BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 141/05

Verkündet am:
4. Juli 2007
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 1361 Abs. 1, 1578 Abs. 1

a) Die für das Maß des Unterhalts ausschlaggebenden ehelichen Lebensverhältnisse bestimmen sich grundsätzlich nach den für den allgemeinen Lebensbedarf genutzten Einkünften. Um sowohl eine zu dürftige Lebensführung als auch einen übermäßigen Aufwand als Maßstab für die Ansprüche auf Trennungsunterhalt und nachehelichen Unterhalt auszuschließen, ist dabei ein objektiver Maßstab anzulegen. Der für eine Korrektur unangemessener Vermögensbildung heranzuziehende Maßstab darf allerdings nicht dazu führen, dass der Boden der ehelichen Lebensverhältnisse verlassen wird und Vermögenseinkünfte als eheprägend zugrunde gelegt werden, die auch nach einem objektiven Maßstab nicht für die allgemeine Lebensführung verwendet worden wären (Fortführung des Senatsurteils vom 20. November 1996 - XII ZR 70/95 - FamRZ 1997, 281, 284).

b) Erträge aus einem im Zugewinnausgleich erworbenen Vermögen sind eheprägend, wenn sie zuvor als Erträge des ausgleichspflichtigen Ehegatten die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt hatten (Fortführung des Senatsurteils vom 16. Januar 1985 - IVb ZR 59/83 - FamRZ 1985, 357, 359).

BGH, Urteil vom 4. Juli 2007 - XII ZR 141/05 - OLG Hamm
AG Herne-Wanne

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin wird das Urteil des 3. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. Juli 2005 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um Trennungsunterhalt für die Zeit von Dezember 1998 bis zum 17. April 2000 sowie um nachehelichen Unterhalt für die Zeit ab dem 18. April 2000.

2 Die 1946 geborene Klägerin und der 1943 geborene Beklagte hatten am 1. April 1966 die Ehe geschlossen, aus der zwei volljährige Kinder hervorgegangen sind. Im Herbst 1998 trennten sie sich; seit dem 18. April 2000 sind sie rechtskräftig geschieden.

3 Während der Ehezeit betrieb der Beklagte bis 1996 als Handwerksmeister einen Kfz-Betrieb. Seit Dezember 1998 bezieht er eine monatliche Erwerbsunfähigkeitsrente der gesetzlichen Rentenversicherung, die sich von 2.462,26 DM brutto in der Zeit bis Juni 1999 mehrmals auf zuletzt 1.159,65 € netto für die Zeit ab Januar 2004 erhöhte. Daneben bezieht er eine monatliche Berufsunfähigkeitszusatzrente, die ursprünglich 625 DM betrug und über 362,45 € ab Januar 2002 auf zuletzt 373,70 € für die Zeit ab Januar 2003 anstieg. Außerdem erhält er rückwirkend ab Mitte Mai 2000 eine Zusatzversorgung aus der Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes in Höhe von monatlich 33 €. Der Beklagte ist Eigentümer eines Mehrfamilienhauses mit insgesamt drei Wohnungen. Die Erdgeschosswohnung mit einer Größe von 91 m² diente zunächst als Ehewohnung; seit der Trennung der Parteien wird sie vom Beklagten allein genutzt. Eine weitere Wohnung war bis Ende 2000 für 400 DM monatlich (293,42 DM netto + Nebenkosten) an die Tochter der Parteien vermietet und wurde - wie die dritte Wohnung - sodann fremd vermietet.

4 Während der Ehezeit hatte der Beklagte erhebliches Kapital auf Bankkonten, zunächst in Deutschland und später in Luxemburg, angesammelt, das sich im Jahre 1995 auf 1.291.818 DM belief. Die Zinseinkünfte daraus, die sich 1992 auf 99.485 DM, 1993 auf 76.449 DM, 1994 auf 91.083 DM, 1995 auf 57.551 DM, 1996 auf 27.767 DM und 1997 auf 27.386 DM beliefen, setzte der Beklagte allerdings nicht für den Familienunterhalt ein. Im Zusammenhang mit steuerstrafrechtlichen Ermittlungen hatte der Beklagte 1996 Beträge zwischen 600.000 DM und 700.000 DM von seinen Luxemburger Konten abgehoben und dieses Geld versteckt. Später transferierte er es nach Luxemburg zurück; Ende Februar 1999 verfügte er wieder über ein Anlagevermögen im Wert von mindestens 1.290.000 DM.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 Die Klägerin lebte seit der Trennung der Parteien teilweise in den Souterrain-Räumlichkeiten des Hauses, teilweise in der Wohnung der Tochter. Anfang 2001 zog sie mit der gemeinsamen Tochter in deren inzwischen fertig gestellten Neubau. Schon während der letzten Ehejahre erzielte die Klägerin eigene Einkünfte aus Tätigkeiten in drei fremden Haushalten, die sich während der Trennungszeit auf monatlich 656 DM (268 DM + 268 DM + 120 DM) beliefen. Diese Tätigkeiten gab sie mit Rechtskraft der Scheidung auf. Nach den Feststellungen des sachverständig beratenen Berufungsgerichts ließ die körperliche Leistungsfähigkeit der Klägerin seinerzeit eine regelmäßige und vollschichtige Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu. Während der gesamten unterhaltsrelevanten Zeit unterstützte die Klägerin ihre Tochter in der Haushaltsführung, auch nach dem Umzug in deren neu errichtetes Haus. Über den Zugewinnausgleich einigten sich die Parteien abschließend mit Vergleich vom 9. April 2002. Nachdem die Klägerin um den Jahreswechsel 2000/2001 einen Betrag in Höhe von 256.000 DM und Anfang Januar 2002 weitere 150.000 DM erhalten hatte, zahlte ihr der Beklagte vereinbarungsgemäß Ende April 2002 weitere 290.000 DM.

6 Der Beklagte zahlte an die Klägerin auf den Trennungsunterhalt im Januar und Februar 1999 jeweils 1.000 DM, im März 1999 2.000 DM, im April 1999 535,72 DM und in der Zeit von Mai 1999 bis April 2000 monatlich 935 DM. Zudem lässt sich die Klägerin für die Zeit von Dezember 1998 bis April 1999 monatliche Beträge in Höhe von 400 DM auf ihren Unterhaltsanspruch anrechnen, die ihre Tochter an sie leistete, um damit die dem Beklagten in gleicher Höhe geschuldete Miete zu erfüllen. Auf den nachehelichen Unterhalt zahlte der Beklagte der Klägerin für die Zeit von Mai bis Oktober 2000 monatlich 935 DM sowie im Oktober 2000 weitere 1.126,91 DM. Weiteren Unterhalt leistete er nicht.

7 Das Amtsgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin Trennungsunterhalt sowie nachehelichen Unterhalt in zeitlich gestaffelter Höhe, zuletzt ab Oktober 2002 in Höhe von monatlich 83 € zu zahlen. In ihrer Berufungsbegründung vom 8. März 2004 hat die Klägerin ihren Unterhaltsanspruch hilfsweise auch auf Krankenvorsorge- und Altersvorsorgeunterhalt gestützt, den sie in der mündlichen Verhandlung vom 14. April 2005 mit monatlich 107,06 € (Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalt) und monatlich 200 € (Altersvorsorgeunterhalt) beziffert hat. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das Urteil abgeändert und den Beklagten zur Zahlung höheren Trennungs- und nachehelichen Unterhalts, zuletzt für die Zeit ab Mai 2005 in Höhe von 870 €, verurteilt. Die Berufung des Beklagten hat es zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die - vom Berufungsgericht zugelassene - Revision des Beklagten und die unselbständige Anschlussrevision der Klägerin, mit denen sie ihre Berufungsanträge weiter verfolgen.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision des Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin sind begründet und führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

9 Das Berufungsgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. Der Anspruch ergebe sich für die Trennungszeit der Parteien aus § 1361 Abs. 1 BGB

und für die nacheheliche Zeit als Aufstockungsunterhalt aus § 1573 Abs. 2 BGB. Ein Anspruch auf Unterhalt wegen Alters (§ 1571 BGB) stehe der 1946 geborenen Klägerin, die somit zum Zeitpunkt der Scheidung 54 Jahre alt gewesen sei, nicht zu, weil von ihr auch weiterhin eine Erwerbstätigkeit zu erwarten gewesen sei. Auch ein Unterhaltsanspruch wegen Krankheit (§ 1572 BGB) scheide aus, da die Klägerin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu keinem Zeitpunkt dauerhaft außerstande gewesen sei, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Die Sachverständige, eine Fachärztin für Arbeitsmedizin, habe aufgrund der Untersuchung vom 9. Oktober 2002 als Diagnose lediglich ein leichtes Übergewicht, einen nicht ausreichend therapierten Bluthochdruck sowie eine ausreichend therapierte reaktive Depression diagnostiziert. Im Einklang mit der Einschätzung der Sachverständigen sei von einer körperlichen Leistungsfähigkeit der Klägerin für vollschichtige Arbeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auszugehen, wovon lediglich Nachtarbeit, Arbeit unter besonderem Zeitdruck, ständiger Publikumsverkehr, besondere Anforderungen an Aufmerksamkeit und Verantwortung, Heben, Tragen oder Bewegen von Lasten über 10 kg sowie Überkopfarbeiten ausgenommen seien. Die depressive Erkrankung der Klägerin stehe einer weiteren Erwerbstätigkeit ab Mai 2000 ebenfalls nicht entgegen, nachdem die seit 1999 durchgeführte ambulante Therapie eine psychische Stabilisierung ergeben hatte.

10 Allerdings stehe der Klägerin ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt zu, zumal sie nicht auf eine vollschichtige Berufstätigkeit verwiesen werden könne. Die Klägerin sei während der mehr als 30 Jahre dauernden Ehe nur in den letzten neun Jahren stundenweise tätig gewesen. Eine Verpflichtung der Klägerin zur Aufnahme einer vollschichtigen Berufstätigkeit scheide jetzt schon wegen der finanziellen Verhältnisse der Parteien aus. Im Hinblick auf den sozialen Zuschnitt der ehelichen Lebensgemeinschaft und das ihn mitbestimmende eigene Verhalten der Unterhaltsberechtigten bei bestehender Ehe sei eine Haushalts-

tätigkeit im Umfang von etwa acht Zeitstunden pro Woche zumutbar. Daraus könne die Klägerin Einkünfte in Höhe von monatlich rund 520 DM brutto steuer- und sozialversicherungsfrei erzielen, wovon nach Abzug eines Erwerbstätigenbonus 446 DM unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen seien.

11 Die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien seien zuletzt nicht mehr durch die selbständige Tätigkeit des Beklagten geprägt gewesen, zumal er diese Tätigkeit im Einvernehmen mit der Klägerin schon Ende 1996 aufgegeben habe. Anhaltspunkte für eine leichtfertige Aufgabe dieser Tätigkeit seien nicht ersichtlich. Stattdessen seien die ehelichen Lebensverhältnisse allerdings durch die Renteneinkünfte des Beklagten geprägt. Dabei handele es sich um die gesetzliche Erwerbsunfähigkeitsrente, die Berufsunfähigkeitszusatzversicherung sowie die rückwirkend ab Mitte 2000 hinzugetretene Zusatzversorgung. Dem eheprägenden Einkommen des Beklagten seien nur die tatsächlich erlangten Nettomieten hinzuzurechnen, zumal es dem Beklagten nicht vorzuwerfen sei, dass die Wohnungen in nicht unerheblichen Zeiträumen leer gestanden hätten. Wegen der wechselnden Vermietung sei jeweils von einem Mehrjahresdurchschnitt auszugehen. Die Zahlungen der Tochter in Höhe von monatlich 400 DM, die diese direkt an die Klägerin geleistet habe, seien hingegen nicht als eheprägend zu berücksichtigen, sondern auf den Unterhaltsanspruch der Klägerin anzurechnen. Der Wohnvorteil des Beklagten in der Erdgeschosswohnung seines Mehrfamilienhauses belaufe sich für die Trennungszeit der Parteien als ersparte Miete auf 500 DM und für die nacheheliche Zeit als objektiver Mietwert auf 865 DM.

12 Die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien seien außerdem durch die Kapitaleinkünfte des Beklagten geprägt. Dabei sei für die Zeit bis einschließlich Februar 1999 von jährlichen Zinseinkünften des Beklagten auszugehen, wie sie mit 27.386 DM jährlich für das Jahr 1997 nachgewiesen seien. Für die Zeit

ab März 1999 habe der Beklagte wieder über Kapital in Höhe von 1.290.000 DM verfügt, das bei einem Zinssatz von 5 % Einkünfte in Höhe von 5.375 DM monatlich habe erbringen können. Das Kapital und somit die entsprechenden Zinseinkünfte habe sich erst in der Folgezeit durch die Zahlungen auf den Zugewinnausgleich vermindert. Auch wenn die Kapitalerträge selbst nach Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit Ende 1996 nicht zur Bestreitung des Lebensunterhalts eingesetzt worden seien, müsse der Beklagte sich diese als eheprägend anrechnen lassen. Denn die ehelichen Lebensverhältnisse dürften sich nicht an einer übertrieben sparsamen Lebensführung orientieren. Der unterhaltsberechtigte Ehegatte müsse sich deswegen eine unangemessen einschränkende Vermögensbildung nicht entgegenhalten lassen, auch wenn sie während des Zusammenlebens der Ehegatten widerspruchslos hingenommen worden sei. An einem zugunsten der Vermögensbildung gewählten Konsumverzicht müsse sich der Ehegatte nach dem Scheitern der Ehe somit nicht festhalten lassen, wobei für die Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse ein objektiver Maßstab anzulegen sei.

13 Hier sei von einer solch unangemessen sparsamen Lebensführung auszugehen. Denn die Beklagte habe während der Ehezeit lediglich ein Wirtschaftsgeld in Höhe von wöchentlich 240 DM sowie ein Taschengeld in Höhe von monatlich 200 DM erhalten. Demgegenüber habe der Beklagte in den Jahren 1990 bis 1994 überdurchschnittliche Einkünfte in Höhe von monatlich 11.000 DM und in der hier relevanten Zeit ab Dezember 1998 jedenfalls in Höhe von monatlich rund 6.000 DM verfügt. Weil davon monatlich mehr als 2.000 DM aus Zinseinkünften herrührten, seien die objektiv zu bestimmenden Lebensverhältnisse auch von diesen Einkünften entscheidend mitbestimmt. Ob die Klägerin während intakter Ehe von dem entsprechenden Kapital und den Zinseinkünften gewusst habe, sei nicht erheblich.

14 Die Zinseinkünfte des Beklagten seien aber auch deswegen eheprägend, weil sie zum Ausgleich der rentenbedingten Einkommensminderung heranzuziehen seien. Nachdem an die Stelle des höheren Erwerbseinkommens ein erheblich niedrigeres Renteneinkommen getreten sei, sei die Grundlage für eine weitere Vermögensbildung auf bisherigem Niveau nach allgemeiner Lebensanschauung ohnehin entfallen. Die Ersparnisse bzw. die daraus zu ziehenden Früchte seien vielmehr zum Ausgleich der rentenbedingten Einkommensminderung heranzuziehen und bereits aus diesem Grunde eheprägend.

15 Weiter seien die ehelichen Lebensverhältnisse durch die Einkünfte der Klägerin aus ihrer Erwerbstätigkeit geprägt worden. Dadurch habe sie zwar nicht die vom Beklagten behaupteten Einkünfte von 1.200 DM monatlich erzielt, wohl aber monatlich 656 DM. Die Klägerin habe solche Haushaltstätigkeit auch in der Zeit ab Rechtskraft der Ehescheidung weiter ausüben und dadurch - nach Abzug des Erwerbstätigenbonus - monatlich rund 446 DM erzielen können. Die zunächst nur sporadische Haushaltstätigkeit für ihre Tochter sei mit eheprägenden Einkünften von monatlich 100 DM und - seit dem gemeinsamen Umzug in das neue Haus der Tochter - mit monatlich 200 DM zu bemessen. Der Wohnvorteil der Klägerin von der Zeit der Trennung der Parteien bis Ende 2000 im Souterrain des Mehrfamilienhauses sei lediglich mit 100 DM monatlich zu bewerten, zumal die Wohnung nur über eine Toilette mit Waschbecken verfüge und eine Kochgelegenheit nicht vorhanden sei. Das gelegentliche Aufsuchen der Ehewohnung könne den Wohnwert nicht erhöhen. Soweit die Klägerin sich in der Wohnung der Tochter aufgehalten habe, habe diese ihr das nicht gestattet, um den unterhaltspflichtigen Beklagten zu entlasten. Die von der Tochter in der Zeit von Dezember 1998 bis April 1999 geleisteten Zahlungen in Höhe der dem Beklagten geschuldeten Miete (monatlich 400 DM) seien auf den Unterhaltsanspruch der Klägerin anzurechnen, ohne dass dadurch ihr Unterhaltsbedarf geprägt werde.

16 Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei davon auszugehen, dass die Klägerin schon im Zeitpunkt der Trennung über ein eigenes Vermögen in Höhe von 84.342,05 DM verfügt habe, aus dem sie Kapitalerträge habe erzielen können. Die Klägerin sei dem substantiierten Vortrag des Beklagten, wonach sie eigenes Guthaben in dieser Höhe u.a. bei der C.-Bank und der P.-Bank unter dem Namen der Tochter angelegt habe, nicht in gleicher Weise substantiiert entgegen getreten. Die Einlassung der Klägerin, sie wisse nicht mehr, ob sie noch im Jahre 1995 bei der C.-Bank eigene Mittel angelegt habe und könne auch nicht sagen, wohin diese Gelder transferiert worden seien, überzeuge nicht. Die Aussage der Tochter, wonach nie Geld der Mutter auf ihren Namen angelegt worden sei, sei schon dadurch widerlegt, dass nach Auskunft der C.-Bank im Jahre 1995 Gelder der Klägerin als Sparbriefanlage auf ein Konto der Tochter geflossen seien. Durch Anlage des vorhandenen Kapitals von 84.342,05 DM habe die Klägerin bei einem Zinssatz von jährlich 4 % monatlich 281 DM bzw. 144 € erzielen können. Hinzuzurechnen seien Kapitaleinkünfte aus den später erhaltenen Abschlagsbeträgen auf den Zugewinnausgleich. Auch diese seien in der Folgezeit mit 4,5 % bzw. 4 % anzulegen gewesen.

17 Der von der Klägerin hilfsweise begehrte Kranken- und Altersvorsorgeunterhalt stehe ihr erst für die Zeit ab dem 14. April 2005 zu, nachdem sie diese Ansprüche konkret beziffert habe.

18 Weder der Anspruch der Klägerin auf Trennungsunterhalt noch ihr Anspruch auf nachehelichen Aufstockungsunterhalt sei verwirkt. Allerdings habe die Klägerin zunächst unzutreffend behauptet, sie habe monatlich nicht mehr als 200 DM aus ihrer Putz- und Haushaltstätigkeit erzielt. Dass diese Angaben unzutreffend gewesen seien, habe die Klägerin im Senatstermin vom 14. April 2005 selbst eingeräumt. Der ursprünglich bewusst falsche Vortrag erfülle die Voraussetzungen eines versuchten Prozessbetruges, der geeignet sei, sich auf

Bestand und Höhe des Unterhaltsanspruchs auszuwirken. Zudem habe die Klägerin den Beklagten unzutreffend einer Urkundenfälschung bezichtigt, indem sie in der mündlichen Verhandlung vom 4. April 2000 geäußert habe, der Beklagte habe die Unterschrift unter einer Glückwunschkarte der Familie S. gefälscht, um so den Erhalt einer besonderen Zuwendung zu belegen. Weil die Klägerin diese Behauptung nicht belegen könne, sei von einer Straftat gegen den Beklagten auszugehen. Ein versuchter Prozessbetrug der Klägerin liege auch darin, dass sie in erster Instanz abgestritten habe, ihrer Tochter Haushaltsleistungen in nennenswertem Umfang zu erbringen. Die Relevanz dieses Verhaltens sei allerdings "nicht sehr hoch" einzuschätzen, zumal ihr letztlich nur eine eingeschränkte Mitarbeit im Haushalt der Tochter nachweisbar sei. Auch der weitere Vortrag der Klägerin, wonach sie wegen ihrer gesundheitlichen Situation ab Mai 2000 keine Einkünfte mehr erzielt habe, sei wahrheitswidrig erfolgt. Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe sie noch bis Ende 2000 Reinigungsarbeiten erledigt. Im Haushalt S. habe sie die Arbeiten Ende Mai/Anfang Juni 2000 zudem mit der Bemerkung eingestellt, ihr Mann spioniere ihr hinterher. Ein betrügerisches Verhalten sei in der Erklärung zur Arbeitsaufgabe allerdings nicht zu sehen, weil sie sich im Frühjahr 2000 einer Operation unterzogen und unter psychischen Problemen gelitten habe. Auch sei nicht ersichtlich, dass das Verschweigen der noch fortdauernden Erwerbstätigkeit Auswirkungen auf das Ergebnis der Begutachtung der Klägerin gehabt habe. Trotz des versuchten Prozessbetrugs und der weiteren Straftat gegen den Beklagten sei der Unterhaltsanspruch der Klägerin allerdings nach einer umfassenden Würdigung des beiderseitigen Verhaltens der Parteien nicht verwirkt. Dem vorsätzlichen schädigenden Verhalten der Klägerin stehen die Dauer der Ehe und das seinerseits verschleiernde Verhalten des Beklagten im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Zugewinnausgleichs- und Unterhaltsansprüchen entgegen.

19 Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision und der Anschlussrevision in mehreren Punkten nicht stand.

II.

20 Im Ansatz zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass sich sowohl die Höhe des Anspruchs auf Trennungsunterhalt nach § 1361 Abs. 1 BGB als auch der Anspruch auf nachehelichen Aufstockungsunterhalt nach §§ 1573 Abs. 2, 1578 BGB nach den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt. Die Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse widerspricht allerdings in mehreren Punkten der Rechtsprechung des Senats.

21 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht zunächst davon ausgegangen, dass die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien nicht mehr von dem früheren Arbeitseinkommen des Beklagten, sondern von den an dessen Stelle getretenen Renten geprägt sind. Dabei kommt es nicht auf die neuere Rechtsprechung des Senats zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen an, wonach grundsätzlich auch eine nachehelich eingetretene Einkommensminderung bei der Bedarfsbemessung zu berücksichtigen ist (Senatsurteil vom 28. Februar 2007 - XII ZR 37/05 - FamRZ 2007, 793, 795 m.w.N.). Denn der Beklagte hatte seine Erwerbstätigkeit bereits im Jahre 1996 und somit zwei Jahre vor der Trennung der Parteien im Einvernehmen mit der Klägerin aufgegeben. Damit sind die Renten des Beklagten als Surrogat an die Stelle des früheren Erwerbseinkommens des rentenberechtigten Ehegatten getreten (Senatsurteil vom 8. Juni 2005 - XII ZR 294/02 - FamRZ 2005, 1479, 1480). Zwar war der im Jahre 1943 geborene Beklagte bei Aufgabe seiner Erwerbstätigkeit im Jahre

1996 erst 53 Jahre alt und hatte somit noch keinen Anspruch auf Vollrente wegen Alters. Gleichwohl beruht der Wegfall seiner Erwerbseinkünfte nicht auf einer Verletzung seiner Erwerbsobliegenheit. Denn der Beklagte hatte seine Erwerbstätigkeit schon während der intakten Ehe im Einvernehmen mit der Klägerin aus gesundheitlichen Gründen aufgegeben. Entsprechend erhält er ab der hier relevanten Zeit seit Dezember 1998 Erwerbsunfähigkeitsrente der gesetzlichen Rentenversicherung sowie Leistungen aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung. Außerdem wurde ihm später Rente aus der Zusatzversorgung des Baugewerbes bewilligt. Damit sind die Renten schon für den Anspruch auf Trennungsunterhalt als eheprägend an die Stelle des früher erzielten Erwerbseinkommens getreten. Ob und in welchem Umfang der Beklagte den dadurch bedingten Rückgang seines Einkommens durch zumutbaren Einsatz seiner Vermögenserträge auffangen kann, wird unabhängig davon zu prüfen sein.

22 2. Weil das Dreifamilienhaus des Beklagten bereits im Jahre 1990 fertig gestellt war und seither als weitere Einkommensquelle diente, hat das Berufungsgericht zu Recht auch die daraus erzielten Mieten abzüglich der Kosten als eheprägend berücksichtigt. Zutreffend und von der Anschlussrevision der Klägerin auch nicht weiter angegriffen geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Beklagte sich insoweit nur die tatsächlich erzielten Einkünfte zurechnen lassen muss, weil es ihm nicht vorwerfbar ist, dass die Wohnungen zeitweilig leer standen.

23 Soweit das Berufungsgericht die Höhe der in den einzelnen Unterhaltsabschnitten erzielten Mieten allerdings nicht konkret, sondern nach einem Mehrjahresdurchschnitt ermittelt hat, widerspricht dies der Rechtsprechung des Senats. Während die Bemessung eines Unterhaltsanspruchs für die Zukunft stets auf einer Einkommensprognose beruht (Senatsurteil vom 3. November 2004 - XII ZR 120/02 - FamRZ 2005, 101, 102 f.), ist für die in der Vergangen-

heit liegenden Unterhaltszeiträume stets von den in dieser Zeit tatsächlich erzielten Einkünften auszugehen, wobei zur Vereinfachung der Berechnung von einem Jahresdurchschnitt ausgegangen werden kann. Von durchschnittlichen Einkünften aus mehreren Jahren darf das Gericht hingegen nur dann ausgehen, wenn es den rückständigen Unterhalt für diese Gesamtzeit ermittelt oder der laufende Unterhaltsanspruch auf der Grundlage einer Einkommensprognose ermittelt werden muss.

24 3. Den eheprägenden Wohnvorteil des Beklagten durch mietfreie Nutzung der Erdgeschosswohnung in seinem Dreifamilienhaus hat das Berufungsgericht zutreffend für die Trennungszeit der Parteien mit einer ersparten Miete (Senatsurteil vom 28. März 2007 - XII ZR 21/05 - FamRZ 2007, 879, 881) und für die nacheheliche Zeit mit dem objektiven Mietwert der Wohnung (Senatsurteil vom 5. April 2000 - XII ZR 96/98 - FamRZ 2000, 950, 951) bemessen. Soweit das Berufungsgericht im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens die ersparte angemessene Miete mit monatlich 500 DM und den objektiven Mietwert der 91 m² großen Wohnung mit monatlich 865 DM ermittelt hat, bestehen dagegen keine rechtlichen Bedenken. Auch die Revision wendet sich dagegen nicht.

25 4. Soweit das Berufungsgericht für die gesamte unterhaltsrelevante Zeit Zinseinkünfte aus dem Vermögen des Beklagten als eheprägend berücksichtigt hat, hält auch dies den Angriffen der Revision nicht stand.

26 a) Die ehelichen Lebensverhältnisse, die sowohl für die Bemessung des Trennungsunterhalts (§ 1361 Abs. 1 BGB) als auch für die Bemessung des nachehelichen Unterhalts (§ 1578 Abs. 1 BGB) relevant sind, richten sich nach den für die allgemeine Lebensführung verfügbaren Einkünften der Ehegatten. Allerdings wird das verfügbare Einkommen - gerade bei gehobenen Einkünf-

ten - häufig nicht in vollem Umfang für den allgemeinen Lebensbedarf verbraucht, sondern teilweise auch der Vermögensbildung zugeführt. Solche der Vermögensbildung vorbehaltene Einkommensteile dienen dann nicht mehr der Befriedigung laufender Lebensbedürfnisse und sind damit grundsätzlich der Unterhaltsbemessung entzogen (Senatsurteile vom 1. Oktober 1986 - IVb ZR 68/85 - FamRZ 1987, 36, 39 und vom 23. November 1983 - IVb ZR 21/82 - FamRZ 1984, 149, 151).

27 Allerdings ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats sowohl bei der Bemessung des Trennungsunterhalts als auch bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts ein objektiver Maßstab anzulegen. Entscheidend ist derjenige Lebensstandard, der nach dem vorhandenen Einkommen vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters aus als angemessen erscheint. Dabei hat, gemessen am verfügbaren Einkommen, sowohl eine zu dürftige Lebensführung als auch ein übermäßiger Aufwand außer Betracht zu bleiben. Nur in diesem Rahmen kann das tatsächliche Konsumverhalten der Ehegatten während des Zusammenlebens berücksichtigt werden (Senatsurteile vom 20. November 1996 - XII ZR 70/95 - FamRZ 1997, 281, 284, vom 12. Juli 1989 - IVb ZR 66/88 - FamRZ 1989, 1160, 1161 und vom 24. Juni 1987 - IVb ZR 73/86 - FamRZ 1989, 838, 839).

28 Soweit das Berufungsgericht die Lebensführung der Parteien als unangemessen sparsam beurteilt hat, weil die Klägerin lediglich ein Wirtschaftsgeld in Höhe von wöchentlich 240 DM sowie ein Taschengeld in Höhe von monatlich 200 DM erhielt, während der Beklagte ursprünglich 11.000 DM monatlich erzielt hatte und über Vermögen in Höhe von rund 1,3 Mio. DM verfügte, ist dagegen aus revisionsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern.

29 b) Im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Beklagten steht der eheprägenden Berücksichtigung von Zinseinkünften auch nicht entgegen, dass er sein Vermögen in thesaurierenden Fonds angelegt hat, die keine laufenden Erträge abwerfen. Diese Anlageform steht der Berücksichtigung von Zinseinkünften schon deswegen nicht entgegen, weil der Beklagte mit Blick auf die objektiv geprägten ehelichen Lebensverhältnisse aus unterhaltsrechtlicher Sicht gehalten war, laufende Vermögenseinkünfte für die allgemeine Lebensführung vorzuhalten. Wenn er nach der Trennung gleichwohl im Februar 1999 erhebliche Teile seines Vermögens in thesaurierenden Fonds angelegt hat, ist er nicht anders zu behandeln, als wenn die Erträge laufend ausgeschüttet und von ihm selbst wieder angelegt worden wären. Er ist deswegen fiktiv so zu behandeln, als wären seine Vermögenserträge laufend verfügbar gewesen (Senatsurteil vom 4. November 1987 - IVb ZR 81/86 - FamRZ 1988, 145, 149; vgl. auch Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 1 Rdn. 425, 428 ff.). Allein durch die Anlageform kann der Beklagte also nicht bestimmen, ob Gewinne eines erheblichen Vermögens den unterhaltsrelevanten Einkünften zuzuordnen sind oder ob sie einer Vermögensbildung zu Lasten des Unterhaltsberechtigten vorbehalten bleiben.

30 c) Mit der Feststellung einer unangemessen sparsamen Lebensführung steht allerdings noch nicht abschließend fest, in welchem Umfang Vermögenseinkünfte des Beklagten, die er in der Vergangenheit gerade nicht für den allgemeinen Lebensbedarf eingesetzt hatte, gleichwohl eheprägend sind. Denn auch unter Berücksichtigung des gebotenen objektiven Maßstabs ist ein Unterhaltsschuldner - insbesondere bei erheblichen Vermögensbeträgen - nicht gehalten, sämtliche Vermögenseinkünfte dem Verbrauch zuzuführen. Der für eine Korrektur der unangemessenen Vermögensbildung heranzuziehende Maßstab darf nämlich nicht dazu führen, dass der Boden der ehelichen Lebensverhältnisse verlassen und Einkünfte des Unterhaltspflichtigen als prägend

zugrunde gelegt werden, die auch nach einem objektiven Maßstab nicht für die Kosten der allgemeinen Lebensführung verwendet werden (vgl. Senatsurteil vom 20. November 1996 - XII ZR 70/95 - FamRZ 1997, 281, 284). In welchem Umfang solches hier der Fall ist, hängt von den gesamten Umständen des Einzelfalles ab. Das Berufungsgericht hat eine solche Gesamtwürdigung bisher nicht vorgenommen, sondern hat pauschal alle erzielbaren Zinseinkünfte zugrunde gelegt.

31 d) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist bei der Berücksichtigung der Kapitaleinkünfte des Beklagten schließlich zwischen dem Trennungsunterhalt und dem nachehelichen Unterhalt zu unterscheiden:

32 aa) Nachehelichen Unterhalt schuldet der Beklagte lediglich unter Berücksichtigung der nach Durchführung des Zugewinnausgleichs noch vorhandenen Vermögenseinkünfte. Umgekehrt muss sich die Klägerin für diesen Unterhaltsanspruch das im Wege des Zugewinnausgleichs erhaltene Vermögen und somit die daraus erzielbaren Einkünfte entgegenhalten lassen. Weil der unterhaltspflichtige Beklagte nach § 1581 Satz 2 BGB grundsätzlich nur die Vermögenseinkünfte und nicht den Vermögensstamm einsetzen muss, führt dies nicht zu einer Doppelberücksichtigung ein und desselben Vermögensbetrages im Zugewinnausgleich und im Unterhaltsrecht.

33 bb) Insoweit unterscheidet sich die Situation allerdings von derjenigen beim Trennungsunterhalt, was das Berufungsgericht verkannt hat. Die Klägerin konnte ihren Anspruch auf Zugewinnausgleich nur deswegen in der vereinbarten Höhe durchsetzen, weil der Beklagte die Vermögensgewinne während der Ehezeit und auch später nicht für die eheliche Lebensführung verwendet, sondern damit sein Vermögen gemehrt hatte. Auch während der hier relevanten Trennungszeit sind die Vermögenseinkünfte also dem Vermögen zugeflossen,

das für die Zeit bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags bereits über den Zugewinn ausgeglichen worden ist. Ist ein und dieselbe Vermögensmasse allerdings bereits durch den Zugewinn ausgeglichen, steht das Verbot der Doppelberücksichtigung einem erneuten Ausgleich dieses Betrages im Wege des Unterhalts entgegen (vgl. zur arbeitsrechtlichen Abfindung Senatsurteil vom 21. April 2004 - XII ZR 185/01 - FamRZ 2004, 1352, 1353). Jedenfalls für die Zeit bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags durfte das Berufungsgericht deswegen nur von dem sonstigen Einkommen des Beklagten abzüglich der Kosten für Kranken- und Pflegeversicherung ausgehen. Kapitaleinkünfte konnten die ehelichen Lebensverhältnisse für diese Zeit hingegen nicht rückwirkend prägen (zur Unterscheidung zwischen dem Trennungsunterhalt und dem nachehelichen Unterhalt beim Wohnvorteil vgl. Senatsurteil vom 28. März 2007 - XII ZR 21/05 - FamRZ 2007, 879, 881 f.)

34 5. Zu Recht hat das Berufungsgericht bei der Unterhaltsberechnung allerdings ein (fiktives) Erwerbseinkommen der Klägerin berücksichtigt. Nach seinen Feststellungen hat die Klägerin während der Trennungszeit Haushaltstätigkeiten in drei verschiedenen Haushalten verrichtet und daraus monatlich insgesamt 656 DM erzielt. Gegen die Angemessenheit dieses Einkommens bestehen aus revisionsrechtlicher Sicht keine Bedenken, zumal die Klägerin schon während der letzten Jahre des ehelichen Zusammenlebens gleiche Arbeiten verrichtet hatte (§ 1361 Abs. 2 BGB). Nichts anderes gilt im Grundsatz auch für den nachehelichen Aufstockungsunterhalt.

35 a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die insoweit von der Anschlussrevision auch nicht angegriffen werden, war die Klägerin auch in der Folgezeit körperlich in der Lage, einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Die festgestellten Einschränkungen hinsichtlich der Art der Tätigkeit (keine Nachtarbeit, kein zusätzlicher Zeitdruck, kein ständiger Publikumsver-

kehr, keine besonderen Anforderungen an Aufmerksamkeit und Verantwortung, kein Heben, Tragen oder Bewegen von Lasten über 10 kg ohne Hilfsmittel und keine Überkopfarbeit) standen der Fortsetzung der zuvor ausgeübten Haushaltstätigkeit jedenfalls nicht entgegen. Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der schon zuvor während der Ehe und der Trennungszeit ausgeübten Haushaltstätigkeit, war diese Tätigkeit auch für die nacheheliche Zeit angemessen im Sinne des § 1574 Abs. 1 und 2 BGB (Senatsurteil vom 26. September 1990 - XII ZR 84/89 - FamRZ 1991, 170, 171). Weil das Berufungsgericht keine hinreichenden Bemühungen der Klägerin um (Wieder-)Aufnahme einer entsprechenden Erwerbstätigkeit feststellen konnte, hat es ihr zu Recht im Rahmen des nachehelichen Aufstockungsunterhalts ein fiktives Einkommen als eheprägend zugerechnet (vgl. insoweit Senatsurteil vom 7. September 2005 - XII ZR 311/02 - FamRZ 2005, 1979, 1981).

36 b) Entgegen der Auffassung der Anschlussrevision entfällt die Anrechnung eines fiktiven Erwerbseinkommens der Klägerin auch nicht wegen einer fehlenden Beschäftigungschance. Zwar setzt die Hinzurechnung fiktiver Erwerbseinkünfte grundsätzlich neben nicht ausreichenden Bemühungen um eine Erwerbstätigkeit auch eine reale Beschäftigungschance auf dem Arbeitsmarkt voraus (Senatsurteil vom 8. April 1987 - IVb ZR 39/86 - FamRZ 1987, 912, 913). Insoweit obliegt dem Unterhaltsberechtigten, der trotz seiner Erwerbslosigkeit Unterhalt beansprucht, allerdings die Darlegungs- und Beweislast für seine Bedürftigkeit (Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 1 Rdn. 531). Dieser Darlegungslast ist die Klägerin insbesondere unter Berücksichtigung der vorliegenden gutachtlichen Stellungnahmen zu ihrem Gesundheitszustand nicht hinreichend nachgekommen. Die bloß pauschale Behauptung einer alters- und gesundheitsbedingten Unvermittelbarkeit liefe deswegen - worauf der Beklagte zu Recht hinweist - auf einen reinen Ausforschungsbeweis hinaus. Das Berufungsgericht hat es deswegen zu Recht

abgelehnt, ein weiteres Gutachten zur realen Beschäftigungschance der Klägerin einzuholen.

37 c) Unabhängig davon kann die Erwerbslosigkeit der Klägerin die Höhe ihres Unterhaltsanspruchs auch aus einem weiteren Grund nicht zu ihren Gunsten beeinflussen. Denn nach § 1579 Nr. 3 BGB ist ein Unterhaltsanspruch zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, soweit der Unterhaltsberechtigte seine Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt hat. Dabei muss es sich zwar nicht um ein vorsätzliches oder gar absichtliches Verhalten handeln, sondern es genügt auch eine leichtfertige Handlungsweise. Denn der Bereich der ehelichen Solidarität, die § 1579 BGB gegen grob unbillige Unterhaltsforderungen abgrenzt, würde auch verlassen, wenn der Unterhaltspflichtige die Folgen einer leichtfertigen Herbeiführung der Bedürftigkeit durch den anderen Ehegatten unterhaltsrechtlich mittragen müsste. Das Verhalten muss aber zu der Unterhaltsbedürftigkeit in einer Beziehung stehen, die sich nicht in bloßer Ursächlichkeit erschöpft; erforderlich ist vielmehr eine unterhaltsbezogene Leichtfertigkeit (Senatsurteil vom 14. Dezember 1983 - IVb ZR 38/82 - FamRZ 1984, 364, 367 f.). Diese Voraussetzungen sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ebenfalls erfüllt. Denn die Klägerin, die während der letzten Ehejahre und auch während der Trennungszeit einer Erwerbstätigkeit nachgegangen war, hat diese Tätigkeit trotz fortbestehender Erwerbsfähigkeit aufgegeben. Auch der Unterhaltsbezug dieser leichtfertigen Aufgabe des Arbeitsplatzes steht außer Zweifel. Wenn das Berufungsgericht gleichwohl für den Anspruch auf nachehelichen Ehegattenunterhalt lediglich ein fiktives Erwerbseinkommen der Klägerin in Höhe von 446 DM (6/7 von 520 DM) und nicht das zuvor erzielte Einkommen von 562 DM (6/7 von 656 DM) berücksichtigt hat, belastet dies - entgegen der Anschlussrevision - die Klägerin jedenfalls nicht.

38 6. Soweit das Berufungsgericht weitere Einkünfte der Klägerin für Leistungen im Haushalt der Tochter berücksichtigt hat, bestehen auch dagegen aus revisionsrechtlicher Sicht keine Bedenken (vgl. Senatsurteil vom 5. Mai 2004 - XII ZR 132/02 - FamRZ 2004, 1173, 1174 f. zu Versorgungsleistungen in einer neuen Lebensgemeinschaft). Auch die Höhe des fiktiven monatlichen Entgelts von zunächst 100 DM und - ab dem gemeinsamen Umzug in das Haus der Tochter - später 200 DM wird von der Anschlussrevision der Klägerin nicht angegriffen.

39 7. Rechtliche Bedenken bestehen allerdings, soweit das Berufungsgericht - abweichend von der amtsgerichtlichen Entscheidung - die monatlichen Zahlungen der gemeinsamen Tochter an die Klägerin in Höhe von 400 DM während der Zeit von Dezember 1998 bis April 1999 nicht als eheprägend berücksichtigt hat. Zu Recht und im Einvernehmen mit der Klägerin hat das Berufungsgericht ihr diese Zahlungen zwar als Einkommen angerechnet, weil sie als Mietzahlungen an den Beklagten geschuldet waren und mit dieser einvernehmlichen Regelung der Anspruch des Beklagten erfüllt sein soll. Dann haben die Zahlungen, die ihren Rechtsgrund in der geschuldeten Miete finden, aber auch die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt und sind deswegen auch bei der Bedarfsermittlung der Klägerin zu berücksichtigen.

40 8. Wiederum zu Recht hat das Berufungsgericht der Klägerin für die Trennungs- und nacheheliche Zeit bis Ende 2000 wegen ersparter Mietkosten den Wohnwert der von ihr genutzten Souterrainwohnung zugerechnet.

41 Zur Höhe ist die tatrichterliche Ermittlung der ersparten Wohnkosten vom Revisionsgericht zwar nur auf Rechtsfehler zu überprüfen. Die Begründung des Berufungsgerichts trägt die Bemessung der ersparten Wohnkosten auf lediglich 100 DM monatlich allerdings nicht. Selbst wenn die Souterrainwohnung nur

über eine Toilette mit Waschbecken und nicht über eine Kochgelegenheit verfügte, hätte das Berufungsgericht berücksichtigen müssen, dass die Klägerin zum Ausgleich gelegentlich auch die Ehewohnung aufsuchte und damit in der Trennungszeit jedenfalls höhere Mietkosten erspart hat (vgl. Senatsurteil vom 28. März 2007 - XII ZR 21/05 - FamRZ 2007, 879, 880 f.). Auch ist nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund das Berufungsgericht den Wohnwert hinsichtlich des nachehelichen Unterhalts für die Zeit von Mai bis Dezember 2000 mit dem gleichen Betrag angesetzt hat, obwohl nach der Rechtsprechung des Senats für den nachehelichen Unterhalt nicht mehr auf ersparte Wohnkosten, sondern auf den objektiven Mietwert abzustellen ist (Senatsurteil vom 5. April 2000 - XII ZR 96/98 - FamRZ 2000, 950, 951).

42 9. Keine rechtlichen Bedenken bestehen hingegen, soweit das Berufungsgericht der Klägerin Zinseinkünfte aus einem ursprünglich eigenen Vermögen in Höhe von 84.342,05 DM zugerechnet hat. Das Berufungsurteil widerspricht insoweit - entgegen der Auffassung der Anschlussrevision - auch nicht der Beweiswürdigung des Amtsgerichts, sondern stützt sich auf weitere, vom Amtsgericht nicht berücksichtigte, Umstände, insbesondere den Vortrag der Parteien und die Auskunft der C.-Bank. Danach sind im Jahre 1995 Gelder der Klägerin als Sparbriefanlage auf ein Konto der Tochter geflossen, ohne dass die Klägerin dies im Einzelnen erklären konnte oder wollte. Im Hinblick auf den substantiierten Vortrag des Beklagten, wonach es sich weiterhin um Vermögen der Klägerin in dieser Größenordnung handelte, ist das pauschale Bestreiten der Klägerin teilweise widerlegt und insgesamt unerheblich. Dass die Klägerin aus diesem - nach wie vor ihr zurechenbaren - Vermögen jedenfalls Zinsgewinne erzielen konnte und diese für ihren eigenen Unterhalt einsetzen muss, steht deswegen außer Zweifel, wobei es auf die Herkunft des ertragbringenden Vermögens nicht ankommt (vgl. Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 1 Rdn. 403 ff. m.w.N.).

43 10. Schließlich hat das Berufungsgericht der Klägerin ebenfalls zu Recht Zinseinkünfte zugerechnet, die sie aus den sukzessive gezahlten Beträgen auf den Zugewinnausgleich erzielen kann.

44 a) Unstreitig hat die Klägerin auf ihren Anspruch auf Zugewinnausgleich um den Jahreswechsel 2000/2001 256.000 DM, Anfang Januar 2002 weitere 150.000 DM und Ende April 2002 nochmals 290.000 DM erhalten. Aus unterhaltsrechtlicher Sicht obliegt es ihr, diese Beträge möglichst zinsträchtig anzulegen und jedenfalls die Vermögenserträge für den eigenen Unterhalt zu verwenden (§ 1577 Abs. 1, 3 BGB). Dabei ist es unerheblich, ob es sich um Vermögen handelt, dass schon zuvor im Eigentum des Unterhaltsberechtigten stand, oder ob das Vermögen im Wege des Zugewinnausgleichs erworben wurde (Senatsurteil vom 16. Januar 1985 - IVb ZR 59/83 - FamRZ 1985, 357, 359).

45 b) Auch insoweit hält die Bemessung der zu berücksichtigenden Kapitaleinkünfte der revisionsrechtlichen Prüfung allerdings nicht stand. Während das Berufungsgericht dem Beklagten durchweg Kapitaleinkünfte auf der Grundlage eines erzielbaren Zinssatzes von 5 % zurechnet, geht es bei den Kapitaleinkünften der Klägerin nur hinsichtlich eines Anfang 2001 anzulegenden Betrages in Höhe von 200.000 DM von 4,5 % und sonst durchweg lediglich von einem erzielbaren Zinssatz in Höhe von 4 % aus. Die unterschiedliche Behandlung lässt sich jedenfalls nicht durch die Höhe der anzulegenden Beträge begründen, zumal die Klägerin auf den Zugewinnausgleich insgesamt 696.000 DM erhalten hat, was auch ihr entsprechend günstige Konditionen ermöglichen müsste. Zudem weist das Berufungsgericht selbst darauf hin, dass der Beklagte ein Angebot der P.-Bank vom 12. Juni 2002 vorgelegt hat, wonach seinerzeit jedenfalls noch Zinsen in Höhe von 4,3 % jährlich erzielbar waren.

46 c) Zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Klägerin nicht den Stamm ihres Vermögens für Unterhaltszwecke einsetzen muss. Nach § 1577 Abs. 3 BGB muss der Unterhaltsberechtigte den Vermögensstamm nicht verwerten, soweit dies unwirtschaftlich oder unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre. Das ist hier der Fall. Denn nach Durchführung des Zugewinnausgleichs verfügen beide Parteien über ganz erhebliche Vermögenswerte, die hinreichende Vermögenserträge abwerfen. Wegen des insoweit unsubstantiierten Vortrags des Beklagten ist das Berufungsgericht im Rahmen der Billigkeitsabwägung auch zu Recht davon ausgegangen, dass dem Beklagten nach Durchführung des Zugewinnausgleichs jedenfalls Vermögen verblieben ist, das den Vermögensstamm der Klägerin erreicht.

47 d) Soweit der Klägerin Zinseinkünfte aus ihrem ursprünglichen Vermögen und insbesondere aus dem im Zugewinnausgleich erlangten Vermögen zugerechnet wurden, sind diese Einkünfte nach ständiger Rechtsprechung des Senats auch als eheprägend bei der Bedarfsermittlung zu berücksichtigen. Das Berufungsgericht hat die Revision insbesondere wegen der Frage zugelassen, "ob angesichts des Senatsurteils vom 13. Juni 2001 (XII ZR 343/99 - FamRZ 2001, 986) die infolge eines vollzogenen Zugewinnausgleichs auf Seiten des Unterhaltsgläubigers erzielten oder erzielbaren Erträge im Rahmen der Unterhaltsberechnung als eheprägend anzusehen und mithin in die Differenzberechnung einzustellen" seien. Wenn das entsprechende Vermögen allerdings - wie hier - auch schon vor der Durchführung des Zugewinnausgleichs vorhanden war und die Vermögenserträge (§ 100 BGB) schon seinerzeit die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt hatten, macht es keinen Unterschied, ob sie nach wie vor von einem Ehegatten gezogen werden oder ob sie jetzt - nach Durchführung des Zugewinnausgleichs - auf beide Ehegatten verteilt sind. In beiden Fällen prägen die dann zu berücksichtigenden Vermögenseinkünfte auch die ehe-

lichen Lebensverhältnisse und sind deswegen im Wege der Differenzmethode in die Unterhaltsberechnung einzubeziehen (zum Wohnvorteil vgl. Senatsurteil vom 1. Dezember 2004 - XII ZR 75/02 - FamRZ 2005, 1159, 1161).

48 11. Soweit das Berufungsgericht der Klägerin den hilfsweise geltend gemachten Vorsorgeunterhalt für die Zeit von März 2004 bis zum 13. April 2005 mit der Begründung versagt, diese Unterhaltsansprüche seien erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 14. April 2005 beziffert worden, hält auch dies den Angriffen der Anschlussrevision nicht stand.

49 a) Nach § 1613 Abs. 1 Satz 1 BGB, der gemäß § 1360 a Abs. 3 BGB auch für den Trennungsunterhalt gilt, sowie nach § 1585 b Abs. 2 BGB kann Unterhalt für die Vergangenheit u.a. von dem Zeitpunkt an gefordert werden, in dem der Unterhaltspflichtige in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. Jedenfalls von diesem Zeitpunkt an wird der Unterhaltspflichtige vom Gesetzgeber nicht mehr als schutzwürdig angesehen, weil er das Unterhaltsbegehren kennt und ggf. Rücklagen bilden muss (zur Verzugswirkung durch ein bloßes Auskunftsverlangen beim Trennungsunterhalt, dessen Regelung der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts in § 1585 b Abs. 2 BGB-E [BT-Drucks. 16/1830 S. 21 f.] auch für den nachehelichen Unterhalt übernehmen will, vgl. Senatsurteil vom 22. November 2006 - XII ZR 24/04 - FamRZ 2007, 193, 195 f.).

50 b) Der Altersvorsorgeunterhalt gehört ab Beginn des Monats, in dem die Scheidungsklage rechtshängig wird (hier: August 1999), gemäß § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB zum Lebensbedarf im Rahmen des Trennungsunterhalts. Das Gesetz sorgt auf diese Weise für eine lückenlose soziale Biografie, da der Versorgungsausgleich gemäß § 1587 Abs. 2 BGB nur die Zeit bis zum Ende des Monats umfasst, der der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage vorangeht, und

§ 1578 Abs. 3 BGB erst ab dem Tag der Rechtskraft der Scheidung eingreift. Dabei sind der Elementar- und Altersvorsorgeunterhalt nicht Gegenstand eigenständiger Ansprüche, sondern lediglich Teile des einheitlichen, den gesamten Lebensbedarf umfassenden Unterhaltsanspruchs (Senatsurteil vom 22. November 2006 - XII ZR 24/04 - FamRZ 2007, 193, 196).

51 Nach § 1578 Abs. 2 BGB gehören zum Lebensbedarf auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall der Krankheit und der Pflegebedürftigkeit. Zwar entstehen regelmäßig mit der Trennung der Ehegatten - solange sie noch nicht geschieden sind - noch keine zusätzlichen Krankenversicherungskosten, sofern die Krankenvorsorge durch die Mitversicherung bei dem erwerbstätigen Ehegatten sichergestellt ist. Eine solche Mitversicherung besteht in der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 10 SGB V, bei Ersatzkassen und Privatkassen nach Maßgabe der jeweiligen Satzung. Nur wenn der Unterhaltsberechtigte eine eigene private Krankenversicherung unterhält, umfasst sein Unterhaltsbedarf auch schon während der Trennungszeit nach § 1361 BGB die Kosten der Krankenvorsorge. Auch dieser Anspruch bildet mit dem Anspruch auf Elementarunterhalt einen einheitlichen Unterhaltsanspruch.

52 c) Mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit des Unterhaltsanspruchs reicht es für die Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen aus, wenn von ihm ein einheitlich bezifferter Unterhaltsanspruch geltend gemacht ist. Eines gesonderten Hinweises, es werde damit auch Krankenvorsorge- bzw. Altersvorsorgeunterhalt in bestimmter Höhe verlangt, bedarf es dabei nicht. Ob der Unterhaltsberechtigte letztlich auch Vorsorgeunterhalt beanspruchen kann, wird maßgeblich durch die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen bestimmt, die dieser selbst beurteilen kann. Weil die Klägerin ihren bezifferten Unterhaltsanspruch später hilfsweise auch auf Krankenvorsorge- und Altersvorsorgeunterhalt gestützt hat, stand ihr im Rahmen dieses Antrags von Beginn an der Anspruch auf

Vorsorgeunterhalt zu, was das Berufungsgericht ebenfalls verkannt hat (vgl. Senatsurteil vom 22. November 2006 - XII ZR 24/04 - FamRZ 2007, 193, 196).

53 12. Soweit das Berufungsgericht schließlich eine Verwirkung des Anspruchs auf Trennungsunterhalt nach §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 2, 4 und 7 BGB abgelehnt hat, hält seine tatrichterliche Ermessensentscheidung den Angriffen der Revision stand.

54 a) Zutreffend hat das Berufungsgericht zunächst die Voraussetzungen des § 1579 Nr. 2 und 4 BGB festgestellt, zumal die Klägerin ihr eigenes Einkommen aus Putz- und Haushaltstätigkeit bewusst erheblich niedriger dargestellt hat, als es den Tatsachen entsprach. Ebenso hat die Klägerin den Beklagten ohne haltbare Begründung einer Urkundenfälschung bezichtigt. Auch den Umfang ihrer Haushaltstätigkeit zugunsten der Tochter hatte die Klägerin falsch dargestellt, um dadurch - wenn auch geringe - unterhaltsrechtliche Vorteile zu gewinnen.

55 Wenn das Berufungsgericht trotz der erfüllten Tatbestandsvoraussetzungen im Rahmen der umfassenden Gesamtwürdigung zu dem Ergebnis gelangt ist, dass der Trennungsunterhalt weder zu versagen, noch herabzusetzen, noch zeitlich zu begrenzen sind, ist dagegen revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Insbesondere hat das Berufungsgericht zu Recht berücksichtigt, dass die Ehe bis zur Trennung der Parteien 32 Jahre und bis zur Scheidung 34 Jahre gedauert hat und dass auch der Beklagte durch unrichtigen Sachvortrag versucht hat, sich der Unterhaltsforderung der Klägerin zu entziehen. Insoweit stellt die Revision des Beklagten lediglich ihr eigenes Ermessen an die Stelle des Ermessens des Berufungsgerichts, was ihr versagt ist.

56 b) Soweit das Berufungsgericht mit der gleichen Begründung auch eine Verwirkung des nachehelichen Unterhalts abgelehnt hat, wird aus der Ent-

scheidung allerdings nicht hinreichend deutlich, ob es sich des Grundsatzes der nachehelichen Eigenverantwortung aus § 1569 BGB hinreichend bewusst war. Denn dadurch gewinnt auch die Bedeutung der Verwirkungsgründe für den nachehelichen Unterhalt stärkeres Gewicht, als es für den Trennungsunterhalt (§ 1361 Abs. 3 BGB) der Fall ist. Weil der Unterhalt, auch wenn die Voraussetzungen der Ziff. 1-7 des § 1579 BGB erfüllt sind, ohnehin nicht zwingend in vollem Umfang zu versagen ist, sondern auch herabgesetzt oder zeitlich begrenzt werden kann, hätte das Berufungsgericht auch diese Möglichkeiten in seine Billigkeitsprüfung einbeziehen müssen.

III.

57 Die Entscheidung des Berufungsgerichts kann deswegen keinen Bestand haben. Weil das angefochtene Urteil Rechtsfehler teils zu Lasten des Beklagten und teils zu Lasten der Klägerin enthält, ist es auf die Revision und die Anschlussrevision insgesamt aufzuheben. Das Verfahren ist an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, weil ergänzende tatrichterliche Feststellungen

zu den ehelichen Lebensverhältnissen erforderlich sind. Das Berufungsgericht wird darüber unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats neu zu befinden haben.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose

Vorinstanzen:
AG Herne-Wanne, Entscheidung vom 18.12.2003 - 3 F 129/99 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 14.07.2005 - 3 UF 10/04 -