

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 317/81

URTEIL

Verkündet am

24. November 1982

Ernst

Justizobersekretär

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

Alfred B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
M [REDACTED],

Beklagter, Revisionskläger
und Anschlußrevisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Sabine B [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED],
M [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1982
durch die Richter Dr. Seidl, Portmann, Dr. Blumenröhr,
Dr. Chr. Krohn und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 8. Januar 1981 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung einer Unterhaltsrente von mehr als monatlich 558,57 DM für Juli bis Dezember 1979, von mehr als monatlich 755,04 DM für Januar bis Oktober 1980 und von mehr als monatlich 646,43 DM ab 1. November 1980 verurteilt worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Die weitergehende Revision des Beklagten wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Eheleute, die seit dem 31. Mai 1979 getrennt leben. Die Klägerin nimmt den Beklagten für die

Zeit ab 1. Juni 1979 auf Zahlung von ergänzendem Unterhalt in Anspruch.

Die im Jahre 1925 geborene Klägerin ist mit den beiden 1963 bzw. 1968 geborenen Söhnen der Parteien in eine Mietwohnung gezogen; sie ist seit 1973 halbtags als Angestellte berufstätig. Der im Jahre 1919 geborene Beklagte bewohnt die in seinem Eigentum stehende frühere Ehewohnung weiter. Er ist aufgrund im Kriege erlittener Verletzungen schwerbeschädigt und erhält außer einer Erwerbsunfähigkeitsrente noch eine weitere Rente nach dem Bundesversorgungsgesetz, die sich aus Grundrente, Berufsschadensausgleich, Schwerstbeschädigtenzulage und Pauschbetrag für Kleiderverschleiß zusammensetzt. Für die beiden Söhne zahlt er insgesamt 700 DM monatlich an die Klägerin.

Das Amtsgericht hat der Klägerin die von ihr beantragte Unterhaltsrente von monatlich 800 DM zuerkannt. Auf die Berufung des Beklagten, mit der er eine Herabsetzung auf monatlich 300 DM erreichen wollte, hat das Oberlandesgericht die Unterhaltsrente auf 729,99 DM für den Monat Juni 1979, auf 644,28 DM für die Monate Juli bis Dezember 1979, auf - unverändert - 800 DM für die Monate Januar bis Oktober 1980 und auf 732,15 DM ab November 1980 bemessen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Herabsetzung der monatlichen Unterhaltsrente auf 300 DM (- für die Monate Januar bis Oktober 1980 auf 326,46 DM -), während die Klägerin mit der Anschlußrevision den ungeschmälernten Bestand eines Ergänzungsunterhalts von monatlich 800 DM erreichen will.



Entscheidungsgründe:

Revision und Anschlußrevision führen zur Teilaufhebung der angefochtenen Entscheidung; die weitgehende Revision hat dagegen keinen Erfolg.

A.

I. Die Revision ist zulässig. Das Berufungsgericht hat sie ohne Einschränkung im Urteilstenor zugelassen. Es hat dazu in der Begründung ausgeführt, die Zulassung erfolge, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung habe, soweit mit der Entscheidung über die unterhaltsrechtliche Bedeutung der Grundrente nach dem BVG befunden worden sei. In der Darlegung der Gründe für die Zulassung der Revision liegt jedoch keine wirksame Beschränkung der Zulassung (ständige Rechtsprechung des Senats im Anschluß an BGH, Urteil vom 30. März 1971 - VI ZR 190/69 - = LM ZPO § 546 Nr. 77).

II. In der Sache weist die angefochtene Entscheidung nur insoweit einen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten auf, als ein Sonderbedarf von monatlich 200 DM einkommensmindernd nicht berücksichtigt ist.

1. Die Revision zieht nicht in Zweifel, daß der Beklagte der Klägerin gemäß § 1361 Abs. 1 BGB einen ergänzenden Unterhalt schuldet, weil sie mit den Einkünften aus ihrer eigenen Erwerbstätigkeit den nach den Lebensverhältnissen der Parteien angemessenen Unterhalt nicht decken kann.

2. Das Berufungsgericht hat zur Ermittlung der Höhe des der Klägerin zustehenden Unterhaltsanspruchs die Renteneinkünfte des Beklagten dem Erwerbseinkommen der Klägerin gegenübergestellt. Dabei hat es den vom Beklagten für die Söhne zu leistenden Unterhalt vorweg von seinen Einkünften abgezogen. Von der sich danach ergebenden Differenz hat das Berufungsgericht der Klägerin einen Anteil von 3/7 zuerkannt.

Diese Berechnungsmethode, nach der in einer sogenannten Doppelverdienerreihe dem weniger verdienenden Ehegatten eine Quote der Einkommensdifferenz zugebilligt wird (sog. Differenzmethode) ist rechtlich für den Regelfall ebensowenig zu beanstanden wie der Vorwegabzug des für die Kinder zu zahlenden Unterhalts bei der Ermittlung des Nettoeinkommens des Beklagten (vgl. zur Differenzmethode: Senatsurteil vom 9. Juni 1982 - IVb ZR 698/80 - FamRZ 1982, 892, 893 ff. m.w.N.; zum Vorwegabzug des Kinderunterhalts: Senatsurteil vom 10. Dezember 1980 - IVb ZR 534/80 - FamRZ 1981, 241, 242). Zwar bestehen rechtliche Bedenken gegen die teilweise Nichtberücksichtigung von Versorgungsbezügen des Beklagten sowie gegen die angewendete Verteilungsquote (vgl. dazu weiter unten zu B. 1 und 2); diese wirken sich aber nicht zugunsten des Beklagten aus.

3. Das Berufungsgericht hat außer der Erwerbsunfähigkeitsrente auf seiten des Beklagten die Grundrente, die er gemäß § 31 BVG bezieht, als unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen einbezogen. Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision ist unbegründet. Der Senat hat - nach Erlass des angefochtenen Urteils - mehrfach entschieden, daß nicht nur die Grundrente, sondern alle Versorgungsleistungen für Schwerbeschädigte - soweit sie nicht durch tatsächlichen

Mehrbedarf aufgezehrt werden - grundsätzlich den Einkünften zuzurechnen sind, durch welche die für den Unterhaltsanspruch maßgeblichen Lebensverhältnisse der Ehegatten in wirtschaftlicher Hinsicht bestimmt werden, und auch bei der Ermittlung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners zu berücksichtigen sind (vgl. für die Grundrente: Urteil vom 21. Januar 1981 - IVb ZR 548/80 - FamRZ 1981, 338, 339; für die Pflegezulage und die Schwerstbeschädigtenzulage: Urteil vom 16. September 1981 - IVb ZR 674/80 - FamRZ 1981, 1165; für die Ausgleichsrente und den Ehegattenzuschlag: Urteil vom 20. Januar 1982 - IVb ZR 647/80 - FamRZ 1982, 252; für die Kleiderzulage: Urteil vom 7. April 1982 - IVb ZR 673/80 - FamRZ 1982, 579; für die Berufsschadensausgleichsrente: Urteil vom 6. Oktober 1982 - IVb ZR 313/81 - nicht veröffentlicht). Da die Revision hierzu keine Erwägungen enthält, die nicht bereits in der Senatsrechtsprechung berücksichtigt worden sind, wird zur Begründung auf die genannten Entscheidungen verwiesen.

4.a) Das Berufungsgericht hat einen vom Beklagten wegen seines schlechten Gesundheitszustandes beanspruchten, mit 1.200 DM bezifferten Sonderbedarf nur in Höhe eines von der Klägerin zugestandenen Betrages von 500 DM anerkannt.

Zur Begründung hat das Oberlandesgericht insoweit ausgeführt, der Beklagte habe niemals erläutert, worin die infolge seines schlechten Gesundheitszustandes notwendigen erhöhten Kosten bestehen. Besondere Aufwendungen habe er im einzelnen nicht vorgetragen; die Bezugnahme auf ein Sachverständigengutachten im (erstinstanzlichen) Schriftsatz vom 10. August 1979, auf den die Berufungsschrift ver-

weise, sei als unzulässiger Beweisantritt anzusehen. Dadurch, daß ein mietfrei bei ihm wohnendes junges Mädchen den Haushalt versorge, erwachse dem Beklagten keine wesentliche Belastung. Allenfalls könne daher der auch von der Klägerin ihrer Berechnung zugrundegelegte (pauschale) Sonderbedarf von monatlich 500 DM in Betracht kommen, der jedoch durch anrechenbare zusätzliche Vermögensvorteile kompensiert werde. Dem Beklagten komme das mietfreie Wohnen in seiner Eigentumswohnung zugute; dafür habe er selbst einen nach Abzug der Belastungen verbleibenden Wert von 300 DM im Monat angesetzt. Außerdem müsse er sich Kapitaleinkünfte in Höhe von monatlich wenigstens 200 DM anrechnen lassen, denn unstreitig habe er bis einschließlich Juni 1979 aus Wertpapieren im Nennwert von 86.000 DM monatlich 400 DM Zinserträge erzielt, nach dem Auszug der Klägerin jedoch sein Einkommen dadurch willentlich verkürzt, daß er die Wertpapiere verkauft und den Erlös von etwa 66.000 DM nach dem Kauf von zwei Autos für zusammen 45.000 DM und einer Schuldentilgung von 10.000 DM nicht wieder gewinnbringend angelegt habe; er könne sich daher nicht darauf berufen, daß das restliche Bargeld ihm nach seinen Angaben gestohlen worden sei.

b) Die hiergegen vorgetragenen Revisionsangriffe sind teilweise begründet.

Die grundsätzliche Einbeziehung der Kriegsopferversorgung in das Einkommen des Unterhaltspflichtigen gebietet es allerdings, den konkreten Mehrbedarf, den der Schwerbeschädigte als Folge seiner Verletzung zu tragen hat, einkommensmindernd zu berücksichtigen (vgl. Senatsurteil vom 21. Januar 1981 aaO S. 339). Dabei

hat der Senat es für geboten erachtet, dem Verwehrten die Darlegung und den Nachweis des verletzungsbedingten Aufwandes zu erleichtern, wenn und soweit es nicht zumutbar erscheint, daß er seine besonderen Mehraufwendungen in allen Einzelheiten spezifiziert vorträgt (vgl. Senatsurteil vom 16. September 1981 aaO S. 1167). Dies kann aber nicht dazu führen, daß auf die Darlegung des tatsächlichen Mehrbedarfs völlig verzichtet und für die erforderlichen Aufwendungen ein willkürlich festgesetzter, von den konkreten Gegebenheiten des Falles losgelöster Betrag eingesetzt werden dürfte.

Im vorliegenden Fall hat, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, der Beklagte den von ihm behaupteten Mehraufwand niemals konkret aufgezeigt oder bestimmte Summen genannt, die er für notwendige Hilfeleistungen an andere gezahlt habe. Das Oberlandesgericht hatte auch keinen Anlaß, den Beklagten auf die Unzulänglichkeit seines bisherigen Vortrages besonders hinzuweisen, denn das hatte bereits das Amtsgericht getan. Außerdem ergab sich aus den Erklärungen des Beklagten - der die beanspruchten 1.200 DM monatlich für die Anstellung einer ihn nach dem Auszug der Klägerin betreuenden Person berechnete -, daß er noch 15 Monate nach der Trennung der Parteien keine Hilfskraft zu diesem Zweck hatte einstellen müssen, sondern die Haushaltsversorgung von einem in der Wohnung mietfrei aufgenommenen jungen Mädchen miterledigt wurde.

Danach verbleibt es bei dem vom Berufungsgericht zugrundegelegten Sonderbedarf von 500 DM, den die Klägerin zugestanden hat. Dieser Betrag ist einkommensmindernd zu berücksichtigen. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht davon einen Teil-

betrag von 300 DM durch Anrechnung des Vermögensvorteils ausgeglichen hat, den der Beklagte aus der Benutzung seiner Eigentumswohnung hat. Da die Klägerin von ihrem der Unterhaltsbemessung zugrundegelegten Einkommen die Kosten einer Mietwohnung bestreiten muß, erscheint es nicht unbillig, beim Beklagten die Eigennutzung seiner Wohnung anzurechnen.

Dagegen begegnet die Auffassung des Berufungsgerichts Bedenken, der verbleibende Sonderbedarf von monatlich 200 DM sei mit einem fiktiven Mehreinkommen zu verrechnen, das der Beklagte ab Juli 1979 regelmäßig durch ein wirtschaftlich vernünftiges Verhalten hätte erzielen können. Das Berufungsgericht hat die Schuldentilgung nicht beanstandet und die Ausgabe von 45.000 DM für den Kauf von zwei Autos als angemessen unterstellt. Danach verblieben dem Beklagten aus dem Verkaufserlös der Wertpapiere jedoch nur 11.000 DM, die nicht ausgereicht haben können, einen monatlichen Zinsertrag von 200 DM zu erbringen. Jedenfalls wäre es rechtsfehlerhaft, den Beklagten auch für die Zeit nach dem von ihm vorgetragenen Diebstahl des restlichen Bargeldes darauf zu verweisen, er habe das Kapital gewinnbringend anlegen müssen. Es bedarf daher der Prüfung durch den Tatrichter, ob und in welcher Höhe der Beklagte tatsächlich Kapitaleinkünfte erzielen konnte, mit denen er den verbleibenden Sonderbedarf decken konnte.

B.

Die Anschlußrevision ist begründet.

1. Bei der Ermittlung der Renteneinkünfte des Beklagten hat das Berufungsgericht die Versorgungsbezüge nicht berücksichtigt, die als Schwerstbeschädigtenzulage und als Pauschbetrag für Kleiderverschleiß gewährt werden. Dem kann nicht gefolgt werden.

Wie bereits ausgeführt (oben unter A II 3 m.N.), hat der Senat - nach Erlass des Berufungsurteils - bereits entschieden, daß neben der Grundrente auch die Schwerstbeschädigtenzulage nach § 31 Abs. 5 BVG und die Pauschale für Kleiderverschleiß nach § 15 BVG grundsätzlich dem Einkommen des unterhaltspflichtigen Ehegatten zuzurechnen sind, soweit sie nicht durch tatsächliche Mehrbedürfnisse aufgezehrt werden. Der tragende Grund für diese Rechtsprechung im Rahmen des Unterhaltsrechts liegt darin, daß diese Zulagen auch während des Zusammenlebens der Ehegatten nicht nur zum Unterhalt des Versehrten, sondern aller Familienmitglieder zur Verfügung gestanden und deren Lebensstandard begünstigt haben; es besteht daher kein Anlaß sie bei der notwendigen Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse und der daraus gemäß § 1361 BGB abzuleitenden Ermittlung des angemessenen Unterhalts außer Betracht zu lassen.

Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht - das die erst nach seiner Entscheidung ergangene Rechtsprechung des Senats nicht berücksichtigen konnte - einen diese Zulagen aufzehrenden konkreten Mehrbedarf des Beklagten bisher nicht festgestellt, ihn aber möglicherweise unterstellt. Das nötigt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung, weil hierzu eine erneute tatrichterliche Würdigung geboten ist.

2. Das Oberlandesgericht hat der Klägerin ohne nähere Begründung einen Anteil an der Differenz zwischen den berücksichtigungsfähigen beiderseitigen Einkünften in Höhe von - nur - $\frac{3}{7}$ zugesprochen. Das beanstandet die Anschlußrevision mit Recht.

Nach der Rechtsprechung des Senats sowohl zum Trennungsunterhalt wie zum Geschiedenenunterhalt ist bei der Aufteilung der zur Verfügung stehenden (beschränkten) Mittel grundsätzlich jedem Ehegatten die Hälfte der verteilungsfähigen Einkommensdifferenz zuzubilligen, denn beide nehmen am ehelichen Lebensstandard in gleicher Weise teil (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juli 1982 - IVb ZR 726/80 - FamRZ 1982, 894, 895 und die dort zusammengestellten Nachweise der Rechtsprechung des Senats). Abweichungen vom Grundsatz der hälftigen Teilung hat der Senat gebilligt, wenn der Zuschlag zugunsten des Unterhaltspflichtigen maßvoll geblieben und durch besondere Gründe gerechtfertigt war. Die in den Richtsätzen und Leitlinien der Oberlandesgerichte übliche Höherquotierung zugunsten eines erwerbstätigten Ehegatten berücksichtigt den mit einer Berufsausübung verbundenen besonderen Aufwand und trägt zugleich dazu bei, den Anreiz zur Erwerbstätigkeit zu erhalten (vgl. die oben genannte Rechtsprechung des Senats). Ist dagegen wie im vorliegenden Fall der Unterhaltspflichtige aus dem Erwerbsleben ausgeschieden, entfallen diese Gesichtspunkte als Rechtfertigung für die Minderung der hälftigen Teilhabe des Berechtigten am Einkommen des Unterhaltspflichtigen.

Unter diesen Umständen bedarf es der Prüfung, ob besondere Gründe gleichwohl eine Abweichung vom Grund-

satz der hälftigen Aufteilung des Einkommens des Beklagten zu rechtfertigen vermögen.

Auf Seiten der Klägerin verbleibt es allerdings bei dem Grundsatz, daß einem erwerbstätigen Ehegatten von seinem Einkommen mehr als die Hälfte zugebilligt werden kann, um den mit der Berufstätigkeit verbundenen erhöhten Aufwand auszugleichen. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für den Unterhaltspflichtigen, sondern für beide Ehegatten (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juni 1979 - IV ZR 189/77 - FamRZ 1979, 692, 694 und die zuvor genannte Senatsrechtsprechung); er ist deshalb auch zugunsten des erwerbstätigen Unterhaltsberechtigten anzuwenden, wenn der Pflichtige ein (höheres) Renteneinkommen bezieht. Es bedarf nach alledem einer neuen tatrichterlichen Prüfung, wie das Einkommen des Beklagten aufzuteilen ist.

C.

Der Erfolg von Revision und Anschlußrevision hinsichtlich einzelner Punkte der Unterhaltsbemessung führt nicht dazu, daß das angefochtene Urteil insgesamt aufzuheben ist. Es hat vielmehr in Höhe der Beträge Bestand, die sich aufgrund der bisherigen Feststellungen unabhängig vom Ergebnis der weiteren Prüfung durch den Tatrichter als (Mindest-) Unterhaltsanspruch für die Klägerin ergeben. Diese errechnen sich wie folgt:
(Zahlen in DM)

1. Für den Monat Juni 1979:

Renteneinkünfte des Beklagten		3615
zuzügl. unstreitige Zinserträge		<u>400</u>
		4015
Abzüge: Unterhalt für Kinder	700	
Sonderbedarf	200	
Möglicher weiterer Sonderbedarf	<u>112</u>	<u>1012</u>
		3003
Einkommen der Klägerin		<u>1299,66</u>
Differenz		1703,34
Davon wenigstens 3/7:		730
Da das Berufungsgericht für diesen Monat (nur) 1 Pfennig weniger zugesprochen hat, kann es dabei verbleiben.		

2. Für die Monate Juli bis Dezember 1979:

Renteneinkünfte des Beklagten		3615
Abzüge (wie zu 1.)		<u>1012</u>
		2603
Einkommen der Klägerin		<u>1299,66</u>
Differenz		1303,34
Davon wenigstens 3/7:		558,57

3. Für die Monate Januar bis Oktober 1980:

Renteneinkünfte des Beklagten		3709,30
Abzüge: Unterhalt für Kinder	700	
Sonderbedarf	200	
Möglicher weiterer		
Sonderbedarf	116	1016
		2693,30
Einkommen der Klägerin		
		931,53
Differenz		1761,77
Davon wenigstens 3/7:		755,04

4. Für die Monate ab November 1980:

Renteneinkünfte des Beklagten		3709,30
(Abzüge wie zu 3.)		1016
		2693,30
Einkommen der Klägerin		
		1184,96
Differenz		1508,34
Davon wenigstens 3/7:		646,43.

Seidl

Portmann

Blumenröhr

Krohn

Nonnenkamp