

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 17/93

Verkündet am:
25. Mai 1994
Riegel
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Dr. Hahne und Sprick

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 18. Zivilsenat in Freiburg (Familiensenat) - vom 22. Dezember 1992 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf nachehelichen Unterhalt in Anspruch.

Die Parteien waren seit September 1967 verheiratet und lebten seit Juli 1986 getrennt. Ihre Ehe wurde durch Urteil vom 26. April 1989 (rechtskräftig seit dem 6. Juni 1989) geschieden. Sie haben eine im Dezember 1968 geborene Tochter und einen im April 1970 geborenen Sohn, die nach dem Auszug der Klägerin aus der ehelichen Wohnung im Juli 1986

- 3 -

zunächst weiter bei dem Beklagten lebten und sich inzwischen beide in der Berufsausbildung befinden.

Die im Jahre 1942 geborene Klägerin ist gelernte Goldschmiedin. Sie kann ihren Beruf aus Gesundheitsgründen nicht mehr ausüben, sondern ist - nach einer Operation an der Halswirbelsäule im Jahre 1988 - arbeitsunfähig. Sie ist körperlich und seelisch nicht belastbar, auch nicht in der Lage, leichtere körperliche Arbeiten durchzuführen. Eine Erwerbsunfähigkeitsrente erhält sie aus versicherungsrechtlichen Gründen nicht.

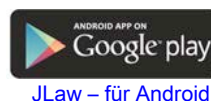
Der Beklagte ist technischer Angestellter bei einer chemischen Fabrik.

Die Klägerin macht Elementarunterhalt, Krankenvorsorge- und Altersvorsorgeunterhalt für die Zeit ab 15. Mai 1990 geltend. Das Amtsgericht - Familiengericht - hat ihr - unter Kürzung ihres Unterhaltsanspruchs um rund 1/3 gemäß § 1579 Nr. 7 BGB wegen der Beziehung zu einem neuen Partner - lediglich Elementarunterhalt in Höhe von 1.000 DM und Altersvorsorgeunterhalt in Höhe von 355 DM, jeweils monatlich, zugesprochen und ihr weitergehendes Begehren abgewiesen.

Auf die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das amtsgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin ab 15. Mai 1990 nachehelichen Elementar-, Krankenvorsorge- und Altersvorsorgeunterhalt in gestaffelter Höhe, zuletzt für die Zeit ab Oktober 1992 Elementarunterhalt von monatlich



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



1.468 DM, Krankenvorsorgeunterhalt von monatlich 166 DM und Altersvorsorgeunterhalt von monatlich 375 DM zu zahlen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beklagte mit der zugelassenen Revision, mit der er die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat die Klägerin aufgrund ihrer Arbeitsunfähigkeit für unterhaltsberechtiggt gehalten. Dagegen bestehen aus Rechtsgründen keine Bedenken (§ 1572 Nr. 1 BGB). Auch die Revision greift diese Beurteilung im Grunde nicht an.

2. a) Die Revision macht aber geltend: Die Klägerin sei nicht in voller Höhe unterhaltsbedürftig. Denn sie habe 60.000 DM Zugewinnausgleich erhalten. Hiervon habe ihr der Beklagte einen Abzug von 20.000 DM zur Tilgung verschiedener Verbindlichkeiten zugebilligt. Über diesen Betrag hinaus habe es ihr im Verhältnis zum Beklagten obgelegen, das Geld zinsbringend anzulegen. Sie müsse sich daher so behandeln lassen, als sei das geschehen. Soweit sie das Geld bereits vor der Scheidung ausgegeben habe, habe sie ihre Bedürftigkeit in unterhaltsbezogen leichtfertiger Weise im Sinne von § 1579 Nr. 3 BGB mutwillig herbeigeführt. Insoweit stehe ihr kein Unterhaltsanspruch zu, vielmehr sei

- mit dem Amtsgericht - von erzielbaren Zinserträgen in Höhe von monatlich 200 DM auszugehen.

b) Hiermit kann die Revision die volle Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin unter den gegebenen tatsächlichen Umständen nicht mit Erfolg in Frage stellen.

Nach § 1577 Abs. 1 BGB kann der geschiedene Ehegatte Unterhalt (u.a.) nach § 1572 BGB nicht verlangen, solange und soweit er sich aus seinen Einkünften und seinem Vermögen selbst unterhalten kann. Daraus ergibt sich nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich die Obliegenheit des unterhaltsberechtigten Ehegatten, vorhandenes Vermögen so ertragreich wie möglich anzulegen, weil auch solche Einkünfte die Bedürftigkeit mindern, die zwar tatsächlich nicht gezogen werden, aber in zumutbarer Weise gezogen werden könnten (Senatsurteil vom 4. November 1987 - IVb ZR 81/86 = BGHR BGB § 1577 Abs. 1 Vermietung 1 = FamRZ 1988, 145, 149 m.w.N.). Allerdings setzt die Annahme einer solchen Obliegenheit eine Zumutbarkeitsprüfung voraus, bei der die Belange des Unterhaltsberechtigten und des -verpflichteten unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls angemessen gegeneinander abzuwägen sind.

Das Berufungsgericht hat eine derartige Zumutbarkeitsprüfung vorgenommen und dazu ausgeführt: Die Klägerin habe nach ihrem Vortrag zur Bestreitung ihres Unterhaltsbedarfs und für die Anschaffung von Hausrat nach der Trennung in der Zeit von September 1986 bis April 1991 nach und nach Darlehensbeträge von insgesamt 35.000 DM bei ihrer Schwester aufgenommen. Dieses zinslos gewährte Darlehen habe sie

im Jahre 1991 mit den Mitteln aus dem Zugewinnausgleich wieder zurückgezahlt. Außerdem habe sie 7.600 DM für Gerichts- und Anwaltskosten ausgegeben. Einen Restbetrag von 13.000 DM habe sie als "Notgroschen" angelegt.

Bei der Beurteilung der Darlehensaufnahme in Höhe von insgesamt 35.000 DM und der Zurückzahlung des Betrages aus den Mitteln des Zugewinnausgleichs hat das Berufungsgericht den Einwand des Beklagten zurückgewiesen, die Klägerin habe einen Betrag in dieser Höhe gar nicht verbraucht oder habe ihn für Luxusausgaben verwendet. Das Gericht hat sich vielmehr davon überzeugt, daß die von der Schwester der Klägerin bestätigte Darlehensgewährung notwendig gewesen sei, weil die Klägerin in der zurückliegenden Zeit Bedürfnisse abzudecken gehabt habe, die sie mit den vorhandenen Mitteln nicht habe finanzieren können. Dazu hat das Oberlandesgericht im einzelnen dargelegt: Nach dem Verlust ihrer Arbeitsstelle Ende 1987 sei die Klägerin vom 1. Januar bis Ende April 1988 ohne Bezüge gewesen. In der Zeit vom 3. Mai bis zum 3. Oktober 1988 habe sie monatsdurchschnittlich 1.186 DM Arbeitslosengeld bezogen. In der Zeit vom 4. Oktober 1988 bis Anfang April 1990 sei sie erkrankt gewesen und habe arbeitstäglich 56,20 DM Krankengeld erhalten. Seit dem 1. Mai 1990 habe sie keine Einkünfte aus Kranken- bzw. Arbeitslosengeld mehr gehabt, jedoch habe der Beklagte ihr monatlich 500 DM Unterhalt gezahlt.

Die Klägerin habe hiernach von Anfang 1988 bis April 1990 monatlich nur rund 1.200 DM zur Verfügung gehabt. Hiervon habe sie ihren eheangemessenen Unterhalt angesichts ihrer Belastungen selbst dann nicht abdecken können, wenn

berücksichtigt werde, daß der Beklagte ihr zunächst monatlich noch 500 DM freiwillig gezahlt habe. Das gelte selbst dann, wenn sie, wie der Beklagte behauptete, weitere 3.440 DM Krankentagegeld von der DKV bezogen haben sollte.

Die Klägerin habe nach der Trennung im Jahre 1986 eine eigene Zwei-Zimmer-Wohnung angemietet, für die sie durchgehend monatlich 665 DM Miete habe zahlen müssen. Dafür habe sie Wohngeld von zunächst monatlich 55 DM und später 88 DM erhalten. Um die Trennung zu bewältigen, habe sie die Hilfe einer Therapeutin in Anspruch genommen. Deren Hilfe habe sie nach der Entlassung aus dem Krankenhaus nochmals benötigt, weil sie geglaubt habe, an multipler Sklerose erkrankt zu sein. Zur Linderung ihrer Schmerzen habe sie so dann 10 oder 15 Akupunkturbehandlungen aus eigenen Mitteln bezahlt.

Bei Würdigung aller dieser Umstände könne der Klägerin nicht angelastet werden, das ihr durch den Zugewinnausgleich zugeflossene Vermögen leichtfertig verschwendet zu haben. Der ihr verbliebene Betrag von 13.800 DM werfe keine so erheblichen Zinserträge ab, daß sie auf diese Weise ihren Unterhaltsbedarf mit Einkünften aus ihrem Vermögen ganz oder teilweise selbst abdecken könne.

c) Diese tatrichterliche Beurteilung und die ihr zugrundeliegende Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse der Klägerin durch das Berufungsgericht lassen entgegen der Auffassung der Revision keinen Rechtsfehler erkennen.

aa) Die Revision hält ihnen zunächst entgegen: Die Klägerin habe 1986 und 1987 als Goldschmiedin in der Schweiz unstreitig monatlich 3.000 SF verdient. Davon habe sie dank der Großzügigkeit des Beklagten keinen Barunterhalt für die beiden Kinder zahlen müssen.

Hierbei übersieht die Revision, daß es sich bei dem Betrag von 3.000 SF nach dem eigenen Vortrag des Beklagten um die Bruttobezüge der Klägerin gehandelt hat. Die Höhe der Nettobezüge ist nicht festgestellt und auch nicht vorgetragen. Schon deshalb ist nicht ersichtlich, inwieweit der in dieser Zeit erzielte Arbeitsverdienst die spätere Bedürftigkeit der Klägerin vermindert haben soll.

bb) Die Revision rügt weiter: Zu den vom Berufungsgericht angenommenen monatlichen Einkünften der Klägerin von durchschnittlich 1.200 DM in der Zeit von Mai 1988 bis April 1990 seien die Unterhaltszahlungen des Beklagten von monatlich 500 DM hinzuzurechnen ebenso wie das in diesem Zeitraum bezogene Krankentagegeld der DKV in Höhe von 3.440 DM oder monatlich rund 150 DM.

Diese Rüge kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen, weil das Oberlandesgericht die Unterhaltszahlungen des Beklagten von monatlich 500 DM in dem angefochtenen Urteil berücksichtigt hat (BU Bl. 8 und Bl. 9). Die Zahlung von 3.440 DM Krankentagegeld hat das Gericht unterstellt.

cc) Soweit es die Revision insgesamt für nicht nachvollziehbar hält, wie das Berufungsgericht zu der Ansicht gelangen konnte, daß die Klägerin in jener Zeit ihren ange-

messenen Unterhalt nicht habe abdecken können, sind Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht zu erheben. Mit der Trennung der Parteien hatte die Klägerin neben dem allgemeinen Mehrbedarf die laufenden Kosten für die eigene (Miet-)Wohnung zu tragen, die sich auf monatlich 610 bzw. 577 DM beliefen. Außerdem mußte sie die Wohnung zunächst einrichten und hatte dafür zusätzlich einmalige Ausgaben. Wenn sie sich aus diesem Grund im September 1986 das erste Darlehen von ihrer Schwester in Höhe von 10.000 DM und im September 1987 weitere 3.000 DM gewähren ließ, unterliegt der Verbrauch dieser Beträge für den allgemeinen Bedarf, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, ebensowenig rechtlichen Bedenken wie die spätere Darlehensaufnahme in Höhe von 6.000 DM im Mai 1988, als die Klägerin vier Monate lang ohne Bezüge gelebt hatte, und schließlich die weitere Darlehensaufnahme in Höhe von 4.000 DM im September 1988 während der Dauer des Bezuges von Arbeitslosengeld von monatlich 1.186 DM. Hiervon konnte die Klägerin bei Mietausgaben von knapp 580 DM ihren angemessenen Unterhalt nicht bestreiten. Dasselbe gilt für die Zeit ihrer Krankheit (selbst wenn sie während dieser Zeit weitere monatlich rund 150 DM von der DKV erhalten haben sollte), als sie im Juni 1989 6.000 DM und im August 1989 weitere 2.000 DM bei der Schwester aufnahm, sowie schließlich für die beiden letzten Darlehensaufnahmen über je 2.000 DM im November 1990 und April 1991, zumal die Klägerin von Mai 1990 an (bis August 1990) keine weiteren Einkünfte hatte als die monatlichen Unterhaltszahlungen des Beklagten von 500 DM, die nicht einmal ihre Mietkosten deckten. Daß die Klägerin insbesondere in der Zeit vor und unmittelbar nach der Operation erhöhte Sonder-

aufwendungen hatte, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und revisionsrechtlich unangreifbar dargelegt. Insgesamt sind nach alledem keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür dargetan, daß die Klägerin ihre Bedürftigkeit - in Höhe von 35.000 DM - unterhaltsrechtlich mutwillig herbeigeführt und es demgemäß pflichtwidrig unterlassen habe, die aus dem Zugewinnausgleich erhaltenen Beträge in dieser Höhe zinsbringend anzulegen, anstatt sie zur Tilgung der aufgenommenen Verbindlichkeiten zu verwenden.

3. a) Das Berufungsgericht hat der Klägerin den vollen Unterhalt nach Maßgabe der ehelichen Lebensverhältnisse zugesprochen und eine Kürzung der Unterhaltsrente nach § 1579 Nr. 7 BGB - im Gegensatz zu dem Familiengericht - für nicht begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

Die Klägerin sei zwar, wie sich im Berufungsverfahren ergeben habe, seit fünf Jahren mit dem Zeugen S. eng befreundet. Beide wohnten aber in eigenen Wohnungen und führten getrennte Haushalte. In der Freizeit seien sie oft zusammen. Häufig besuche S. die Klägerin abends gegen 20.00 Uhr, wenn er bereits bei seiner Mutter das Abendessen eingenommen oder das Essen für sich und seinen seit dem 1. Dezember 1991 in seinem Haushalt lebenden Sohn aus geschiedener Ehe selbst bereitet habe. Hin und wieder übernachtete S. in der Woche oder am Wochenende bei der Klägerin. Soweit er bei solchen Anlässen von ihr bewirtet werde, bestreite die Klägerin dies aus eigenen Mitteln, ohne dafür einen Zuschuß von dem Zeugen zu erhalten. In den vergangenen Jahren habe die Klägerin den Zeugen gelegentlich zu Kurzurlauben auf Geschäftsreisen nach Italien begleitet und

sich dort einige Tage mit ihm aufgehalten. Die dabei entstehenden Kosten seien entweder von ihr oder von S. getragen worden, so wie es sich gerade ergeben habe.

Soweit der Beklagte noch intensivere Beziehungen der Klägerin zu S. behauptet habe, hätten entsprechende Feststellungen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und der nochmaligen Einvernahme des Zeugen S. vor dem Senat nicht getroffen werden können. Die Klägerin und S. seien zwar seit Jahren als Paar schon im Bekanntenkreis oder sonst in K. in einer Weise aufgetreten, daß dem Beklagten zugetragen worden sei, "seine geschiedene Frau habe mit dem Zeugen S. ein Verhältnis". Die Klägerin und S. hätten aber entschieden in Abrede gestellt, daß sie dieses Verhältnis über Jahre nur deshalb nicht durch eine Eheschließung legitimiert hätten, damit die Klägerin ihren Unterhaltsanspruch gegen den Beklagten nicht verliere. Der Zeuge S. habe hierzu auf Vorhalt erklärt, der Gedanke an eine Eheschließung mit der Klägerin sei aus wirtschaftlichen Gründen nicht bei ihm aufgekommen. Da S. selbst geschieden und seiner geschiedenen Ehefrau sowie drei Kindern gegenüber unterhaltspflichtig sei, könne diese Darstellung nicht als Schutzbehauptung gewertet werden. Aus denselben Erwägungen müsse auch davon ausgegangen werden, daß der Klägerin aus ihrer intensiven Freundschaft zu S. keine wirtschaftlichen Vorteile entstünden, sie also nicht etwa deshalb auf einen Teil der Unterhaltsrente des Beklagten nicht mehr angewiesen wäre, weil der Zeuge S. Kosten ihrer Lebensführung allein oder überwiegend (mit-)finanzierte. Allein der Umstand, daß die Klägerin nach der Trennung vom Beklagten noch vor der Ehescheidung ein Verhältnis mit

S. angefangen und dieses bis jetzt fortgesetzt habe, wobei das Verhältnis auch im Bekanntenkreis offenkundig geworden sei, rechtfertige es nicht, den Unterhaltsanspruch der Klägerin ganz oder teilweise gemäß § 1579 Nr. 7 BGB zu kürzen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs könne es zwar auch aus objektiven Gegebenheiten und Entwicklungen der beiderseitigen Lebensverhältnisse für einen Unterhaltspflichtigen unzumutbar werden, seiner geschiedenen Ehefrau weiterhin Unterhalt zahlen zu müssen. Eine solche Beurteilung komme in Betracht, wenn der Unterhaltsberechtigte mit einem neuen Partner in einer festen sozialen Verbindung zusammenlebe und das Erscheinungsbild der Verbindung in der Öffentlichkeit die Fortdauer der Unterhaltsbelastung und des damit verbundenen Eingriffs in die Handlungsfreiheit und Lebensgestaltung für den Unterhaltsverpflichteten unzumutbar machten. Die in der Berufungsverhandlung getroffenen Feststellungen rechtfertigten hier jedoch nicht eine solche Schlußfolgerung. Selbst wenn das Verhältnis der Klägerin zu S. im Bekanntenkreis des Beklagten und in der Öffentlichkeit bekanntgeworden sei, sei nicht ersichtlich, weshalb es allein aus diesem Grund für den Beklagten unzumutbar sein sollte, der Klägerin weiterhin zum Unterhalt verpflichtet zu sein. Nachdem sie von ihm geschieden sei, sei sie ihm nicht mehr zu ehelicher Treue verpflichtet. Daß der Lebenskreis des Beklagten durch das Verhältnis der Klägerin zu S. in besonderem Maße tangiert, der Beklagte hierdurch etwa besonders brüskiert werde, sei nicht festzustellen. Dabei sei auch die Wertung zu berücksichtigen, die einem eheähnlichen Verhältnis heutzutage in der Öffentlichkeit entgegengebracht werde. Bei der gebotenen Interessenabwägung könne deshalb nicht davon aus-

gegangen werden, daß dem Beklagten die weitere Unterhaltszahlung an die Klägerin nicht mehr zuzumuten sei. Diese lasse trotz ihres Verhältnisses zu dem Zeugen S. nicht etwa jegliche Rücksichtnahme auf die Interessen des Beklagten vermissen.

Nach alledem seien keine Umstände dargetan, die für die Feststellung ausreichen könnten, daß die Klägerin ihren Unterhaltsanspruch ganz oder teilweise verwirkt hätte.

b) Gegen diese Wertung des Berufungsgerichts macht die Revision geltend, daß angesichts der Dauer und der Intensität der Beziehung zwischen der Klägerin und dem Zeugen S. die Voraussetzungen als erfüllt anzusehen seien, unter denen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Härtegrund des § 1579 Nr. 7 BGB eingreife. Die Revision führt dabei insbesondere aus:

Nach den getroffenen Feststellungen sei kein verständlicher Grund ersichtlich, weshalb die Klägerin und ihr Partner nicht zu einer sog. ehегleichen ökonomischen Solidarität, also zu einer Unterhaltsgemeinschaft, gelangten, bei der sie gemeinschaftlich wirtschaften könnten und der den Haushalt führende Partner wie in einer Ehe von dem anderen unterhalten werde. Die Frage der finanziellen Leistungsfähigkeit des Zeugen S. habe das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht hinreichend geklärt. Tatsächlich sei S. Miteigentümer und Geschäftsführer einer chemischen Fabrik und einer Immobiliengesellschaft mit Wohnanlagen in einer Größenordnung von über 100 Mieteinheiten. Angesichts dieser beruflichen Stellung könne nicht ohne wei-

teres davon ausgegangen werden, daß er aufgrund der Unterhaltsverpflichtung gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau und drei Kindern aus finanziellen Gründen keine Ehe mehr eingehen könne. Nachdem die Klägerin seit mehr als fünf Jahren eine dauerhafte und feste soziale Beziehung zu ihrem Lebensgefährten eingegangen sei und in der Öffentlichkeit mit ihm auftrete wie ein Ehepaar, müsse sie zumutbarerweise auch die unterhaltsrechtlichen Konsequenzen dieses Verhaltens auf sich nehmen. Für den Beklagten sei die Fortdauer der Unterhaltsbelastung unter den gegebenen Umständen unzumutbar.

c) Mit diesen Ausführungen, die weitgehend die tatrichterliche Beurteilung des Berufungsgerichts durch eine eigene Wertung ersetzen, kann die Revision keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat das Verhalten der Klägerin und ihre Beziehung zu dem neuen Partner S. in rechtlich nicht zu beanstandender Weise unter allen maßgeblichen Gesichtspunkten geprüft, die hier nach der Rechtsprechung des Senats als Härtegrund gemäß § 1579 Nr. 7 BGB in Betracht kommen (vgl. insbesondere Senatsurteil vom 21. Dezember 1988 - IVb ZR 18/88 = BGHR BGB § 1579 Nr. 7 Härtegrund 3 bis 5 = FamRZ 1989, 487 ff m.w.N.).

aa) Dabei hat es rechtlich zutreffend in der Tatsache als solcher, daß die geschiedene Klägerin eine Beziehung zu einem anderen Mann unterhält, keinen Härtegrund im Sinne von § 1579 Nr. 7 BGB gesehen.

bb) Ein Härtegrund im Sinne von § 1579 Nr. 7 BGB ist nach der Rechtsprechung des Senats anzunehmen, wenn der Unterhaltsberechtigte von einer Eheschließung mit seinem neuen Partner nur deshalb absieht, weil er den Unterhaltsanspruch gegen seinen geschiedenen Ehegatten nicht verlieren will (vgl. Senatsurteil vom 21. Dezember 1988 BGHR aaO Härtegrund 3 m.w.N.). Eine derartige Motivation haben die Klägerin und S. nach der Feststellung des Berufungsgerichts indessen in Abrede gestellt. Wenn das Berufungsgericht nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung keinen Anlaß gesehen hat, die entsprechenden Erklärungen der Klägerin und ihres Partners als Zweck- oder Schutzbehauptungen abzutun, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Insoweit kommt es entgegen der Auffassung der Revision nicht entscheidend darauf an, ob der Zeuge S. finanziell in der Lage wäre, die Klägerin (als Ehefrau) zu unterhalten. Maßgeblich ist vielmehr, daß er den Gedanken an eine Eheschließung mit der Klägerin ablehnt und das Berufungsgericht diese Einlassung nach dem Ergebnis der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme für vertretbar hält.

cc) Auch wenn ein geschiedener Unterhaltsberechtigter von einer neuen Eheschließung aus hinzunehmenden Gründen absieht, kann eine von ihm eingegangene neue Verbindung dennoch dazu führen, daß die Fortdauer der Unterhaltsbelastung für den geschiedenen Unterhaltspflichtigen im Sinne von § 1579 Nr. 7 BGB unzumutbar wird. Das kann dann der Fall sein, wenn kein verständlicher Grund ersichtlich ist, weshalb die Partner nicht zu einer "ehegleichen ökonomischen Solidarität" im Sinne einer Unterhaltsgemeinschaft gelangen, mithin gemeinsam wirtschaften, wobei der den

Haushalt führende Partner wie in einer Ehe von dem anderen unterhalten wird. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß der Unterhaltsberechtigte mit seinem neuen Partner dauerhaft in einer festen sozialen Verbindung zusammenlebt (Senatsurteil vom 21. Dezember 1988 BGHR aaO Härtegrund 4).

Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht die Beziehung zwischen der Klägerin und dem Zeugen S. ebenfalls geprüft. Es hat sich jedoch nach den in der Berufungsverhandlung getroffenen Feststellungen nicht in der Lage gesehen, die hierfür erforderlichen Voraussetzungen als erfüllt anzunehmen. Dagegen sind aus Rechtsgründen keine Einwände zu erheben. Es ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten, die Feststellungen zu treffen, die die Annahme rechtfertigen können, ob zwei Partner in einer festen sozialen Verbindung zusammenleben und dabei gleichwohl ohne verständlichen Grund nicht zu einer Unterhaltsgemeinschaft gelangen. Eine solche Verbindung hat das Gericht in den Beziehungen zwischen der Klägerin und S. nicht festzustellen vermocht. Es hat die Gestaltung ihrer Lebensführung mit getrennten Wohnungen und getrennter Haushaltsführung - trotz sonst bestehender enger persönlicher Bindungen - in dieser Form für nicht ausreichend gehalten. Diese Beurteilung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, zumal im Haushalt des Zeugen S. auch dessen Sohn aus der geschiedenen Ehe lebt und die Klägerin ihrerseits weiterhin den Kontakt zu ihren Kindern unterhält, wobei die Tochter der Parteien zeitweise mit in ihrer Wohnung gewohnt hat.

Soweit die Revision hierzu geltend macht, es sei kein verständlicher Grund ersichtlich, weshalb die Klägerin und

der Zeuge S. - die in einer dauerhaften festen sozialen Verbindung zusammenlebten - nicht zusammenzögen und eine Unterhaltsgemeinschaft bildeten, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Entscheidung, ob ein geschiedener Ehegatte und sein neuer Partner in einer gemeinsamen Wohnung zusammenleben oder aber ihre jeweiligen Lebensbereiche insoweit getrennt erhalten wollen, treffen die Beteiligten in eigener Verantwortung.

dd) Lassen die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des neuen Partners die Begründung einer Unterhaltsgemeinschaft in dem vorgenannten Sinn - in deren Rahmen der Partner die geschiedene Ehefrau wie in einer Ehe unterhält - nicht zu, so kann die bestehende Beziehung nach der Rechtsprechung des Senats gleichwohl unter einem anderen Gesichtspunkt die Voraussetzungen eines Härtegrundes im Sinne von § 1579 Nr. 7 BGB erfüllen und damit zur Unzumutbarkeit einer weiteren (uneingeschränkten) Unterhaltsbelastung für den verpflichteten geschiedenen Ehegatten führen. Das kann dann anzunehmen sein, wenn sich die Beziehung des geschiedenen Ehegatten zu seinem neuen Partner in einem solchen Maße verfestigt, daß damit - nach einer zu fordernden gewissen Mindestdauer - gleichsam ein nichteheliches Zusammenleben an die Stelle einer Ehe getreten ist (Senatsurteil vom 21. Dezember 1988 aaO Härtegrund 5).

Das Berufungsgericht hat auch diesen Härtegrund in seine Erwägungen einbezogen, wie der Hinweis auf das genannte Senatsurteil vom 21. Dezember 1988 in dem Berufungsurteil (Bl. 23) zeigt. Es hat jedoch - auf dem Hintergrund der Tatsache, daß die Klägerin und der Zeuge S. zwar seit

Jahren intim befreundet sind und einen erheblichen Teil ihrer (freien) Zeit gemeinsam verbringen, aber eben nicht zusammen wohnen und leben - die Voraussetzungen nicht als erfüllt angesehen, unter denen eine volle oder teilweise Kürzung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin wegen der Führung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit dem Zeugen S. in Betracht kommen könnte. Auch gegen diese tatrichterliche Würdigung der Gestaltung der Beziehungen zwischen der Klägerin und ihrem neuen Partner durch das Berufungsgericht sind aus Rechtsgründen keine durchgreifenden Bedenken zu erheben. Die Annahme einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft bzw. eines nichtehelichen Zusammenlebens setzt zwar nicht zwingend voraus, daß die Partner räumlich zusammen wohnen, leben und einen gemeinsamen Haushalt führen, wenngleich eine solche Form des Zusammenlebens ein typisches Anzeichen hierfür sein dürfte. Letztlich obliegt es aber der verantwortlichen Beurteilung des Tatrichters, ob er den Tatbestand des "nichtehelichen Zusammenlebens" aus tatsächlichen Gründen für gegeben erachtet oder nicht.

4. a) Bei der Bemessung der Höhe des der Klägerin gebührenden Unterhalts ist das Berufungsgericht von einem bereinigten Nettoeinkommen des Beklagten in unterschiedlicher Höhe von monatlich 3.537 DM im Jahre 1990 bis zuletzt monatlich 3.977 DM ab 1. Oktober 1992 ausgegangen, von dem es der Klägerin zunächst den begehrten Krankenvorsorgeunterhalt in Höhe von monatlich 146,72 DM bis zum 30. Mai 1991 und von monatlich 166 DM ab 1. Juni 1991 zugebilligt und alsdann ihren Altersvorsorge- und Elementarunterhalt auf der Grundlage eines 3/7-Anteils am verbleibenden Einkommen des Beklagten ermittelt hat. Das bereinigte Nettoeinkommen

des Beklagten hat das Berufungsgericht durch Abzug der Versicherungsbeiträge sowie berufsbedingter Aufwendungen und ferner des Unterhalts für die Tochter mit monatlich zunächst 450 DM, ab 1. Juni 1991 monatlich 100 DM sowie für den Sohn mit monatlich zunächst 400 DM, ab 1. Oktober 1992 monatlich 200 DM von den nachgewiesenen Nettoeinkünften des Beklagten aus nicht selbständiger Tätigkeit errechnet.

Zum Ansatz der Unterhaltsbeträge für die Kinder hat das Berufungsgericht im einzelnen ausgeführt:

Die Tochter habe bis November 1990 noch bei dem Beklagten gewohnt und sei dann zum Studium nach Florenz gegangen. Der Sohn sei zum 1. Oktober 1992 aus dem Elternhaus gezogen und besuche seither eine Hotelfachschule. Die Kinder hätten von ihrer Großmutter eine Eigentumswohnung geerbt, aus deren Verkaufserlös ihnen seit Juni 1991 Zinsen zugeflossen seien. Die Zimmer der Tochter im Hause des Beklagten seien mit ihrem Einverständnis zur Zeit vermietet; die Mieteinkünfte in Höhe von monatlich 450 DM würden seit Februar 1991 an die Tochter überwiesen. Für die Zeit, als die Tochter noch bei dem Beklagten gewohnt habe, erscheine es angemessen, ihren Unterhaltsbedarf mit monatlich 450 DM zu bemessen, zumal ihr auch noch Einnahmen aus der ererbten Eigentumswohnung zugeflossen seien. Die Unterhaltsrente sei trotz der Übersiedlung der Tochter nach Florenz im November 1990 bis Ende Mai 1991 in Abzug zu bringen, weil ihr die Zinsen von 400 DM aus dem Verkauf der Eigentumswohnung erst ab Juni 1991 zugeflossen seien. Da die Klägerin Unterhaltsaufwendungen von zusammen 900 DM für beide Kinder gegen sich gelten lassen wolle, erscheine es vertretbar, für die

Tochter durchgehend bis Mai 1991 monatlich 450 DM zu berücksichtigen. Ab Juni 1991 sei ihr Unterhaltsbedarf allerdings (durch Zinsen und Mieteinnahmen) abgedeckt, wenn der Beklagte ihr noch monatlich 100 DM zahle. Für den Sohn hätten sich die Verhältnisse seit dem Besuch der Hotelfachschule geändert. Denn es müsse nach Lage der Akten davon ausgegangen werden, daß der Sohn seinen Unterhaltsbedarf seither selbst abdecken könne, wenn der Beklagte ihm noch ein monatliches Taschengeld von 200 DM zahle.

b) Diese Ausführungen lassen im Ergebnis keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen. Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe die Leistungsfähigkeit des Beklagten zu hoch angesetzt; denn es habe den für die Kinder veranschlagten Unterhalt willkürlich zu gering angenommen. Nach den Einkommensverhältnissen des Beklagten wären nach der Düsseldorfer Tabelle zunächst für die Tochter nicht nur 450 DM, sondern monatlich 700 DM anzusetzen. Für die Zeit ab 1. Juni 1991 übersehe das Berufungsgericht, daß in den an die Tochter überwiesenen Mieteinkünften von monatlich 450 DM Nebenkosten von monatlich 100 DM enthalten seien, die der Beklagte trage. Es hätten deshalb mindestens Unterhaltszahlungen von monatlich 200 DM für die Tochter berücksichtigt werden müssen. Auch für den Sohn habe das Berufungsgericht zu Unrecht lediglich 450 DM monatlich in Abzug gebracht, obwohl nach der Düsseldorfer Tabelle höhere Beträge abzugsfähig seien.

Mit dieser letztgenannten Rüge kann die Revision schon deshalb keinen Erfolg haben, weil sich die Klägerin bei der Ermittlung ihres Unterhalts nur diejenigen Beträge als Un-

terhaltsleistungen für die beiden Kinder entgegenhalten lassen muß, die der Beklagte tatsächlich für die Kinder aufgebracht hat und aufwendet. Daß diese Aufwendungen höher gewesen seien als vom Berufungsgericht zugrunde gelegt, hat der Beklagte nicht behauptet und wird auch von der Revision nicht geltend gemacht. Der Hinweis auf die Beträge, die nach der Düsseldorfer Tabelle von einem (voll) barunterhaltspflichtigen Elternteil zu zahlen wären, vermag die notwendige Darlegung der tatsächlichen Aufwendungen des Beklagten für die Kinder nicht zu ersetzen.

Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe als Einkünfte der Tochter zu Unrecht monatlich 450 DM Einnahmen aus der Vermietung ihrer beiden Zimmer im Elternhaus zugrunde gelegt, obwohl hierin 100 DM Nebenkosten enthalten seien, die tatsächlich der Beklagte trage, trifft dies nach dem unbestrittenen Vortrag des Beklagten im Verfahren vor dem Oberlandesgericht zu. Das stellt jedoch die vom Berufungsgericht vorgenommene Unterhaltsberechnung für die Klägerin im Ergebnis nicht in Frage. Das Gericht hat nämlich, worauf die Revisionserwiderung zutreffend hinweist, das unterhaltserhebliche Einkommen des Beklagten in einem anderen Punkt um jedenfalls mehr als 100 DM zu gering angesetzt: So hat das Oberlandesgericht dem Beklagten, obwohl er im eigenen Haus wohnt, keinen Vorteil für mietfreies Wohnen angerechnet. Es hat dies mit folgenden Erwägungen begründet: Zwar sei der Vorteil mietfreien Wohnens im eigenen Haus dem Unterhaltspflichtigen in der Regel mit 30% seines bereinigten Nettoeinkommens zuzurechnen. Wenn der Beklagte deshalb als Ausgangsbetrag einen Mietpreis von rund 1.500 DM gegen sich gelten lassen wolle, werde damit die genannte Ober-

grenze nicht überschritten. Wer solchermaßen mietfrei wohne, müsse aber für die laufenden Bewirtschaftungskosten aufkommen. Daher seien die von der Klägerin anerkannten Aufwendungen für "Feuer- und Einbruchversicherung usw. mit monatlich insgesamt 828,56 DM" abzusetzen. Bei der Erfassung des Wohnvorteils müßten außerdem die auf dem Grundstück noch ruhenden Kreditbelastungen mit monatlich insgesamt 156 DM aus drei Bausparkassendarlehen in Abzug gebracht werden, da sich der Beklagte hiermit gleichsam die Möglichkeit erkaufe, im eigenen Haus "mietfrei" zu wohnen. Aus den gleichen Erwägungen seien die Belastungen aus der bei der Allianz abgeschlossenen Lebensversicherung zu berücksichtigen; denn über diese würden die auf dem Grundstück ruhenden Hypothekenbelastungen abgetragen, so daß die monatliche Prämie von 377,90 DM und die daneben noch zu tragende Zinsbelastung mit monatlich 704,16 DM ebenfalls abzuziehen seien. Bei Berücksichtigung dieser Belastungen erwachse dem Beklagten kein geldwerter Vorteil mehr daraus, daß er im eigenen Haus mietfrei wohne.

Dem kann in dieser Form nicht gefolgt werden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die dargelegten Belastungen grundsätzlich - voll - als abzugsfähig anzuerkennen wären, insbesondere, soweit es sich um Aufwendungen handelt, mit deren Hilfe der Beklagte letztlich Eigentum bildet (vgl. hierzu Senatsurteile vom 4. April 1984 - IVb ZR 77/82 n.v.; und vom 25. Januar 1984 - IVb ZR 43/82 = FamRZ 1984, 358, 360; auch Kalthoener/Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 5. Aufl. Rdn. 772). Dem Berufungsgericht ist aber jedenfalls insoweit ein Fehler unterlaufen, als es die Zinsbelastung bei der Allianz doppelt in Abzug gebracht

hat. Diese ist nämlich erkennbar bereits in den "von der Klägerin anerkannten Aufwendungen für Feuer- und Einbruchsversicherung usw. mit monatlich insgesamt 828,56 DM" enthalten, die die Klägerin in der Berufungsbegründung unter Bezugnahme auf den Schriftsatz des Beklagten vom 19. September 1990 und die ihm beigefügte Anlage ("B 23") wie folgt aufgeschlüsselt hat:

"Feuer/Einbruch	32,17 DM	
Badische Gebäudeversicherung	6,49 DM	
Darlehen Allianz	706,60 DM	
Reparaturen	83,30 DM"	(= 828,56 DM und nicht: 821,44 DM)

Auch wenn das Berufungsgericht die Höhe der Zinsbelastung für das Darlehen der Allianz mit monatlich 704,16 DM zugrunde gelegt hat, handelt es sich doch nach der Klarstellung in der Revisionsverhandlung um dieselbe Belastung, die die Klägerin mit monatlich 706,60 DM "anerkannt" hat.

Wenn hiernach aber höchstens Aufwendungen und Belastungen des Beklagten von insgesamt monatlich 1.362,46 DM (828,56 + 156 + 377,90 DM) anzuerkennen wären, verbleibt bei dem Wohnwert des Hauses von 1.500 DM jedenfalls ein Wertanteil für mietfreies Wohnen von mehr als 100 DM. Tatsächlich hat der Beklagte im Verlauf des Verfahrens selbst mehrfach erklärt, der Wert seines mietfreien Wohnens sei mit (allenfalls) 500 DM bzw. 515 DM anzusetzen.

Insgesamt hat das Berufungsgericht nach alledem das unterhaltserhebliche Einkommen des Beklagten - als Bemes-

sungsgrundlage für den Unterhaltsanspruch der Klägerin - entgegen der Auffassung der Revision nicht zum Nachteil des Beklagten zu hoch angesetzt.

c) Die Berechnung des der Klägerin zustehenden Unterhaltsanspruchs im einzelnen für die verschiedenen Zeitabschnitte läßt schließlich ebenfalls keinen Rechtsfehler zu Lasten des Beklagten erkennen. Auch die Revision erhebt insoweit keine Bedenken.

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Hahne

Sprick