

**Aus der aktuellen Rechtsprechung des XII. Zivilsenats**  
**zum Unterhalt zwischen Ehegatten**

VRiinBGH Dr. Meo-Micaela Hahne

I. Der Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 BGB).	S. 2
II. Die neue Rangfolge und das Übergangsrecht	S. 16
III. Zur Befristung des nachehelichen Unterhalts	S. 17
IV. Zum Umfang der Obliegenheit zur Geltendmachung des begrenzten Realsplittings	S. 23
V. Behandlung des Wohnvorteils während der Trennung	S. 25
VI. Gesamtschuldnerausgleich zwischen Ehegatten bei Berücksichtigung ehgemeinschaftlicher Schulden beim Ehegatten- und Kindesunterhalt	S. 28
VII. Interner Gesamtschuldnerausgleich zwischen Ehegatten für gemeinsame Steuerschulden bei gemeinsamer Veranlagung	S. 30

# Aus der aktuellen Rechtsprechung

## des XII. Zivilsenats zum Unterhalt zwischen Ehegatten

VRiinBGH Dr. Meo-Micaela Hahne

### **I. Der Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 BGB).**

Die Bemessung des nahehelichen Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen hat in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in den letzten Jahren einen Wandel erfahren. Nach dem insoweit maßgebenden (und auch durch die Unterhaltsrechtsreform zum 1. Januar 2008 unverändert gebliebenen) §§ 1578 Satz 1 BGB bestimmt sich das Maß des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen.

#### **1. Stichtag Rechtskraft der Scheidung**

In seinen früheren Urteilen hat der Senat darauf abgestellt, dass für den nahehelichen Unterhalt grundsätzlich die ehelichen Lebensverhältnisse im Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung maßgebend seien (**Senatsurteil vom 31. März 1982 - IVb ZR 661/80 - FamRZ 1982, 576, 577**). Die Rechtskraft der Scheidung setze gleichsam einen Endpunkt hinter eine gemeinsame wirtschaftliche Entwicklung während der Ehe mit der Folge, dass die für den Unterhalt maßgebenden Lebensverhältnisse nur durch das bis dahin nachhaltig erzielte Einkommen beider Ehegatten bestimmt würden (**Senatsurteil vom 18. März 1992 - XII ZR 23/91 - FamRZ 1992, 1045, 1046**). Dieses Abstellen auf den Scheidungszeitpunkt führte allerdings schon frühzeitig zur Notwendigkeit, Ausnahmen zuzulassen:

Einerseits musste eine dauerhafte Einkommensverbesserung, die zwar nach Trennung, aber noch vor Rechtskraft der Scheidung eintrat, für die Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse unberücksichtigt bleiben, wenn sie auf einer unerwarteten, vom Normalverlauf erheblich abweichenden Entwicklung beruh-

te oder trennungsbedingt war, so dass mangels einer gemeinsam geschaffenen wirtschaftlichen Entwicklung eine Teilhabe des unterhaltsberechtigten Ehegatten hieran als nicht mehr gerechtfertigt angesehen wurde (**Senatsurteil vom 31. März 1982 aaO FamRZ 1982, 576, 578; Senatsurteil vom 19. Februar 1986 - IVb ZR 16/85 - FamRZ 1986, 439, 440**). Andererseits sollte die dauerhafte Einkommensverbesserung bei der Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse dann Berücksichtigung finden, wenn sie zwar erst nach Rechtskraft der Scheidung eingetreten war, ihr aber eine bereits in der Ehe angelegte Entwicklung zugrunde lag, deren Erwartung die ehelichen Lebensverhältnisse bereits geprägt hatte (**Senatsurteil vom 11. Februar 1987 - IVb ZR 20/86 - FamRZ 1987, 459, 460**). Denn es sollte eine Teilhabe des unterhaltsberechtigten Ehegatten an dem Lebensstandard des unterhaltspflichtigen Ehegatten sichergestellt sein, wenn und soweit dieser Lebensstandard durch die gemeinsame Lebensleistung erreicht worden ist.

Schwierigkeiten ergaben sich aber für nachteilige wirtschaftliche Veränderungen in den Verhältnissen des Unterhaltspflichtigen nach rechtskräftiger Scheidung. Solche nachteiligen Veränderungen sollten auf die Bemessung des Unterhaltsbedarfs des Berechtigten jedenfalls dann nicht durchschlagen, wenn sie auf einer Verletzung der Erwerbsobliegenheit des Unterhaltspflichtigen beruhen oder durch freiwillige berufliche und/oder wirtschaftliche Dispositionen veranlasst waren und vom Unterhaltspflichtigen durch zumutbare Vorsorge aufgefangen werden konnten (**Senatsurteil vom 4. November 1987 - IVb ZR 81/86 - FamRZ 1988, 145, 147**). Der Senat hat aber alsbald für den Fall einer nach Trennung eintretenden, unverschuldeten Arbeitslosigkeit ausgesprochen, dass es auf Unverständnis stoßen würde, diesem Umstand nicht schon bei der ehelichen Unterhaltsbedarfsbemessung, sondern erst bei der Leistungsfähigkeit Rechnung zu tragen (**Senatsurteil vom 23. Dezember 1987 - IVb ZR 108/86 - FamRZ 1988, 256, 257**).

Die Anknüpfung an den Stichtag der Rechtskraft der Scheidung wurde aber z.B. beibehalten in einem Fall, in dem ein Kind des Unterhaltspflichtigen aus einer außerehelichen Verbindung - zufällig - noch vor Eintritt der Rechtskraft der Scheidung geboren wurde, so dass die Unterhaltslast für dieses Kind als noch "während der Ehe angelegt" und damit bedarfsprägend angesehen wurde (**Senatsurteil vom 25. November 1998 - XII ZR 98/97 - FamRZ 1999, 367 f.**). Konsequenterweise müsste dann ein kurz nach der Rechtskraft der Scheidung geborenes außereheliches Kind des Unterhaltspflichtigen als nicht Eheprägend angesehen werden mit der Folge, dass der Unterhaltsbedarf der geschiedenen Ehefrau hiervon nicht tangiert wird. Die Höhe des jeweiligen Unterhaltsbedarfs nach § 1578 BGB hing also von der Zufälligkeit des jeweiligen Geburtstermins des Kindes ab, ein Ergebnis, das wegen der rein formalen Anknüpfung an den Zeitpunkt der Rechtskraft nicht verständlich war.

## **2. Wandelbarkeit der ehelichen Lebensverhältnisse**

In seiner Entscheidung vom 29. Januar 2003 (- XII ZR 92/01 - FamRZ 2003, 590) hat der Senat schließlich erstmals klargestellt, dass § 1578 BGB und die bisherige Anknüpfung an die zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung maßgebenden Umstände keine die früheren ehelichen Lebensverhältnisse unverändert fortschreibende Lebensstandardgarantie begründen, deren Erfüllung nur in den Grenzen fehlender Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten an dessen dauerhaft veränderte wirtschaftliche Verhältnisse angepasst werden könnte. Für eine solche Absicherung biete das naheheliche Unterhaltsrecht, das nur die Risiken der mit Scheidung fehlgeschlagenen Lebensplanung der Ehegatten und ihrer Arbeitsteilung in der Ehe angemessen ausgleichen will, keine Rechtfertigung. Denn das Unterhaltsrecht will den bedürftigen Ehegatten nach der Scheidung wirtschaftlich nicht besser stellen, als er sich ohne Scheidung stünde. Da er bei fortbestehender Ehe die negativen Einkommensentwicklungen des Unterhaltspflichtigen wirtschaftlich mitzutragen

hätte, sei nicht einzusehen, warum ihm die Scheidung das Risiko einer solchen Entwicklung abnehmen und allein dem Unterhaltspflichtigen aufbürden solle.

Diese Grundsätze bezogen sich auf einen Fall, in dem der unterhaltspflichtige Ehemann sich in einem Scheidungsvergleich zu Unterhaltszahlungen auf der Basis seines bei seiner früheren Arbeitgeberfirma bezogenen Einkommens von rund 7.320 DM netto verpflichtet hatte. Diese Verpflichtung war aber laut Vergleich von vornherein auf die Dauer seines Beschäftigungsverhältnisses beschränkt. Kurz nach Rechtskraft der Scheidung schlossen der Unterhaltspflichtige und seine Arbeitgeberin eine Vereinbarung, wonach sein Arbeitsverhältnis noch rund ein  $\frac{3}{4}$  Jahr dauern sollte. Er erhielt eine Abfindung von 300.000 DM brutto. Der Unterhaltspflichtige war dann ca.  $\frac{1}{2}$  Jahr zunächst arbeitslos und fand anschließend eine Arbeit, die mit nur 5.600 DM dotiert war. Das OLG hat der Unterhaltsbedarfsbemessung das zuletzt vom Ehemann bezogene Gehalt zugrunde gelegt, ferner die Abfindung, die erst nach der Scheidung bezogen wurde, unberücksichtigt gelassen. Beides hat der BGH gebilligt.

Diese Grundsätze hat der Senat in seinen Entscheidungen vom 15. März 2006 (- XII ZR 30/04 - FamRZ 2006, 683, 686 und vom 6. Februar 2008 - XII ZR 14/06 - FamRZ 2008, 968 f.) auch auf sonstige Veränderungen der maßgeblichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, die sich auf das dem Unterhaltspflichtigen verfügbare Einkommen auswirken, ausgedehnt. Auch der Hinzutritt vorrangiger oder gleichrangiger weiterer Unterhaltsberechtigter hat daher Einfluss auf den Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten. Eine wegen solcher veränderter Verhältnisse notwendig werdende Korrektur muss nach der neueren Rechtsprechung des Senats nicht erst bei der Leistungsfähigkeit, sondern schon bei der Bedarfsbemessung einsetzen.

### 3. Halbteilungsgrundsatz

Das folgt auch aus dem Grundsatz der unterhaltsrechtlichen Halbteilung. Das darin zum Ausdruck kommende Erfordernis der Gleichbehandlung beider Ehegatten und der gleichmäßigen Teilhabe am beiderseits Erworbenen verbietet es, dem unterhaltsberechtigten Ehegatten einen höheren eheangemessenen Unterhalt zu gewähren, während beim Unterhaltspflichtigen erst im Rahmen der Leistungsfähigkeit die Grenze dort angesetzt wird, wo ein - nicht individuell, sondern generell bestimmter und ggf. sogar unter seinem eheangemessenen Bedarf liegender - Ehegattenselbstbehalt gefährdet würde. Vielmehr muss schon durch die Bedarfsermittlung sichergestellt werden, dass dem Unterhaltspflichtigen ein - unter Berücksichtigung des Erwerbstätigenbonus - ebenso großer Anteil des verfügbaren Einkommens verbleibt wie dem Unterhaltsberechtigten (**Senatsurteil vom 15. März 2006 aaO FamRZ S. 685, 686**).

### 4. Einkommensänderungen

Da entscheidend darauf abzustellen ist, dass das Recht des nachehelichen Unterhalts, insbesondere der Maßstab in § 1578 BGB, keine unverrückbare Lebensstandardgarantie für einen Ehegatten sicherstellt, sind spätere Einkommensänderungen grundsätzlich zu berücksichtigen, und zwar unabhängig davon, ob sie noch vor oder erst nach Rechtskraft der Scheidung eingetreten sind und ob es sich hierbei um Einkommensverbesserungen oder Verschlechterungen handelt. Allerdings sind wegen des Maßstabes der ehelichen Lebensverhältnisse für bestimmte Fallgestaltungen Ausnahmen zu machen:

Die Berücksichtigung von nachehelichen Einkommensminderungen findet ihre Grenze erst in der nachehelichen Solidarität der geschiedenen Ehegatten. Beruhen die Einkommensminderungen nämlich auf einer Verletzung der Erwerbsobliegenheit des Unterhaltspflichtigen oder sind sie durch seine freiwilligen beruflichen oder wirtschaftlichen Dispositionen veranlasst und hätten von ihm durch zumutbare Vorsorge aufgefangen werden können, bleiben sie unbe-

rücksichtigt. Statt dessen sind fiktive Einkünfte (in Anknüpfung an das vorher erzielte Einkommen) anzusetzen (**Senatsurteil vom 6. Februar 2008 aaO S. 972**).

Das gilt im Übrigen in gleicher Weise, soweit der Unterhaltsberechtigte in Verletzung seiner Erwerbsobliegenheit es unterlässt, Einkünfte zu erzielen oder seine Einkünfte schmälert. Auch hier sind sie ihm fiktiv zuzurechnen (**Senatsurteil vom 15. März 2006 aaO S. 684**).

Ausnahmen von der Berücksichtigung von Einkommenssteigerungen gelten dann, wenn diese nicht schon in der Ehe angelegt waren (wie z.B. allgemeine Lohnsteigerungen), sondern auf einer unerwarteten Entwicklung beruhen ("Karrieresprung" **Senatsurteil vom 28. Februar 2007 - XII ZR 37/05 - FamRZ 2007, 793, 795**). Nach dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit in § 1569 BGB dürfen sich nacheheliche Einkommenssteigerungen nur dann bedarfssteigernd auswirken, wenn ihnen eine Entwicklung zugrunde liegt, die aus der Sicht zum Zeitpunkt der Scheidung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. Denn das Unterhaltsrecht will den geschiedenen Ehegatten nicht besser stellen als er während der Ehe stand.

Zu berücksichtigen sind auch Verbesserungen, die auf dem absehbaren Wegfall von Zahlungsverpflichtungen beruhen (z.B. nachehelich weiter abgetragene Hausschulden), weil hier in der Regel davon ausgegangen werden kann, dass der Unterhaltspflichtige die Bedienung der während der Ehe eingegangenen Schulden auch danach fortsetzt, bis sie abbezahlt sind, und dann wieder freies Geld zur Verfügung hat.

## **5. Sonstige Veränderungen nach Rechtskraft der Scheidung**

Auch sonstige Veränderungen, z.B. in den persönlichen Verhältnissen des Unterhaltspflichtigen wie erneute Heirat und Hinzutritt weiterer Unterhaltsberechtigter, die sich wirtschaftlich auswirken, haben Einfluss auf die Unterhaltsbe-

darfsbemessung des geschiedenen Ehegatten. Denn solche Veränderungen sind nicht vorwerfbar oder unterhaltsbezogen mutwillig, wie die oben genannte Verletzung der Erwerbsobliegenheit. Andernfalls würde die Nichtberücksichtigung solcher Belastungen dazu führen, dass der Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten das dem Unterhaltspflichtigen - unter Berücksichtigung seiner weiteren Unterhaltspflichten - für den eigenen Unterhalt verbleibende Einkommen übersteigen würde, was nur im Rahmen der Leistungsfähigkeit bzw. des Selbstbehalts korrigiert werden könnte (**Senatsurteil vom 6. Februar 2008 aaO S. 972**).

So hat der Senat in zwei weiteren Entscheidungen vom 30. Juli 2008 (XII ZR 177/06) und vom 1. Oktober 2008 (XII ZR 62/07, beide zur Veröffentlichung bestimmt) die neu hinzugetretenen Unterhaltslasten sowohl für ein Kind aus zweiter Ehe (und zwar gleichgültig, ob es sich dabei um ein leibliches oder ein adoptiertes Kind handelt s. **Senatsurteil vom 1. Oktober 2008 aaO**), als auch für die - nicht oder nicht voll erwerbstätige - zweite Ehefrau bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs der geschiedenen Ehefrau berücksichtigt. Denn die Eingehung einer neuen Ehe und die Übernahme neuerer Unterhaltspflichten gegenüber Kindern und Ehegatten der neuen Familie sind dem Unterhaltspflichtigen nicht als unterhaltsbezogen vorwerfbares Verhalten anzulasten. Sein Einkommen wird aber durch diese Unterhaltslasten vermindert, was auch den Unterhaltsbedarf der geschiedenen Ehefrau beeinflussen muss. Ließe man dies unberücksichtigt, erhielte die geschiedene Ehefrau einen höheren, auf die früheren ehelichen Lebensverhältnisse festgeschriebenen Unterhalt, als dem Kläger selbst von seinem Einkommen verbliebe. Das verstieße gegen den Halbteilungsgrundsatz. Der für die zweite Ehefrau anfallende Familienunterhalt nach §§ 1360, 1360 a BGB ist zwar nicht unmittelbar auf eine Geldleistung gerichtet, sondern ein gegenseitiger Anspruch der Ehegatten auf Leistung der Sach- und Geldbeiträge, die zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten

und Kinder nötig sind. Sein Maß bestimmt sich aber gemäß § 1578 BGB nach den ehelichen Lebensverhältnissen der neuen Ehe, so dass § 1578 BGB als Orientierungshilfe herangezogen und er zum Zwecke der Einstellung in die Bedarfsermittlung in einem Geldbetrag veranschlagt werden kann (**Senatsurteile vom 25. April 2007 - XII ZR 189/04 - FamRZ 2007, 1081, 1083; vom 19. Februar 2003 - XII ZR 67/00 - FamRZ 2003, 860, 864 und vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06 - aaO**).

**6. Bedarfsbemessung bei Zusammentreffen von Unterhaltsansprüchen des ersten und zweiten Ehegatten.**

Der frühere Rechtszustand ging aufgrund des anders verstandenen § 1578 i.V.m. § 1582 BGB von den Prinzipien der Priorität der Erstehe und der Beibehaltung der Lebensstandardgarantie aus. Der danach in der Regel gegebene Vorrang des früheren Ehegatten setzte sich daher uneingeschränkt auch auf der Bedarfsebene durch mit der Folge, dass die Unterhaltspflicht des Unterhaltsschuldners gegenüber seinem neuen Ehegatten völlig hinweggedacht wurde. Damit wurde aber letztlich auch der Grundsatz der Halbteilung zwischen dem Unterhaltspflichtigen und dem Erstehegatten negiert, weil der Unterhaltspflichtige ohne Rücksicht auf seine weiteren Unterhaltslasten vom Erstehegatten auf vollen eheangemessenen Unterhalt in Anspruch genommen werden konnte und eine Grenze erst bei seinem Selbstbehalt in der Stufe der Leistungsfähigkeit einsetzte. Ein ausgewogenes Aufteilungsverhältnis zwischen Unterhaltspflichtigem und Erstehegatten nach dem Grundgedanken, dass jedem von ihnen ein gleicher Anteil an dem Einkommen des Unterhaltspflichtigen gebühren sollte, lag damit de facto nicht vor (vgl. Wendl/Gutdeutsch Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis § 4 Rdn. 390). Mit seiner neueren Rechtsprechung ist der BGH Schritt für Schritt von den Prinzipien der Priorität und der Lebensstandardgarantie abgerückt. Der Gesetzgeber hat sie mit der Unterhaltsrechtsreform zum 1. Januar 2008 und den neuen Rangvorschriften vollends beseitigt.

Die Bemessung der jeweiligen Unterhaltsbedarfsbeträge der Berechtigten geschieht daher in der ersten Stufe - der Bedarfsbemessung - ohne Rücksicht auf die Rangverhältnisse nach § 1609 BGB. Denn diese wirken sich nach der Neufassung durch das Unterhaltsrechtsreformgesetz nurmehr in der zweiten Stufe der Leistungsfähigkeit aus, wenn nach Ermittlung der einzelnen Bedarfsbeträge festgestellt wird, dass der Unterhaltspflichtige nicht alle Unterhaltsansprüche in voller Höhe erfüllen kann, also ein Mangelfall vorliegt (§§ 1609, 1581 BGB; **Senatsurteil vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06 -**; vgl. **auch Wendl/Gerhardt aaO § 4 Rdn. 306**).

Ist daher der Unterhaltspflichtige zugleich einem geschiedenen und einem neuen Ehegatten unterhaltspflichtig, ist der Rang dieser Ehegatten untereinander zunächst gleichgültig. Vielmehr ist vorab festzustellen, welcher Bedarf auf jeden entfällt. Dieser kann aber nicht einzeln nach den jeweiligen ehelichen Lebensverhältnissen der beiden Ehen ermittelt werden, weil mit dem Hinzutritt eines neuen Unterhaltsberechtigten automatisch das Einkommen des Unterhaltspflichtigen absinkt und ein solches Absinken auch im Verhältnis zum ersten Ehegatten zu berücksichtigen ist, es sei denn, der Unterhaltspflichtige hätte dies in unterhaltsrechtlich vorwerfbarer Weise selbst herbeigeführt. Davon kann indes beim Eingehen einer neuen Ehe oder der Geburt von weiteren Kindern schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht die Rede sein (Art. 6 GG schützt nicht nur die Erstehe!).

## **7. Dreiteilung der Gesamteinkünfte**

Bei der Frage, wie nun das Einkommen des Unterhaltspflichtigen zwischen ihm und den beiden unterhaltsberechtigten Ehegatten aufzuteilen ist, hat sich der Senat für den Weg der "Dreiteilung" entschieden (oder Gleichteilung, vgl. schon Hampel FamRZ 1995, 1177; Wendl/Gutdeutsch aaO § 4 Rdn. 391, 392 und Wendl/Gerhardt aaO Rdn. 305 ff. jeweils mit Berechnungsbeispielen; OLG Düsseldorf FamRZ 2008, 1254, 1255; Leitlinien des OLG Frankfurt

Nr. 15.5 in FPR 2008 Heft 6 S. VII; Leitlinien des OLG Hamm Nr. 24.2; Borth Unterhaltsrechtsänderungsgesetz Rdn. 298, 301; Gerhardt/Gutdeutsch FamRZ 2007, 778, 779). Denn im Ergebnis bietet nur sie eine Gewähr für eine ausgewogene, dem Halbteilungsgrundsatz entsprechende Aufteilung. Dabei ist "Halbteilung" von vornherein nicht in dem Sinne zu verstehen, dass dem Unterhaltspflichtigen stets die Hälfte seines eigenen unterhaltsrelevanten Einkommens verbleiben muss und sich die beiden unterhaltsberechtigten Ehegatten die restliche Hälfte teilen müssen. Halbteilung bedeutet vielmehr lediglich, dass der Unterhaltsbedarf eines Unterhaltsberechtigten den Betrag nicht überschreiten darf, der dem Unterhaltspflichtigen verbleibt. Halbteilung ist also i.S. von Gleichteilung zu verstehen. Das führt im Falle einer Unterhaltspflicht gegenüber einem geschiedenen Ehegatten und einem Ehegatten zu einer Dreiteilung des Einkommens des Unterhaltspflichtigen.

Dieses Prinzip hat der Senat (Urteil vom 30. Juli 2008 aaO) auch auf die Fälle ausgedehnt, in denen einer oder beide unterhaltsberechtigten Ehegatten eigene bedarfsdeckende Einkünfte erzielen. Dann bemisst sich der jeweilige Unterhaltsbedarf der beiden Ehegatten - und der dem Unterhaltspflichtigen gebührende Anteil seines Einkommens - aus  $\frac{1}{3}$  der Summe aller drei Einkommen. Bei dieser Dreiteilung verbleibt dem Unterhaltspflichtigen stets ein Betrag, der dem Bedarf jedes der Unterhaltsberechtigten entspricht. Diese Berechnung führt auch nur vordergründig dazu, dass sich der Bedarf eines nicht verdienenden (geschiedenen) Ehegatten durch den Zuverdienst des anderen Ehegatten erhöht. Denn ein Vergleich mit einer isolierten Berechnung des jeweiligen Unterhaltsbedarfs zeigt, dass sich der Bedarf aus  $\frac{1}{2}$  der Summe des Eigeneinkommens und des Einkommens des Unterhaltspflichtigen ergibt, also isoliert betrachtet für den nichterwerbstätigen Ehegatten höher wäre.

Beispiel:

Einkommen des Unterhaltspflichtigen	3.000 €	
Einkommen des erwerbstätigen unterhaltsberechtigten Ehegatten	<u>600 €</u>	
	3.600 €	: 2 = 1.800 € Bedarf des erwerbstätigen Ehegatten

Einkommen des Unterhaltspflichtigen	3.000 €	
Einkommen des nicht erwerbstätigen unterhaltsberechtigten Ehegatten	<u>0 €</u>	
	3.000 €	: 2 = 1.500 € Bedarf des nicht erwerbst. Ehegatten

Wegen des Hinzutritts eines dritten Unterhaltsberechtigten ist aber der Bedarf Aller (auch des nicht erwerbstätigen Ehegatten) auf 1.200 € herabgesetzt (vgl. im Übrigen **Senatsurteil vom 30. Juli 2008 aaO**).

## 8. Mangelfälle

Ausnahmen von dieser Dreiteilung sind bei unterschiedlicher Rangfolge der Unterhaltsansprüche erst im Rahmen der Leistungsfähigkeit bei Vorliegen eines Mangelfalls nach Feststellung der Bedarfsbeträge geboten (s. oben). Dem Unterhaltspflichtigen muss als Ehegattenselbstbehalt mindestens ein Betrag zwischen dem notwendigen und dem angemessenen Selbstbehalt (z.Zt. 1.000 €) verbleiben (BGHZ 166, 351, 356 = FamRZ 2006, 683, 684; **Senatsurteil vom 9. Januar 2008 - XII ZR 170/05 - FamRZ 2008, 594, 597**). Während daher der Unterhaltsbedarf eines vorrangig unterhaltsberechtigten Ehegatten (§ 1609 Nr. 2 BGB) in Höhe des ermittelten Drittels des unterhaltsrelevanten Einkommens vorab zu befriedigen ist, ist der Unterhalt des nachrangigen

Ehegatten (§ 1609 Nr. 3 BGB) bis zu dem Betrag zu kürzen, bei dem dem Unterhaltspflichtigen sein Selbstbehalt verbleibt.

## 9. Künftige Behandlung des Splittingvorteils

Der Senat hatte bisher entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (FamRZ 2003, 1821, 1823), die den Splittingvorteil aus der neuen Ehe von Verfassungen wegen nur dieser zuordnet, eine fiktive Steuerberechnung des unterhaltsrelevanten Einkommens des Unterhaltspflichtigen anhand der Grundtabelle vorgenommen und nur aus diesem Nettobetrag den Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten errechnet (BGHZ 163, 84, 90 = FamRZ 2005, 1817, 1819; zuletzt noch **Senatsurteil vom 28. Februar 2007 - XII ZR 37/05 - FamRZ 2007, 793**). Für die Fälle des Aufeinandertreffens von Unterhaltsansprüchen eines geschiedenen und eines neuen Ehegatten, in denen der Unterhaltsbedarf nach neuerer Rechtsprechung nunmehr im Wege der Dreiteilung des Gesamteinkommens des Unterhaltspflichtigen und seiner Ehegatten errechnet wird, hat er seine Rechtsprechung modifiziert und geht nunmehr in der Regel wieder vom Realeinkommen des wiederverheirateten Unterhaltspflichtigen einschließlich des Splittingvorteils aus (**Senatsurteile vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06 - und vom 1. Oktober 2008 - XII ZR 62/07 -**). Denn die Dreiteilung des Gesamteinkommens führt nun dazu, dass künftig nicht mehr ein ungekürzter Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten einem geringeren Unterhaltsbedarf des neuen Ehegatten gegenübersteht, weshalb diesem zumindest der Splittingvorteil verbleiben musste, vielmehr führt der neu hinzukommende Unterhaltsbedarf der neuen Ehefrau zu einer Verringerung des Unterhalts der ersten Ehefrau.

Damit ist es im Rahmen der gebotenen pauschalierenden Betrachtung nicht mehr erforderlich, den Splittingvorteil allein der neuen Ehe vorzubehalten, weil sich die Unterhaltsansprüche bei der Dreiteilung ohnehin einander angleichen und kein verfassungsrechtlich bedenkliches Ergebnis mehr zu befürchten ist. Dann ist es ausreichend, den Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten im Wege einer Kontrollrechnung auf die Höhe zu begrenzen, die bestünde,

wenn der Unterhaltspflichtige nicht geheiratet hätte und daher weder ein unterhaltsberechtigter neuer Ehegatte noch ein Splittingvorteil aus neuer Ehe vorhanden wäre. Lediglich in den Fällen, in denen der neue Ehegatte aufgrund Eigenverdienstes keinen oder nur einen sehr geringen Unterhaltsbedarf hat, gebührt ihm der auf ihn entfallende Anteil des Splittingvorteils, da er diesen mitverdient hat.

#### **10. Berücksichtigung des Familienzuschlags nach § 40 Abs. 1 BBesG**

Die neue Rechtsprechung zur Unterhaltsbedarfsberechnung im Wege der Dreiteilung des Gesamteinkommens wirkt sich auch vereinfachend auf die Behandlung des o.g. Familienzuschlags aus. Da er sowohl wegen einer früheren als auch einer bestehenden Ehe gewährt wird, wurde er bisher bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs der geschiedenen Ehefrau nur hälftig beim Einkommen des Unterhaltspflichtigen berücksichtigt, so dass er im Ergebnis hälftig beiden Ehefrauen zugute kam (**Senatsurteil vom 28. Februar 2007 FamRZ 2007 S. 793, 797**). Das ist nicht mehr nötig, da schon die wechselseitige Angleichung des Unterhaltsanspruchs im Wege der Dreiteilung bewirkt, dass der Einkommensvorteil beiden Ehegatten in gleichem Umfang zugute kommt.

#### **11. Kapitaleinkünfte aus durchgeführten Zugewinnausgleich**

Die Anknüpfung an den Stichtag der Rechtskraft der Scheidung, wonach für die ehelichen Lebensverhältnisse grundsätzlich die Entwicklungen bis zur Rechtskraft maßgebend und Änderungen in der Folgezeit nur dann zu berücksichtigen sind, wenn sie schon in der Ehe "angelegt" waren, ist überholt. Insofern entfällt auch die manchmal mühsame Interpretation dessen, was man unter "in der Ehe angelegt sein", versteht.

Andererseits ist der Grundgedanke der eheprägenden Umstände nach wie vor gültig. So sind Zinsen, die ein Ehegatte aus einem nach der Scheidung zuge-

flossenen Zugewinnausgleich ziehen kann, dann als "eheprägend" zu berücksichtigen, wenn das Vermögen schon vor der Durchführung des Zugewinnausgleichs vorhanden war und die Vermögenserträge schon seinerzeit in der Ehe von beiden Ehegatten verbraucht wurden. Denn es macht keinen Unterschied, ob sie nach wie vor von einem Ehegatten formal gezogen werden oder nach Durchführung des Ausgleichs auf beide verteilt sind (**Senatsurteile vom 4. Juli 2007 - XII ZR 141/05 - FamRZ 2007, 1532 f.; und vom 16. April 2008 - XII ZR 107/06 - FamRZ 2008, 1325 f.**).

## **12. Maßstab der ehelichen Lebensverhältnisse**

Die ehelichen Lebensverhältnisse werden von dem Einkommen der Ehegatten bestimmt, das sie für ihre allgemeine Lebensführung zur Verfügung haben. Bei gehobenen Einkünften wird allerdings in der Regel nicht das gesamte Einkommen konsumiert, sondern teilweise der Vermögensbildung zugeführt. Solche Einkommensteile sind dann grundsätzlich der Unterhaltsbemessung entzogen. Allerdings ist hierbei nicht immer auf die tatsächliche Handhabung der Ehegatten abzustellen, sondern ein objektiver Maßstab anzulegen, wenn die tatsächliche Lebensführung, gemessen am verfügbaren Einkommen, entweder als zu dürftig, oder als übermäßiger Luxusaufwand erscheint. Maßgebend ist dann der Standpunkt eines vernünftigen Beobachters, was andererseits aber nicht dazu führen kann, vom Unterhaltsschuldner zu verlangen, nunmehr sämtliche Vermögenseinkünfte dem Verbrauch zuzuführen. Wurde das Vermögen in thesaurierenden Fonds ohne laufenden Zinsertrag angelegt, ist der Unterhaltsschuldner - in den Grenzen des o.g. objektiven Maßstabs - fiktiv so zu behandeln, als wären seine Vermögenserträge laufend verfügbar gewesen (**Senatsurteil vom 4. Juli 2007 - XII ZR 141/05 - FamRZ 2007, 1532, 1534 f.**).

## II. Die neue Rangfolge und das Übergangsrecht (§ 1609 BGB, § 36 Nr. 7 EGZPO).

Die bis Ende 2007 fällig gewordenen Unterhaltsansprüche einer geschiedenen Ehefrau bemessen sich gemäß § 36 Nr. 7 EGZPO noch nach früherem Unterhaltsrecht. Nach § 1582 Abs. 1 Satz 2 a.F. BGB ging der geschiedene Ehegatte dem neuen Ehegatten stets vor, wenn er einen Anspruch nach § 1570 oder 1576 BGB hatte oder seine Ehe von langer Dauer war. Diese - auch vom Bundesverfassungsgericht (FamRZ 1984, 346, 349) - gebilligte Regelung hat der Bundesgerichtshof auch im Hinblick darauf, dass ab 1. Januar 2008 eine neue Rangregelung gilt, ebenfalls bestehen gelassen (**Senatsurteil vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06**).

Nach der Neuregelung des § 1609 BGB haben Minderjährige und ihnen gleichstehende Kinder den ersten Rang inne.

Im zweiten Rang stehen alle Elternteile, gleichgültig, ob verheiratet oder nicht, die ein Kind betreuen. Gleichrangig mit ihnen sind auch Ehegatten und geschiedene Ehegatten, deren Ehe von langer Dauer war (nach der Rechtsprechung des **Senats mehr als 15 Jahre, vgl. Senatsurteil vom 1. Juni 1983 - IVb ZR 389/81 - FamRZ 1983, 886, 888**). Allerdings steht dieser Gleichrang unter der Einschränkung, dass bei der Feststellung der langen Dauer danach zu fragen ist, ob ehebedingte Nachteile i.S. des § 1578 b Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB bestehen. Damit ist die Ehedauer nicht mehr alleiniges Kriterium für die Bestimmung der Rangfolge, sondern es ist daneben zu prüfen, inwieweit die Ehe Nachteile für die Möglichkeit, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen, gebracht hat. Solches kann sich insbesondere aus der Dauer der Betreuung eines gemeinsamen Kindes, aber auch von alten Eltern des Unterhaltspflichtigen und aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit ergeben.

Diese ehebedingten Nachteile sind positiv festzustellen, um den zweiten Rang zu wahren. Die Darlegungs- und Beweislast für das Nichtvorliegen oder den Wegfall ehebedingter Nachteile trägt zwar der Unterhaltspflichtige, weil er sich auf einen Umstand beruft, der seine Unterhaltspflicht mindern kann. Hat er aber solche Umstände vorgetragen, obliegt es dem Unterhaltsberechtigten, seinerseits Umstände für das Fortbestehen ehebedingter Nachteile vorzutragen und zu beweisen, die ihm den zweiten Rang erhalten (**Senatsurteile vom 30. Juli 2008 aaO; 14. November 2007 - XII ZR 16/07 - FamRZ 2008, 134, 136**).

**III. Zur Befristung des nachehelichen Aufstockungsunterhalts (Senatsurteile vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006; 25. Oktober 2006 - XII ZR 190/03 - FamRZ 2007, 200, vom 28. Februar 2007 - XII ZR 37/05 - FamRZ 2007, 793; vom 26. September 2007 - XII ZR 11/05 - FamRZ 2007, 2049 und - XII ZR 15/05 - FamRZ 2007, 2052; vom 23. Mai 2007 - XII ZR 245/04 - FamRZ 2007, 1232; vom 14. November 2007 - XII ZR 16/07 - FamRZ 2008, 134; vom 16. April 2008 - XII ZR 107/06 - FamRZ)**

1. Nach § 1573 Abs. 2 a.F. BGB konnte ein geschiedener Ehegatte, auch wenn er wieder voll berufstätig war, Aufstockungsunterhalt in Höhe der Differenz seiner eigenen Einkünfte zu dem Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 a.F. BGB) verlangen. Dieser Unterhaltsanspruch konnte allerdings nach dem 1986 eingeführten § 1573 Abs. 5 a.F. BGB zeitlich begrenzt werden, soweit ein zeitlich unbefristeter Anspruch auf Aufstockungsunterhalt, insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe sowie der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit, unbillig gewesen wäre; die Dauer der Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes stand dabei der Ehedauer gleich. Von dieser Befristungsmöglichkeit wurde nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht. Sie hatte aber erheblich an Bedeutung gewonnen, seit der Senat ein nachehelich erzielttes Einkommen des Unterhaltsberechtig-

ten als Surrogat seiner Haushaltstätigkeit und Kindererziehung berücksichtigt, was regelmäßig zu einem dauerhaft höheren Aufstockungsunterhalt führt.

Der Senat hat daher entschieden, dass es dem Unterhaltsberechtigten zumutbar sein kann, sich nach einer Übergangszeit mit dem Einkommen zu begnügen, das er ohne die Ehe durch eigenes Erwerbseinkommen hätte und jetzt auch erzielt. Das gilt nur dann nicht, wenn die Differenz zwischen dem eigenen Einkommen und dem Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen einen ehebedingten Nachteil darstellt, den es auch weiterhin auszugleichen gilt, etwa dann, wenn wegen der familienbedingten Berufspause Einbußen bei der Höhe des erzielbaren Einkommens entstehen. Ist dagegen die nacheheliche Einkommensdifferenz nicht auf ehebedingte Nachteile, sondern darauf zurückzuführen, dass beide Ehegatten schon vorehelich infolge ihrer Berufsausbildung einen unterschiedlichen Lebensstandard erreicht hatten, liegt es nahe, den anderen Ehegatten nach einer Übergangszeit wieder auf seinen vorehelichen Lebensstandard zu verweisen. Denn der Aufstockungsunterhalt (§ 1573 Abs. 2 a.F. BGB) bietet keine - von ehebedingten Nachteilen unabhängige - Lebensstandardgarantie. Haben im Übrigen beide Ehegatten während der Ehe weiter ihren Beruf ausgeübt und stehen sie auch nach der Scheidung noch in der ersten Hälfte ihres Berufslebens, so kann es - trotz 20-jähriger Ehe - unter Berücksichtigung aller Umstände umso leichter fallen, die ehelichen Lebensverhältnisse wieder zu entflechten. (Entschieden für einen Fall einer teilweise noch in der ehemaligen DDR geführten Ehe, in der die Kinder in staatlichen Kinderhorten betreut wurden und beide Ehegatten ganztags berufstätig waren (vgl. **Senatsurteil vom 26. September 2007 - XII ZR 11/05 - FamRZ 2007, 2049**). Erst recht gilt dies, wenn die Ehe kinderlos geblieben ist, der unterhaltsberechtigten Ehegatte seinen erlernten oder einen entsprechenden anderen Beruf während der Ehe halbschichtig ausgeübt hat und nach der Ehe wieder vollschichtig arbeitet, ohne dass ihm hieraus e-

hebedingte Nachteile entstanden sind (**Senatsurteil vom 26. September 2007 - XII ZR 15/05 - FamRZ 2007, 2052, 2054**).

Hat der Unterhaltsberechtigte eine vollzeitige Erwerbstätigkeit in dem von ihm erlernten oder vor der Ehe ausgeübten Beruf aufgenommen, können ehebedingte Nachteile i.S. von § 1578 b BGB nicht mit den durch die Unterbrechung der Erwerbstätigkeit während der Ehe bedingten geringeren Rentenanwartschaften begründet werden, wenn für diese Zeit ein Versorgungsausgleich stattgefunden hat. Der Nachteil in der Versorgungsbilanz ist dann in gleichem Umfang von beiden Ehegatten zu tragen und damit vollständig ausgeglichen (**Senatsurteil vom 16. April 2008 - XII ZR 107/06 - FamRZ 2008, 1325**).

Bei der Billigkeitsabwägung kam der Ehedauer und der Dauer der Kindererziehung zwar erhebliches Gewicht, aber keine allein ausschlaggebende Bedeutung zu. Denn das Gesetz legte weder in § 1578 Abs. 1 Satz 2 a.F. noch § 1573 Abs. 5 a.F. BGB eine bestimmte Ehedauer fest, von der ab eine zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs nicht mehr in Betracht kommen könnte. Auch eine Ankoppelung der Unterhaltsdauer an die Ehedauer (z.B. acht Jahre Ehe = acht Jahre Unterhalt) fand keine gesetzliche Grundlage. Es widersprach auch dem Sinn und Zweck des § 1573 Abs. 5 a.F. BGB, den Billigkeitsgesichtspunkt "Dauer der Ehe" im Sinne einer festen Zeitgrenze - etwa 10, 15 oder 20 Jahre - zu bestimmen, von der ab der Unterhaltsanspruch grundsätzlich keiner Befristung mehr zugänglich sein sollte (**Senatsurteile vom 28. März 1990 - XII ZR 64/89 - FamRZ 1990, 857; vom 10. Oktober 1990 - XII ZR 99/98 - FamRZ 1991, 307; vom 12. April 2006 - XII ZR 240/03 - FamRZ 2006, 1006 und vom 23. Mai 2007 - XII ZR 245/04 - FamRZ 2007, 1232, 1236**). Die Ehedauer steht vielmehr gleichrangig neben der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit. Die pauschale Aussage, bei einer Ehedauer von 20 Jahren - ggf. unter Einrechnung der Kindererziehungszeit - könne grundsätzlich keine zeitliche und höhenmäßige Begrenzung des Unter-

halts mehr erlauben, ist falsch (**Senatsurteil vom 26. September 2007 - XII ZR 11/05 - FamRZ 2007, 2049, 2050**). Im Rahmen der Abwägung aller relevanten Umstände ist vielmehr daneben auch darauf abzustellen, ob der unterhaltsberechtigten Ehegatte inzwischen durch eigenes Einkommen und Vermögen dauerhaft abgesichert ist und auch allein mindestens einen Lebensstandard erreicht, den er ohne die Ehe erreicht hätte. Ist das nicht der Fall, weil er in der Zeit der Kindererziehung an einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit gehindert war, und wirkt sich diese Erwerbslücke auch auf seine künftigen Erwerbschancen und den Aufbau seiner Altersversorgung aus, oder kann der Ehegatte auch nach Ende der Kinderbetreuung - sei es krankheits- oder arbeitsmarktbedingt - keine angemessene Vollerwerbstätigkeit ausüben, können diese Umstände einer Begrenzung des Unterhalts entgegenstehen. Das gilt insbesondere dann, wenn eine Erkrankung vorliegt, die dem Unterhaltsberechtigten derzeit nur eine eingeschränkte Erwerbstätigkeit erlaubt und die einer sicheren Prognose seiner künftigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse entgegensteht. Bei der Gesamtabwägung fällt ferner ins Gewicht, ob der Unterhaltsschuldner seinerseits in beengten Verhältnissen lebt oder ob ihn die Unterhaltspflicht nicht über Gebühr belastet (**Senatsurteil vom 23. Mai 2007 - XII ZR 245/05 - FamRZ 2007, 1232, 1236 - "Chefarztgattin"**).

Da sowohl § 1573 Abs. 5 als auch § 1578 Abs. 1 Satz 2 (jeweils a.F.) BGB als Ausnahmetatbestände konzipiert waren, trug grundsätzlich der Unterhaltspflichtige die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, die zu einer Befristung oder Beschränkung des nachehelichen Unterhalts führen konnten. Hatte er allerdings solche Tatsachen vorgetragen, die - wie etwa die (Wieder-)Aufnahme einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit in dem vom Unterhaltsberechtigten erlernten oder vor der Ehe ausgeübten Beruf - einen Wegfall ehebedingter Nachteile und damit eine Begrenzung des nachehelichen Unterhalts nahe legten, und waren diese Tatsachen unstreitig, so oblag es nunmehr

dem Unterhaltsberechtigten, weitere konkrete Umstände vorzutragen und zu beweisen, die trotz dieser Tatsachen die Fortdauer wesentlicher ehebedingter Nachteile belegten und deshalb gegen eine Unterhaltsbegrenzung oder für eine längere, dem Unterhaltsberechtigten zu gewährende Schonfrist sprachen (**Urteil vom 14. November 2007 aaO S. 136**).

2. Diese Rechtsprechungsgrundsätze gelten auch für den ab 1. Januar 2008 geltenden neuen § 1578 b BGB, der die alten Regelungen des § 1573 Abs. 5 und des § 1578 Abs. 1 Satz 2 a.F. BGB zusammengefasst und entsprechend den Senatsgrundsätzen neu geregelt hat.

Im Unterschied zur alten Regelung des § 1573 Abs. 5 und 1578 BGB a.F. ist die Befristungs- und Beschränkungsmöglichkeit in § 1578 b BGB nunmehr auf alle Unterhaltstatbestände ausgedehnt worden, erfasst also nicht mehr nur den Aufstockungsunterhalt. Bei der Abwägung nach Billigkeitsgrundsätzen stellt § 1578 b BGB zusätzlich darauf ab, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Solche Nachteile können sich vor allem aus der Betreuungsdauer eines gemeinsamen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie der Ehedauer ergeben.

Damit sind auch sonstige Umstände, etwa die Pflege naher Angehöriger des Unterhaltspflichtigen, mit zu berücksichtigen. Die Ehedauer ist jedenfalls, in Umsetzung der bisherigen Senatsrechtsprechung, vom Gesetzgeber nicht mehr als allein ausschlaggebendes Kriterium angesehen worden. Der Umstand der ehebedingten Nachteile hat auch Eingang in die Rangfolgeregelung des § 1609 Nr. 2 BGB gefunden und bestimmt die Frage des Gleichrangs zwischen altem und neuem Ehegatten (vgl. zum neuen § 1578 b BGB auch **Senatsurteil vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06 - und vorne zu II.**).

3. Die zeitliche Befristung kann im Übrigen in einem nachträglichen, auf Abänderung des zugesprochenen Aufstockungsunterhalts gerichteten Verfahren auch dann geltend gemacht werden, wenn die Erstentscheidung noch keine Befristung enthielt. Denn 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 (Aufgabe der sogenannten Anrechnungsmethode zugunsten der Differenzmethode) und die für die notwendige Gesamtwürdigung erforderlichen Umstände seinerzeit noch nicht sicher abgeschätzt werden konnten (**Senatsurteil vom 28. Februar 2007 aaO S. 798, 799 Abweichung vom Senatsurteil vom 9. Juni 2004 - XII ZR 308/01 - FamRZ 2004, 1357**). 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 grundsätzlich schon im Ausgangsverfahren auszusprechen und nicht einem späteren Abänderungsverfahren zu überlassen (**Senatsurteil vom 17. Mai 2000 - XII ZR 88/98 - FamRZ 2000, 1499, 1501; vom 5. Juli 2000 - XII ZR 104/98 - FamRZ 2001, 905, 906; vom 28. Februar 2007 - XII ZR 37/05 - FamRZ 2007, 793, 799 und vom 14. November 2007 - XII ZR 16/07 - FamRZ 2008, 134, 136**). 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 Senatsurteil vom 25. Oktober 2006 - XII ZR 190/03 - FamRZ 2007, 200, 204**), waren die Voraussetzungen einer Befristung nach § 1573 Abs. 5 BGB zum Zeitpunkt der

Erstentscheidung noch nicht erfüllt, was eine Präklusion mit solchen Umständen ausschließt.

**IV. Zum Umfang der Obliegenheit zur Geltendmachung des begrenzten Realsplittings (Urteile vom 28. Februar 2007 - XII ZR 37/05 - FamRZ 2007, 793, 797; vom 14. März 2007 - XII ZR 158/04 - FamRZ 2007, 882, 885 und vom 23. Mai 2007 - XII ZR 245/04 - FamRZ 2007, 1232, 1234).**

Bei der Berechnung des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen gemäß § 1578 BGB ist nach der Senatsrechtsprechung grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Nettoeinkommen auszugehen, sodass auch die Steuerlast grundsätzlich in ihrer jeweils realen Höhe maßgebend ist. Berichtigungen dieser nach der tatsächlichen Steuer berechneten Nettoeinkünfte erfolgen nur in besonderen Fällen, z.B. wenn der Unterhaltspflichtige es unterlassen hat, erreichbare Steuervorteile entgegen seiner insoweit bestehenden Obliegenheit zu erzielen. Hierzu gehört insbesondere die Möglichkeit, Steuervorteile im Rahmen des Realsplittings nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG zu realisieren, soweit dadurch nicht eigene Interessen verletzt werden. Denn die geringere Steuerlast des Unterhaltspflichtigen erhöht den Unterhaltsanspruch des Berechtigten (**Senatsurteile vom 31. Januar 1990 - XII ZR 35/89 - FamRZ 1990, 503, 504; vom 29. April 1998 - XII ZR 266/96 - FamRZ 1998, 953, 954**).

Auch den Unterhaltsberechtigten trifft insoweit eine Obliegenheit zur Mitwirkung an der steuerlichen Geltendmachung des Realsplittings, wenn der Verpflichtete sich bereit erklärt, die steuerlichen Nachteile auszugleichen, die dem Unterhaltsberechtigten infolge der dann erfolgenden Besteuerung der Unterhaltsbeträge nach § 22 Nr. 1 a EStG entstehen (**Senatsurteile FamRZ 1983, 576; 1983, 670 und 1988, 820**). Dieser Anspruch folgt aus § 242 BGB und ist Ausfluss der gegenseitigen nahehelichen Rücksichtnahme. Sie umfasst auch die Pflicht zur Erstattung etwaiger Steuervorauszahlungen, die den Unterhaltsberechtigten treffen,

und die Kosten für die Inanspruchnahme eines Steuerberaters (vgl. BGH FamRZ 1985, 1232; 1988, 820).

Der Unterhaltspflichtige braucht allerdings den Steuervorteil des Realsplittings nur insoweit in Anspruch zu nehmen, als er seine Unterhaltspflicht anerkannt hat oder freiwillig erfüllt oder als sie sich aus einer bereits rechtskräftigen Verurteilung ergibt. Nur die insoweit feststehenden Unterhaltsbeträge muss er im Rahmen des steuerlichen Realsplittings von seinem steuerlich relevanten Einkommen absetzen. Denn die steuerlichen Voraussetzungen des Realsplittings erfordern eine tatsächliche Unterhaltszahlung in dem jeweiligen Steuerjahr. Der maßgebliche Zeitpunkt des Abzugs richtet sich nach demjenigen der tatsächlichen Zahlung (§ 11 Abs. 2 Satz 1 EStG). Unerheblich ist dagegen der Zeitraum, für den die Leistung wirtschaftlich erbracht wird. Unterhaltszahlungen können deshalb steuerlich nur für die Jahre berücksichtigt werden, in denen sie tatsächlich geleistet worden sind (sog. In-Prinzip). Daher kann im Rahmen eines Unterhaltsprozesses, in dem der Unterhalt erst festgelegt werden soll, das Gericht nicht im Wege einer vorweggenommenen fiktiven Berechnung des Realsplittingvorteils von dem neu zu errechnenden Unterhalt ausgehen. Denn dann ist nicht gewährleistet, dass der Unterhaltsschuldner im Umfang der Verurteilung von der Möglichkeit des Realsplittings Gebrauch machen kann. Denn es ist nicht absehbar, dass die vorläufig ermittelten Unterhaltsbeträge noch in dem Jahr, für das sie bestimmt sind, tatsächlich geleistet werden können und deshalb zu einer steuerlichen Entlastung noch in diesem Jahr führen. Hinzu kommt, dass der von einem Instanzgericht errechnete Unterhalt sich auf die Rechtsmittel der Beteiligten hin noch ändern kann. Der Unterhaltspflichtige läuft auch Gefahr, eine Steuernachzahlung leisten zu müssen, wenn sich seine Unterhaltsleistung an den Berechtigten - etwa auf eine Abänderungsklage hin - nachträglich verringert, da er dann nicht so einen hohen Realsplittingvorteil beanspruchen kann.

**V. Behandlung des Wohnvorteils während der Trennung (Senatsurteile vom 28. März 2007 - XII ZR 21/05 - FamRZ 2007, 879 und vom 5. März 2008 - XII ZR 22/06).**

Bei der Bestimmung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen sind die Gebrauchsvorteile eines im Eigentum eines oder beider Ehegatten stehenden, selbst bewohnten Familienheims einzubeziehen. Danach ist der Wert derartiger Nutzungsvorteile den Einkünften der Ehegatten hinzuzurechnen, soweit er die Belastungen übersteigt, die durch allgemeine Grundstückskosten und -lasten, Zins- und Tilgungsraten und sonstige verbrauchsunabhängige Kosten entstehen (**vgl. Senatsurteil vom 28. März 2007 aaO m.w.N.**). Denn der Eigentümer lebt nur in Höhe der Differenz günstiger als ein Mieter. Bei der Bemessung des Wohnvorteils ist grundsätzlich die volle, auf dem örtlichen Mietmarkt zu erzielende Miete zugrunde zu legen. Nach der Trennung der Parteien ist allerdings zunächst in der Regel der Nutzungs- oder Wohnwert nur mit der Höhe zu bemessen, wie ihn der im Familienheim allein verbliebene Ehegatte nunmehr für eine gemäß § 1578 BGB angemessene (kleinere) Wohnung auf dem örtlichen Wohnungsmarkt zahlen müsste. Denn der in der Wohnung verbliebene Ehegatte ist nach der Rechtsprechung des Senats noch nicht gehalten, die Wohnung nach der Trennung sogleich zu verwerten oder sie zu vermieten, weil sie während der Trennung im Falle einer möglichen Versöhnung der Ehegatten weiter als Basis des ehelichen Zusammenlebens zur Verfügung stehen soll. Ist allerdings eine solche Wiederherstellung der Ehegemeinschaft nicht mehr zu erwarten, etwa weil sich der Trennungswille in der Zustellung des Scheidungsantrags oder darin manifestiert hat, dass die Ehegatten die vermögensrechtlichen Folgen ihrer Ehe in einem notariellen Ehevertrag abschließend geregelt haben (**vgl. Senatsurteil vom 5. März 2008 - XII ZR 22/06 -**: *Übernahme des Miteigentumsanteils durch einen Ehegatten gegen Auszahlung des anderen, Regelung des bisherigen Zugewinnausgleichs und Vereinbarung der Gütertrennung*), ist für eine solche Begrenzung des Wohnvorteils kein Raum mehr. Er ist dann für den Ehegatten, der

das Haus ganz übernommen hat und es selbst bewohnt, in voller Höhe anzusetzen.

Für die Frage, in welchem Umfang die Zins- und Tilgungsraten bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs anzurechnen sind, hat der Senat bisher nur pauschal zwischen Trennungs- und Nachehelichenunterhalt unterschieden:

Danach sind beim Trennungsunterhalt die in der Ehezeit regelmäßig gezahlten Beträge, einschließlich Zins- und Tilgungsanteil, grundsätzlich in voller Höhe zu berücksichtigen, allerdings mit einer Einschränkung: Der Unterhaltsbedarf kann durch Kreditraten, die die Summe aus eigenen Einkünften und dem ortsüblichen, objektiven Mietwert übersteigen, nicht weiter erhöht werden. Daher sind diese Kreditraten auch nur in Höhe dieser Summe zu berücksichtigen. Eine noch weitergehende Begrenzung auf die Höhe des objektiven Wohnwerts ist dagegen nicht vorzunehmen.

Beim nachehelichen Unterhalt ist dagegen nur noch der Zins-, nicht aber mehr der Tilgungsanteil zu berücksichtigen, da er zur Vermögensbildung allein des Eigentümerehegatten führt. Der in der Tilgung liegende Wertzuwachs kommt nämlich dem anderen Ehegatten nicht mehr über den Zugewinnausgleich zugute. Die Unterhaltszahlungen des Verpflichteten sollen nicht mittelbar zur Vermögensbildung beim Unterhaltsberechtigten führen.

Mit der Entscheidung vom 5. März 2008 hat dies der Senat dahin präzisiert, dass die Berücksichtigung des Tilgungsanteils nicht erst beim nachehelichen Unterhalt, also mit Rechtskraft der Scheidung, entfällt, sondern bereits mit dem Zeitpunkt, ab dem der unterhaltsberechtigte Ehegatte nicht mehr von der mit der Tilgung einhergehenden Vermögensbildung profitiert. Leben die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand, ist dies regelmäßig ab Zustellung des Scheidungsantrags (= Stichtag des § 1384 BGB) der Fall, kann aber - wie in dem Fall vom 5. März 2008 - auch durch eine vor oder bei Trennung vorab getroffene individuelle Rege-

lung in Gestalt der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung in einem Ehevertrag geschehen, so dass die Berücksichtigung von Tilgungsraten bereits ab diesem Zeitpunkt entfällt.

Tilgungsraten sind allerdings immer, also auch nach Rechtskraft der Scheidung, zu berücksichtigen, wenn und soweit sich die Entschuldung der Wohnung als zusätzliche private Altersversorgung darstellt. Der Senat hat eine solche in Höhe von 4 % des Jahresbruttoeinkommens gebilligt (vgl. **Senatsurteil BGHZ 163, 84, 97 = FamRZ 2005, 1817**).

Waren die Ehegatten Miteigentümer der Ehwohnung und veräußern sie diese im Zusammenhang mit der Trennung an einen Dritten, entfallen zwar für beide die Vorteile einer mietfreien Nutzung. An ihre Stelle treten die Zinsvorteile, die sie aus dem erlösten, unter ihnen aufgeteilten Kapital ziehen können. Sie treten als Surrogat an die Stelle des Wohnvorteils und sind unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen. Entsprechendes gilt für den Fall, dass ein Ehegatte den Miteigentumsanteil des anderen gegen Entgelt übernimmt und das Haus fortan allein bewohnt. Für den veräußernden Ehegatten tritt der Erlös an die Stelle des früheren Miteigentumsanteils und die Zinserträge mindern seinen Bedarf. Für den übernehmenden Ehegatten bleibt es grundsätzlich bei einem Wohnvorteil, und zwar nunmehr in Höhe des Wohnwertes der gesamten Wohnung, gemindert um die unterhaltsrechtlich zu berücksichtigenden Belastungen einschließlich derjenigen, die durch den Erwerb des Miteigentumsanteils des anderen Ehegatten entstanden sind (vgl. **Senatsurteile vom 1. Dezember 2004 - XII ZR 75/02 - FamRZ 2005, 1159; vom 11. Mai 2005 - XII ZR 211/02 - FamRZ 2005, 1817**).

**VI. Gesamtschuldnerausgleich zwischen Ehegatten bei Berücksichtigung ehgemeinschaftlicher Schulden beim Ehegatten- und Kindesunterhalt (Senatsurteile vom 26. September 2007 - XII ZR 90/05 - FamRZ 2007, 1975 und vom 9. Januar 2008 - XII ZR 184/05 - FamRZ 2008, 602)**

Haben Ehegatten gemeinsam ein Darlehen aufgenommen, für das sie im Außenverhältnis gemeinsam haften, das aber einer von ihnen im Innenverhältnis allein tilgt, stellt sich die Frage, ob er hierfür vom anderen Ehegatten einen Ausgleich verlangen kann. (Gleiches gilt übrigens auch für ein Darlehen, was ein Ehegatte zwar allein, aber zur Entschuldung eines früheren ehedgemeinsamen Darlehens aufgenommen hat, vgl. **Senatsurteil vom 26. September 2007 aaO**). Nach § 426 Abs. 1 BGB sind Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, "soweit nicht ein anderes bestimmt ist". Nach ständiger Rechtsprechung ist für eine solche "anderweitige Bestimmung" keine besondere, ausdrückliche Vereinbarung der Parteien nötig. Sie kann sich vielmehr aus einem konkludenten Verhalten oder aus dem Inhalt und Zweck eines zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses oder schließlich "aus der Natur der Sache" ergeben, mithin aus der besonderen Gestaltung des tatsächlichen Geschehens (**Senatsurteile vom 30. November 1994 - XII ZR 59/93 - FamRZ 1995, 216, 217; vom 11. Mai 2005 - XII ZR 289/02 - FamRZ 2005, 1236, 1237; vom 26. September 2007 - XII ZR 90/05 - FamRZ 2007, 1975, 1976**). Bis zum Scheitern der Ehe kann somit eine anderweitige Bestimmung aus dem Umstand folgen, dass das Gesamtschuldverhältnis durch die eheliche Lebensgemeinschaft überlagert wurde. Waren hier die ehelichen Pflichten dergestalt aufgeteilt, dass ein Ehegatte durch seine Erwerbstätigkeit die Familie ernährte, während der andere sich um Haushalt und Kinder kümmerte, oblag die alleinige Darlehenstilgung für ehedgemeinsame Schulden im Zweifel dem erwerbstätigen Ehegatten. Waren dagegen beide erwerbstätig, trugen zum Familienunterhalt bei und teilten sich die Haushaltsführung, verblieb es grundsätzlich bei einem internen Gesamtschuldnerausgleich, im Zweifel zur Hälfte, ggf. aber auch nach einer anderen Quote.

Für die Zeit nach der Trennung kommt es für den Ausgleichsanspruch darauf an, ob nunmehr die in § 426 Abs. 1 BGB für den Regelfall geltende hälftige Haftung eingreift oder ob - anstatt der ehelichen Lebensgemeinschaft - andere Umstände

vorliegen, aus denen sich erneut eine anderweitige Bestimmung und damit ein anderer Verteilungsmaßstab ergibt. Das kann z.B. der Fall sein, wenn die alleinige Schuldentilgung durch einen Ehegatten bei der Berechnung des Trennungs- oder nachehelichen Unterhaltsanspruchs des anderen Ehegatten bereits - unterhaltsmindernd - berücksichtigt wurde. Denn dies führt zu einer dem hälftigen Schuldenabtrag nahezu entsprechenden Reduzierung des Unterhalts, wirtschaftlich also zu einer mittelbaren Beteiligung des Unterhaltsberechtigten an der Schuldtilgung. Für einen nochmaligen hälftigen Ausgleichsanspruch des die Schulden tilgenden unterhaltspflichtigen Ehegatten gegen den Unterhaltsberechtigten ist dann kein Raum mehr, und zwar gleichgültig, ob die Unterhaltsbemessung durch Urteil oder einverständlich erfolgte.

Damit nicht vergleichbar ist der Fall, dass eine vom Unterhaltsschuldner allein getragene Gesamtschuld bei der Bemessung des Kindesunterhalts berücksichtigt wird, da es sich insoweit schon nicht um wechselseitige Ansprüche der Ehegatten (= Gesamtschuldner) handelt, wie es § 426 BGB voraussetzt.

Im Übrigen entfällt aber auch die mittelbare Beteiligung des anderen Ehegatten an der Schuldentilgung. Denn die Schuldenanrechnung führt nur zu einer Kürzung des Kindesunterhalts, die er grundsätzlich nicht ausgleichen muss, da er den Kindern nicht bar-, sondern nur naturalunterhaltspflichtig ist (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB). Daher stellt die Berücksichtigung der Schuldentilgung bei der Bemessung des Kindesunterhalts keine anderweitige Bestimmung i.S. des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB dar.

Eine anderweitige Bestimmung als die hälftige Ausgleichsregel kann sich zwar auch aus der Handhabung der Zugewinnausgleichsberechnung ergeben. Es bedarf hier aber eindeutiger Anzeichen, dass die Parteien solches wollten.

Normalerweise sind zum Stichtag noch offene gemeinsame Schulden der Ehegatten in ihrer beider jeweiligen Endvermögen in voller Höhe als Passivposten

anzusetzen. Demgegenüber ist der jeweilige (hälftige) Ausgleichsanspruch gegen den anderen Ehegatten bei beiden als Aktivposten anzusetzen. Im Ergebnis bedeutet das, dass als Gesamtschuldner haftende Ehegatten die gemeinsamen Schulden bei ihrem Endvermögen nur mit der Quote absetzen können, die im Innenverhältnis auf sie entfällt, also in der Regel hälftig (BGHZ 87, 265, 273).

Hat z.B. ein Ehegatte die Darlehensschuld nur zur Hälfte bei seinem Endvermögen abgesetzt, während der andere sie bei seinem Endvermögen überhaupt nicht berücksichtigt hat, lässt sich aus dieser jeweiligen Berechnung noch nicht herleiten, dass die hälftige Ausgleichsregel abbedungen sein sollte und ein Ehegatte die Schulden allein zu tragen habe. Hierzu bedürfte es noch anderer Anhaltspunkte (**Senatsurteil vom 9. Januar 2008 - XII ZR 184/05 -**).

## **VII. Interner Gesamtschuldnerausgleich zwischen Ehegatten für gemeinsame Steuerschulden bei gemeinsamer Veranlagung (Senatsurteil vom 31. Mai 2006 - XII ZR 111/03 - FamRZ 2006, 1178 und vom 23. Mai 2007 - XII ZR 250/04 - FamRZ 2007, 1229)**

Werden Doppelverdienerehegatten zusammen zur Steuer veranlagt und zahlt einer von ihnen die sich ergebende gemeinsame Steuerschuld allein, werden beide im Außenverhältnis gegenüber dem Finanzamt von ihrer Steuerschuld befreit, da die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner nach § 44 Abs. 2 AO auch für die übrigen Schuldner wirkt.

Im Innenverhältnis besteht zwischen den Ehegatten-Gesamtschuldnern eine Ausgleichspflicht nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB, und zwar grundsätzlich zu gleichen Anteilen, soweit nichts anderes bestimmt ist. Eine solche abweichende Bestimmung kann sich vorrangig aus einer ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarung ergeben, ferner aus Gesetz, dem Inhalt und Zweck des Rechtsverhältnisses oder der Natur der Sache, mithin aus einer besonderen Gestaltung des tatsächlichen Geschehens (st.Rspr., vgl. **Senatsurteile vom 30. November 1994**

**- XII ZR 59/93 - FamRZ 1995, 216; vom 13. Januar 1993 - XII ZR 212/90 - FamRZ 1993, 676; vom 20. März 2002 - XII ZR 176/00 - FamRZ 2002, 739).**

Eine von der Grundregel des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB abweichende Aufteilung kann sich auch aus den güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten ergeben. Sowohl bei Gütertrennung als auch beim Zugewinnausgleich sind sie hinsichtlich ihres Vermögens und ihrer Schulden selbständig und haben daher grundsätzlich auch für diejenige Steuer selbst aufzukommen, die auf ihre jeweiligen eigenen Einkünfte entfallen. Im Falle der Zusammenveranlagung muss daher bei der Aufteilung der Steuerschuld grundsätzlich die Höhe der beiderseitigen Einkünfte berücksichtigt werden, die der Steuerschuld zugrunde liegen, es sei denn, die Ehegatten hätten insoweit einen abweichenden Aufteilungsmodus - gegebenenfalls konkludent - vereinbart oder gehandhabt (vgl. **Senatsurteil vom 15. November 1989 - IVb ZR 100/88 - FamRZ 1990, 375 und vom 23. Mai 2007 aaO**).

Letzteres ist z.B. der Fall, wenn die Ehegatten wegen ihres unterschiedlich hohen Einkommens bewusst die Steuerklassen III und V gewählt haben, was zur Folge hat, dass das höhere Einkommen des einen Ehegatten relativ niedrig und das niedrigere Einkommen des anderen Ehegatten vergleichsweise hoch besteuert wird. Aufgrund der Zusammenveranlagung nach der Splittingtabelle wird erreicht, dass sie eine wesentlich geringere gemeinsame Steuerlast als bei getrennter Veranlagung zu tragen haben. Die Ehegatten haben damit monatlich mehr bare Geldmittel zur gemeinsamen Verwendung zur Verfügung als dies bei einer Wahl der Steuerklassen IV und IV der Fall wäre.

An dieser von den Ehegatten während des Zusammenlebens praktizierten Übung muss sich ein Ehegatte auch bis zum Zeitpunkt der Trennung festhalten lassen. Er kann daher nicht rückwirkend für das gesamte Jahr, in das die Trennung fiel, entgegen der bisherigen Übung im Nachhinein eine getrennte Veranlagung verlangen, sondern muss jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Trennung einer Zusam-

menveranlagung zustimmen. (Steuerlich ist dies möglich, da die Zusammenveranlagung noch für das gesamte Jahr gewährt wird, auch wenn die Trennung bereits im ersten Monat des Jahres erfolgte.) Denn es ist davon auszugehen, dass die Ehegatten während des Zusammenlebens die so ersparten Steuern gemeinsam verbraucht haben, so dass im Innenverhältnis die wegen der Wahl der ungünstigeren Steuerklasse V auf einen Ehegatten entfallende steuerliche Mehrbelastung nicht auszugleichen ist. Gleiches kann gelten, wenn und solange der andere, mehr verdienende Ehegatte aufgrund der nach den Steuerklassen III und V erzielten höheren Einkünfte dem anderen Ehegatten (erhöhten) Trennungsunterhalt gezahlt hat. Denn auch dann wäre der andere Ehegatte am höheren Gesamteinkommen beteiligt und könnte keinen weiteren Nachteilsausgleich verlangen.

Ein interner Ausgleich der steuerlichen Mehrbelastung kommt erst und nur insoweit in Betracht, als sie auf die Zeit nach der Trennung entfällt. Der mehr belastete Ehegatte kann dann verlangen, so gestellt zu werden, als wäre für die Zeit nach der Trennung eine getrennte steuerliche Veranlagung durchgeführt worden. Denn von einem abweichenden Aufteilungsmodus kann im Zweifel nicht mehr ausgegangen werden, wenn die Ehegatten sich getrennt haben und der eine Ehegatte für den anderen höhere Steuerschulden beglichen hatte, als es seinem eigenen Einkommen und der daraus folgenden Steuerschuld entsprach.

Für die Aufteilung der Steuerschuld war bisher fraglich, ob der Ausgleich nach

- a) dem Verhältnis der Einkünfte,
- b) dem Verhältnis der Steuerbeträge im Falle fiktiver getrennter Veranlagung oder
- c) dem Verhältnis der Steuerbeträge, die von den Ehegatten tatsächlich im Veranlagungszeitraum erbracht worden sind,

zu erfolgen hat. Der Senat hat sich für eine - einkommenssteuerkonforme - Aufteilung der Steuerschuld und der sich ergebenden Erstattungs- oder Nachzahlungs-

ansprüche auf der Grundlage fiktiver getrennter Veranlagungen der beiden Ehegatten entsprechend ihrer jeweiligen Einkommen analog § 270 AO entschieden (Methode b). Nur sie gewährleistet, dass jeder von ihnen für die Steuer aufzukommen hat, die auf seine Einkünfte entfällt. Die anderen Methoden berücksichtigen nicht hinreichend die Progression des Einkommenssteuertarifs bzw. die Wahl der Steuerklassen und führen zu Ungenauigkeiten und Verzerrungen. Demnach ist in diesen Fällen nachträglich eine - unter Umständen durch das Finanzamt tatsächlich, gegebenenfalls durch den Steuerberater auch fiktiv vorzunehmende - getrennte steuerliche Veranlagung durchzuführen, in der die jeweilige Steuerschuld der Ehegatten ermittelt wird.