

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 12/96

Verkündet am
22. Oktober 1997
Riegel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1577 Abs. 1

Zur Berücksichtigung von Wohnvorteilen bei der Berechnung
des nachehelichen Unterhalts.

BGH, Urteil vom 22. Oktober 1997 - XII ZR 12/96 - OLG Schleswig
LG Rendsburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Antragsgegners wird das Urteil des 1. Senats für Familiensachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 12. Dezember 1995 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die 1941 geborene Antragstellerin und der 1949 geborene Antragsgegner haben am 22. Februar 1974 geheiratet. Seit Dezember 1991 leben sie getrennt. Aus ihrer Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, die bei der Antragstellerin leben. Der älteste Sohn, geboren 1974, besucht die Fachoberschule. Die beiden jüngeren Söhne, 1979 geborene Zwillinge, gehen

ebenfalls noch zur Schule. Der Antragsgegner zahlt für die Kinder zuzüglich zu dem vollen Kindergeld, das an die Antragstellerin ausgezahlt wird, monatlich 1.480 DM Unterhalt.

Die Antragstellerin hat die Realschule besucht und anschließend eine Töpferlehre mit der Gesellenprüfung abgeschlossen. Nach der Eheschließung hat sie unregelmäßig und in geringem Umfang weitergearbeitet, u.a. indem sie von Zeit zu Zeit Töpferlehrgänge geleitet hat.

Bis zur Trennung lebten die Parteien lastenfrei in einem eigenen Einfamilienhaus. Nach der Trennung haben sie dieses Einfamilienhaus für 400.000 DM verkauft. Aus dem Erlös hat die Antragstellerin 190.000 DM, aus Erbschaften nach ihrer Mutter und nach ihrem Onkel weitere 93.000 DM in bar erhalten. Von den insgesamt 283.000 DM hat sie 20.000 DM verbraucht. Mit den restlichen 263.000 DM und einem Bauspardarlehen, auf das sie monatlich 416,90 DM abzahlen muß, hat sie ein Einfamilienhaus gekauft, in dem sie mit den Kindern wohnt.

Der Antragsgegner hat den geltend gemachten Unterhaltsanspruch in Höhe von 736 DM monatlich anerkannt. Das Familiengericht hat durch Verbundurteil vom 8. September 1994 die Ehe der Parteien geschieden, die elterliche Sorge für die beiden jüngeren Kinder der Mutter übertragen, den Versorgungsausgleich geregelt und den Antragsgegner unter Abweisung der Unterhaltsklage im übrigen – zum Teil durch Anerkenntnisurteil – verurteilt, an die Antragstellerin ab Rechtskraft der Scheidung nachehelichen Unterhalt von insgesamt 1.496 DM monatlich zu zahlen. Der Scheidungsaus-



spruch und die Entscheidung zur elterlichen Sorge und zum Versorgungsausgleich sind rechtskräftig seit dem 21. Februar 1995.

Auf die Berufung des Antragsgegners hin hat das Berufungsgericht die Entscheidung über den nachehelichen Unterhalt dahin abgeändert, daß der Antragsgegner lediglich 1.089 DM monatlich zu zahlen hat. Das Berufungsgericht kommt insbesondere deshalb zu einem anderen Ergebnis als das Familiengericht, weil es einerseits davon ausgeht, daß die Antragstellerin während des Zusammenlebens der Parteien durchschnittlich 580 DM im Monat hinzuverdient hat und daß diese Einkünfte die ehelichen Lebensverhältnisse mitbestimmt haben, daß andererseits die Antragstellerin nach der Trennung der Parteien - auch mit Rücksicht darauf, daß die Zwillinge inzwischen älter geworden sind - gehalten und in der Lage ist, jedenfalls eine Halbtagsbeschäftigung aufzunehmen, auf diese Weise durch eine zumutbare Ausnutzung ihrer Arbeitskraft 1.000 DM im Monat zu verdienen und damit ihren Unterhalt teilweise selbst zu bestreiten.

Daß die Parteien zur Zeit des Zusammenlebens mietfrei in einem eigenen Haus gewohnt haben und daß die Antragstellerin nach der Trennung mit den ihr zur Verfügung stehenden Barmitteln ein Haus gekauft hat, das sie nun mit den Kindern bewohnt, hat das Berufungsgericht - wie auch das Familiengericht - bei der Berechnung des Unterhalts unberücksichtigt gelassen. Mit der zugelassenen Revision will der Antragsgegner erreichen, daß die Unterhaltsklage abgewiesen wird, soweit er den geltend gemachten Unterhaltsanspruch nicht anerkannt hat.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat im Tenor seiner Entscheidung die Revision uneingeschränkt zugelassen. In den Entscheidungsgründen heißt es, die für die Zulassung erforderliche grundsätzliche Bedeutung ergebe sich daraus, daß "der Senat Eheprägende Wohnvorteile neutralisiert, wenn beiden Parteien annähernd die Hälfte des Hauserlöses zugeflossen ist und der überschießende Wohnvorteil des unterhaltsberechtigten Ehegatten den Eheangelegten Wohnvorteil des Unterhaltspflichtigen jedenfalls nicht übersteigt." Die Revisionserwiderung meint, daraus ergebe sich, daß die Revision nicht uneingeschränkt zugelassen und daß die eingelegte Revision unzulässig sei, soweit sie das Berufungsurteil angreife mit Argumenten, die mit der vom Berufungsgericht für grundsätzlich gehaltenen Rechtsfrage nicht in Zusammenhang stünden. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts in den Entscheidungsgründen zur grundsätzlichen Bedeutung der Sache sind erkennbar lediglich zu verstehen als Begründung dafür, daß das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat. Daraus kann keine Beschränkung der Zulassung hergeleitet werden. Eine ausdrückliche Beschränkung auf die vom Berufungsgericht angesprochene Rechtsfrage wäre im übrigen unzulässig und würde deshalb einer uneingeschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht nicht entgegen stehen (vgl. Thomas/Putzo, ZPO

20. Aufl. § 546 Rdn. 26 u. 27 m.N. aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs).

2. Das Berufungsgericht führt aus, es sei "dem Antragsgegner nicht gutzubringen", daß die Antragstellerin durch das Wohnen im eigenen Haus Wohnvorteile habe. Die ehelichen Verhältnisse der Parteien seien durch mietfreies Wohnen in dem gemeinsamen Einfamilienhaus geprägt gewesen. Nach dem Verkauf dieses Einfamilienhauses setze sich "der eheprägende Wohnvorteil ... auf seiten beider Parteien in der Nutzungsmöglichkeit des an jede Partei geflossenen Erlösanteils fort". Deshalb habe ein Ausgleich von Wohnvorteilen zugunsten oder zu Lasten einer der beiden Parteien nicht stattzufinden. Der "unterhaltsrechtliche Wohnvorteil" der Antragstellerin sei mit einem Drittel ihres aus ihren fiktiven Eigeneinkünften und dem Ehegattenunterhalt bestehenden Finanzaufkommens von rund 2.100 DM zu veranschlagen. Er werde durch die 416,90 DM, die die Antragstellerin monatlich auf das Bauspardarlehen zu zahlen habe, zu mehr als der Hälfte verbraucht. Der "überschießende Wohnvorteil" sei daher auch bei Berücksichtigung von Wohnkostenanteilen der Kinder, die in dem geleisteten Kindesunterhalt enthalten seien, "jedenfalls geringer als die Nutzungsmöglichkeit, die der an den Antragsgegner geflossene Hauserlösanteil" biete. Daß die Antragstellerin das ihr zur Verfügung stehende Kapital verwendet habe, um wieder ein Einfamilienhaus zu kaufen, sei auch nicht unwirtschaftlich. Hätte sie die bar zur Verfügung stehenden 263.000 DM festverzinslich angelegt, "so hätte sie bei realistischen 6 % Jahreszinsen zwischen 1.300 DM und 1.400 DM monatlich an Zinsen erzielen können, hätte jedoch eine den ehelichen Verhältnissen ange-

messene Wohnung anmieten müssen, die für sie und die drei erwachsenen bzw. heranwachsenden Söhne geeignet gewesen wäre." Eine solche Wohnung hätte an Kaltmiete mindestens 1.000 DM monatlich gekostet. Die Differenz zu den bei einer Festanlage erzielbaren Zinsen werde ausgeglichen durch die "mindestens entsprechende Möglichkeit des Antragsgegners", das ihm aus dem Hausverkauf zugeflossene Kapital zu nutzen. Es sei deshalb angemessen, "die beiderseitigen Nutzungsmöglichkeiten aus den zugeflossenen Erlösanteilen" unberücksichtigt zu lassen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten, wie die Revision zu Recht rügt, einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Sie sind von Rechtsirrtum beeinflußt.

3. Nach § 1578 Abs. 1 BGB bestimmt sich das Maß des nachehelichen Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Die ehelichen Lebensverhältnisse sind regelmäßig geprägt durch die Einkünfte beider Ehegatten (st.Rspr., vgl. Senatsurteil vom 9. Juni 1982 - IVb ZR 698/80 - FamRZ 1982, 892 f. m.N.). Einkünfte in diesem Sinne sind nicht nur Erwerbseinkünfte, sondern auch andere geldwerte Erträge, z.B. Erträge aus Kapitalvermögen oder aus Beteiligungen und auch die Nutzung eines Eigenheims, soweit der objektive Mietwert den Aufwand übersteigt (st.Rspr., zuletzt Senatsurteil vom 29. März 1995 - XII ZR 45/94 - FamRZ 1995, 869, 870 f. m.N.). Bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs der Antragstellerin ist deshalb zu berücksichtigen, daß die Parteien zur Zeit der Ehe lastenfrei in einem eigenen Familienhaus gewohnt haben.

Nach § 1577 Abs. 1 BGB kann der an sich unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte Unterhalt nicht verlangen, solange und soweit er sich aus seinen Einkünften und seinem Vermögen selbst unterhalten kann. Auch in diesem Zusammenhang gehören zu dem anrechenbaren Einkommen Wohnvorteile wie das mietfreie Wohnen im eigenen Haus. Muß der Unterhaltsberechtigte - wie im vorliegenden Fall - monatliche Zahlungen leisten auf einen Kredit, den er zur Finanzierung des Eigenheims aufgenommen hat, so mindern diese Zahlungen den Wohnvorteil, soweit es sich um Zinsaufwand handelt. Der Senat stellt klar, daß dem Senatsurteil vom 18. Dezember 1991 (XII ZR 2/91 - FamRZ 1992, 423, 425) nichts Gegenteiliges entnommen werden kann. Um Zahlungen, die der Rückführung des Darlehens und damit der Vermögensbildung des Unterhaltsberechtigten dienen, ist der Wohnvorteil dagegen nicht zu kürzen, weil es nicht zu den Zwecken des Ehegattenunterhalts gehört, dem Unterhaltsberechtigten die Bildung von Vermögen zu ermöglichen (vgl. Senatsurteil vom 18. Dezember 1991 aaO S. 424 m.N.).

Das Berufungsgericht meint, der Wohnvorteil, den die Eheleute zur Zeit des Zusammenlebens durch das Wohnen im eigenen Haus gehabt hätten, und der Wohnvorteil, den die Antragstellerin nach der Trennung der Parteien durch das Wohnen in einem Haus habe, das sie überwiegend mit Hilfe des Erlöses aus dem Verkauf des gemeinsamen Hauses erworben habe, "neutralisierten" sich gegenseitig. Sie könnten deshalb bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Antragstellerin von vornherein unberücksichtigt bleiben. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Ansicht des Berufungsgerichts ist

mit der geschilderten Regelung des Gesetzes nicht vereinbar.

Der Senat hat es bereits abgelehnt, Zinsen, die der unterhaltsbedürftige, geschiedene Ehegatte aus einem im Wege des Zugewinnausgleichs erlangten Kapitalvermögen zieht oder ziehen könnte, pauschal aufzurechnen gegen seinen Anteil an den wirtschaftlichen Vorteilen, die während der Ehe den Ehegatten aus dem entsprechenden Vermögen zugeflossen sind und die ehelichen Lebensverhältnisse mitgeprägt haben (Senatsurteil vom 28. Januar 1986 - IVb ZR 9/85 - FamRZ 1986, 437, 438 f.). Der vorliegende Fall ist damit durchaus vergleichbar. Der den Unterhaltsbedarf der Antragstellerin erhöhende Wohnvorteil, den die Parteien zur Zeit der Ehe hatten, und der Vorteil, den die Antragstellerin heute durch das Wohnen im eigenen Haus hat, kompensieren sich bei der Berechnung des Unterhaltsanspruchs der Antragstellerin nur dann, wenn der Anteil der Antragstellerin an dem früheren Wohnvorteil - regelmäßig die Hälfte - zufällig genauso viel wert ist wie ihr heutiger Wohnvorteil. Ist er höher oder niedriger, dann ergibt sich aus dem Gesetz keine Handhabe, diesen Umstand bei der Bemessung des Unterhaltes unberücksichtigt zu lassen.

Die Argumente, die das Berufungsgericht für seine gegenteilige Meinung anführt, sind nicht stichhaltig. Das Berufungsgericht stellt entscheidend darauf ab, der "eheprägende Wohnvorteil" habe sich auf seiten beider Parteien in der Nutzungsmöglichkeit des an jede Partei geflossenen Erlösanteils fortgesetzt und "einem überschießenden Wohnvor-

teil der Antragstellerin" stehe gegenüber, daß der Antragsgegner seinen Erlösanteil nutzen könne.

Dieser Argumentation kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil der Umstand, daß auch der Antragsgegner seinen Erlösanteil erhalten hat, jedenfalls zunächst keine Auswirkung hat auf die Höhe des der Antragstellerin zustehenden Unterhaltsanspruchs. Dieser Kapitalfluß hat die ehelichen Lebensverhältnisse nicht geprägt und hat deshalb keinen Einfluß auf den Unterhaltsbedarf der Antragstellerin. Schon gar nicht hat er Einfluß darauf, inwieweit die Antragstellerin ihren Unterhalt selbst bestreiten kann. Er könnte allenfalls Bedeutung gewinnen im Zusammenhang mit der Prüfung der Leistungsfähigkeit des Antragsgegners. Die Leistungsfähigkeit des Antragsgegners hat jedoch mit der hier erörterten Frage nichts zu tun. Außerdem hat der Antragsgegner seine Leistungsfähigkeit - zu Recht - nicht in Frage gestellt.

Würde man sich der Rechtsansicht des Berufungsgerichts anschließen, so hätte das in einer Vielzahl von Fällen zur Folge, daß der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte seinen Unterhaltsanspruch dadurch erhöhen könnte, daß er Kapitalbeträge, die ihm aus der Vermögensauseinandersetzung oder auf andere Weise zugeflossen sind, in einer selbst genutzten Immobilie anlegt. Das würde bedeuten, daß der Unterhaltsverpflichtete dem Unterhaltsberechtigten durch erhöhte Unterhaltszahlungen die Bildung von Grundeigentum ermöglichen oder zumindest erleichtern müßte. Oben ist bereits ausgeführt, daß es grundsätzlich nicht zu den Zwecken

des Ehegattenunterhalts gehört, dem Unterhaltsberechtigten die Bildung von Vermögen zu ermöglichen.

Der Wohnwert beider Häuser kann deshalb nicht unberücksichtigt bleiben. Das Berufungsgericht hat weder den Wohnwert des von den Parteien verkauften Einfamilienhauses noch den Wohnwert des von der Antragstellerin erworbenen Einfamilienhauses festgestellt.

4. Das Berufungsurteil kann aus einem weiteren Grunde mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Aus § 1577 Abs. 1 BGB ergibt sich für den unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten die Obliegenheit, vorhandenes Vermögen so ertragreich wie möglich anzulegen (Senatsurteil vom 4. November 1987 - IVb ZR 81/86 - FamRZ 1988, 145, 149 m.N.). Deshalb darf der geschiedene Ehegatte den Erlös aus dem Verkauf eines bisher bewohnten Familienheims nicht ohne weiteres zum Erwerb eines Eigenheims verwenden, wenn durch eine verzinsliche Anlage des Kapitals höhere Erträge zu erwirtschaften wären. Er kann gehalten sein, sein Vermögen umzuschichten (vgl. Johannsen/Henrich/Voelskow, Eherecht 2. Aufl., § 1577 Rdn. 4 m.N.). Vermögenserträge, die der Unterhaltsberechtigte in zumutbarer Weise erzielen könnte, tatsächlich aber nicht erzielt, mindern als fiktives Einkommen seine Bedürftigkeit (vgl. Lohmann, Neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Familienrecht, 8. Aufl. Rdn. 181 m.N. aus der Rechtsprechung des Senats).

Nach der Rechtsprechung des Senats setzt die Annahme einer solchen Obliegenheit, das vorhandene Vermögen durch Umschichtung ertragreicher einzusetzen, eine Zumutbarkeitsprüfung voraus. Die tatsächliche Anlage des Vermögens

muß sich als eindeutig unwirtschaftlich darstellen (Senatsurteile vom 18. Dezember 1991 aaO S. 425 und vom 4. November 1987 aaO S. 149 m.w.N. aus der Rechtsprechung des Senats).

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob der Einsatz der der Antragstellerin zugeflossenen 263.000 DM zum Ankauf eines Einfamilienhauses als eindeutig unwirtschaftlich zu beurteilen ist, - wie die Revision zu Recht rügt - mit unzureichender Begründung verneint. Bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der gewählten Anlage ist unter Berücksichtigung auch steuerlicher Gesichtspunkte darauf abzustellen, welchen Ertrag die gewählte Anlage erbringt und welcher Ertrag bei einer anderen Anlageform - z.B. der verzinslichen Anlage des Kapitals - erwirtschaftet werden könnte. Wird das Kapital - wie im vorliegenden Fall - eingesetzt, um ein Einfamilienhaus zu erwerben, so ist als Ertrag dieser Anlageform der Mietwert/Wohnwert dieses Einfamilienhauses anzusetzen. Reichte das Kapital nicht aus, um den Erwerb des Einfamilienhauses zu ermöglichen, und mußte deshalb ein Teil des Kaufpreises finanziert werden, so sind die Kosten der Finanzierung - im vorliegenden Fall 416,90 DM monatlich - von dem Mietwert des Hauses abzuziehen, bevor der Mietwert in Relation gesetzt wird zu dem möglichen Ertrag des Kapitals (Senatsurteil vom 18. Dezember 1991 aaO S. 425).

Wie bereits ausgeführt ist, hat das Berufungsgericht den Wohnwert des von der Antragstellerin erworbenen Hauses nicht festgestellt. Schon deshalb kann nicht beurteilt werden, ob dieser Wohnwert abzüglich der monatlichen Belastun-

gen von 416,90 DM in einem hinnehmbaren Verhältnis steht zu den Erträgen, die die Antragstellerin durch die zinsbringende Anlage des eingesetzten Kapitals hätte erzielen können.

5. Der Senat ist nicht in der Lage, selbst abschließend zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO). Die Sache muß vielmehr an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit das Berufungsgericht die fehlenden Feststellungen zu dem Wohnwert der beiden Häuser nachholen kann. Die Zurückweisung gibt dem Revisionskläger Gelegenheit, weitere von ihm erhobene Rügen dem Berufungsgericht vorzutragen, insbesondere zu der Höhe der erzielbaren Zinsen und zu der Höhe der von seinem Arbeitgeber an ihn ausgezahlten Spesen.

Blumenröhr

Krohn

Gerber

Sprick

Weber-Monecke