

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 395/81

URTEIL

Verkündet am
29. Juni 1983
Ernst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1983 durch die Richter Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 4. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Januar 1981 wird zurückgewiesen, soweit das über die folgenden Beträge hinausgehende Klagebegehren abgewiesen worden ist:

- a) für die Zeit vom 1. Januar bis 30. April 1979 monatlich 672,89 DM,
- b) für die Zeit vom 1. Mai bis 24. September 1979 monatlich 511,39 DM,
- c) für die Zeit vom 25. September bis 31. Dezember 1979 monatlich 348,19 DM.

Im übrigen wird das vorgenannte Urteil auf die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision des Beklagten aufgehoben.

- 3 -

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung von Trennungsunterhalt ab 1. Januar 1979 in Anspruch.

Die seit 1957 verheirateten Parteien (Klägerin geboren am 27. November 1924; Beklagter geboren am 12. September 1919) haben sich im November 1978 getrennt.

Dem Beklagten wurde als Folge einer Kriegsverletzung der rechte Unterschenkel amputiert. Er bezieht Erwerbsunfähigkeitsrente, die im Jahre 1979 monatlich 788,50 DM betrug, und eine Rente nach dem Bundesversorgungsgesetz, die sich 1979 auf 1002 DM monatlich belief und sich aus der Grundrente von 413 DM, dem Ehegattenzuschlag von 68 DM, dem Berufsschadensausgleich von 484 DM und der Kleiderverschleißzulage von 37 DM zusammensetzte.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin ist gelernte Kindergärtnerin. Nach der Eheschließung war sie jedoch als Buchbinderin und Montiererin, zuletzt als Werkstoffprüferin tätig. Dieses Arbeitsverhältnis wurde der Klägerin zum 11. Februar 1970 gekündigt. Ab September 1970 nahm die Klägerin an einer vom Arbeitsamt geförderten Umschulung teil, stellte diese aber im Oktober 1971 aus Krankheitsgründen endgültig ein. Später arbeitete sie gelegentlich noch aushilfsweise in einem Restaurationsbetrieb, letztmals im Januar 1978. Seit der Trennung der Parteien erhält die Klägerin Hilfe zum Lebensunterhalt aus Mitteln der Kriegsofopferfürsorge. Ab Mai 1979 werden der nach dem Bundesversorgungsgesetz bezogene Ehegattenzuschlag sowie ein der Klägerin von diesem Zeitpunkt bewilligtes Wohngeld von 187 DM monatlich an den Träger der Kriegsofopferfürsorge abgeführt. Am 26. März 1979 erlitt die Klägerin einen Verkehrsunfall. Aufgrund der dabei davongetragenen Verletzungen erhält die Klägerin seit 25. September 1979 eine Zeitrente auf ein Jahr wegen Erwerbsunfähigkeit von monatlich 326,40 DM (für September 1979 65,30 DM).

Die Klägerin hat beim Amtsgericht für die Zeit ab 1. Januar 1979 einen Anspruch auf monatlichen Unterhalt in Höhe von 666,62 DM geltend gemacht. Das Amtsgericht hat ihr durch Teilverurteilung für das Jahr 1979 eine Unterhaltsrente zuerkannt, die sich für die Zeit vom 1. Januar bis 30. April 1979 auf 590 DM monatlich, vom 1. Mai bis 24. September 1979 auf 522 DM monatlich und vom 25. September bis 31. Dezember 1979 auf

388,12 DM monatlich beläuft. Im übrigen hat es die Klage für diesen Zeitraum abgewiesen. Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Beklagte hat die vollständige Abweisung der Klage weiterverfolgt. Die Klägerin hat unter Erweiterung ihrer Klage beantragt, den Beklagten zu monatlichen Unterhaltsleistungen von 805,50 DM für die Zeit vom 1. Januar bis 30. April 1979, von 737,50 DM für die Zeit vom 1. Mai bis 24. September 1979 und von 590,62 DM für die Zeit vom 25. September bis 31. Dezember 1979 zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat es - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das Urteil des Amtsgerichts dahin geändert, daß der Beklagte im Jahr 1979 vom 1. Januar bis 30. April monatlich 245,77 DM, vom 1. Mai bis 30. September monatlich 177,77 DM und danach monatlich 110,87 DM zu zahlen hat.

Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten nach ihren im zweiten Rechtszug gestellten Anträgen. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels. Er hat außerdem (unselbständige) Anschlußrevision eingelegt, mit der er weiterhin Klagabweisung in vollem Umfang begehrt.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision der Klägerin ist zum Teil begründet.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin für die Monate Januar bis April 1979 eine Unterhaltsrente in Höhe von 45 % des Einkommens des Beklagten und für die weitere Zeit eine gleichhohe Quote der Differenz der beiderseitigen Einkünfte zuerkannt. Dabei hat es auf seiten des Beklagten neben der Erwerbsunfähigkeitsrente von dessen Versorgungsrente nur den Betrag für Berufsschadensausgleich und den Ehegattenzuschlag, soweit er nicht für die Klägerin abgeführt worden ist, als Einkommen angerechnet. Von diesem Einkommen hat es Prämien für Sterbegeldversicherungen der Parteien von monatlich 94,73 und die Kosten abgesetzt, die der Beklagte für die Bezahlung einer Zugehfrau aufzuwenden hat. Den dafür erforderlichen Betrag hat es nach § 287 ZPO auf 350 DM monatlich geschätzt.

Die Revision beanstandet daran zu Recht, daß das Berufungsgericht bei der Ermittlung der Einkünfte des Beklagten die Grundrente außer Ansatz gelassen hat.

Der Senat hat - in nach Erlaß des angefochtenen Urteils veröffentlichten Entscheidungen - mehrfach entschieden, daß Geldleistungen für Versorgungsempfänger grundsätzlich sowohl Einkünften, die die auch bei einem Unterhaltsanspruch nach

§ 1361 BGB maßgeblichen ehelichen Lebensverhältnisse wirtschaftlich mitbestimmen, zuzurechnen sind, als auch bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners mit heranzuziehen sind, da diese Leistungen grundsätzlich geeignet sind, den allgemeinen Unterhaltsbedarf des Leistungsempfängers und seiner Familie zu decken. Für die Grundrente ist dies im Senatsurteil vom 21. Januar 1981 (IVb ZR 548/80 - FamRZ 1981, 338) ausgesprochen. Das gleiche gilt auch für die vom Berufungsgericht nicht berücksichtigte Kleiderverschleißzulage nach § 15 BVG (Senatsurteil vom 7. April 1982 - IVb ZR 673/80 - FamRZ 1982, 579).

Allerdings hat der Senat in den genannten Entscheidungen weiter ausgesprochen, daß vor der Verteilung der für den allgemeinen Lebensunterhalt bestimmten Mittel vorweg der konkrete Mehrbedarf auszugleichen ist, den der Rentenempfänger als Folge seiner Schädigung hat. Im Umfang eines solchen Mehrbedarfs können diese Einkünfte nicht dem unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen zugerechnet werden.

Unter dem Gesichtspunkt eines derartigen Mehrbedarfs hat das Berufungsgericht den Sachverhalt - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht abschließend gewürdigt. Es hat allerdings von den Kosten in Höhe von 450 DM, die der Beklagte als monatliche Ausgaben für eine Haushälterin geltend gemacht hat, einen Teilbetrag von 350 DM anerkannt und von dem anrechenbaren Ein-

kommen des Beklagten abgesetzt. Auf diesen Betrag hat es nach § 287 ZPO die Kosten für eine Zugehfrau geschätzt, die der Beklagte wegen seiner Handlungs- und Bewegungseinschränkung beschäftigen müsse. Daß das Berufungsgericht damit den gesamten Frage kommenden konkreten Mehrbedarf des Beklagten berücksichtigt hat, kann nicht mit ausreichender Sicherheit angenommen werden, zumal es die - daneben verfochtene - Nichtberücksichtigung von Grundrente und Kleiderverschleißzulage vor allem damit begründet hat, daß diese Bezüge die Aufgabe hätten, die durch die körperliche Versehrtheit verursachten "im einzelnen evtl. nicht faßbaren und unterschiedlichen Mehraufwendungen auszugleichen". Wie der Senat entschieden hat, schließt das Erfordernis, den konkreten Mehrbedarf des Beschädigten festzustellen nicht aus, den Aufwand nach § 287 ZPO zu schätzen, wobei je nach den Umständen des Einzelfalles eine großzügige Beurteilung geboten sein kann, wenn und soweit es dem Beschädigten nicht zumutbar ist, seine besonderen Mehraufwendungen in allen Einzelheiten spezifiziert darzulegen. Ferner besteht für den Tatrichter im Rahmen der Schätzung jeweils Veranlassung für die Erwägung, ob und inwieweit bei der Anerkennung eines schadungsbedingten Mehraufwandes dem ideellen Zweck der Grundrente in billiger Weise besonders Rechnung zu tragen ist (vgl. Senatsurteile vom 21. Januar 1981, aaO S. 339 f. und vom 16. September 1981 - IVb ZR 674/80 - FamRZ 1981, 1165, 1167).

Selbst bei voller Anrechnung von Grundrente und Kleiderverschleißzulage sowie unter Berücksichtigung einer noch zu erörternden günstigeren Verteilungsquote (vgl. dazu unter 3 a) ergibt sich indessen, daß der Unterhaltsanspruch der Klägerin sich nicht auf einen höheren Betrag beläuft als 672,89 DM monatlich für die Zeit vom 1. Januar bis 30. April 1979, 511,39 DM monatlich für die Zeit vom 1. Mai bis 24. September 1979 und 348,19 DM monatlich für die Zeit vom 25. September bis 31. Dezember 1979. Deshalb hat die Abweisung des Klagebegehrens der Klägerin Bestand, soweit es über die vorgenannten Beträge hinausgeht. Im übrigen aber ist das Urteil, soweit es zum Nachteil der Klägerin ergangen ist, auf ihr Rechtsmittel aufzuheben und die Sache zur Prüfung, in welchem Umfang die Versorgungsrente dem unterhaltsrechtlich zu berücksichtigenden Einkommen des Beklagten zuzurechnen ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

2. Die Anschlußrevision des Beklagten ist begründet.

Der Beklagte macht mit der Anschlußrevision geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß die Klägerin überhaupt bedürftig sei. Diese Angriffe haben nur zum Teil Erfolg.

a) Mit der Rüge, das Berufungsgericht sei dem Vortrag des Beklagten nicht nachgegangen, die Klägerin habe in Erwartung der

Unterhaltszahlungen nach ihrem Unfall vom 26. März 1979 nicht rechtzeitig einen Rentenantrag gestellt, bei rechtzeitiger Antragstellung hätte sie aber schon vor dem 25. September 1979 Rente erhalten, kann die Anschlußrevision nicht durchdringen. Der Klägerin ist eine Rente auf Zeit bewilligt worden, die er mit Beginn der 27. Woche nach dem Versicherungsfall gewährt werden kann (§ 1276 Abs. 1 RVO). Da der Versicherungsfall am 26. März 1979 eingetreten ist, konnte somit wegen der unfallbedingten Erwerbsunfähigkeit vor dem 25. September 1979 keine Rente gezahlt werden.

b) Der Angriff der Anschlußrevision, die Klägerin hätte Arbeitslosenhilfe erhalten können, wenn sie während ihres Arbeitsverhältnisses in dem Restaurationsbetrieb ordnungsgemäß Versicherungsbeiträge abgeführt hätte, geht schon deshalb fehl, weil die Voraussetzungen für die Bewilligung von Arbeitslosenhilfe nicht vorlagen. Nach § 134 AFG in der damals geltenden Fassung war u.a. eine mindestens zehnwöchige entlohnte Beschäftigung innerhalb des letzten Jahres vor der Arbeitslosmeldung erforderlich. Das Berufungsgericht hat jedoch festgestellt, daß die Klägerin seit Oktober 1971 nur noch gelegentlich aushilfsweise in dem Restaurationsbetrieb des Zeugen E. gearbeitet hat, letztmals im Januar 1978. Damit war die zeitliche Voraussetzung nicht erfüllt, als sich die Klägerin mit ihrem Antrag auf Arbeitslosenhilfe vom 17. Januar 1979 arbeitslos meldete. Ob es der Klägerin oblegen hätte, den Antrag eher,

möglicherweise bereits im Zeitpunkt der Trennung zu stellen, so daß die Bewilligungsvoraussetzungen vielleicht noch erfüllt gewesen wären, kann offenbleiben, da sich daraus noch nicht der Vorwurf mutwilliger Herbeiführung der Bedürftigkeit (§ 1361 Abs. 3 i.V.m. § 1579 Abs. 1 Nr. 3 BGB) rechtfertigen ließe (zum Begriff der Mutwilligkeit vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 1981 - IVb ZR 593/80 - FamRZ 1981, 1042, 1044).

c) Die Rüge der Anschlußrevision, das Berufungsgericht habe bei der Ermittlung des Nettoeinkommens der Klägerin den ihr gewährten Diätkostenzuschuß nicht unberücksichtigt lassen dürfen, da die Klägerin insoweit keinen konkreten Mehrbedarf geltend gemacht habe, hat jedenfalls im Ergebnis keinen Erfolg, da es sich um eine Leistung handelt, die nach Maßgabe des Sozialhilferechts gewährt wird und gegenüber dem Unterhaltsanspruch subsidiär ist.

d) Das Berufungsgericht führt aus, die durchgeführte Beweisaufnahme habe die Behauptung des Beklagten nicht bestätigt, die Klägerin könne ihren Lebensunterhalt durch Anfertigung und Verkauf von Teppichen und Stoffeulen selbst sicherstellen. Sämtliche Zeugen hätten glaubhaft angegeben, sie wüßten nichts von einem regelmäßig von der Klägerin betriebenen Kunstgewerbe auf diesem Gebiet. Hierzu rügt die Anschlußrevision, das Berufungsgericht habe der Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe 1979 durch die Anfertigung und den Verkauf von Teppichen

und Stoffeulen ein monatliches Einkommen von 1 000 DM erzielt, auch durch die Vernehmung der von ihm benannten Zeugin H. und des Sohnes der Parteien nachgehen müssen. Dieser Rüge kann der Erfolg nicht versagt werden.

Daß das Berufungsgericht dem erst im Berufungsrechtszug gestellten Beweisantrag auf Vernehmung der beiden Zeugen wegen Verstoßes des Beklagten gegen die Prozeßförderungspflicht nicht entsprochen hat, ist nicht ersichtlich. Dagegen spricht vor allem, daß es die Zeugin K., deren Vernehmung der Beklagte noch später beantragt hat als die der vorgenannten Zeugen, zu dem Verhandlungstermin vom 28. November 1980 geladen und zur Behauptung des Beklagten vernommen hat. Hieraus ergibt sich, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen für die Zulassung der Beweisanträge (§ 528 Abs. 2 ZPO) als erfüllt angesehen hat.

Damit durfte das Berufungsgericht von der Vernehmung der zum Gegenbeweis benannten Zeugin H. und des Sohnes der Parteien nicht absehen, auch wenn es zu der Ansicht gelangt war, daß die beantragte Beweisaufnahme aller Wahrscheinlichkeit nach erfolglos bleiben werde.

Da von dem Ergebnis dieser Beweisaufnahme die Frage abhängt, ob die Klägerin unterhaltsbedürftig ist, führt die An-

schlußrevision des Beklagten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zu seinem Nachteil erkannt worden ist, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

3. Für die neue Verhandlung der Sache weist der Senat auf folgendes hin:

a) Das Berufungsgericht hat der Klägerin ohne nähere Begründung nur einen Anteil von 45 % am berücksichtigungsfähigen Einkommen des Beklagten bzw. - für die Zeit ab Mai 1979 - an der Differenz der Einkommen beider Parteien zugesprochen. Die Zubilligung einer unter der Hälfte liegenden Quote erfordert aber einen besonderen Grund, der bei einem Unterhaltsanspruch gegen einen erwerbstätigen Ehegatten regelmäßig u.a. mit dem mit der Berufsausübung verbundenen Aufwand gerechtfertigt werden kann. Bei nicht im Erwerbsleben stehenden, auf Renteneinkommen angewiesenen Parteien steht die Zubilligung unterschiedlicher Quoten im Regelfall nicht im Einklang mit den Grundsätzen der gleichmäßigen Teilhabe beider Ehegatten am ehelichen Lebensstandard, der für den Trennungsunterhalt in gleicher Weise gilt wie für den nachehelichen Unterhalt (vgl. Senatsurteil vom 7. Juli 1982 - IVb ZR 726/80 - FamRZ 1982, 894, 895 sowie - für den Fall, daß nur der unterhaltspflichtige Ehegatte Renteneinkommen, der unterhaltsberechtigte indessen Erwerbseinkommen bezieht - Senatsurteil vom 24. November 1982 - IVb ZR 317/81 - nicht veröffentlicht).

b) Soweit der Beklagte im Rahmen der Anschlußrevision der Feststellung des Berufungsgerichts entgegengetreten ist, die Klägerin habe nach der Trennung der Parteien nicht sogleich eine Arbeitsstelle finden können, hat er bei der neuen Verhandlung der Sache Gelegenheit, auf seinen als übergangen gerügten, unter Beweis gestellten Vortrag zurückzukommen, daß die Klägerin im Falle ernstlichen Bemühens um einen Arbeitsplatz sogleich nach der Trennung der Parteien hätte vermittelt werden können.

c) Ebenso kann der Beklagte in der neuen Verhandlung seine Angriffe gegen die Feststellung des Berufungsgerichts vorbringen, im letzten Termin sei unstreitig geworden, daß von der im Besitz der Klägerin befindlichen Münzsammlung allenfalls noch wenige, kaum wertvolle Stücke übrig seien. Soweit es danach die Frage zu entscheiden gilt, welche Auswirkungen auf die Unterhaltsbedürftigkeit sich daraus ergeben, daß der Unterhaltsbedürftige im Besitz einer Münzsammlung im Werte von 45 000 DM, vielleicht sogar 80 000 DM, ist, wird das Berufungsgericht, wie der Beklagte zu Recht geltend macht, nicht nur die bisher erörterte Frage zu prüfen haben, ob es dem getrenntlebenden bedürftigen Ehegatten obliegt, seinen Lebensunterhalt aus der Veräußerung einer derartigen Münzsammlung zu bestreiten und damit den Stamm dieses Vermögens für Unterhaltungszwecke zu verwenden. Vielmehr wird es sich auch mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob es dem bedürftigen Ehegatten zuzumuten ist, ein Vermögen, das keinen Ertrag abwirft und dessen eventuelle

Wertsteigerungen sich nicht realisieren lassen, zu veräußern, um es anderweitig ertragbringend anzulegen. Dies abschließend zu entscheiden, muß dem Tatrichter vorbehalten werden.

d) Die Zurückverweisung gibt dem Beklagten auch Gelegenheit, auf seine unter Beweis gestellte Behauptung zurückzukommen, der Sohn der Parteien habe zumindest Anfang des Jahres 1979 noch bei der Klägerin gelebt und dieser monatlich 300 DM abgeben.

e) Soweit es das Berufungsgericht abgelehnt hat, die Kosten für die Anschaffung und Unterhaltung des Pkw des Beklagten sowie den von diesem geltend gemachten höheren Wohnbedarf anzuerkennen, sind die Ausführungen hierzu grundsätzlich nicht zu beanstanden. Allerdings wird das Berufungsgericht nach den oben unter 1 dargelegten Grundsätzen zu prüfen haben, ob und inwieweit die Aufwendungen des Beklagten seinen schadigungsbedingten Mehrkosten zuzurechnen sind.

f) Das Berufungsgericht hat die Absetzbarkeit der Zins- und Tilgungsraten für das vom Beklagten aufgenommene Darlehen mit der Begründung abgelehnt, der Beklagte habe nicht dargetan, daß er die Darlehenssumme für die Anschaffung von Möbeln und zur Herrichtung der Wohnung verwendet habe. Insoweit wird es sich - der Rüge des Beklagten entsprechend - mit dem unter Be-

weis gestellten Vortrag über die durch die Trennung der Parteien notwendige Anschaffung einer Eckbank zum Preise von 1 000 DM auseinandersetzen müssen.

Für die Prüfung der von der Anschlußrevision gleichfalls aufgegriffenen Frage, ob die noch in der Zeit des Zusammenlebens der Parteien begründeten Verbindlichkeiten für den Mietkauf eines Fernsehers von dem Einkommen des Beklagten abzusetzen sind, ist auf die Grundsätze zu verweisen, die der Senat im Urteil vom 7. Oktober 1981 (IVb ZR 598/80 - FamRZ 1982, 23) zur unterhaltsrechtlichen Berücksichtigung derartiger während des Zusammenlebens der Ehegatten begründeter Verbindlichkeiten dargelegt hat.

Seidl

Blumenröhr

Macke

Zysk

Nonnenkamp