

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1361 Abs. 1 Satz 1

- a) Gewährt ein getrennt lebender Ehegatte einem Kind aus früherer Ehe aus eigenen Einkünften (hier: aus Vermögenserträgen) Unterhalt, so sind diese Unterhaltsleistungen, soweit ihnen eine Verpflichtung zugrunde liegt, bei der Bemessung des Trennungsunterhalts von seinem Einkommen jedenfalls dann vorweg abzusetzen, wenn er das Kind schon während des Zusammenlebens der Ehegatten unterhalten hat.
- b) Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen bei der Bemessung des Trennungsunterhalts Vermögenserträge des Unterhaltsberechtigten um Tilgungsleistungen auf Kredite zu kürzen sind, mit denen die Einkommensquelle schon während des Zusammenlebens der Ehegatten finanziert worden ist.

BGH, Urteil vom 10. Juli 1991 - XII ZR 166/90 - OLG Düsseldorf
AG Neuss

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 166/90

Verkündet am:
10. Juli 1991
Adomeit
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1991 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Nonnenkamp und Dr. Knauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 6. August 1990 aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, die um Trennungsunterhalt streiten, schlossen am 10. August 1979 die im gesetzlichen Güterstand geführte Ehe. Beide waren damals verwitwet und brachten jeweils zwei Kinder mit in die Ehe. Diese sind inzwischen volljährig, doch befindet sich die im Jahre 1965 geborene Tochter D. der Klägerin noch in einer Ausbildung zur Restaurateurin. Die Parteien bewohnten ein im Eigentum der



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



Klägerin stehendes Einfamilienhaus. Ende Juni 1988 zog der Beklagte aus; seither leben sie getrennt. Am 21. Dezember 1989 wurde der Scheidungsantrag des Beklagten der Klägerin gestellt.

Die im Jahre 1935 geborene Klägerin, die nach dem Tode ihres ersten Ehemannes ein Damenmodegeschäft betrieben hatte, verkaufte dies im Zusammenhang mit der Eheschließung und führte danach den Haushalt. Eine Erwerbstätigkeit übt sie nicht aus; sie hat sich jedoch während der Ehe unter Inanspruchnahme erheblicher Kredite an einem Gewerbeobjekt in M. beteiligt, aus dessen Verpachtung sie laufende Einnahmen erzielt. Zur Absicherung der Kredite bestehen sowohl auf dem Objekt selbst wie auf dem Hausgrundstück der Klägerin dingliche Belastungen, für die sie Zins- und Tilgungsleistungen aufzubringen hat.

Der im Jahre 1926 geborene Beklagte ist leitender Angestellter eines gewerblichen Unternehmens. Außer seinem Gehalt bezieht er Einkünfte aus der Vermietung eines Hausgrundstücks in R.

Das Amtsgericht hat dem Unterhaltsbegehren der Klägerin (monatlich 3.100 DM ab Juni 1988) nur in Höhe von monatlich 1.070,29 DM ab 1. Juli 1988 und 978,24 DM ab 1. Januar 1989 entsprochen und darauf Teilzahlungen des Beklagten im Jahre 1988 angerechnet. Die von der Klägerin eingelegte Berufung, mit der sie einen Anspruch auf restlichen Unterhalt von 2.672,01 DM für die Zeit vom 1. Juli bis 31. August 1988 sowie auf monatlich 2.530 DM für die Zeit vom 1. September 1988 bis 31. Dezember 1988 und 2.430 DM

für die Zeit ab 1. Januar 1989 weiterverfolgte, hatte nur für das Jahr 1988 teilweise Erfolg. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 1.063,36 DM für die Monate Juli und August sowie von monatlich 1.717 DM für die Monate September bis Dezember 1988 verurteilt. Für die Zeit ab 1. Januar 1989 hat es hingegen auf die Anschlußberufung des Beklagten den zu zahlenden Unterhalt auf monatlich 893 DM herabgesetzt und die weitergehende Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Berufungsbegehren weiter. Der Beklagte verteidigt das Berufungsurteil.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin kann von dem Beklagten gemäß § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB den nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt verlangen. Da die ehelichen Lebensverhältnisse in erster Linie durch die Einkommensverhältnisse der Ehegatten geprägt werden, ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, in welchem Umfang die Parteien Einkünfte erzielen, die - wie schon während ihres Zusammenlebens - für Unterhaltszwecke zur Verfügung stehen.

1. Danach ist auf seiten des Beklagten zunächst sein Arbeitseinkommen zu berücksichtigen, das für die Zeit seit der Trennung bis zum Jahresende 1988 nach Abzug der (noch nach der Steuerklasse III berechneten) Lohnsteuer und sonstiger Abgaben mit netto monatlich 7.332,59 DM und für das Jahr 1989 (bei einem nunmehr maßgeblichen Steuersatz nach

der Steuerklasse I) mit monatlich 5.566,16 DM festgestellt worden ist. Aus der Vermietung seines Hauses hatte der Beklagte außerdem (nach Abzug der Grundsteuern) Nettoeinkünfte von 1.197,25 DM monatlich. Unter Berücksichtigung von Steuernachzahlungen, die auf Monatsbeträge umgerechnet im Jahre 1988 mit 346,83 DM und im Jahre 1989 mit 652,08 DM anfielen, hat das Berufungsgericht die verfügbaren monatlichen Einkünfte des Beklagten mit 8.183 DM im Jahre 1988 und mit 6.111,33 DM im Jahre 1989 ermittelt.

Diese Feststellungen lassen Rechtsfehler nicht erkennen; auch die Revision erhebt insoweit keine Beanstandungen.

2. Auf seiten der Klägerin ist das Berufungsgericht von Bruttoeinnahmen aus dem verpachteten Gewerbeobjekt ausgegangen, die jährlich 156.211 DM zuzüglich 1.200 DM für einen Garagenplatz betragen; hiervon hat es außer unstreitigen Posten für öffentliche Abgaben (1.656 DM), Wohngeld (7.348 DM) und abzuführende Umsatzsteuer (18.480 DM) auch die von der Klägerin aufzubringenden Kreditzinsen in Höhe von 87.651,80 DM im Jahre 1988 und 86.232,28 DM im Jahre 1989 abgesetzt. Aus den verbleibenden Beträgen (42.275,20 DM im Jahre 1988 und 43.694,72 DM im Jahre 1989) hat das Berufungsgericht monatliche Nettoeinnahmen der Klägerin von 3.522,93 DM im Jahre 1988 und - nach Abzug der erstmals von ihr zu entrichtenden Einkommen- und Kirchensteuer - von 3.374,75 DM im Jahre 1989 errechnet. Diesen Beträgen hat es jeweils den Wohnvorteil hinzugerechnet, den die Klägerin durch die Nutzung des eigenen Hauses erzielt; diesen hat es (zunächst) mit monatlich 800 DM bemessen,

weil die Klägerin für eine angemessene Wohnung Miete in dieser Höhe zahlen müsse, jedoch um die Zinsen bereinigt, die die Klägerin auf die Grundstücksbelastungen zu entrichten hat, so daß ein Nettonutzwert von monatlich 653,76 DM zu berücksichtigen sei.

3. Im Hinblick auf diese Einkommensverhältnisse hat das Berufungsgericht es nicht für geboten erachtet, daß die Klägerin ihren Unterhaltsbedarf konkret darlegt. Vielmehr könne der zur Aufrechterhaltung des ehelichen Lebensstandards benötigte Unterhalt der Klägerin nach einer Quote beziffert werden. Demgemäß hat es den Unterhaltsanspruch der Klägerin mit $\frac{3}{7}$ der Differenz der anrechenbaren Einkünfte der Parteien bemessen: für die Monate Juli bis Dezember 1988 mit monatlich 1.717 DM ($\frac{3}{7}$ aus 8.183 abzüglich 4.176,69 = 4.006,31 DM) und für das Jahr 1989 mit monatlich 893 DM ($\frac{3}{7}$ aus 6.111,33 abzüglich 4.028,51 = 2.082,82 DM). Für das Jahr 1990 ist es von gleichen Werten wie 1989 ausgegangen, da kein Anhalt für wesentliche Änderungen bestehe.

II. Die Revision wendet sich gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Klägerin seien aus ihren Pachteinahmen im Jahre 1988 monatlich 3.522,93 DM und im Jahre 1989 und später monatlich 3.374,75 DM als für ihren Unterhalt verfügbares Nettoeinkommen zuzurechnen. Sie macht geltend, sie habe solche Einkünfte tatsächlich nicht, weil sie Verpflichtungen erfüllen müsse, die bereits während des Zusammenlebens der Parteien bestanden und die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt hätten. Zum einen habe sie - jedenfalls bis Anfang 1990 - einen anderweitig nicht gedeck-

ten Unterhaltsbedarf ihrer Tochter D. in Höhe von monatlich 400 DM befriedigen müssen. Zum anderen müsse sie den ihr zum Erwerb des Pachtobjekts gewährten und dinglich gesicherten Kredit nicht nur verzinsen, sondern außerdem auf Jahre hinaus mit Beträgen tilgen, die schon 1988 monatlich 1.855,60 DM ausgemacht hätten, künftig aber noch weiter anstiegen.

1. Das Berufungsgericht hat offengelassen, in welcher Höhe die Klägerin für einen anderweitig nicht gedeckten Unterhaltsbedarf ihrer Tochter D. aufkommen muß. Denn eine solche Unterhaltspflicht könne sie dem Beklagten nicht entgegenhalten. Werde eine solche Verpflichtung einkommensmindernd berücksichtigt, hätte das zur Folge, daß der Beklagte mittelbar für eine Unterhaltsverpflichtung (mit-)einstehen müsse, die ihn rechtlich nichts angehe. Es komme nicht darauf an, daß in der Zeit des Zusammenlebens der Parteien Zahlungen an die Tochter D. tatsächlich aus dem Gesamteinkommen der Familie geleistet worden seien.

Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden.

Es trifft zwar zu, daß der Lebensbedarf eines Unterhaltsberechtigten grundsätzlich nicht die Mittel umfaßt, die er zur Deckung seiner eigenen Unterhaltungspflichten gegenüber Dritten benötigt. Ein erwerbstätiger Ehemann braucht daher seiner Frau, die sich ausschließlich der Haushaltsführung widmet, keine Mittel zur Verfügung zu stellen, damit sie ihre bedürftigen Verwandten - auch

nichteheliche oder Kinder aus einer früheren Ehe - unterhalten kann (vgl. nur Göppinger/Kindermann, Unterhaltsrecht 5. Aufl. Rdn. 974).

Im vorliegenden Fall geht es indessen um eine andere Fragestellung. Wenn der Trennungsunterhalt begehrende Ehegatte, wie hier die Klägerin, eigene Einkünfte erzielt, die für die Bemessung seines Unterhalts nach der Differenzmethode herangezogen werden, besteht von Gesetzes wegen kein Grund, diese Einkünfte ungeachtet der Unterhaltsansprüche Dritter ungeschmälert nur zur unterhaltsrechtlichen Entlastung des anderen Ehegatten einzusetzen. Es kann dahinstehen, ob ein solcher Vorrang für die Bemessung des naheheiligen Unterhalts aus dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit (§ 1569 BGB) und der Regelung des § 1577 BGB hergeleitet werden könnte. Für den Anwendungsbereich des § 1361 BGB fehlen entsprechende Bestimmungen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes muß es ein alleinverdienender Ehegatte während bestehender Ehe gegebenenfalls sogar dulden, daß sein an sich nur den Haushalt führender Ehegatte aus einer Nebentätigkeit Mittel erwirtschaftet, die ausschließlich für den Barunterhalt anderweitig betreuter Kinder, etwa aus einer früheren Ehe, verwendet werden (BGHZ 75, 272; vgl. auch Senatsurteil vom 19. März 1986 - IVb ZR 18/85 - FamRZ 1986, 668). Daß Einkünfte eines Ehegatten aus Vermögenserträgen, die er bereits während des Zusammenlebens zur Deckung des Unterhalts seines erstehelichen Kindes eingesetzt hat, von der Trennung an nur noch für den Unterhaltsbedarf der Eheleute verfügbar sein sollen, ist nicht einzusehen. Solche Verbindlichkeiten weiterhin einkommensmindernd zu berücksichtigen,

gebetet nicht zuletzt der Grundsatz der Gleichbehandlung (zutreffend Schwab/Borth, Handbuch des Scheidungsrechts 2. Aufl. IV Rdn. 607; Soergel/Hermann Lange BGB 12. Aufl. § 1361 Rdn. 9; vgl. auch OLG Stuttgart FamRZ 1987, 1030, 1031). Denn beim Unterhaltspflichtigen kann - selbst noch für den nachehelichen Unterhalt - bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach einer Quote aus der Differenz beiderseitiger Einkünfte vorweg der Kindesunterhalt abgezogen werden, auch wenn es um die Unterhaltspflicht für ein nicht gemeinschaftliches Kind geht, für das er bereits während der Ehe aufzukommen hatte, so daß bereits die ehelichen Lebensverhältnisse dadurch mitgeprägt waren. Der Senat hat entsprechende Vorwegabzüge vom Einkommen des Verpflichteten grundsätzlich sogar für geboten erachtet, soweit die sich daraus ergebende Verteilung der zum Unterhalt von Ehegatten und Kindern zur Verfügung stehenden Mittel nicht in einem Mißverhältnis zum wechselseitigen Lebensbedarf der Beteiligten steht; dies gilt auch für den Fall, daß der Unterhalt an ein volljähriges Kind zu entrichten ist (Senatsurteile vom 31. Januar 1990 - XII ZR 21/89 - FamRZ 1990, 979, 980 unter 4 und vom 25. Februar 1987 - IVb ZR 36/86 - FamRZ 1987, 456, 458/459 m.w.N. zur Senatsrechtsprechung). Gewährt ein getrennt lebender Ehegatte seinem Kind aus früherer Ehe aus eigenen Einkünften Unterhalt, sind daher diese Unterhaltsleistungen, soweit ihnen eine Verpflichtung zugrunde liegt, bei der Bemessung des Trennungsunterhalts jedenfalls dann vorweg abzusetzen, wenn er das Kind schon während des Zusammenlebens der Ehegatten unterhalten hat. Da es danach entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht unerheblich ist, in welchem Umfang die Klägerin für einen ungedeckten Unterhaltsbedarf ihrer erstehelichen

Tochter D. aufzukommen hat, und ob entsprechende Unterhaltsleistungen an dieses Kind bereits die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben, müssen die dazu erforderlichen tatrichterlichen Feststellungen nachgeholt werden.

2. Durchgreifenden Bedenken unterliegt das Berufungsurteil auch in der Beurteilung der Frage, ob die von der Klägerin erzielten Einkünfte aus dem Gewerbeobjekt Marienplatz um Tilgungsleistungen zu kürzen sind, die sie vertragsgemäß an den Kreditgeber jährlich zu erbringen hat.

a) Die Klägerin erzielt ihre Einkünfte aus einem zur Zeit an die Firma McDonald verpachteten Ladenlokal in einem Gebäude, das im sogenannten Bauherrenmodell errichtet worden ist. Den Kaufpreis hat sie durch Kredite in Höhe von zusammen 1,2 Mio. DM voll finanziert, die - beginnend mit dem 5. März 1983 - mit jährlich 1% auf die jeweils bestehende Schuld zu tilgen sind. Das Berufungsgericht hat zugunsten der Klägerin unterstellt, daß eine Umstellung der Finanzierung mit einer Ermäßigung der Gesamtbelastung nicht möglich und ein Verkauf des Objektes wirtschaftlich nicht sinnvoll ist, weil günstigere Vermögenserträge dadurch nicht erzielt werden können. Davon ist revisionsrechtlich auszugehen.

Seine Auffassung, daß die Tilgungsleistungen nicht einkommensmindernd berücksichtigt werden könnten, hat das Berufungsgericht damit begründet, daß dem Gesichtspunkt der Vermögensbildung das größere Gewicht zukomme; es erscheine nicht angemessen, diese durch Unterhaltsleistungen des Verpflichteten mitfinanzieren zu lassen. Dem weiteren von der

Klägerin verfolgten Zweck, nämlich überhaupt Einnahmen zu erzielen, hat das Berufungsgericht keine ausschlaggebende Bedeutung zugemessen. In einer Kontrollberechnung hat es dargelegt, daß der Klägerin trotz der Tilgungsleistungen unter Einschluß des ausgeurteilten Unterhaltsanspruchs noch ein einigermaßen auskömmliches Resteinkommen verbleibe, nämlich monatlich 4.038 DM im Jahre 1988 und monatlich 3.066 DM im Jahre 1989.

b) Im Ausgangspunkt ist dem Oberlandesgericht zuzustimmen. In welchem Umfang Kreditverbindlichkeiten bei der Unterhaltsbemessung einkommensmindernd zu berücksichtigen sind, läßt sich nicht generell und nach bestimmten, ausnahmslos gültigen Grundsätzen beurteilen, sondern hängt in mehrfacher Hinsicht von den Umständen des Einzelfalles ab. In Fällen, in denen die Leistungsfähigkeit eines Unterhaltsverpflichteten zu beurteilen war, hat der Senat den Standpunkt eingenommen, daß zwischen berücksichtigungswürdigen und anderen Verbindlichkeiten zu unterscheiden ist. Da jede Rechtsposition unter dem Vorbehalt von Treu und Glauben steht, kann sich der Unterhaltspflichtige nicht auf Verbindlichkeiten berufen, die er ohne verständigen Grund eingegangen ist. Erforderlich ist eine umfassende Interessenabwägung nach billigem Ermessen. Bedeutsame Umstände sind dabei insbesondere der Zweck der Verbindlichkeiten sowie der Zeitpunkt und die Art ihrer Entstehung. Rühren die Schulden aus der gemeinsamen Lebensführung zur Zeit des Zusammenlebens der Eheleute her, so sind sie grundsätzlich zu berücksichtigen (Senatsurteil vom 25. Januar 1984 - IVb ZR 43/82 - FamRZ 1984, 358, 360). Andererseits ist ein unterhaltspflichtiger Ehegatte nicht berechtigt, auf Kosten des

Unterhaltsbedürftigen Vermögen zu bilden, mit der Folge, daß die Zins- und Tilgungsaufwendungen, die bei Beteiligung an einem Bauherrenmodell anfallen, nicht einkommensmindernd berücksichtigt werden können (Senatsurteile vom 1. Oktober 1986 - IVb ZR 68/85 - FamRZ 1987, 36, 37 und vom 3. Juni 1987 - IVb ZR 64/86 - FamRZ 1987, 913, 916). Ähnliche Gesichtspunkte sind für die Beurteilung heranzuziehen, ob und inwieweit es auf seiten des Unterhaltsberechtigten zu berücksichtigen ist, daß seine in die Differenzberechnung eingehenden Einkünfte durch Tilgung von Krediten geschmälert werden.

Die Revision rügt mit Erfolg, daß das Berufungsgericht wesentliche Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend in seine Abwägung einbezogen hat.

Die Klägerin, die damals einkommenslos war, kann während der Ehe im Rahmen eines Bauherrenmodells ein finanzielles Engagement in Millionengröße nur mit Wissen und Wollen des Beklagten eingegangen sein; dessen überdurchschnittliche Einkünfte erlaubten es den Parteien nicht nur, in erheblichem Umfang Verbindlichkeiten einzugehen, sondern legten es ihnen geradezu nahe, Vermögensanlageformen zu suchen, die eine Verminderung der Einkommensteuerlast mit sich brachten. Unstreitig hat der Beklagte durch die Ausnutzung der Abschreibungsmöglichkeiten, die mit dem in Rede stehenden Gewerbeobjekt in Verbindung mit der gemeinsamen Veranlagung der Parteien verbunden waren, mehrere Jahre lang erhebliche Steuerersparnisse erzielt. Dieser Zweck dürfte nach der Lebenserfahrung auch ein stärkeres Motiv für die Anlageentscheidung der Parteien dargestellt haben.

als nur die Möglichkeit einer Vermögensbildung, für die es günstigere Formen gegeben hätte. Jedenfalls steht außer Zweifel, daß beide Parteien von der Beteiligung an diesem Bauvorhaben wirtschaftlich profitiert haben und dadurch jedenfalls ihre ehelichen Lebensverhältnisse geprägt worden sind. Der eheliche Lebensstandard ist durch die jährlich aufzubringende Tilgung von 1% des Restkapitals nicht wesentlich beeinträchtigt worden, denn ihre zusammengerechneten Monatseinkünfte von über 10.000 DM erlaubten die Vermögensanlage in der in Rede stehenden Größe. Unter diesen Voraussetzungen erscheint es schwer erträglich, nach der Trennung der Parteien nunmehr diesen Tilgungsbetrag - den die Klägerin mit monatlich 1.855,60 DM berechnet, der aber im Lauf der Jahre durch fortschreitende Tilgung bei festen Annuitäten zunimmt - in voller Höhe ihren Einkünften zuzurechnen mit der Folge, daß sich die ihr für den laufenden Lebensbedarf verbleibenden Mittel erheblich verringern und ein sozialer Abstieg eintritt, der durch die Regelung des § 1361 BGB gerade vermieden werden soll. Die Kontrollberechnung des Berufungsgerichts gibt kein zutreffendes Bild über die ihr zur Verfügung stehenden Mittel. So ist für das Jahr 1989 nicht von monatlichen Barmitteln in Höhe von 4.028,51 DM auszugehen, denn in diesem Betrag ist der Wohnvorteil enthalten. Ohne den ausgerichteten Unterhalt hatte die Klägerin lediglich Pachteinahmen in Höhe von 3.374,75 DM. Hätte sie davon die Tilgungsleistungen mit monatlich 1.855,60 DM zu tragen, verblieben ihr bei gedecktem Wohnbedarf lediglich 1.519,15 DM, die sich bei Unterhaltsleistungen an die Tochter D. noch weiter vermindern würden. Jedenfalls liegt auf der Hand, daß die Klägerin auch bei Hinzurechnung des vom Berufungsgericht zugesprochenen Un-

terhalts von monatlich 893 DM nicht mehr über Mittel verfügen würde, die ihr ohne erhebliche Einschränkung ihres ehelichen Lebensstandards weiterhin eine Vermögensbildung in Höhe von monatlich 1.855,60 DM erlauben könnten.

In einem derartigen Fall, der als eine durch die Verhältnisse "aufgedrängte" Vermögensbildung bezeichnet werden könnte, muß nach einer Lösung gesucht werden, die die Folgen der während des Zusammenlebens der Eheleute getroffenen Anlageentscheidung nicht einseitig auf den wirtschaftlich schwächeren und daher unterhaltsbedürftigen Ehegatten verlagert. Leben die Ehegatten, wie hier, im gesetzlichen Güterstand, bietet es sich an, jedenfalls für die Zeit bis zur Erhebung des Scheidungsantrages derartige Tilgungsleistungen unterhaltsrechtlich von den Einkünften des Berechtigten abzusetzen, da sie ihm tatsächlich nicht für die Deckung seines Lebensbedarfes zur Verfügung stehen, während andererseits der Unterhaltsverpflichtete an Vermögenszuwachsen bis zu diesem Zeitpunkt im Wege des Zugewinnausgleichs noch teilnimmt. Für die anschließende Zeit bis zur Scheidung (und für den hier jedoch nicht in Frage stehenden nachehelichen Unterhalt) ließe sich daran denken, unterhaltsrechtlich in gleicher Weise zu verfahren, den sich dadurch ergebenden (höheren) Unterhaltsanspruch jedoch gemäß § 1361 Abs. 3 i.V. mit § 1579 Nr. 7 BGB unter Billigkeitsgesichtspunkten maßvoll herabzusetzen; dabei wäre einerseits dem Umstand Rechnung zu tragen, daß der Verpflichtete an einer Vermögensmehrung auf Seiten des Berechtigten nicht (mehr) teilnimmt, andererseits der Berechtigte durch die - im Verhältnis zu seinen sonstigen Mitteln - zu hohen Tilgungsleistungen Einbußen in seinem Lebensstandard hinnehmen

muß, die aus einer unter ganz anderen Verhältnissen einvernehmlich getroffenen Anlageentscheidung nachwirken, die aufrecht zu erhalten aber auch im Interesse des Unterhaltsverpflichteten liegt (vgl. zu diesem Gesichtspunkt Palandt/Diederichsen BGB 50. Aufl. § 1361 Rdn. 17).

III. Das angefochtene Urteil muß danach im Umfang der Anfechtung aufgehoben werden. Da eine erneute tatrichterliche Würdigung unter Beachtung der dargelegten Umstände geboten ist, verweist der Senat die Sache an das Berufungsgericht zurück.

Für die neue Verhandlung erscheint folgender Hinweis veranlaßt: Falls das Berufungsgericht erneut den Unterhaltsanspruch der Klägerin nach einer 3/7-Quote aus der Differenz der beiderseitigen Einkünfte berechnen will, wird es sich die Frage vorlegen müssen, ob das unter den Gegebenheiten des Falles gerechtfertigt ist. Es bewirkt nämlich, daß beiden Parteien ein Bonus von 1/7 aus ihren sämtlichen Einkünften vorab belassen wird, also auch soweit es sich um Kapitalerträge, Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und Gebrauchsvorteile handelt. Soweit Einkünfte nicht aus einer Erwerbstätigkeit herrühren, bedarf eine Abweichung vom Grundsatz der gleichmäßigen Teilhabe der Ehegatten am ehelichen Lebensstandard aber einer besonderen Begründung (vgl. Senatsurteile vom 7. Juli 1982 - IVb ZR 726/80 - FamRZ 1982, 894, 895 und vom 28. März 1984 - IVb ZR 64/82 - FamRZ 1984, 662, 664). Falls diese nicht besteht, wird der Bonus nur von den Einkünften des Beklagten aus Erwerbstätigkeit gewährt werden dürfen. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin ist dann in Höhe der Hälfte aus

der Differenz ihrer Einkünfte zur Summe aus den (vollen) .
Mieteinkünften und 6/7 der Erwerbseinkünfte des Beklagten
zu bilden (vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 1989 - IVb ZR
66/88 - FamRZ 1989, 1160, 1162 f unter 5 b).

Lohmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp

Knauber