dieser Entscheidung zugrunde liegenden Verhältnisse haben sich besonders im Hinblick auf ehebedingte Nachteile nicht verändert. Daher gibt es keine Veränderung der Verhältnisse, die eine Abänderung rechtfertigt.

### Relevanz für die Praxis

Es kommt nicht darauf an, ob die Einkünfte der Eheleute voneinander abweichen, sondern darauf, ob ein Einkommensgefälle besteht, das aber aufgrund besonderer Umstände nicht zum Unterhaltsanspruch führen muss. Kann der Ehemann mehr verdienen als die Ehefrau, ist von diesem Gefälle auszugehen, sodass der Aufstockungsunterhaltsanspruch latent gegeben ist. Folge: Die Anspruchskette reißt auch nicht ab, wenn sich das Einkommensgefälle nicht auf den Unterhalt auswirkt. Das ist der Fall, wenn aufgrund von

- Schuldverpflichtungen der besser verdienende Ehegatte über kein höheres Einkommen als der andere Ehegatte verfügt,
- Unterhaltspflichten sich das Einkommensgefälle nicht auswirkt und
- zeitweiser Arbeitslosigkeit des besser verdienenden Ehegatten sich das dem Grunde nach bestehende Einkommensgefälle nicht auswirkt.

**Einsatzzeitpunkt ist zu wahren**

**Abänderungsverfahren: wesentliche Veränderung der Verhältnisse erforderlich**

**BGH nennt drei Fälle, in denen die Anspruchskette nicht reißt**

Dasselbe gilt auch, wenn die Voraussetzungen dafür, dass ein Einkommensgefälle besteht, bereits in der Ehe angelegt sind. Realisiert sich das Einkommensgefälle später, ist ein Aufstockungsunterhaltsanspruch gegeben.

### ■ Beispiel: Studentenehen

Hat ein Ehegatte während der Ehe studiert, wird die Ehe geschieden und erlangt er später eine Erwerbstätigkeit, aufgrund derer er über höheres Einkommen verfügt als der andere, ist das Einkommen eheprägend, weil die berufliche Entwicklung in der Ehe angelegt ist. Dieser Umstand beeinflusst auch die Anspruchskette, sodass das latent gegebene Einkommensgefälle ausschlaggebend ist.

Hier besteht zwar zurzeit kein Unterhaltsanspruch, dennoch wird die Unterhaltskette nicht unterbrochen, sodass bei späterem Wegfall der Schuldverpflichtungen oder Unterhaltsleistungen oder bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit wieder ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt gegeben sein kann.

Oft bleibt § 1573 Abs. 4 BGB unberücksichtigt. Danach trägt der Unterhaltsberechtigte das Arbeitsplatzrisiko, wenn er über nachhaltig gesichertes Einkommen verfügt. Fällt dieses Einkommen nach der Scheidung weg oder verringert es sich, löst dies keine erneute Bedürftigkeit aus. Der Unterhaltsberechtigte muss sich weiterhin das nachhaltig gesicherte Einkommen zurechnen lassen.

Aufseiten des Berechtigten werden oft Einkünfte aus Arbeitslosengeld oder geringere Erwerbseinkünfte, als zum Zeitpunkt der Scheidung zugrunde gelegt, obwohl er zum Zeitpunkt der Scheidung ein höheres nachhaltig gesichertes Einkommen hatte. Insbesondere bei Abänderungsverfahren nach Rechtskraft der Scheidung ist daher zu prüfen, ob der Berechtigte zum Zeitpunkt der Scheidung oder auch später höhere Einkünfte erzielt hat, die den Unterhalt nachhaltig sichergestellt haben. Wird also die Aufstockungslage nach Rechtskraft der Scheidung erst dadurch realisiert, dass der Berechtigte geringere Einkünfte erzielt als zum Zeitpunkt der Scheidung, ist zu prüfen, ob die früheren Einkünfte den Unterhalt nachhaltig gesichert haben.

Bei Entscheidungen, die nach der Veröffentlichung der Entscheidung vom 12.4.06 (a.a.O.) ergangen sind und in denen die Unterhaltsbegrenzung eine Rolle spielt, wird das Inkrafttreten des § 1578b BGB zum 1.1.08 selten eine wesentliche Veränderung der rechtlichen Verhältnisse darstellen, weil die wesentlichen Grundsätze der neuen Vorschrift bereits im Urteil vom 12.4.06 zusammengefasst sind, sodass diese keine Änderung der Rechtslage darstellt.

Im Übrigen hängt die Präklusion von der Rechtskraft der ersten Abänderungsentscheidung ab. Wird ein Abänderungsverfahren abgewiesen, sind im zweiten Verfahren die Abänderungsgründe daraufhin zu überprüfen, ob sich die Umstände insoweit verändert haben. Der BGH hat zu Recht darauf abgestellt, dass die in der Ausgangsentscheidung getroffene Billigkeitsabwägung bei der Befristung nach § 1573 Abs. 5 BGB a.F. von der Rechtskraft erfasst wird. Eine neue Billigkeitsabwägung kann also nur erfolgen, wenn sich die Verhältnisse geändert haben und dies eine geänderte Billigkeitsentscheidung rechtfertigt.

In der Praxis wird oft § 1573 Abs. 4 BGB übersehen

Unterhalt des Berechtigten muss nachhaltig gesichert sein

Abänderungsverfahren: Begrenzung nur bei wesentlicher Veränderung