BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 177/09

Verkündet am:
18. Januar 2012
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 2012 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Dose, Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Familiensenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 30. Oktober 2009 aufgehoben, soweit der Beklagte zum Trennungsunterhalt verurteilt worden ist.

Der Rechtsstreit wird im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über Trennungsunterhalt. Sie heirateten im Juli 1981. Aus der Ehe ist eine im Februar 1982 geborene Tochter hervorgegangen, die Studentin ist. Die Parteien trennten sich im Oktober 2005. Die Ehe ist seit dem 15. April 2008 rechtskräftig geschieden. Im vor dem Senat geführten Parallelverfahren (XII ZR 178/09) streiten die Parteien über den nachehelichen Unterhalt.

Der Beklagte ist Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, die Koordinaten-Schleiftechnik betreibt. Er erzielt außerdem Einkünfte aus Kapitalvermö-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2

gen, aus Vermietung und Verpachtung und kommt in den Genuss von Nutzungen aus einem Eigenheim sowie aus mehreren Geschäftsfahrzeugen. Das Betriebsgebäude (Fabrikhalle) der GmbH stand im Eigentum der Klägerin, bis sie es im Dezember 2007 an den Beklagten veräußerte.

3 Die Klägerin ist 1952 geboren. Sie hat keine Berufsausbildung und war bei Eheschließung als Verkäuferin tätig. Während der Ehe arbeitete sie als Bürohilfe im Betrieb des Beklagten, zuletzt mit einem Bruttogehalt von monatlich 3.700 €. Nach der Trennung kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis. In einem arbeitsgerichtlichen Verfahren vereinbarten die Parteien die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 2007 gegen eine Abfindung. Seitdem ist die Klägerin nicht mehr erwerbstätig. Die Klägerin ist Eigentümerin des Wohnhausgrundstücks, das die frühere Ehewohnung darstellt und baulich in das Betriebsgebäude der GmbH integriert ist.

4 Die Parteien waren ferner Miteigentümer eines Mehrfamilienhauses, das als Abschreibungsobjekt diente und von dem inzwischen einzelne Eigentumswohnungen verkauft wurden.

5 Die Klägerin macht für die Zeit von Juli 2007 bis zur Rechtskraft der Scheidung am 15. April 2008 Trennungsunterhalt von monatlich rund 4.300 € geltend. Die Parteien streiten vor allem über die Höhe des - konkret berechneten - Bedarfs, ferner über das - erzielbare - Einkommen der Klägerin und die Ermittlung ihrer Einkünfte aus der Vermietung des Betriebsgrundstücks an den Beklagten und darüber, ob die Klägerin ihr Vermögen für Unterhaltszwecke verwerten muss.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat ihr das Berufungsgericht insgesamt 17.824,31 € zugesprochen. Dage-

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

6 gen richtet sich die zugelassene Revision des Beklagten, mit welcher er die vollständige Abweisung der Klage erstrebt.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist begründet. Sie führt zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

8 Für das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 179/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 10).

I.

9 Das Berufungsgericht hat einen Bedarf der Klägerin von rund 4.600 € ermittelt. Der Bedarf sei konkret zu ermitteln, weil bei hohen Einkünften regelmäßig davon auszugehen sei, dass diese teilweise zur Vermögensbildung verwendet würden. Der Unterhalt diene nur der Finanzierung des laufenden Lebensbedarfs und sei anhand eines objektiven Maßstabs zu ermitteln. Entscheidend sei der Lebensstandard, der nach den vorhandenen Einkommensverhältnissen vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters als angemessen erscheine. Dabei habe unter Berücksichtigung des Konsumverhaltens während der Ehe sowohl ein zu dürftiger als auch ein übermäßiger Aufwand außer Betracht zu bleiben. Eine Sättigungsgrenze für die konkrete Bedarfsbemessung sei nicht anzunehmen. Der Beklagte berufe sich ausdrücklich darauf, für den konkreten Unterhaltsbedarf der Klägerin unbegrenzt leistungsfähig zu sein und

habe nicht dargelegt, dass eine Quotenermittlung zu einem geringeren Unterhaltsbedarf führen würde. Den Bedarf hat es sodann aufgrund der Beträge, welche von der Klägerin in Höhe von monatlich insgesamt rund 6.800 € geltend gemacht worden sind, näher aufgeschlüsselt und die einzelnen Positionen teilweise für unbegründet und teilweise für überhöht gehalten.

10 Der Bedarf sei bis Dezember 2007 (Veräußerung des Betriebsgrundstücks) durch ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit sowie durch Mieteinnahmen teilweise gedeckt gewesen. Dabei hat das Berufungsgericht die von der Klägerin erhaltene Abfindung von netto rund 6.016 € auf den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum von 9,5 Monaten verteilt. Ferner hat es ihr ein Einkommen aus einer geringfügigen Beschäftigung zugerechnet, weil sie nach § 1361 Abs. 2 BGB eine Erwerbsobliegenheit getroffen habe. Die Klägerin habe nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei dem Beklagten weder aus Alters- noch aus Gesundheitsgründen von einer Erwerbstätigkeit absehen dürfen. Auch sei sie im Hinblick auf § 1574 Abs. 2 BGB nicht an einer angemessenen Erwerbstätigkeit gehindert. Die für die Klägerin aufgrund ihres Alters, der langjährigen Tätigkeit als "Ehefrau des Chefs" und ihrer fehlenden Berufsausbildung bestehenden Schwierigkeiten gingen nicht so weit, als dass insgesamt keine reale Beschäftigungschance angenommen werden könne. Allerdings erscheine es unwahrscheinlich, dass die Klägerin in dieser Situation mehr als eine geringfügige Beschäftigung finden könne.

11 Das Einkommen aus Vermietung sei nicht aus dem Durchschnitt der dem Unterhaltszeitraum vorangegangenen drei Jahre zu bilden, weil der Unterhaltszeitraum insgesamt in der Vergangenheit liege und vergleichsweise kurz sei. Der Berechnung der Klägerin sei allerdings nicht zu folgen, weil sie hinsichtlich der Einkommensteuer auf Vorauszahlungsbescheiden beruhe, die von unzutreffenden Erwartungen ausgingen. Die Gewinnermittlung sei nicht um die Position

Abschreibungen auf Anlagevermögen zu korrigieren. Auch wenn diese unterhaltsrechtlich grundsätzlich nicht zu berücksichtigen seien, gelte dies indessen nicht uneingeschränkt für Gewerbeimmobilien mit kurzer Nutzungsdauer. Hier müsse die Frage eines der Abschreibung entsprechenden Verschleißes dem Beweis zugänglich sein. Zwar liege im zu entscheidenden Fall zunächst keine Gewerbeimmobilie mit kurzer Nutzungsdauer vor. Jedoch habe die Klägerin dargelegt, dass der ursprüngliche Wert des Betriebsgebäudes sich tatsächlich entsprechend den Abschreibungen verringert habe. Das ergebe sich daraus, dass der Buchwert dem schließlich aus dem Verkauf erzielten Erlös entspreche.

12 Fiktive Einkünfte aus der Vermietung des dem Beklagten übertragenen Betriebsgebäudes seien der Klägerin nicht zuzurechnen. Dies erfordere eine mutwillige bzw. leichtfertige Verkürzung des eigenen Einkommens. Sie habe sich zwar "nicht sehr solidarisch" zu dem Beklagten verhalten, indem sie etwa das Grundstück einem anderen Interessenten angeboten und mit diesem bereits einen Notartermin vereinbart habe. Der Verkauf sei aus finanzieller Sicht für den Beklagten nachteilig gewesen, für sie jedoch nicht vorteilhaft. Demgegenüber sei jedoch zu berücksichtigen, dass die Verflechtung der Parteien in der Vergangenheit zu Unzuträglichkeiten geführt habe. Im Zusammenhang mit der Heizungsanlage habe es mehrfach Streitigkeiten gegeben. Bei Berücksichtigung der von der Klägerin zu erbringenden Tilgungsanteile auf Verbindlichkeiten bleibe ihr Einkommen nur geringfügig hinter den früheren Einkünften aus Vermietung zurück. In Anbetracht der unterschiedlichen geschäftlichen Erfahrung der Parteien und ihres persönlichen Verhältnisses erscheine die Veräußerung insgesamt nicht mutwillig.

Für den Zeitraum ab Januar 2008 verfüge die Klägerin über Kapital, das ihr Einkünfte von monatlich rund 674 € einbringen könne. Einen Wohnwert hat das Berufungsgericht der Klägerin nicht zugerechnet. Hierbei handele es sich

13 um eine fiktive Größe, aus der kein konkreter Geldfluss folge. Würde man den Wohnwert als Einkommensbestandteil berücksichtigen, müsste man diesen in die Bedarfsberechnung in gleicher Höhe einstellen.

14 Zur Verwertung des Vermögensstammes sei die Klägerin im Rahmen des Trennungsunterhalts noch nicht verpflichtet gewesen, weil die Unterhaltsberechnung das Ziel habe, der Klägerin den in der intakten Ehe erworbenen Lebensstandard zu sichern und dies auch hinsichtlich des aus der Veräußerung erzielten Erlöses gelte, weil der Beklagte über ein deutlich höheres Vermögen verfüge und unbegrenzt leistungsfähig sei.

II.

15 Das hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

16 1. Der Unterhaltsanspruch beruht auf § 1361 BGB. Die vom Berufungsgericht durchgeführte konkrete Bedarfsermittlung hält den Angriffen der Revision im wesentlichen stand.

17 a) Die Notwendigkeit der Krankenversicherungskosten (monatlich für das Leistungsspektrum der gesetzlichen Krankenversicherung rund 495 €, außerdem durchgehend 244 € für die private Zusatzversicherung) lässt sich indessen mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht annehmen. Die Kosten würden vielmehr, soweit sie die gesetzliche Krankenversicherung ersetzen, nicht anfallen, wenn die Klägerin eine sozialversicherungspflichtige (Teilzeit-)Erwerbsstelle hätte finden können, was noch weiterer Aufklärung bedarf.

18 Aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin im Rahmen der sie nach

§ 1361 Abs. 2 BGB treffenden Erwerbsobliegenheit nicht mehr als eine geringfügige Beschäftigung erlangen konnte. Das Berufungsgericht konnte zwar davon ausgehen, dass die Klägerin aufgrund ihrer persönlichen Umstände keine Vollzeitstelle mehr finden kann. Die Feststellungen des Berufungsgericht tragen hingegen nicht seine Folgerung, dass die Klägerin keine in die Gleitzone nach § 20 Abs. 2 SGB IV fallende Teilzeitbeschäftigung finden konnte. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf das heutige Senatsurteil im Parallelverfahren zwischen den Parteien XII ZR 178/09 verwiesen.

19 Wiederum übereinstimmend mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, dass die Erwerbsobliegenheit der Klägerin schon zu Beginn des gesamten streitbefangenen Unterhaltszeitraums bestand. Dass die Klägerin nicht aus gesundheitlichen Gründen an einer Erwerbstätigkeit gehindert ist, hat das Berufungsgericht offengelassen. In der Revisionsinstanz ist demnach zu unterstellen, dass insoweit keine Hinderungsgründe bestehen. Im Fall einer sozialversicherungspflichtigen Teilzeitbeschäftigung würden der Klägerin für die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung keine gesonderten Krankenversicherungskosten entstehen.

20 Die Kosten der privaten Zusatzversicherung fallen hingegen auch im Fall der sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit an und sind daher Bestandteil des Bedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen (vgl. Senatsurteil vom 31. Oktober 2001 - XII ZR 292/99 - FamRZ 2002, 88, 91).

21 b) aa) Die von der Revision vorgebrachten Beanstandungen zur Erforderlichkeit diverser Kosten (Wasser, Strom) betreffen Positionen, deren Anfall vor dem Berufungsgericht unstreitig gewesen ist, und daher in der Revisionsinstanz mangels insoweit erhobener Verfahrensrügen als solche nicht mehr in Frage gestellt werden können. Dass auch die Gartenpflege im bisherigen Um-

fang entgeltlich durch Dritte erledigt werden kann, entspricht dem ehelichen Lebensstandard, ohne dass es darauf ankommt, ob die Klägerin diese Arbeiten selbst verrichten kann. Ähnliches gilt für die Putzhilfe, deren Kosten in zulässiger Weise geschätzt worden sind. Die Erforderlichkeit der genannten Kosten setzt allerdings die unterhaltsrechtliche Billigung der weiteren Nutzung des Einfamilienhauses durch die Klägerin voraus und hängt damit von der gesondert zu behandelnden Bemessung des Wohnbedarfs (unten 1 d) und des der Klägerin zukommenden Wohnvorteils (unten 2 b) ab.

22 bb) Im Hinblick auf die Kosmetikaufwendungen (monatlich 105 €) kann die Revision die vom Berufungsgericht getroffene tatrichterliche Würdigung mit der alleinigen Erwägung, die Klägerin träfen nach der Trennung keine Repräsentationspflichten als Unternehmergattin mehr, nicht in Frage stellen. Schließlich macht die Klägerin auch die Kosten ihres Zigarettenkonsums mit Recht geltend. Der Ansatz dieser Position entspricht dem ehelichen Lebensbedarf. Die Ansicht der Revision, eine Finanzierung des Tabakkonsums sei mit einem Alkohol- oder Drogenmissbrauch vergleichbar und verstoße gegen Treu und Glauben, entbehrt der Grundlage.

23 c) Demgegenüber greifen auch die von der Revisionserwiderung gegen die Bedarfsermittlung des Berufungsgerichts erhobenen Beanstandungen nicht durch. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin geltend gemachten Kosten künftiger kosmetischer Operationen (1.800 € pro Jahr) zu Recht als Sonderbedarf angesehen, welcher für jeden Einzelfall geltend zu machen ist (vgl. Senatsurteil vom 15. Februar 2006 - XII ZR 4/04 - FamRZ 2006, 612). Dass die Operationen aufgrund altersbedingter Erscheinungen notwendig werden und diese zwangsläufig auftreten, stellt das Ergebnis des Berufungsgerichts - abgesehen davon, dass das vorliegende Verfahren nur einen Unterhaltszeitraum von neuneinhalb Monaten betrifft - nicht in Frage, schon weil sich eine

feste Zeitspanne zur Erneuerung bestimmter Maßnahmen (etwa Fettabsaugen) nicht festlegen lässt und eine Pauschalierung untunlich ist. Einen pauschalen trennungsbedingten Mehrbedarf hat das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend nicht anerkannt. Denn ein Mehrbedarf lässt sich nicht pauschalieren, sondern ist im Rahmen der konkreten Bedarfsermittlung vielmehr so vorzutragen, dass zumindest eine verlässliche Schätzungsgrundlage besteht.

24 d) Den Wohnbedarf der Klägerin hat das Berufungsgericht bis auf die darauf anfallenden Betriebskosten und Instandhaltungskosten, die es als Bedarfspositionen anerkannt hat, nicht berücksichtigt. Das hat es (im Rahmen der Bedürftigkeit) unter anderem damit begründet, dass es zugleich den Wohnvorteil des Eigenheims nicht als Einkommen berücksichtigt hat. Eine solche vereinfachende Rechnung setzt allerdings voraus, dass Wohnbedarf und Wohnvorteil übereinstimmen. Das ist aber hier nicht ohne weiteres der Fall. Denn die Klägerin bewohnt das Einfamilienhaus nunmehr allein und wohnt damit aufwändiger als zu Zeiten des ehelichen Zusammenlebens, als die Parteien sich das Haus noch teilten. Der Wohnbedarf der Klägerin ist demnach geringer als der mit der Nutzung des Einfamilienhauses verbundene (volle) Wohnwert (vgl. Senatsurteile vom 5. März 2008 - XII ZR 22/06 - FamRZ 2008, 963 Rn. 15 mwN und vom 22. April 1998 - XII ZR 161/96 - FamRZ 1998, 899, 901). Der Bedarf entspricht dem, was die Klägerin als Miete (einschließlich Nebenkosten) für eine dem Standard der Ehewohnung entsprechende und der Größe nach für eine Person (statt wie bisher für zwei Personen) genügende Wohnung aufzubringen hätte.

25 Der volle Nutzungswert des Hausgrundstücks bemisst sich demgegenüber nach den (Netto-)Mieteinnahmen, welche die Klägerin aus einer Vermietung der gesamten Immobilie erzielen könnte. Ob der Klägerin letztlich der volle Wohnwert als Einkommen zuzurechnen ist, hängt davon ab, ob der von ihr nicht

benötigte Wohnraum für sie totes Kapital darstellt oder ihr eine andere Nutzung zumutbar ist, und ist im Rahmen der Bedürftigkeit zu überprüfen.

26 2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Bedürftigkeit begegnen in den bereits oben behandelten Fragen durchgreifenden Bedenken.

27 a) Eine auf teilweiser Erwerbslosigkeit beruhende Bedürftigkeit lässt sich nicht ohne weiteres in dem vom Berufungsgericht angenommenen Umfang feststellen. Entsprechend den obigen Ausführungen zu den Krankenversicherungsbeiträgen als Bedarfsposition hat die Klägerin nicht ausgeräumt, dass sie ein in die sogenannte Gleitzone fallendes Einkommen erwirtschaften kann, was zur Anrechnung eines 400 € übersteigenden fiktiven Einkommens führt. Ob und in welchem Umfang dies begründet ist, bedarf - ggf. nach Ergänzung des Parteivorbringens und Beweiserhebung - der erneuten tatrichterlichen Beurteilung.

28 b) Zum Wohnwert hat das Berufungsgericht ausgeführt, ein solcher falle der Klägerin zwar zu, weil sie mietfrei wohne. Hierbei handele es sich aber um eine fiktive Größe. Ein konkreter Geldfluss, den die Klägerin zur Bedarfsdeckung einsetzen könnte, folge daraus nicht. Würde man den Wohnwert dennoch als Einkommensbestandteil berücksichtigen, müsste man folgerichtig eine entsprechende Position in gleicher Höhe in die Bedarfsberechnung einstellen. Damit hat das Berufungsgericht - wie bereits oben ausgeführt - verkannt, dass sich der Wohnwert und der Wohnbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen nicht ohne weiteres entsprechen.

29 Nach der Rechtsprechung des Senats war von der Klägerin schon zu Beginn des streitgegenständlichen Unterhaltszeitraums ein anderweitiger Einsatz des Hausgrundstücks zu verlangen. Zwar ist der Vorteil mietfreien Wohnens nach der Trennung der Parteien zunächst regelmäßig nur noch in dem Umfang zu berücksichtigen, wie er sich als angemessene Wohnungsnutzung

durch den in der Ehewohnung verbliebenen Ehegatten darstellt. Dabei ist auf den Mietzins abzustellen, den er auf dem örtlichen Wohnungsmarkt für eine dem ehelichen Lebensstandard entsprechende kleinere Wohnung zahlen müsste (Senatsurteil vom 28. März 2007 - XII ZR 21/05 - FamRZ 2007, 879, 880 f.; vgl. Wendl/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 1 Rn. 479). Ist eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft allerdings nicht mehr zu erwarten, etwa wenn ein Scheidungsantrag rechtshängig ist oder die Ehegatten die vermögensrechtlichen Folgen ihrer Ehe abschließend geregelt haben, sind solche Ausnahmen von der Berücksichtigung des vollen Mietwerts nicht mehr gerechtfertigt (Senatsurteile vom 5. März 2008 - XII ZR 22/06 - FamRZ 2008, 963 Rn. 15).

30 Im vorliegenden Fall ist demnach der volle Mietwert zu berücksichtigen. Zu Beginn des streitbefangenen Zeitraums war das Scheidungsverfahren rechtshängig und hatten die Parteien ihre Vermögensverhältnisse jedenfalls im wesentlichen abschließend geregelt. Da andere Gründe für eine Unzumutbarkeit einer anderweitigen Verwendung des Hausgrundstücks nicht vorliegen, sondern insbesondere die hohen Betriebskosten eine andere Nutzung sogar nahelegen, ist der Klägerin der volle Mietwert als (erzielbares) Einkommen anzurechnen.

31 Daraus ergeben sich zugleich Folgerungen für die Notwendigkeit der als Bedarfsposten anerkannten Betriebskosten. Denn diese sind vermeidbar, sofern sie auf einen Mieter umgelegt werden können (vgl. Senatsurteil vom 27. Mai 2009 - XII ZR 78/08 - FamRZ 2009, 1300 Rn. 29 ff.). Als eigener Bedarf entstehen der Klägerin für eine kleinere Wohnung sodann nur entsprechend geringere Kosten.

32 c) Bei den Einnahmen der Klägerin aus Vermietung hat das Berufungsgericht die Abschreibungen für Abnutzung wegen der Besonderheiten des vorliegenden Falles zu Recht berücksichtigt.

33 Zwar berühren nach der Rechtsprechung des Senats Abschreibungen für die Abnutzung von Gebäuden das unterhaltsrechtlich maßgebende Einkommen nicht, weil ihnen lediglich ein Verschleiß von Gegenständen des Vermögens zugrunde liege und die zulässigen steuerlichen Pauschalen vielfach über das tatsächliche Ausmaß der Wertminderung hinausgingen. Darüber hinaus sei zu beachten, dass sie durch eine günstige Entwicklung des Immobilienmarktes ausgeglichen werden könnten (Senatsurteil vom 1. Dezember 2004 - XII ZR 75/02 - FamRZ 2005, 1159, 1160 mwN). Ob hieran in Anbetracht der Kritik (vgl. etwa Wendl/Kemper Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 1 Rn. 347 f.) festzuhalten ist, bedarf aber keiner Entscheidung. Denn der vorliegende Fall ist insoweit besonders gelagert, als sich der Wertverlust anhand konkreter Zahlen (Gebäudewert im Jahr 1985 und Verkaufspreis im Jahr 2007) ausnahmsweise konkret feststellen lässt (vgl. auch Wendl/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 1 Rn. 457). Das Berufungsgericht konnte sich hier darauf stützen, dass sich die Abschreibungsbeträge und der seit 1985 bis zur Veräußerung im Jahr 2007 eingetretene Wertverlust in etwa entsprechen.

34 Dies ist als tatrichterliche Würdigung von der Revision nicht in Frage gestellt worden. Dass die Immobilienpreise ständig schwanken, stellt für sich genommen den vom Berufungsgericht festgestellten Wertverlust nicht in Frage. Die von der Revision angeführte Diskrepanz des vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Abschreibungsbetrages von jährlich 11.058 € zu dem in der steuerlichen Gewinnermittlung ausgewiesenen Betrag von 15.132 € erklärt sich daraus, dass sich der letztgenannte Betrag auf sämtliche Sachanlagen bezieht und

darin auch Abschreibungen für andere Gegenstände des Anlagevermögens als die Gebäude enthalten sind. Gewisse Abweichungen der notwendig gemittelten Beträge können im Übrigen vernachlässigt werden, weil jedenfalls ersichtlich ist, dass die Abschreibungen im konkreten Fall einem realen Wertverlust entsprechen, der sich in dem geringeren Verkaufserlös niedergeschlagen hat.

35 d) Fiktive Einnahmen aus einer weiteren Vermietung des Betriebsgebäudes ab Januar 2008 hat das Berufungsgericht zu Recht nicht angesetzt. Eine mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit nach §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 4 BGB ist der Klägerin nicht vorzuwerfen. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird insoweit auf das heutige Senatsurteil im Parallelverfahren zwischen den Parteien XII ZR 178/09 verwiesen.

36 e) Zu Recht hat das Berufungsgericht eine Verwertung des aus dem Verkauf des Betriebsgrundstücks erzielten Erlöses im Rahmen des Trennungsunterhalts nicht für geboten erachtet. Das beruht darauf, dass an die Verwertung des Vermögensstamms vor Scheidung höhere Anforderungen zu stellen sind als beim nachehelichen Unterhalt (vgl. Senatsurteil vom 19. November 2008 - XII ZR 129/06 - FamRZ 2009, 307 Rn. 17; Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 1 Rn. 614 mwN). Dass hier ausnahmsweise eine Verwertung schon vor Scheidung der Ehe geboten sei, hat das Berufungsgericht sodann aufgrund einer umfassenden tatrichterlichen Würdigung verneint, die Rechtsfehler nicht erkennen lässt.

III.

37 Das Berufungsurteil ist demnach auf die Revision des Beklagten im Umfang der Anfechtung aufzuheben. Der Senat ist an einer abschließenden Ent-

scheidung in der Sache gehindert, weil noch tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind und den Parteien Gelegenheit zum ergänzenden Sachvortrag zu geben ist.

Hahne Dose Klinkhammer

Günter Nedden-Boeger

Vorinstanzen:
AG Villingen-Schwenningen, Entscheidung vom 07.12.2007 - 3 F 161/07 -
OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 30.10.2009 - 5 UF 6/08 -