

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 1577 Abs. 1, Abs. 3, 1578 Abs. 1

- a) Zu den Einkünften, die der unterhaltsberechtigte Ehegatte zur Deckung seines Unterhaltsbedarfs einzusetzen hat, gehören auch Nutzungen des Vermögens, das er im Wege des Zugewinnausgleichs erhalten hat.
- b) Zur Frage, ob in diesen Fällen eine Obliegenheit zur Verwertung des Vermögensstammes besteht.
- c) Zur Ermittlung des unterhaltsrechtlich erheblichen Einkommens aus freiberuflicher Erwerbstätigkeit.

BGH, Urt.v. 16. Januar 1985 - IVb ZR 59/83 - OLG Nürnberg
AG Weiden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 59/83

URTEIL

in der Familiensache

Verkündet am:
16. Januar 1985
Adomeit
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

6

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1985 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Antragstellers wird das Teilurteil des 11. Zivilsenats und Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 16. August 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

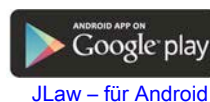
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben im Jahre 1959 geheiratet. Aus der Ehe sind fünf Kinder hervorgegangen, von denen drei inzwischen volljährig sind. Die beiden minderjährigen Kinder - Petra und Guido - und ein behindertes volljähriges Kind - Mathias - leben bei der Ehefrau (Antragsgegnerin).



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



Das Amtsgericht - Familiengericht - hat die Ehe der Parteien geschieden, die elterliche Sorge über die minderjährigen Kinder - zu denen zu diesem Zeitpunkt auch noch Mathias gehörte - der Ehefrau übertragen, den Versorgungsausgleich durchgeführt und den Ehemann (Antragsteller) verurteilt, an die Ehefrau 259.634,59 DM als Zugewinnausgleich sowie monatlichen Unterhalt für sie selbst in Höhe von 1.288 DM zuzüglich 211 DM (für Krankenversicherung) und für die Kinder Mathias, Petra und Guido in Höhe von je 445 DM zu zahlen.

Gegen diese Entscheidung hat der Ehemann Berufung eingelegt, soweit ein Zugewinnausgleich von mehr als 180.000 DM, der Unterhalt für die Ehefrau und Unterhaltsrenten von mehr als je 353,67 DM für die drei Kinder in Frage stehen. Die Ehefrau hat im Wege der Anschlußberufung einen höheren Zugewinnausgleich verlangt. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil über die den Ehegatten- und Kindesunterhalt betreffende Berufung entschieden. Es hat die auf Unterhalt für Mathias gerichtete Klage als unzulässig abgewiesen, im übrigen jedoch die Berufung zurückgewiesen und "zur Klarstellung" ausgesprochen, daß die zuerkannten Unterhaltsrenten ab dem auf die Rechtskraft der Ehescheidung folgenden Monatsersten zu zahlen seien.

Mit der - zugelassenen - Revision hält der Ehemann daran fest, daß die Ehefrau für sich selbst keinen und für die Kinder Petra und Guido lediglich Unterhalt in Höhe von je 353,67 DM verlangen könne.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Teilurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

A.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt die Revision ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht nicht zugleich über den Zugewinnausgleich entschieden, sondern ein Teilurteil über den Unterhalt erlassen hat. Da nicht auch die Scheidungssache selbst in die Berufungsinstanz gelangt ist, finden die Regeln des Verfahrensverbundes keine Anwendung und ist daher ein Teilurteil nicht aus diesem Grunde ausgeschlossen (Senatsbeschluß vom 4. Juni 1980 - IVb ZB 664/80 - FamRZ 1980, 773 f; Senatsurteil vom 3. Februar 1982 - IVb ZR 660/80 - FamRZ 1982, 358). Der Erlaß eines Teilurteils verstieß hier auch nicht gegen § 301 Abs. 1 ZPO, wonach erforderlich ist, daß von mehreren Ansprüchen nur der eine (oder nur ein Teil eines Anspruchs) zur Endentscheidung reif ist. Auch wenn man die Auffassung der Revision teilt, daß Zinseinkünfte (oder andere Vermögensvorteile) aus dem Zugewinnausgleich die Unterhaltsbedürftigkeit mindern (s. dazu nachfolgend unter B II 4 d), war ein Teilurteil über den Unterhalt schon deshalb nicht unstatthaft, weil ein auf Zugewinnausgleich lautender Titel noch nicht gleichbedeutend mit entsprechenden Zinseinkünften (oder anderen Vermögensvorteilen) ist, diese vielmehr erst ab Realisierung des Zugewinnausgleichs in Betracht kommen. Der Erlaß eines Teilurteils ist im Rahmen der Voraussetzungen des § 301 ZPO eine Zweckmäßigkeitsfrage, die in der Revision nur in beschränktem Umfange der Nachprüfung unterliegt. Ein Rechtsfehler, der hier die Zulässigkeit des Teilurteils in Frage stellen könnte, ist nicht ersichtlich.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

B.

Unterhalt der Ehefrau

I. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kann die Ehefrau von dem Ehemann für die Zeit ab Scheidung gemäß § 1570 BGB Unterhalt verlangen, da von ihr wegen der Betreuung gemeinsamer Kinder, nämlich der minderjährigen Kinder Petra und Guido und des pflegebedürftigen volljährigen Kindes Mathias, eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Daß die Voraussetzungen des § 1570 BGB gegeben sind, wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

Das Maß des der Ehefrau zustehenden Unterhalts bestimmt sich gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Diese werden im wesentlichen durch die Einkünfte geprägt, die den Ehegatten in der Ehe für ihren Lebensbedarf zur Verfügung standen. Danach kommt es hier für den Unterhaltsbedarf der Ehefrau entscheidend auf das Einkommen des - allein verdienenden - Ehemanns an. Hiervon geht auch die Revision aus.

II. 1. Das Berufungsgericht hat als die ehelichen Lebensverhältnisse prägend zum einen das Gehalt zugrundegelegt, das der Ehemann vor seiner - nach Abschluß des Berufungsverfahrens erfolgten - (vorzeitigen) Pensionierung als Studiendirektor bezogen hat. Zum anderen hat es die Einkünfte veranschlagt, die der Ehemann außerdem aus seiner Betätigung als Bauträger erzielt hat. Zu den letzteren Einnahmen hat es auf die Ergebnisse der steuerlichen Gewinn- und Verlustrechnungen in den Jahren 1976 bis 1981 zurückgegriffen - die in den Jahren 1976 bis 1979 Gewinne und in den Jahren 1980 und 1981 Verluste ausweisen - und hieraus im Schnitt dieser sechs Jahre



jährliche Gewinne von 36.308 DM errechnet. Die Summe aus dem Einkommen als (aktiver) Studiendirektor einerseits und aus Gewerbebetrieb andererseits hat das Berufungsgericht sodann um den Weihnachts- und Arbeitnehmerfreibetrag, Werbungskosten (in dem Beruf als Studiendirektor), den Unterhaltsfreibetrag nach § 33 a EStG, den steuerlichen Pauschbetrag für Körperbehinderte, den Haushaltsfreibetrag und die Vorsorgepauschale auf ein zu versteuerndes Einkommen von 96.525 DM jährlich und dieses um die gemäß Steuertarif zu entrichtende Einkommens- und Kirchensteuer auf ein Nettoeinkommen von 72.161 DM jährlich = 6.013 DM monatlich gekürzt. Bei einem Einkommen in dieser Höhe - so das Berufungsgericht weiter - sei der Unterhaltsbedarf der Ehefrau nach der sogenannten Nürnberger Tabelle mit 2.030 DM monatlich anzunehmen. Da die Ehefrau keine Berufung eingelegt habe, sei indes für die weiteren Erwägungen allein von dem vom Familiengericht zuerkannten Unterhaltsbetrag von 1.288 DM zuzüglich 211 DM (Krankenversicherung) auszugehen. Etwaige Zinseinkünfte aus dem Zugewinnausgleich, den die Ehefrau zu erwarten habe, seien aus Billigkeitsgründen nicht anzurechnen. In Höhe des in der Berufungsinstanz nurmehr in Frage stehenden Betrages von insgesamt 1.499 DM (1.288 DM zuzüglich 211 DM) sei der Ehemann auch leistungsfähig. Zwar werde sein Einkommen aus seinem Beruf als Studiendirektor wegen seiner bevorstehenden (vorzeitigen) Pensionierung sinken. Jedoch ergebe sich aus seiner Betätigung als Bauträger für das Jahr 1982 bereits wieder ein steuerlicher Gewinn von 60.800 DM. Insgesamt sei nunmehr von einem zu versteuernden Einkommen von 109.789 DM jährlich und einem Nettoeinkommen von 55.576,70 DM jährlich = (gerundet) 4.631 DM monatlich auszugehen. Dieses Einkommen reiche für den Selbstbehalt des Ehemannes, der nach der Nürnberger Tabelle 2.109 DM betrage, den Unterhalt der Ehefrau in der nurmehr in Frage stehenden Höhe von 1.288 DM zuzüglich 211 DM und die gleichrangigen Unterhaltsansprüche der Kinder Petra und Guido (je 445 DM) aus.



2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

a) Die Revision rügt freilich zu Unrecht, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung, welche Einkünfte des Ehemannes aus seiner Betätigung als Bauträger die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben, ein jährliches Durchschnittseinkommen aus einem Zeitraum von mehr als drei Jahren gebildet hat. Zwar hat sich in Rechtsprechung und Schrifttum die Regel herausgebildet, daß bei einer freiberuflichen Erwerbstätigkeit auf das Durchschnittseinkommen in den letzten drei Jahren abzustellen sei (vgl. Senatsurteile vom 4. November 1981 - IVb ZR 624/80 - FamRZ 1982, 151, 152; vom 7. April 1982 - IVb ZR 678/80 - FamRZ 1982, 680, 681; vom 13. April 1983 - IVb ZR 374/81 - FamRZ 1983, 680, 681). Es begegnet jedoch keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht hier von dieser Regel abgewichen ist. Die Vorhaben eines Bauträgers ziehen sich bekanntermaßen jeweils über Jahre hin. Phasen der Vorbereitung ohne nennenswerten Gewinn oder sogar mit Verlusten folgen solche mit schubartiger Realisierung von Gewinnen. Hinzu kommt hier, daß in der Geschäftsentwicklung des Bau-trägerunternehmens des Ehemannes gerade in den Jahren 1980 und 1981 ein auffälliger und zu Verlusten führender Einbruch erfolgt ist, während davor und auch wieder im Jahre 1982 Gewinne erzielt worden sind. Unter diesen Umständen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht einen Zeitraum von mehr als drei Jahren herangezogen hat, um sich ein Bild von den durchschnittlich erzielten Gewinnen des Ehemanns aus seiner Betätigung als Bauträger zu verschaffen.

b) Das Berufungsgericht ist jedoch - wie die Revision zutreffend beanstandet - insofern fehlerhaft verfahren, als es bei der Bildung



eines Durchschnittseinkommens aus mehreren Jahren zunächst die Steuerbelastung unbeachtet gelassen und erst von dem so gewonnenen Brutto-Durchschnittswert die darauf entfallende Steuerquote in Abzug gebracht hat. Eine solche Handhabung läßt die Steuerprogression außer acht und übersieht, daß die Steuern bei Bruttoeinkünften, die über den Mehrjahresdurchschnitt hinausgehen, stärker steigen als sie sich bei Einkünften, die hinter dem Mehrjahresdurchschnitt zurückbleiben, ermäßigen. Deshalb darf ein Mehrjahresdurchschnitt nur aus den Jahreseinkünften gebildet werden, die nach Abzug der jeweils auf das einzelne Jahr entfallenden Steuern verbleiben. Eine andere Handhabung kommt nur für den Fall in Betracht, daß das Einkommen durchgehend nach dem Höchststeuersatz zu versteuern ist. So liegt der Fall jedoch nicht.

c) Der Revision ist ferner darin zuzustimmen, daß sich das für die ehelichen Lebensverhältnisse und damit für die Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau maßgebliche Einkommen des Ehemannes um den Betrag vermindert, den der Ehemann nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juli 1982 (BVerwGE 66, 82) an die Sozialverwaltung zu erstatten hat, die für den behinderten Sohn Mathias der Parteien seit 1977 ein erhöhtes Pflegegeld als erweiterte Hilfe im Sinne des § 29 Satz 1 BSHG gewährt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts – welches diese Belastung allerdings erst im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Ehemannes berücksichtigt hat – handelt es sich um einen Betrag von 1.250 DM monatlich. In Höhe dieses Betrages steht das Einkommen des Ehemannes auch bisher schon für den laufenden Unterhalt der Ehegatten nicht zur Verfügung.

d) Ebenso sind auch die Aufwendungen des Ehemanns für die Krankenversicherung bereits bei dem für die ehelichen Lebensverhältnisse



maßgeblichen Einkommen in Abzug zu bringen, da das Einkommen in Höhe derartiger Aufwendungen für den allgemeinen Lebensbedarf nicht verfügbar ist (vgl. auch Senatsurteile vom 23. März 1983 - IVb ZR 371/81 - FamRZ 1983, 676, 677 und vom 1. Juni 1983 - IVb ZR 388/81 - FamRZ 1983, 888, 889).

e) Soweit die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht bei den Beamtenbezügen des Ehemanns dessen - im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung unmittelbar bevorstehenden - Eintritt in den Ruhestand und die damit verbundene Kürzung der Bezüge erst bei der Prüfung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit und nicht bereits im Rahmen der für die Bemessung des Unterhaltsanspruchs maßgeblichen ehelichen Verhältnisse berücksichtigt hat, bedarf es keiner abschließenden Stellungnahme, weil bei der (jedenfalls) aus anderen Gründen erforderlichen neuen Verhandlung und Entscheidung ohnehin von den verringerten Ruhestandsbezügen des Ehemanns auszugehen sein wird.

f) Soweit die Revision geltend macht, daß sich die Unterhaltsbedürftigkeit der Ehefrau um die Einkünfte aus dem zu erwartenden Zugewinnausgleich verringere, stellt dies den Bestand des Berufungsurteils an sich nicht in Frage. Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht war nicht abzusehen, wann, in welcher (endgültigen) Höhe und in welcher Form der Ehefrau Leistungen im Wege des Zugewinnausgleichs zufließen würden. Die Frage der Anrechnung von Vermögen, das aus dem Zugewinnausgleich stammt, sowie etwaiger Einkünfte (oder anderer Vermögensvorteile) daraus wäre daher gegebenenfalls einem späteren Abänderungsverfahren vorzubehalten. Die Frage stellt sich jedoch für die neue Entscheidung des Berufungsgerichts (s. dazu nachfolgend unter 4 d).



3. Nach den Ausführungen zu 2 b) bis d) wird die angefochtene Entscheidung von ihrer bisherigen Begründung nicht getragen und kann nicht bestehen bleiben. Eine eigene Sachentscheidung (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO) ist dem Senat nicht möglich. Zwar sind die Steuern, die bei der Bildung eines Durchschnittseinkommens aus den Einkünften mehrerer Jahre aus den zu 2) b) dargelegten Gründen bei den einzelnen Jahren vorweg abzuziehen sind, für die Zeit bis 1980 aufgrund der von dem Ehemann in zweiter Instanz vorgelegten (und vom Berufungsgericht mit in Bezug genommenen) Steuerbescheide unstreitig und ließen sie sich für die Jahre 1981 und 1982 (s. insoweit nachstehend zu 4 a) möglicherweise aus den vom Berufungsgericht als zutreffend befundenen (steuerlichen) Gewinn- und Verlustrechnungen, der gleichfalls vorgelegten Steuererklärung für das Jahr 1981 und den Feststellungen des Berufungsgerichts zur Höhe der Ruhestandsbezüge des Ehemannes dem Steuertarif entnehmen. Ferner sind die das maßgebliche Einkommen weiter vermindernende Pflegegelderstattung an die Sozialbehörde (s. o. zu 2 c) und die gleichfalls abzusetzenden Krankenversicherungsbeiträge (s. o. zu 2 d) sowie die geringeren Ruhestandsbezüge des Ehemanns (vgl. oben zu 2 e) vom Berufungsgericht, wenn auch in anderem Zusammenhange, festgestellt. Gleichwohl läßt sich das bereinigte Einkommen des Ehemannes derzeit nicht abschließend beurteilen. Das Berufungsgericht hat nämlich - vor allem bei den Einkünften des Ehemanns aus seiner Betätigung als Bauträger, teilweise aber auch bei seinen Einkünften als Studiendirektor (Werbungskosten) sowie durch unbesesehenen Abzug der allgemeinen Steuerfreibeträge - fälschlich auf das s t e u e r p f l i c h t i g e Einkommen abgestellt. Die Ehefrau hat hiergegen geltend gemacht, daß das dem Finanzamt angegebene Einkommen das tatsächlich verfügbare Einkommen nicht zutreffend wiedergebe. In der Tat sind das steuerlich relevante Einkommen und das u n t e r h a l t s p f l i c h t i g e Einkommen nicht identisch.



Das Steuerrecht erkennt in bestimmten Zusammenhängen Aufwendungen als einkommensmindernd an und gewährt Abschreibungen und Absetzungen, denen eine tatsächliche Vermögenseinbuße nicht oder nicht in diesem Umfange entspricht (vgl. auch Puls DAVorm. 1975, 142 ff., 147 ff. sowie Göppinger/Wenz Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 1176). Die steuerlichen Absetzungen haben daher unterhaltsrechtlich außer Betracht zu bleiben, soweit sie sich nicht mit einer tatsächlichen Verringerung der für den Lebensbedarf verfügbaren Mittel decken. Der Unterhaltspflichtige, der sich auf sein zu versteuerndes Einkommen bezieht, muß die hierbei abgesetzten Beträge so darlegen, daß die allein steuerrechtlich beachtlichen von den auch unterhaltsrechtlich abzugsfähigen Aufwendungen abgegrenzt werden können. Die ziffernmäßige Aneinanderreihung einzelner Kostenarten wie Abschreibungen, allgemeine Kosten, Rückstellungen, Entnahmen und dergleichen genügt diesen Anforderungen nicht; die erforderlichen Darlegungen können auch nicht durch den Antrag auf Vernehmung des Steuerberaters ersetzt werden (s. Senatsurteile vom 23. April 1980 - IVb ZR 510/80 - FamRZ 1980, 770 f. sowie vom 26. Oktober 1983 - IVb ZR 13/82 - FamRZ 1984, 39, 41 und - IVb ZR 16/82 - nicht veröffentlicht -). Gemessen an diesen Grundsätzen steht das unterhaltsrechtlich relevante Einkommen des Ehemannes in den hier in Frage stehenden Jahren nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nicht fest. Insbesondere kann nicht ausgeschlossen werden, daß es um so viel über dem steuerpflichtigen Einkommen liegt, daß es ungeachtet der an sich berechtigten Revisionsrügen (s. oben zu 2 b bis d) im Ergebnis bei der vom Berufungsgericht zugesprochenen Unterhaltsrente zu verbleiben hat. Der Senat verweist den Rechtsstreit unter diesen Umständen unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung an das Berufungsgericht zurück.

4. Für das weitere Verfahren weist der Senat ergänzend auf folgendes hin:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

a) Bei der Bildung eines Mehrjahresdurchschnitts zur Ermittlung des Einkommens aus freiberuflicher Erwerbstätigkeit sind die jeweils l e t z t e n Jahre zugrunde zu legen (vgl. Senatsurteil vom 13. April 1983 aaO). Demzufolge hätte das Berufungsgericht, dessen Urteil auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1983 ergangen ist, bei seiner Beurteilung der ehelichen Lebensverhältnisse das Jahr 1982, für welches das Einkommen des Ehemannes bereits übersehbar war (und vom Berufungsgericht für die Frage seiner Leistungsfähigkeit auch schon eingesetzt worden ist), bei der Bildung des Mehrjahresdurchschnitts noch einbeziehen müssen. Bei der Neuverhandlung der Sache ist die weitere Verschiebung des Zeitraumes zu beachten. Wieweit bei der Bildung des Mehrjahresdurchschnitts in die Vergangenheit zurückgegangen werden soll, ist Sache des Tatrichters.

b) Das Berufungsgericht hat für die Beurteilung der ehelichen Lebensverhältnisse im Sinne des § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abgestellt, auf die in erster Instanz das Scheidungsurteil ergangen ist. Das ist so nicht richtig. Die ehelichen Lebensverhältnisse sind nach dem Zeitpunkt der Scheidung oder - im Verbundverfahren - nach dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zu bestimmen (Senatsurteil vom 9. Juni 1982 - IVb ZR 698/80 - FamRZ 1982, 892 m.w.N.). Darunter ist die der Rechtskraft des Scheidungsausspruchs nächstgelegene mündliche Verhandlung und damit, solange der Scheidungsausspruch nicht gesondert rechtskräftig geworden ist, die letzte mündliche Verhandlung vor dem Tatrichter in der Unterhaltssache zu verstehen.

c) Die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien können dadurch mit geprägt worden sein, daß sie beide in dem Ehemann gehörenden Häusern gewohnt haben. Dadurch entfielen Mietzahlungen. Andererseits



waren die allgemeinen Grundstücksunkosten und gegebenenfalls Zins- und Tilgungsleistungen für Finanzierungsdarlehen aufzubringen. Soweit bei einer Gegenüberstellung mit den mit dem Grundeigentum verbundenen Unkosten der Vorteil der ersparten Miete überwiegt, ist er für die Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse den Einkünften hinzuzurechnen (Senatsurteil vom 27. Juni 1984 - IVb ZR 20/83 - nicht veröffentlicht).

d) Für die neue Entscheidung kommt es gegebenenfalls darauf an, wieweit sich die Ehefrau auf ihren Unterhaltsanspruch die Vermögensvorteile anrechnen zu lassen hat, die sich für sie aus dem Zugewinnausgleich ergeben, auf den sich die Parteien unterdessen geeinigt haben. Der Senat hat inzwischen eines der Urteile des Oberlandesgerichts Nürnberg, auf die in dem Berufungsurteil zu dieser Frage Bezug genommen wird, aufgehoben und dabei die Auffassung vertreten, daß sich der Unterhaltsbedarf auch um solche Einkünfte vermindert, die dem unterhaltsberechtigten Ehegatten aus seinem Anteil an dem Verkaufserlös aus der Veräußerung des ehemaligen Familienheims zufließen (Senatsurteil vom 27. Juni 1984 aaO). Für Einkünfte oder sonstige Vermögensvorteile, die sich über den Zugewinnausgleich ergeben, kann nichts anderes gelten. Nach § 1577 Abs. 1 BGB kann ein geschiedener Ehegatte Unterhalt insoweit nicht verlangen, als er sich aus seinen Einkünften und seinem Vermögen selbst unterhalten kann. Einkünfte, auch Nutzungen des Vermögens (§ 100 BGB), sind dabei in jedem Fall und einschränkungslos anzurechnen. Anders als bei der Prüfung, ob der Vermögensstamm zu verwerten ist (§ 1577 Abs. 3 BGB), findet eine Billigkeitsabwägung nicht statt. Auf die Herkunft des Vermögens kommt es nicht an. Entscheidend ist allein, ob und in welcher Höhe der Ehegatte seinen Unterhaltsbedarf aus dessen Nutzungen



bestreiten kann (Senatsurteile vom 4. April 1984 - IVb ZR 77/82 - nicht veröffentlicht und vom 27. Juni 1984 aaO). Daher zählen zu den Nutzungen, die der Unterhaltsberechtigte zur Deckung seines Unterhaltsbedarfs einzusetzen hat, auch diejenigen aus einem Vermögen, welches im Wege des Zugewinnausgleichs erlangt worden ist (ebenso MünchKomm/Richter § 1577 Rdn. 11 und Erg.Bd. Rdn. 11; Rolland 1. EheRG 2. Aufl. § 1577 BGB Rdn. 4 b; Soergel/Häberle BGB 11. Aufl. § 1577 Rdn. 5; OLG Frankfurt FamRZ 1979, 438, 440). Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß Einkünfte aus im Wege des Zugewinnausgleichs erlangtem Vermögen bei der Beurteilung der Unterhaltsbedürftigkeit aus Billigkeitsgründen außer Betracht zu bleiben hätten, findet im Gesetz keine Grundlage. Für den vorliegenden Fall ist allerdings ergänzend darauf hinzuweisen, daß sich Nutzungen der Ehefrau aus Vermögen nur insoweit auswirken können, als sie über die Differenz zwischen dem tatsächlichen Unterhaltsbedarf der Ehefrau und demjenigen Betrag hinausgehen, den ihr das Familiengericht zugesprochen hat und der für das Berufungsverfahren allein in Frage steht, da sie das Urteil des Familiengerichts nicht angefochten hat.

Eine andere Frage ist es, ob der Ehemann die Ehefrau auf die Möglichkeit verweisen kann, zunächst den Stamm ihres im Wege des Zugewinnausgleichs erlangten Vermögens zu verwerten (§ 1577 Abs. 3 BGB). Dem steht der Umstand, daß das Vermögen aus dem Zugewinnausgleich stammt, nicht von vornherein entgegen (so auch MünchKomm/Richter § 1577 Rdn. 11; Rolland aaO Rdn. 13; Soergel/Häberle aaO Rdn. 26; OLG Frankfurt aaO); das Gesetz stellt auch in diesem Zusammenhange nicht auf die Herkunft des Vermögens ab. Zur Verwertung des Vermögensstammes ist ein unterhaltsberechtigter geschiedener Ehegatte allerdings nicht gehalten, wenn dies unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre. Unter diesem Gesichtspunkt kann dem Umstand, daß das betreffende Vermögen



aus dem Zugewinnausgleich herrührt und dem anderen Ehegatten entsprechende Vermögenswerte zur freien Verfügung verbleiben, wesentliche Bedeutung zukommen (vgl. auch insoweit Senatsurteil vom 27. Juni 1984 aaO sowie OLG Frankfurt aaO). Ob es unbillig ist, den Ehegatten auf die Verwertung solchen Vermögens zu verweisen, läßt sich jedoch nicht allgemein, sondern nur nach den Umständen des Einzelfalles beurteilen.

e) Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit des Ehemannes ein jährliches Erwerbseinkommen aus der Betätigung als Bauträger in der im Jahre 1982 erzielten Höhe zugrundegelegt. Das steht nicht in Einklang mit der vom Berufungsgericht an anderer Stelle angestellten - zutreffenden - Erwägung, daß bei der Art dieser von Jahr zu Jahr schwankenden Einnahmen ein Durchschnittsergebnis mehrerer Jahre zu bilden ist. In gleicher Weise ist auch für die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit auf den Durchschnittswert einer geeigneten Anzahl von Jahren abzustellen.

f) Auch für die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit des Ehemannes ist - ähnlich wie bei den ehelichen Lebensverhältnissen (s. oben zu c) - gegebenenfalls der Vorteil des Wohnens im eigenen Haus zu berücksichtigen. Wenn hierdurch bei Gegenüberstellung mit den Belastungen Mietaufwendungen erspart werden, ist das unterhaltserhebliche Einkommen entsprechend höher anzusetzen. Andererseits vermindert sich das unterhaltspflichtige Einkommen des Ehemannes um die Steuern, die Pflegegelderstattung an die Sozialbehörde, die Krankenkassenbeiträge und diejenigen steuerlichen Absetzungen, die auch unterhaltsrechtlich abzugsfähig sind.



g) Bei der Prüfung, ob der Ehemann zur Erfüllung des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau auch unter Berücksichtigung seiner Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den Kindern der Parteien in der Lage ist, hat das Berufungsgericht im Hinblick darauf, daß die Ehefrau gegen das ihr 1.288 DM zuzüglich 211 DM (Krankenversicherung) zusprechende Urteil des Familiengerichts keine Berufung eingelegt hat, nur diese Beträge in die Gegenüberstellung der Unterhaltsansprüche einerseits und des verfügbaren Einkommens des Ehemannes andererseits aufgenommen. Das stößt auf Bedenken. Die Ehefrau gibt sich mit den genannten Beträgen nur im Ergebnis zufrieden (vgl. auch oben zu d). Das schließt es aus, ihren Unterhaltsanspruch bei der Prüfung, ob das Einkommen des Unterhaltspflichtigen für diesen selbst und konkurrierende Unterhaltsansprüche Dritter ausreicht oder eine anteilmäßige Kürzung vorzunehmen ist, von vornherein nur noch in dieser Höhe in das Rechenwerk einzustellen. Vielmehr ist für eine etwa erforderliche anteilige Kürzung von dem vollen angemessenen Unterhalt auszugehen. Der mangels Rechtsmitteleinlegung der Ehefrau nurmehr in Frage stehende Unterhalt bildet lediglich die Obergrenze dessen, was ihr zugesprochen werden kann. Im übrigen ist vorliegend bei dem Vergleich der Unterhaltsbedürfnisse einerseits und des verfügbaren Einkommens andererseits entgegen der Berechnungsweise des Berufungsgerichts das behinderte Kind Mathias der Parteien von vornherein außer Betracht zu lassen, da es volljährig ist und infolgedessen der Ehefrau und den minderjährigen Kindern Petra und Guido im Range nachgeht (s. § 1609 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 BGB). Daß es behindert ist, führt nicht zu einer unterhaltsrechtlichen Behandlung als minderjähriges Kind (Senatsurteil vom 18. April 1984 - IVb ZR 49/82 - FamRZ 1984, 683, 684 ff.).



Unterhalt der minderjährigen Kinder

Den minderjährigen Kindern Petra und Guido der Parteien ist der Ehemann gemäß §§ 1601, 1602 BGB zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet. Ihr Unterhaltsanspruch bemißt sich gemäß § 1610 Abs. 1 BGB nach ihrer Lebensstellung. Diese bestimmt sich im wesentlichen nach dem Einkommen des barunterhaltspflichtigen Elternteils, hier also des Ehemannes. Ebenso wie beim Ehegattenunterhalt kommt es jedoch allein auf das unterhaltsrechtlich relevante ("bereinigte") Einkommen an. Da dieses bei dem Ehemann nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nicht hinreichend feststeht, kann auch die Verurteilung zu Unterhaltszahlungen an die Kinder mit der bisherigen Begründung keinen Bestand haben und ist der Rechtsstreit auch insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Ausführungen zu II 2 a), b), 3) und 4 a), e) bis g) gelten entsprechend.

Lohmann

Portmann

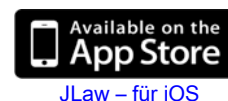
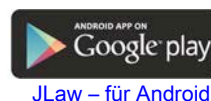
Macke

Zysk

Nonnenkamp



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





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)