BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 48/02

Verkündet am:
13. April 2005
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1581

Freiwillige Zuwendungen eines Dritten, die nur dem Zuwendungsempfänger zugute kommen sollen und deshalb unterhaltsrechtlich unberücksichtigt zu bleiben haben, können auch darin liegen, daß der Dritte ein zinsloses Darlehen gewährt, für dessen Rückerstattung eine Zeit nicht bestimmt ist.

BGH, Urteil vom 13. April 2005 - XII ZR 48/02 - OLG Celle
AG Soltau

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 16. Januar 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Revisionsverfahren noch über die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Trennungsunterhalt.

Sie haben am 7. März 1986 die Ehe geschlossen, aus der die Töchter Lisa-Janine, geboren am 26. Dezember 1988, und Lara-Madeline, geboren am 11. März 1992, hervorgegangen sind. Seit dem 10. Juni 1998 leben die Ehegatten voneinander getrennt. Die Klägerin zog mit den Töchtern aus der (damals) im Alleineigentum des Beklagten stehenden Eigentumswohnung aus. Jeden-

falls seit Juli 2001 wohnt sie mit einem neuen Partner in einem diesem gehörenden Haus zusammen.

Während der Ehe war die Klägerin bis zur Geburt der zweiten Tochter stundenweise erwerbstätig; einige Jahre danach nahm sie eine Tätigkeit im Umfang von etwa acht Wochenstunden wieder auf. Nach der Trennung übte sie zunächst eine geringfügige Beschäftigung aus, durch die sie ein Einkommen von ca. 620 DM netto monatlich erzielte. Im Oktober 1999 begann sie eine Ausbildung zur Krankenschwester. Sie erhielt neben einer Ausbildungsvergütung Unterhaltsgeld vom Arbeitsamt. Ihr monatliches Nettoeinkommen belief sich - nach Abzug berufsbedingter Aufwendungen - im Jahre 1999 auf ca. 2.360 DM, im Jahr 2000 auf ca. 2.570 DM und im Jahr 2001 auf ca. 2.640 DM.

Der Beklagte war bei der D. Bank beschäftigt. Am 30. März 1998 schloß er mit seiner Arbeitgeberin einen Aufhebungsvertrag, nach dem das Anstellungsverhältnis zum 30. September 1998 beendet wurde, der Beklagte aber berechtigt war, bereits zu einem früheren Zeitpunkt bei der Bank auszuscheiden. Hiervon machte er zum 30. Juni 1998 Gebrauch. Er erhielt eine Abfindung in Höhe von netto 83.536,23 DM. Mit diesem Betrag löste der Beklagte bei der D. Bank bestehende Angestelltendarlehen in Höhe von insgesamt 90.111,21 DM ab und glich - unter Verwendung des Verkaufserlöses aus einem Wertpapier-Depot - außerdem einen Sollsaldo von 14.101,63 DM auf seinem laufenden Konto aus. Zuvor waren auf die Darlehen monatliche Zahlungen von insgesamt 600 DM zu leisten.

Zum 1. Juli 1998 nahm der Beklagte zu einer Bruttovergütung von monatlich 3.500 DM eine Erwerbstätigkeit bei der DG. GmbH auf, bei der sein Vater als einer von zwei Geschäftsführern tätig war. Diese Gesellschaft kündigte den Arbeitsvertrag mit dem Beklagten zum 31. Januar 1999. Aufgrund eines in

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

dem anschließenden Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht geschlossenen Vergleichs zahlte die GmbH das vereinbarte Gehalt noch bis zum 15. Februar 1999 sowie eine Abfindung in Höhe von 17.750 DM. In der Folgezeit war der Beklagte arbeitslos. Von November 1999 bis Oktober 2000 war er bei der G. & H. GmbH tätig; seit dem 1. November 2000 ist er bei der K. GmbH beschäftigt.

Die von den Parteien bewohnte Eigentumswohnung des Beklagten war diesem vor der Heirat von seinen Eltern übertragen worden. Mit notariellem Vertrag vom 14. Juli 1999 (vor Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags) übertrug der Beklagte die Eigentumswohnung auf seinen Vater. Der Vertrag enthält unter "§ 2 Gegenleistung" folgende Vereinbarung:

> "Die Erschienenen zu 2 und 3 haben gemeinsam ihrem Sohn Thorsten in der Zeit vom 20.01.1989 bis 15.10.1996 Darlehensbeträge in Höhe von insgesamt 225.000 DM zur Verfügung gestellt. Tilgungsbeträge sind nicht gezahlt worden. Das Darlehen valutiert in der vorgenannten Höhe.
>
> Mit Grundbuchvollzug der Eigentumsübertragung auf den Übernehmer wird vorgenannte Darlehensschuld vollständig erlassen. Eventuell aufgelaufene Zinsrückstände werden ebenfalls erlassen. Soweit in dieser Erklärung ein Verzicht liegt, nehmen die Beteiligten diesen Verzicht gegenseitig an.
>
> Der Übergeber erhält an vorgenanntem Wohnungseigentum ein höchstpersönliches Wohnungsrecht gemäß § 1093 BGB, einzutragen in das vorgenannte Wohnungsgrundbuch und löschbar gegen Vorlage des Todesnachweises.
>
> (...)
>
> Zunächst ist das Wohnungsrecht unentgeltlich. Die Parteien behalten sich jedoch vor, außerhalb dieser Urkunde einen Mietvertrag über eine monatliche Nutzungsentschädigung zu schließen."

Die Klägerin hat den Beklagten auf Zahlung von Kindesunterhalt in Höhe von monatlich jeweils 681 DM sowie auf Trennungsunterhalt in Höhe von monatlich 2.574 DM, jeweils ab 1. August 1998, in Anspruch genommen. Sie hat

die Auffassung vertreten, der Beklagte und seine Eltern würden bewußt zu ihrem Nachteil zusammenwirken, was sich sowohl aus der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses bei der D. Bank und dem Wechsel zu der DG. GmbH als auch aus der Übertragung der Eigentumswohnung auf den Vater ergebe. Hierzu hat sie eine Ablichtung des Darlehensvertrages vom 20. Januar 1989 vorgelegt, nach der das von den Eltern des Beklagten zinslos gewährte Darlehen zunächst 115.000 DM betrug und am 30. November 1989 um 25.000 DM erweitert wurde. Der Beklagte hat den Anspruch auf Kindesunterhalt für die Zeit ab 1. Januar 1999 teilweise anerkannt und im übrigen Klageabweisung begehrt.

Das Amtsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von Kindesunterhalt vom 1. August 1998 an in unterschiedlicher Höhe verurteilt und der Klägerin für die Zeit vom 1. August 1998 bis 30. September 1999 Trennungsunterhalt in Höhe von monatlichen Beträgen, die zwischen 1.084,18 DM und 1.464,75 DM liegen, zuerkannt. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen.

Gegen das Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Klägerin hat für die Zeit ab 1. Juli 2001 höheren Kindesunterhalt begehrt und für die Zeit ab 1. Oktober 1999 Trennungsunterhalt in Höhe von monatlich 685 DM sowie ab 1. Januar 2000 von monatlich 580 DM verlangt. Der Beklagte hat den Anspruch auf Kindesunterhalt für die Zeit ab 1. Juli 2001 teilweise anerkannt und Klageabweisung bezüglich des Trennungsunterhalts und wegen des Kindesunterhalts insoweit beantragt, als er den Anspruch nicht anerkannt bzw. Zahlungen geleistet hat. Das Berufungsgericht hat durch Anerkenntnisteil- und Teilurteil vorab über den Kindesunterhalt entschieden. Durch Schlußurteil hat das Berufungsgericht der Berufung der Klägerin bezüglich des Trennungsunterhalts in vollem Umfang stattgegeben; die Berufung des Beklagten hatte insoweit nur für den Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1998 einen Teilerfolg und führte zu einer Herabsetzung des monatlichen Unterhalts von 1.464,75 DM auf

1.440 DM. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren auf Abweisung der Klage hinsichtlich des Trennungsunterhalts weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zum Nachteil des Beklagten entschieden worden ist, und in diesem Umfang zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

1. Das Oberlandesgericht hat angenommen, der Beklagte schulde der Klägerin nach den zugrunde zu legenden Einkommensverhältnissen und unter Berücksichtigung des ihm weiterhin zuzurechnenden Wohnvorteils Trennungsunterhalt gemäß § 1361 Abs. 1 BGB; das eigene Einkommen der Klägerin habe zunächst insgesamt und für die Zeit ab Oktober 1999 zur Hälfte unberücksichtigt zu bleiben, da es durch eine überobligatorisch ausgeübte Erwerbstätigkeit erzielt worden sei. Zu den Einkommensverhältnissen des Beklagten hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt: Die Einkünfte bei der D. Bank, die im Jahr 1998 ca. 4.220 DM netto monatlich betragen hätten, seien auch für die Zeit nach dem Ausscheiden dort und dem Beginn der Tätigkeit bei der DG. GmbH für das restliche Kalenderjahr 1998 fortzuschreiben. Dem Beklagten könne zwar nicht vorgeworfen werden, den Arbeitsplatz bei der Bank unterhaltsbezogen leichtfertig aufgegeben zu haben, denn der Aufhebungsvertrag stamme aus der Zeit vor der Trennung der Parteien. Der Beklagte sei aber vorzeitig, nämlich zum 30. Juni 1998 und nicht erst zum 30. September 1998, aus dem Beschäftigungsverhältnis bei der Bank ausgeschieden und habe eine ausbildungsfremde, befristete Tätigkeit zu dem sehr viel geringeren Verdienst von

3.500 DM brutto monatlich aufgenommen, anstatt eine seiner Ausbildung entsprechende, besser dotierte Stelle zu suchen. Unter diesen Umständen habe er die von der D. Bank bezogene Abfindung nicht im wesentlichen dazu verwenden dürfen, sein Vermögen zu erhöhen, indem er die für die Eigentumswohnung bestehenden Belastungen abgelöst habe, sondern habe zumindest für eine Übergangszeit Rücklagen bilden müssen, um den Unterhalt der Klägerin und der gemeinsamen Kinder nach dem bisherigen Lebensstandard sicherzustellen. Die höheren Kosten für die Änderung des Mitarbeiterkredits in einen Fremdkredit habe er mit der im Jahr 1998 erhaltenen Steuererstattung von monatlich ca. 100 DM bestreiten können. Für 1998 sei deshalb von einem unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen von 4.009 DM (4.220 DM abzüglich 5 % berufsbedingter Aufwendungen) und nach Abzug der ehebedingten Kreditbelastung (monatlich 600 DM) von 3.409 DM auszugehen. Hiervon sei der Tabellenunterhalt für die Kinder mit monatlich jeweils 570 DM für August und September 1998 bzw. monatlich jeweils 603 DM für Oktober bis Dezember 1998 in Abzug zu bringen, so daß sich unter Berücksichtigung des Erwerbstätigenbonus von 1/7 ein bereinigtes Einkommen von 1.945 DM bzw. von 1.890 DM errechne. 1999 habe der Beklagte unter Einbeziehung des von der DG. GmbH gezahlten Gehalts, der Abfindung von 17.500 DM, dem bezogenen Arbeitslosengeld sowie des von der G. & H. GmbH gezahlten Gehalts über Gesamteinkünfte von 41.306,67 DM netto, monatlich also von ca. 3.442 DM netto, verfügt. Dabei seien die berufsbedingten Aufwendungen bereits berücksichtigt. Da in das Jahreseinkommen ein erheblicher Anteil an Arbeitslosengeld eingeflossen sei, für das ein Erwerbstätigenbonus nicht in Betracht komme, sei der Bonus nicht mit 1/7, sondern nur mit 10 % zu bemessen. Dann errechne sich nach Abzug des Kindesunterhalts sowie des Bonus ein in die Unterhaltsberechnung einzustellendes Einkommen, das zwischen monatlich 1.994 DM und monatlich 2.104 DM liege. Im Jahr 2000 habe der Beklagte bei der G. & H. GmbH ein um

berufsbedingte Aufwendungen bereinigtes durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 2.920 DM erzielt. Dieser Betrag sei auch für die Zeit ab 1. November 2000, dem Beginn der Beschäftigung bei der K. GmbH, zugrunde zu legen, auch wenn die betreffenden Verdienstbescheinigungen einen geringfügig niedrigeren Lohn auswiesen. Denn der Beklagte habe vorgetragen, die Arbeitsstelle gewechselt zu haben, um sich finanziell zu verbessern. Unter Berücksichtigung von Kindesunterhalt und Erwerbstätigkeitsbonus verbleibe ein Einkommen von monatlich 1.505 DM für Januar bis November 2000 und von 1.413 DM für Dezember 2000. Für das Jahr 2001 sei ein Gehalt von - um 5 % bereinigt - 3.000 DM zugrunde zu legen und nach Abzug von Kindesunterhalt und Erwerbstätigenbonus mit 1.482 DM für Januar bis Juni und mit 1.450 DM ab Juli 2001 in die Unterhaltsberechnung einzustellen.

2. Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, daß das Gehalt, das der Beklagte bei der D. Bank bezogen hat, auch für die Zeit nach seinem Ausscheiden dort für das restliche Jahr 1998 fortzuschreiben ist. Der Beklagte hätte das höhere Gehalt noch bis einschließlich September 1998 beziehen können und hat im übrigen - auch zum Ausgleich finanzieller Nachteile - eine Abfindung erhalten, mit der er einen zeitweisen Einkommensrückgang hätte auffangen können. Gegen diese Beurteilung erhebt auch die Revision keine Einwendungen. Da dem Beklagten mithin anzusinnen war, die Abfindung zunächst nicht zur Schuldentilgung einzusetzen, sind die Kreditraten von insgesamt 600 DM, die in diesem Fall zu entrichten gewesen wären, zu Recht in Abzug gebracht worden. Auch gegen die Berechnung im übrigen ist bezüglich des Einkommens für 1998 nichts zu erinnern.

b) Hinsichtlich der Einkommensermittlung für die folgenden Jahre rügt die Revision allerdings zu Recht, daß der Beklagte nicht so hätte behandelt werden dürfen, als habe er die Bankverbindlichkeiten in vollem Umfang getilgt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beliefen sich diese Darlehensschulden auf insgesamt 90.111,21 DM. Hinzu kam der Sollsaldo von 14.101,63 DM auf dem laufenden Konto, so daß die Gesamtverbindlichkeiten gegenüber der Bank 104.212,84 DM betrugen. Die Abfindung von netto 83.536,23 DM sowie der Verkaufserlös aus dem Wertpapier-Depot von 19.903,41 DM, zusammen 103.439,64 DM, hätten deshalb ohnehin nur knapp ausgereicht, um die Verbindlichkeiten abzulösen. Wenn von dem Beklagten aber verlangt wird, die Abfindung teilweise einzusetzen, um zunächst den Unterhalt der Klägerin und der gemeinsamen Kinder entsprechend dem bisherigen Lebensstandard sicherzustellen, was mit dem gegenüber dem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von 4.220 DM bei der D. Bank deutlich geringeren monatlichen Nettoeinkommen von ca. 2.668 DM bei der G. & H. GmbH nicht möglich war, standen die hierfür benötigten Beträge nicht mehr zur Schuldentilgung zur Verfügung. Das Berufungsgericht hätte deshalb den Betrag, den der Beklagte von der Abfindung für Unterhaltszwecke einzusetzen verpflichtet war, ermitteln und die dann verbleibende Kreditbelastung auch für die Zukunft berücksichtigen müssen. Im Hinblick darauf ist der Unterhaltsberechnung für die Zeit ab 1999 ein zu hohes Einkommen des Beklagten zugrunde gelegt worden.

3. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten durchgehend den mit 990 DM bemessenen Wohnwert der Eigentumswohnung zugerechnet, obwohl die Eigentumswohnung durch notariellen Vertrag vom 14. Juli 1999 auf den Vater des Beklagten übertragen worden ist. Zur Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt: Der Übertragungsvertrag sei unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigen, weil er ersichtlich der Benachteiligung der Unterhaltsberechtigten

diene. Der Beklagte habe die Übertragung der Wohnung damit gerechtfertigt, daß er als zu dieser Zeit Arbeitsloser die Belastungen nicht habe tragen können. Er habe aber nicht behauptet, seine Eltern hätten von ihm verlangt, das ihm gewährte Darlehen zurückzuzahlen. Tatsächlich habe der Beklagte auf das Darlehen zu keiner Zeit Zins- und Tilgungsleistungen erbracht. Daß und aus welchen Gründen sich das in der nächsten Zukunft hätte ändern sollen, sei nicht dargetan. Damit fehle es an einem anerkennenswerten Grund für die Übertragung, zumal die angeblichen Verbindlichkeiten des Beklagten bei seinen Eltern nur mit 140.000 DM - und zwar zinslos - zu berücksichtigen seien. Soweit er geltend gemacht habe, das Darlehen habe 225.000 DM betragen, sei mit 7 % zu verzinsen und 2009 zurückzuzahlen, sei sein Vortrag wegen Widersprüchlichkeit unbeachtlich. Seine Prozeßbevollmächtigte, die auch den Übertragungsvertrag beurkundet und mit der er nach seinen Ausführungen im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht die schriftliche Gestaltung des angeblich nachträglich aufgestockten Darlehens besprochen habe, habe sich mehrfach zum Zwecke des Beweises auf die Vorlage der "Darlehensverträge" bezogen, diese aber - entgegen ihrer Ankündigung - auch im Termin nicht vorgelegt. Dagegen habe die Klägerin eine Ablichtung des Darlehensvertrages übergeben, jedoch ohne die angeblichen Fortschreibungen ab April 1992. Ausweislich des Sitzungsprotokolls hätten der Beklagte und seine Prozeßbevollmächtigte Einblick genommen, ohne darauf hinzuweisen, daß dies nicht die derzeit gültige Fassung des Vertrages sei. Auch in den folgenden Schriftsätzen sei dieser Umstand nicht erwähnt worden, sondern erst nachdem durch Verfügung des Berufungsgerichts auf den fehlenden Vortrag zu Zinsen und Rückzahlungspflichten hingewiesen worden sei. Die unaufgeklärten Widersprüche stünden einer Beweisaufnahme entgegen. Es bedeute Ausforschung, nunmehr die Eltern des Beklagten zu befragen, wann sie ihm welche Summen mit welcher Absprache übergeben und welche Umstände zu der Rückübertra-

gung der Wohnung geführt hätten. Aber selbst wenn die Eltern dem Beklagten die Darlehen in der von diesem behaupteten Weise gewährt hätten, ergebe sich kein Grund, die Übertragung unterhaltsrechtlich zu akzeptieren mit der Folge, daß ein Wohnwert nicht mehr zuzurechnen sei, da der Beklagte nicht vorgetragen habe, Zinsen an seine Eltern zahlen zu müssen. Darüber hinaus sei nicht nachvollziehbar, daß eine 87 m² große Wohnung, die mit einem finanziellen Aufwand von 335.000 DM auf eine Wohnfläche von 160 m² erweitert worden sei, nur 230.000 DM wert sei. Wenn der Wert aber höher sei, so sei nicht zu erklären, warum der Beklagte die Wohnung allein gegen den Schuldenerlaß zurückübertragen habe.

4. Auch diese Ausführungen sind nicht in allen Punkten rechtsbedenkenfrei.

a) Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, daß es dem Beklagten unterhaltsrechtlich verwehrt ist, sich ohne anerkennenswerten Grund eines Vermögenswertes zu begeben, dessen Nutzung ihm geldwerte Vorteile gebracht hat und der deshalb zu seiner finanziellen Leistungsfähigkeit beigetragen hat. Die Revision macht aber zu Recht geltend, daß ohne die Übertragung der Wohnung auf den Vater und den damit verbundenen Erlaß der bei den Eltern bestehenden Darlehensschuld diese Verbindlichkeit weiter bestehen würde. Die Klägerin hat eine Darlehensgewährung von insgesamt 140.000 DM eingeräumt. Jedenfalls die daraus resultierenden Belastungen in Form von Zinszahlungen mindern den dem Beklagten zugerechneten Wohnwert. Der Umstand, daß das Darlehen nach dem Vortrag der Klägerin zinslos gewährt worden ist, hat unterhaltsrechtlich außer Betracht zu bleiben.

Das Unterhaltsrecht wird u.a. von dem allgemeinen Grundsatz geprägt, daß ohne Rechtsanspruch gewährte, freiwillige Zuwendungen Dritter nur dem

Zuwendungsempfänger allein zugute kommen, sich aber auf ein Unterhaltsrechtsverhältnis nicht auswirken sollen, es sei denn, dem Willen des Zuwendenden läßt sich anderes entnehmen. Deshalb sind freiwillige Leistungen Dritter an den Unterhaltsverpflichteten bei der Prüfung seiner Leistungsfähigkeit nur dann zu beachten, wenn sie nach dem Willen des Dritten nicht allein dem Unterhaltsverpflichteten, sondern auch dem Unterhaltsberechtigten zugute kommen sollen. Liegt keine ausdrückliche Willensbestimmung des Zuwendenden vor, läßt sie sich in der Regel aus den persönlichen Beziehungen der Beteiligten zueinander erschließen (Senatsurteile vom 19. Mai 1999 - XII ZR 210/97 - FamRZ 2000, 153, 154 und vom 22. Februar 1995 - XII ZR 80/94 - FamRZ 1995, 537, 538 f.).

Eine derartige Zuwendung ist in der zinslosen Gewährung des Darlehens durch die Eltern des Beklagten zu sehen. Auch wenn nach dem von der Klägerin eingeräumten Darlehensvertrag Zinsen nicht zu entrichten waren, vermag das an der Beurteilung nichts zu ändern. Denn nach dem Vorbringen der Klägerin war für die Rückerstattung des Darlehens eine Zeit nicht bestimmt, so daß die Eltern das Darlehen mit einer Frist von drei Monaten hätten kündigen können (§ 609 Abs. 2 BGB a.F.). Nach der Kündigung hätte eine Zinsvereinbarung geschlossen werden können oder der Beklagte hätte sich anderweit um ein - verzinsliches - Darlehen bemühen müssen. Daraus wird ersichtlich, daß die Eltern rechtlich nicht gehindert waren, ihre Zuwendungen zu beenden. Da sie von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht haben, liegt in der zinslosen Überlassung des Darlehens eine freiwillige Zuwendung, die - wie aus den persönlichen Beziehungen geschlossen werden kann - allein ihrem Sohn zugute kommen sollte. Auch ausgehend von dem Vorbringen des Beklagten liegt eine freiwillige Zuwendung der Eltern vor. Danach war das Darlehen zwar mit 7 % pro Jahr zu verzinsen, die Eltern haben eine Zinszahlung aber nicht verlangt.

b) Inwieweit der Wohnwert der Eigentumswohnung aufgrund der Belastung durch Zinszahlungen gemindert wird, hängt zum einen davon ab, ob der Beklagte seiner Behauptung entsprechend Zinsen von 7 % an seine Eltern zu zahlen hätte und ob ihm über den Betrag von 140.000 DM hinaus ein Darlehen gewährt worden ist. Der Beklagte hat sich, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, zum Beweis seines Vorbringens, von seinen Eltern ein Darlehen von insgesamt 225.000 DM erhalten zu haben, auf deren Zeugnis bezogen. Das Berufungsgericht hat die Erhebung dieses Beweises mit der Begründung abgelehnt, die festgestellten Widersprüche stünden einer Beweisaufnahme entgegen, es laufe auf eine Ausforschung hinaus, die Eltern zu befragen, wann sie dem Beklagten welche Beträge und mit welcher Absprache übergeben hätten und welche Umstände zu der Rückgabe der Wohnung geführt hätten.

Diese Verfahrensweise rügt die Revision mit Recht als fehlerhaft. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung vermag die Übergehung des Beweisantritts des Beklagten nicht zu rechtfertigen. Die Beweisaufnahme über eine beweiserhebliche Tatsache darf nur dann abgelehnt werden, wenn die unter Beweis gestellte Behauptung so ungenau ist, daß ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann, oder wenn sie aufs Geratewohl gleichsam "ins Blaue hinein" aufgestellt und deshalb rechtsmißbräuchlich ist (BGH Urteil vom 8. November 1995 - VIII ZR 227/94 - NJW 1996, 394 m.w.N.; Stein/Jonas/Leipold ZPO 21. Aufl. § 284 Rdn. 47; MünchKomm-ZPO/Prütting 2. Aufl. § 284 Rdn. 74).

Beides ist hier nicht der Fall. Der Beklagte hat für eine bestimmte Tatsache, nämlich die Darlehensgewährung durch seine Eltern entsprechend dem vorgelegten Darlehensvertrag, d.h. über den Betrag von 140.000 DM hinaus durch Überlassung weiterer Beträge von 40.000 DM am 7. April 1992 und von

45.000 DM am 15. Oktober 1996, insgesamt 225.000 DM, sowie die Vereinbarung einer Laufzeit von 20 Jahren und einer Verzinsung von 7 %, Beweis durch deren Zeugnis angetreten. Das prozessuale Verhalten des Beklagten hat nicht zur Folge, daß sich die betreffende Behauptung als willkürliche, ohne greifbare Anhaltspunkte ausgesprochene Vermutung darstellt. Ob mit Rücksicht auf dieses Verhalten sowie die sonstigen vom Berufungsgericht angeführten Umstände der Prozeßvortrag letztlich Erfolg haben wird, kann erst im Rahmen der abschließenden Würdigung nach § 286 ZPO unter Einschluß der verfahrensrechtlich gebotenen Beweisaufnahme beurteilt werden (vgl. auch Senatsurteil vom 27. August 2003 - XII ZR 300/01 - FamRZ 2003, 1544, 1546).

c) Im Rahmen des Revisionsverfahrens kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, daß sich das Vorbringen des Beklagten als zutreffend erweist. Hätte er aber 7 % Zinsen aus 225.000 DM, mithin monatlich 1.312,50 DM zu zahlen, so verbliebe kein zu berücksichtigender Wohnwert. Denn das Berufungsgericht hat den nach dem Auszug der Klägerin und der Kinder verbleibenden Wohnwert während des Getrenntlebens zu Recht nur mit dem Betrag angesetzt, den der Beklagte als Mietzins für eine angemessene kleinere Wohnung auf dem Wohnungsmarkt zu zahlen hätte (Senatsurteile vom 22. April 1998 - XII ZR 161/96 - FamRZ 1998, 899, 901 und vom 20. Oktober 1999 - XII ZR 297/99 - FamRZ 2000, 351, 353). Soweit das Berufungsgericht diesen Mietzins in tatrichterlicher Verantwortung auf monatlich 990 DM geschätzt hat, sind dagegen aus Rechtsgründen keine Einwände zu erheben. Auch die Revision erinnert dagegen nichts.

5. Das angefochtene Urteil kann deshalb keinen Bestand haben, soweit es zum Nachteil des Beklagten ergangen ist, da es bereits an einer Ermittlung des Einkommens des Unterhaltspflichtigen, die Grundlage der Unterhaltsbemessung sein könnte, fehlt. Die Sache ist deshalb an das Berufungsgericht zu-

rückzuverweisen, damit es die erforderlichen Feststellungen nachholt und den angebotenen Beweis erhebt.

6. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

a) Das Berufungsgericht hat angenommen, das seitens der Klägerin erzielte Einkommen sei dieser für die Zeit bis September 1999 in vollem Umfang anrechnungsfrei zu belassen und für die Zeit danach nur zur Hälfte abzüglich eines Erwerbstätigenbonus in Ansatz zu bringen. Die Erwerbstätigkeit der Klägerin sei mit Rücksicht auf die ihr obliegende Betreuung der 1988 und 1992 geborenen Kinder als überobligatorisch zu bewerten. Denn im Gegensatz zu den während des Zusammenlebens der Parteien übernommenen stundenweisen Tätigkeiten, mit der die Betreuung der Kinder problemlos zu vereinbaren gewesen sei, stelle sich die Situation nach der Trennung grundlegend anders dar. Die Klägerin arbeite vollschichtig in einem Krankenhaus, wobei sich insbesondere der zu verrichtende Schichtdienst sowie die Wochenenddienste belastend auswirkten. Darüber hinaus müsse sie unter Umständen kurzfristig neu disponieren, wenn nämlich "Not am Mann" sei und die Arbeit deshalb anders eingeteilt werde. Angesichts dieser hohen Anforderungen sei der Klägerin der Erwerbstätigenbonus und ein anrechnungsfreier Teil von ½ zu belassen. Soweit sich die Situation dadurch entspannt habe, daß sie seit Juli 2001 mit einem neuen Partner zusammenlebe, ändere dies an der Beurteilung nichts. Die Betreuungsleistungen des - ebenfalls ganztätig berufstätigen - Partners stellten sich als freiwillige Leistungen dar, die dem Beklagten nicht zugute kommen sollten. Fiktive Einkünfte wegen des Zusammenlebens mit dem neuen Partner seien nicht zu berücksichtigen. Nach dem Ergebnis der Erörterung mit der Beklagten und der Zeugenvernehmung des Partners, dessen beide Kinder sich überwiegend ebenfalls in dem gemeinsamen Haushalt aufhielten, sei davon auszugehen, daß sich beide die anfallende Hausarbeit teilten und die Klägerin sich

auch an den Hauslasten angemessen beteilige. Im Hinblick darauf könne nicht angenommen werden, daß sie im Rahmen der Haushaltsführung Leistungen erbringe, für die ein Entgelt anzusetzen wäre.

Die Annahme, daß die Klägerin im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (19. Dezember 2001) und noch einige Zeit danach insgesamt überobligatorisch erwerbstätig war, steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Senats. Danach sind die Grundsätze, nach denen die Erwerbsobliegenheit eines Elternteils beurteilt wird, der ein einzelnes minderjähriges Kind betreut, bei der Betreuung von zwei schulpflichtigen Kindern nicht in entsprechender Weise anzuwenden. Hier wird vielmehr die Auffassung vertreten, daß eine Teilzeitbeschäftigung nicht vor Vollendung des 14. oder 15. Lebensjahres eines der beiden Kinder in Betracht zu ziehen sei (Senatsurteil vom 16. April 1997 - XII ZR 293/95 - FamRZ 1997, 873, 875 f.; vgl. auch Senatsurteil vom 25. November 1998 - XII ZR 33/97 - FamRZ 1999, 372, 373). Mit Rücksicht darauf bestand jedenfalls zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, zu der die Töchter etwa 13 und knapp 10 Jahre alt waren, noch keine Erwerbsobliegenheit der Klägerin. Insofern dürfte allerdings für die Zeit etwa von Beginn des Jahres 2003 an eine abweichende Beurteilung, nämlich die Annahme einer teilweisen Erwerbsobliegenheit, in Betracht kommen.

Die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Einkommen aus einer überobligatorischen Tätigkeit des Unterhaltsberechtigten bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen ist, läßt sich nach der Rechtsprechung des Senats nicht pauschal beantworten, sondern hängt von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 15. Dezember 2004 - XII ZR 121/03 - FamRZ 2005, 442, 444). Maßgebend ist dabei insbesondere, wie etwa die Kinderbetreuung mit den konkreten Arbeitszeiten unter Berück-

sichtigung erforderlicher Fahrzeiten zu vereinbaren ist und ob und gegebenenfalls zu welchen Zeiten die Kinder infolge eines Kindergarten- oder Schulbesuchs zeitweise der Betreuung nicht bedürfen (Senatsurteil vom 29. November 2000 - XII ZR 212/98 - FamRZ 2001, 350, 352).

Soweit das Berufungsgericht das Einkommen der Klägerin für die Zeit bis September 1999 in vollem Umfang unberücksichtigt gelassen hat, wird dies von den bisher getroffenen Feststellungen nicht getragen. Es ist nicht ersichtlich, in welchem zeitlichen Umfang und zu welchen Zeiten die Klägerin seinerzeit gearbeitet hat, so daß sich nicht beurteilen läßt, welchen Schwierigkeiten sie hinsichtlich der Vereinbarkeit von Arbeit und Kinderbetreuung ausgesetzt war. Für die Zeit ab Oktober 1999 bestehen dagegen mit Rücksicht auf die ausgeübte anstrengende Tätigkeit im Schichtdienst keine Bedenken gegen die vorgenommene Einkommensbehandlung, die der Klägerin die Hälfte ihres Einkommens (abzüglich eines Erwerbstätigkeitsbonus) anrechnungsfrei beläßt.

Auch gegen die Beurteilung, daß der Klägerin keine fiktiven Einkünfte für haushälterische Leistungen zuzurechnen sind, ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Nach den getroffenen Feststellungen stehen den Leistungen der Klägerin vergleichbare Leistungen ihres Partners gegenüber.

b) Zu Recht hat das Berufungsgericht das teilweise zu berücksichtigende eigene Einkommen der Klägerin im Wege der Additionsmethode in die Berechnung eingestellt und auch nur diesen Einkommensteil von dem ermittelten Bedarf in Abzug gebracht (vgl. hierzu Senatsurteil vom 13. April 2005 - XII ZR 273/02 - zur Veröffentlichung bestimmt).

c) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Inanspruchnahme des Beklagten sei nicht gemäß § 1361 Abs. 3 in Verbindung mit § 1579 Nr. 2 BGB grob unbillig, erscheint ebenfalls rechtsbedenkenfrei. Denn der Prozeßvortrag

der Klägerin im Zusammenhang mit der von ihr bestrittenen weiteren Darlehensgewährung durch die Eltern des Beklagten kann, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, nicht isoliert betrachtet werden, sondern ist vor dem Hintergrund des Prozeßverhaltens des Beklagten zu würdigen, der nach den getroffenen Feststellungen mehrfach unwahre Behauptungen aufgestellt hat. Das Berufungsgericht wird aber zu prüfen haben, ob die Inanspruchnahme des Beklagten gemäß §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 7 BGB grob unbillig ist. Das könnte der Fall sein, wenn die Klägerin inzwischen zwei bis drei Jahre mit ihrem neuen Partner in einer festen sozialen Verbindung zusammenlebt (vgl. Senatsurteil vom 20. März 2002 - XII ZR 159/00 - FamRZ 2002, 810, 811 ff.).

d) Daß die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen gemäß § 1613 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 1361 Abs. 4, 1360 a Abs. 3 BGB Unterhalt für die Vergangenheit verlangt werden kann, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei bejaht.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose