BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 51/03

Verkündet am:
23. November 2005
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1578 Abs. 1

a) Die ehelichen Lebensverhältnisse können auch dadurch geprägt werden, dass ein Ehegatte mit Rücksicht auf eine zu erwartende Erbschaft davon absieht, in angemessener Weise für sein Alter vorzusorgen. In einem solchen Fall können auch erst nach der Scheidung anfallende Einkünfte aus einer Erbschaft insoweit als prägend angesehen werden, als sie - über die tatsächlich betriebene Altersvorsorge hinaus - für eine angemessene Altersversorgung erforderlich gewesen wären.

b) Zur unterhaltsrechtlichen Berücksichtigungsfähigkeit von Betriebskosten (hier: Personalkosten eines Rechtsanwalts).

c) Zur Beachtlichkeit von Aufwendungen für eine erst nach der Scheidung abgeschlossene Lebensversicherung.

d) Zur Berücksichtigung des Wohnvorteils, wenn einer der Ehegatten mit seinem Anteil an dem Erlös aus der Veräußerung des früheren Familienheims neues Wohneigentum erworben hat (im Anschluss an Senatsurteile vom 3. Mai 2001 - XII ZR 62/99 - FamRZ 2001, 1140, 1143; vom 31. Oktober 2001 - XII ZR 292/99 - FamRZ 2002, 88, 92 und vom 13. Juni 2001 - XII ZR 343/99 - FamRZ 2001, 986, 991).

e) Soweit Einkünfte eines Ehegatten nicht aus Erwerbstätigkeit herrühren, bedarf eine Abweichung vom Grundsatz der gleichmäßigen Teilhabe der Ehegatten am ehelichen Lebensstandard der besonderen Begründung.

BGH, Urteil vom 23. November 2005 - XII ZR 51/03 - OLG Hamburg
AG Hamburg-Wandsbek

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Fuchs und Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin wird das Urteil des 3. Familiensenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 11. Februar 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es den Unterhaltsanspruch der Klägerin für die Zeit ab 1. Januar 2001 betrifft.

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:

1 Die Parteien streiten um den der Klägerin zustehenden nachehelichen Unterhalt.

2 Die 1936 geborene Klägerin und der 1935 geborene Beklagte haben 1961 geheiratet. Die Ehe, aus der drei inzwischen volljährige Kinder hervorgegangen sind, wurde durch Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - vom

12. März 1996 geschieden, nachdem die Parteien bereits seit 1978 getrennt gelebt hatten.

3 Der Beklagte ist Rechtsanwalt. Im November 1998 erlitt er eine schwere Erkrankung, die eine längere stationäre Behandlung erforderte. Seitdem ist er nicht mehr in vollem Umfang erwerbsfähig und deshalb nur noch eingeschränkt tätig. Im September 2000 verstarb die Mutter des Beklagten und wurde von diesem allein beerbt. Zu dem Nachlass gehören verschiedene Immobilien, aus denen Mieteinkünfte erzielt werden.

4 Die Klägerin ist seit über 30 Jahren nicht mehr erwerbstätig, sondern hat sich der Haushaltsführung und der Erziehung der Kinder gewidmet. Die Parteien lebten in einem in ihrem Miteigentum stehenden Haus, das die Klägerin mit den Kindern nach der Trennung weiterhin bewohnte. Im Jahr 1999 wurde das Anwesen veräußert. Die Klägerin erwarb von dem auf sie entfallenden Anteil an dem - nach Ausgleich von Kreditverpflichtungen - verbliebenen Veräußerungserlös ein 1972 errichtetes Fertighaus mit einer Wohnfläche von etwa 120 m². Dort wohnt sie seit dem 1. November 1999.

5 Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihr für die Zeit ab Rechtskraft der Scheidung bis zum 30. April 2001 Unterhalt in Höhe von insgesamt 310.500 DM zuzüglich Zinsen und ab 1. Mai 2001 von monatlich 6.500 DM (einschließlich Altersvorsorgeunterhalt in Höhe von 1.200 DM und Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalt in Höhe von 500 DM) zu zahlen. Sie hat die Auffassung vertreten, die von dem Beklagten angegebenen Einkünfte aus seiner selbständigen Tätigkeit als Rechtsanwalt bedürften der Korrektur, weil den Einnahmen unangemessen hohe Betriebsausgaben, insbesondere Personalkosten, gegenüberstünden. Darüber hinaus verfüge der Beklagte über Kapitaleinkünfte. Außerdem seien die Mieteinnahmen aus dem ererbten Vermögen

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

eheprägend gewesen, weil der Beklagte immer darauf hingewiesen habe, dass der Unterhalt eines Tages aus diesen Einnahmen zu bestreiten sei.

6 Der Beklagte hält die Unterhaltsansprüche der Klägerin für verwirkt, weil sie im Rahmen eines von ihr beantragten Arrestverfahrens vorsätzlich eine unrichtige eidesstattliche Versicherung abgegeben und dadurch erreicht habe, dass ein Teilbetrag von 220.000 DM aus dem Veräußerungserlös des Hauses arretiert worden sei. Im Übrigen vertritt er die Meinung, dass der Unterhaltsbedarf der Klägerin ohne Berücksichtigung seiner Einkünfte aus dem geerbten Vermögen zu bemessen sei, weshalb ihre Ansprüche, soweit sie überhaupt bestünden, aufgrund der erbrachten Zahlungen erfüllt seien.

7 Das Amtsgericht verurteilte den Beklagten - unter Klageabweisung im Übrigen - für die Zeit vom 1. April 1996 bis zum 30. April 2001 rückständigen Unterhalt von insgesamt 92.531 DM nebst Zinsen und ab 1. Mai 2001 monatlichen Unterhalt von 3.160 DM zu zahlen, davon jeweils 500 DM als Altersvorsorgeunterhalt und als Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalt. Die hiergegen gerichteten Berufungen beider Parteien hatten jeweils Teilerfolge. Sie führten für die im Revisionsverfahren allein noch streitgegenständliche Zeit ab 1. Januar 2001 zu monatlichen Unterhaltsbeträgen zwischen 2.442,61 DM und 2.754,76 DM, in denen bis zum 30. September 2001 Altersvorsorgeunterhalt von monatlich 470,35 DM und für den Gesamtzeitraum Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalt von monatlich 500 DM bzw. 424,10 DM enthalten ist.

8 Mit der zugunsten des Beklagten hinsichtlich des Zeitraums ab 1. Januar 2001 zugelassenen Revision verfolgt dieser sein Klageabweisungsbegehren weiter. Die Klägerin hat sich der Revision angeschlossen. Sie verlangt für Januar bis Oktober 2001 monatlichen Unterhalt von 3.754,95 € (= 7.344,04 DM) und für die Zeit ab 1. November 2001 von monatlich 2.812,11 € (= 5.500 DM),

davon jeweils 511,92 € (= 1.000 DM) als Altersvorsorgeunterhalt und 255,65 € (= 499,95 DM) als Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalt.

Entscheidungsgründe:

I.

9 Revision und Anschlussrevision sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Zulässigkeit der Anschlussrevision begegnet insbesondere nicht deshalb Bedenken, weil das Berufungsgericht die Revision nur zugelassen hat, soweit der Beklagte für die Zeit ab 1. Januar 2001 zur Zahlung von Unterhalt verurteilt worden ist. Einer Zulassung des Rechtsmittels bedarf die Anschließung nach dem hier anwendbaren neuen Recht (§ 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO i.d.F. des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001) nicht. Damit ist zugleich der entscheidende Grund dafür entfallen, die Zulässigkeit der Anschlussrevision bei einer nur zugunsten einer Partei ausgesprochenen Zulassung der Revision davon abhängig zu machen, ob sie allein den Streitstoff betrifft, auf den sich die Zulassung bezieht (BGH, Kartellsenat, Urteil vom 24. Juni 2003 - KZR 32/02 - BGHZ 155, 189, 191 f.).

II.

10 Die Revision sowie die Anschlussrevision haben jeweils auch in der Sache Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit dieses den Unterhaltsanspruch der Klägerin für die Zeit ab Januar 2001 betrifft, und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

11 1. Das Berufungsgericht hat die Klägerin nach § 1571 BGB für unterhaltsberechtigt gehalten. Dagegen bestehen mit Rücksicht auf das Alter der Klägerin, die zu Beginn des allein noch im Streit befindlichen Zeitraums 64 Jahre alt war und seit über 30 Jahren keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen ist, aus Rechtsgründen keine Bedenken. Auch die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

12 2. a) Zu den ehelichen Lebensverhältnissen, nach denen sich gemäß § 1578 Abs. 1 BGB das Maß des Unterhalts bestimmt, hat das Berufungsgericht ausgeführt: Soweit der Unterhaltsanspruch sich auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum beziehe und das Einkommen des Beklagten während dieses Zeitraums feststehe, seien die betreffenden Beträge der Entscheidung zugrunde zu legen, ohne dass auf einen auf mehreren Jahren beruhenden Einkommensdurchschnitt zurückgegriffen werde. Die Klägerin habe als geschiedene Ehefrau an den Höhen und Tiefen des Einkommens des Beklagten teilzunehmen. Dessen Erkrankung stelle eine außerordentliche Zäsur in seinem Arbeitsleben dar, die zu einer Einschränkung seines Einkommens und damit auch zu einer Einschränkung seiner Unterhaltspflicht führe. Zur Bestimmung des bedarfsprägenden Einkommens des Beklagten sei grundsätzlich von den Feststellungen des Sachverständigen U. auszugehen, in Einzelpunkten sei jedoch eine hiervon abweichende Bewertung veranlasst. Dies gelte zunächst hinsichtlich des Gehalts der in der Kanzlei des Beklagten angestellten Frau B. . Deren Entlohnung liege zwar deutlich über dem Betrag, der normalerweise in Kanzleien von der Größe der des Beklagten für Sekretärinnen, Chefsekretärinnen und Bürovorsteherinnen gezahlt werde. Einen Anhaltspunkt für diese Annahme bilde die zu den Akten gereichte Umfrage des Hamburgischen Anwaltsvereins für das Jahr 1999, in der für Bürovorsteherinnen von Sozietäten ein Spitzengehalt von 86.500 DM und von Einzelanwälten von 67.500 DM - jeweils jährlich - ausgewiesen sei. Demgegenüber habe Frau B. in

den Jahren 1996 bis 1999 ein Jahresgehalt bezogen, das zwischen 95.993 DM (1999) und 118.667,30 DM (1997) gelegen habe. Der insofern der Höhe nach bestehende Unterschied könne aber für sich genommen nicht bereits zu der Feststellung führen, dass das Gehalt der Frau B. unangemessen hoch sei. Sie habe bereits in den Jahren 1993 bis 1995 eine Vergütung in der vorgenannten Größenordnung bezogen (1993 sogar 121.766,60 DM), obwohl davon ausgegangen werden müsse, dass die persönliche Beziehung zwischen dem Beklagten und ihr in dem in Rede stehenden Gesamtzeitraum nicht mehr bestanden habe. Zu berücksichtigen sei ferner, dass Frau B. bereits seit 1966 für den Beklagten tätig sei und es ihm schon deshalb nicht ohne weiteres möglich gewesen sei, ihr Gehalt einseitig zu kürzen. Diese Gesichtspunkte sprächen dafür, dass die Höhe des Gehalts an das Betriebsergebnis angelehnt sei, worauf auch der Umstand hinweise, dass die Bezahlung mit sinkendem Umsatz geringer geworden sei. Deshalb sei anzunehmen, dass das Gehalt sich noch in dem unterhaltsrechtlich vertretbaren und angemessenen Rahmen bewegt habe. Zur Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Gewinns sei daher insoweit von den in den Gewinnermittlungen angegebenen Beträgen auszugehen und nicht - wie von dem Sachverständigen U. vorgeschlagen - ein Betrag in Höhe der Differenz zwischen dem tatsächlich gezahlten und dem von ihm für angemessen angesehenen Gehalt hinzuzurechnen. Die Notwendigkeit von Einkommenskorrekturen ergebe sich aber bei den sonstigen Personalkosten sowie den Positionen Bankgebühren/Zinsen, Bürobedarf, Bewirtungskosten und Gerichtskosten.

13 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten Stand.

14 b) Im Ansatz zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass dem krankheitsbedingten Rückgang des Einkommens des Beklagten

aus seiner Anwaltskanzlei unterhaltsrechtlich Bedeutung zukommt. Auch wenn sich der Bedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt, schließt dieser Bezug die Berücksichtigung nachehelicher Entwicklungen nicht aus. So können sich Einkommensverbesserungen, die erst nach der Scheidung beim unterhaltspflichtigen Ehegatten eintreten, bedarfssteigernd auswirken, wenn ihnen eine Entwicklung zugrunde liegt, die aus der Sicht zum Zeitpunkt der Scheidung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten war und wenn diese Erwartung die ehelichen Lebensverhältnisse bereits geprägt hatte. Umgekehrt können auch nach der Scheidung eintretende Einkommensminderungen für die Bedarfsbemessung nicht grundsätzlich unberücksichtigt bleiben, sofern sie nicht auf einer Verletzung der Erwerbsobliegenheit des Unterhaltspflichtigen beruhen oder durch dessen freiwillige berufliche oder wirtschaftliche Dispositionen veranlasst sind und von ihm durch zumutbare Vorsorge hätten aufgefangen werden können. Auch die dauerhafte Absenkung der Erwerbseinkünfte des Unterhaltspflichtigen nach der Scheidung beeinflusst nicht erst dessen Leistungsfähigkeit, sondern bereits die ehelichen Lebensverhältnisse. Denn die Anknüpfung der nach § 1578 Abs. 1 BGB maßgebenden Umstände an den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils begründet für den unterhaltsberechtigten Ehegatten keine die früheren ehelichen Lebensverhältnisse unverändert fortschreibende Lebensstandardgarantie. Das Unterhaltsrecht will den bedürftigen Ehegatten nach der Scheidung im Grundsatz nicht besser stellen, als er ohne die Scheidung stünde. Bei Fortbestehen der Ehe hätte ein Ehegatte die - etwa krankheitsbedingte - negative Einkommensentwicklung des anderen Ehegatten aber wirtschaftlich mit zu tragen. Die Scheidung soll ihm dieses Risiko nicht abnehmen (Senatsurteile vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01 - FamRZ 2003, 590, 591 f. = BGHZ 153, 358 ff. mit Anm. Büttner FamRZ aaO S. 594 und Graba S. 746 und vom 5. Februar 2003 - XII ZR 29/00 - FamRZ 2003, 848, 849 f. = BGHZ 153, 372 ff.).

15 Das gilt auch im vorliegenden Fall. Auch unter den hier gegebenen Umständen muss die Klägerin es hinnehmen, dass der Bemessungsmaßstab der ehelichen Lebensverhältnisse nach Eintritt der die Erwerbsfähigkeit des Beklagten einschränkenden Erkrankung abgesunken ist. Demnach ist im Grundsatz von den niedriger gewordenen Erwerbseinkünften des Beklagten auszugehen.

16 c) Das schließt es indessen nicht aus, Einkommenskorrekturen vorzunehmen, die das Berufungsgericht hinsichtlich einzelner Kostenpositionen der Überschuss-Rechnung auch für angemessen erachtet hat. Soweit es dies - bezüglich des an die Angestellte Frau B. gezahlten Gehalts - abgelehnt hat, rechtfertigen die getroffenen Feststellungen, wie die Anschlussrevision zu Recht geltend macht, die erfolgte Beurteilung für die Zeit ab Januar 2001 allerdings nicht. Das Berufungsgericht ist zwar im Ansatz zu Recht davon ausgegangen, dass Betriebskosten unterhaltsrechtlich grundsätzlich nur berücksichtigt werden können, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zu dem Betriebsergebnis stehen. Dass dies für die hier maßgebliche Zeit der Fall war, ist indessen nicht ersichtlich. Nach der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Überschuss-Rechnung für das Jahr 2001 betrugen die Betriebseinnahmen 438.946,03 DM, während sich die Betriebsausgaben auf 416.946,70 DM beliefen, so dass sich ein Überschuss von (nur) 21.999,33 DM bzw. unter Hinzurechnung als nicht betriebsbedingt angesehene Gerichtskosten von 22.179,65 DM errechnet. In den Betriebskosten sind Personalkosten von insgesamt 243.660,77 DM enthalten; dies entspricht einem Anteil von 55,51 % an den (nicht um Gerichtskosten erhöhten) Betriebseinnahmen. Inwieweit die Personalkosten auf das Gehalt von Frau B. entfallen, ist nicht festgestellt. Deshalb entzieht es sich der Beurteilung, ob sich deren Vergütung noch in einem aus unterhaltsrechtlicher Sicht angemessenen Rahmen hält, insbesondere ob sie - wie teilweise in den Vorjahren - an das Betriebsergebnis angepasst worden ist. Mit Rücksicht auf die Ausführungen des Sachverständigen U., dass

nach den Daten der Bundesrechtsanwaltskammer für Gehälter und Sozialkosten ein Anteil von circa 25 % der Einnahmen als angemessen einzustufen ist, durfte das Berufungsgericht sich nicht auf die Beurteilung der bis einschließlich 1999 im Einzelnen vorgetragenen Personalkosten beschränken, zumal in der Folgezeit ein weiterer Gewinnrückgang zu verzeichnen war; im Jahr 2000 erwirtschaftete der Beklagte bei Betriebseinnahmen von 448.715,16 DM sogar einen Verlust von 28.435,54 DM. Jedenfalls dieser Umstand musste ihm Anlass geben, die Betriebsausgaben zu überprüfen und mögliche Maßnahmen der Kostensenkung zu ergreifen.

17 d) Im Rahmen der Vorsorgeaufwendungen des Beklagten hat das Berufungsgericht auch die Prämien für eine im September 1999 abgeschlossene Lebensversicherung von jährlich 4.220 DM als abzugsfähig anerkannt. Dazu hat es ausgeführt: Daraus, dass die versicherte Person der - jüngere - Schwiegersohn seiner Lebensgefährtin sei, lasse sich nicht schließen, dass die Versicherung nicht für eigene Versicherungszwecke des Beklagten abgeschlossen worden sei. Einer Berücksichtigung stehe ebenso wenig entgegen, dass die Versicherung bis 2011 laufe, also erst ausgezahlt werde, wenn der Beklagte 76 Jahre alt sei. Denn gerade im vorgerückten Alter sei in besonderem Maße finanzielle Vorsorge vonnöten. Das gelte auch dann, wenn umfangreiches Immobilienvermögen vorhanden sei oder in Aussicht stehe.

18 Auch diese Beurteilung beanstandet die Anschlussrevision zu Recht.

19 Zwar können Lebensversicherungen notwendige Vorsorgemaßnahmen von Personen darstellen, die der gesetzlichen Versicherungspflicht nicht unterliegen. Wenn diese nicht anderweitig Vorsorge für ihr Alter getroffen haben, können die Versicherungsprämien in angemessener Höhe von dem Einkommen des Unterhaltspflichtigen abgezogen werden (Kalthoener/Büttner/Niep-

mann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 9. Aufl. Rdn. 987). Angemessen ist dabei regelmäßig der Betrag, den ein Nichtselbständiger für seine Altersversorgung entrichtet, in der Regel circa 20 % des Bruttoeinkommens (vgl. Senatsurteil vom 19. Februar 2003 - XII ZR 67/00 - FamRZ 2003, 860, 863 für den Elternunterhalt). Darüber hinaus ist einem Ehegatten grundsätzlich zuzubilligen, einen Betrag von bis zu 4 % des Gesamtbruttoeinkommens des Vorjahres für eine - über die primäre Altersversorgung hinausgehende - zusätzliche Altersversorgung einzusetzen (Senatsurteil vom 11. Mai 2005 - XII ZR 211/02 - FamRZ 2005, 1817, 1821 f.). Ist die Altersversorgung des Unterhaltspflichtigen allerdings schon auf andere Weise gesichert, dienen Lebensversicherungen der Vermögensbildung und haben deshalb bei der Unterhaltsbemessung unberücksichtigt zu bleiben, es sei denn, die ehelichen Lebensverhältnisse wären hiervon bereits geprägt gewesen (vgl. Senatsurteil vom 18. Dezember 1991 - XII ZR 2/91 - FamRZ 1992, 423, 424).

20 Nach den vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellungen ist der Beklagte während des gesamten Zeitraums seiner vollen Berufstätigkeit davon ausgegangen, dass ihm eines Tages die Mieten aus dem Grundeigentum seiner Mutter zustehen würden und er damit ausreichend für das Alter versorgt sei. Auch der Beklagte hat mit der Revision geltend gemacht, dass er seine Altersversorgung jedenfalls bis zum Abschluss der streitigen Lebensversicherung als auf andere Weise hinreichend gesichert angesehen habe, nämlich zum einen durch seine fortdauernde Berufstätigkeit und zum anderen durch das frühere Familienheim in T., dessen Belastungen er - unter anderem durch eine 1995 fällig gewordene Lebensversicherung - abgetragen habe, sowie durch eine Rente der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von monatlich rund 500 DM.

21 Bei dieser Sachlage begegnet der Abzug der Lebensversicherungsprämien durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die ehelichen Lebensverhältnisse waren zur Zeit der Scheidung nicht davon geprägt, dass der Beklagte in dieser Form Altersvorsorge betrieben hat. Entsprechende Maßnahmen hat er nicht für notwendig erachtet, weil er seine Altersversicherung als auf andere Weise abgedeckt angesehen hat. Das war, wie insbesondere das nach dem Tod der Mutter des Beklagten angetretene Erbe zeigt, auch nicht unrealistisch.

22 3. a) Das Berufungsgericht hat weiter die Auffassung vertreten, die Mieteinnahmen, über die der Beklagte seit Oktober 2000 als Erbe seiner im September 2000 verstorbenen Mutter verfüge, seien unterhaltsrechtlich in vollem Umfang zu berücksichtigen. Dazu hat es ausgeführt: Der Beklagte sei während des gesamten Zeitraums seiner vollen beruflichen Tätigkeit davon ausgegangen, dass ihm eines Tages die betreffenden Mieteinnahmen zustehen würden und er damit ausreichend für das Alter versorgt sei. Anders sei es auch nicht zu erklären, dass der über Jahre hinweg gut verdienende Beklagte nicht mehr Vorsorge für sein Alter getroffen habe. Neben der geringen Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung habe er sich auf die Finanzierung des Familienheims in T., dessen Veräußerung allerdings einen Erlös von 844.536,35 DM erbracht habe, und die Lebensversicherung bei der A. beschränkt, aus der im Jahre 1995 ein Betrag von 219.757,30 DM ausgezahlt worden sei, mit dem seinem Vorbringen zufolge ein der Finanzierung des Hauses dienendes Darlehen seiner Mutter abgelöst worden sei. Der Beklagte habe mithin seine Versorgungssituation selbst so gesehen, wie er in einem Schreiben an die Prozessbevollmächtigten der Klägerin ausgeführt habe, in dem es insoweit heiße: "In Wahrheit werden eines Tages die Mieteinnahmen aus dem Grundeigentum meiner Mutter die Basis für meinen Unterhalt und - soweit ihr noch Ansprüche zustehen - auch die Basis für den Unterhalt Ihrer Mandantin darstellen". Der Beklagte habe deshalb Aufwendungen erspart, die er sonst zur Finanzierung einer an-

gemessenen Altersversorgung habe aufbringen müssen. Diese Ersparnis habe die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt mit der Folge, dass dem Beklagten die Mieten als Einkommen zuzurechnen seien.

23 Demgegenüber macht die Revision geltend, der Beklagte habe - auch wenn er das einzige Kind seiner Eltern und in deren Berliner Testament als deren Schlusserbe eingesetzt sei - keine sichere Erwartung hinsichtlich des Zeitpunkts und des Umfangs der künftigen Erbschaft hegen können. Hinsichtlich seiner Altersvorsorge sei seine Lebensplanung dahin gegangen, dass er bis ins hohe Alter als Rechtsanwalt tätig sein werde. Hinzugekommen sei das Familienheim, dessen Belastungen er abgetragen habe, die Lebensversicherung bei der A. sowie eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung von monatlich ca. 500 DM. Aber auch unabhängig davon seien die Mieteinnahmen im Rahmen der Bedarfsbemessung nicht zu berücksichtigen, weil die ehelichen Lebensverhältnisse zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung hiervon nicht mitbestimmt gewesen seien.

24 Mit diesem Einwand hat die Revision teilweise Erfolg.

25 b) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats werden die ehelichen Lebensverhältnisse nicht nur durch Erwerbseinkünfte geprägt, sondern ebenso durch Kapital- und andere Vermögenserträge sowie sonstige wirtschaftliche Nutzungen, soweit diese den Eheleuten zur Verfügung standen (vgl. etwa Senatsurteil vom 29. März 1995 - XII ZR 45/94 - FamRZ 1995, 869, 870). Davon können auch Erträge aus einem durch Erbfall erworbenen Vermögen eines Ehegatten nicht ausgenommen werden, soweit sie zum Unterhalt der Familie zur Verfügung standen (Senatsurteile vom 8. Juni 1988 - IVb ZR 68/87 - FamRZ 1988, 1145, 1146 und vom 7. Juli 1982 - IVb ZR 738/80 - FamRZ 1982, 996, 997 bezüglich Einkünften aus einem Pflichtteil).

26 Vorliegend ist der Erbfall, aufgrund dessen der Beklagte über Mieteinkünfte verfügt, allerdings erst im Jahr 2000 eingetreten, während die Ehe der Parteien bereits 1996 geschieden wurde. Das schließt eine Berücksichtigung der Einkünfte aber nicht von vornherein aus. Auch wenn sich der Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 BGB) bestimmt, bedeutet dieser Bezug, wie bereits ausgeführt, nicht, dass nacheheliche Entwicklungen in jedem Fall außer Betracht zu bleiben hätten. Sie können sich vielmehr unter bestimmten Voraussetzungen bedarfssteigernd auswirken. Denn Ehegatten pflegen sich auf hinreichend sichere Einkommensverbesserungen schon im Vorhinein bei der Gestaltung ihrer Verhältnisse einzustellen und sie in ihre Entscheidungen einzubeziehen. In dieser Weise können voraussehbare Einkommensverbesserungen - bereits bevor sie eingetreten sind - eine die eheliche Lebensverhältnisse prägende Wirkung entfalten. Für diese Beurteilung ist der Gesichtspunkt maßgebend, dass die ehelichen Lebensverhältnisse mehr sind als die aktuellen Einkommensverhältnisse. Sie umfassen alles, was für den Lebenszuschnitt der Ehegatten tatsächlich eine Rolle spielt. Dazu gehört aber auch die begründete Aussicht, dass sich die Lebensumstände in kalkulierbarer Weise künftig günstiger gestalten werden. Bei der Einbeziehung künftiger Entwicklungen in die ehelichen Lebensverhältnisse ist indessen Zurückhaltung angezeigt. Eine Einkommensentwicklung, die zur Zeit der Scheidung noch im Ungewissen lag, muss daher außer Betracht bleiben. Entscheidend ist, ob sie bei Scheidung derart wahrscheinlich war, dass die Ehegatten ihren Lebenszuschnitt vernünftigerweise schon darauf einstellen konnten (Senatsurteile vom 11. Februar 1987 - IVb ZR 20/86 - FamRZ 1987, 459, 461 und vom 29. Januar 2003 aaO S. 591 f.).

27 Die zuletzt genannte Voraussetzung ist nach den getroffenen Feststellungen als erfüllt anzusehen. Der Beklagte war in dem von seinen Eltern errichteten Berliner Testament als (einziger) Schlusserbe eingesetzt und sein Vater

bereits verstorben, als die Parteien noch nicht getrennt lebten. Damit bestand die Testierfreiheit der Mutter gemäß § 2271 Abs. 2 BGB nicht mehr, allerdings war sie an lebzeitigen Verfügungen nicht gehindert. Dass konkreter Anlass bestanden hätte, mit Rücksicht darauf eine erhebliche Schmälerung des beträchtlichen Erbes in Rechnung zu stellen, hat das Berufungsgericht insoweit, von der Revision unbeanstandet, aber nicht festgestellt. Auch für den Fall längerer Pflegebedürftigkeit der Mutter hätte sie ihr Vermögen nicht verbrauchen können. Als hinreichend voraussehbar kann danach bereits zur Zeit der Scheidung angesehen werden, dass die Mutter des Beklagten ihm ein nicht unerhebliches Vermögen hinterlassen würde. Offen war allein die Frage, wann der Erbfall eintreten würde und ob der 1935 geborene Beklagte seine 1910 geborene Mutter überleben würde. Insofern kann allerdings nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass Kinder in der Regel ihre Eltern überleben. Allein mit Rücksicht auf die Möglichkeit des Vorversterbens eines Kindes den Eintritt der Erbschaft nach seinen Eltern als derart im Ungewissen liegend zu bezeichnen, dass eine diese einbeziehende Lebensplanung als unvernünftig angesehen werden müsste, erscheint jedenfalls nicht gerechtfertigt. Dass der Beklagte eines Tages das Erbe nach seiner Mutter antreten würde, kann deshalb als bereits zum Zeitpunkt der Scheidung sich abzeichnende Entwicklung angesehen werden.

28 c) Daraus folgt indessen - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts - nicht, dass die Mieteinnahmen des Beklagten in voller Höhe seinem bedarfsprägenden Einkommen hinzuzurechnen wären. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Erwartung des Erbes dazu geführt, dass der Beklagte keine weitergehende Vorsorge für sein Alter getroffen hat. Soweit die Revision diese Annahme angreift, bleibt sie ohne Erfolg. Es ist nach den getroffenen Feststellungen, insbesondere angesichts der günstigen Einkommensverhältnisse des Beklagten in der Zeit vor seiner Erkrankung, nicht nachvollziehbar, dass

er seinen Lebensbedarf im Alter maßgeblich durch seine fortdauernde Berufstätigkeit sichern wollte, ohne eine mögliche krankheitsbedingte Einschränkung seiner Erwerbsfähigkeit in Rechnung zu stellen. Das Familienheim hätte ihm - nach Ablösung der Belastungen, für die dem Vortrag des Beklagten zufolge auch die 1995 ausgezahlte Lebensversicherung bei der A. eingesetzt wurde - lediglich mietfreies Wohnen ermöglicht, daneben war nur eine geringe Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung vorhanden.

29 Danach ist allerdings allein die Schlussfolgerung gerechtfertigt, dass der Beklagte im Hinblick auf das Erbe von weitergehenden Aufwendungen für seine Altersversicherung abgesehen hat und die dafür an sich in angemessener Weise aufzuwendenden Mittel den ehelichen Lebensstandard erhöht, mithin die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben. Diese Ersparnis ist aber, worauf die Revision zu Recht hinweist, nicht mit den Erträgen aus dem Nachlass identisch. Insofern besteht hinsichtlich der Höhe auch weder ein kausaler noch ein sonstiger Zusammenhang. Deshalb kann als eheprägend nur ein Teil der Einkünfte angesehen werden, nämlich derjenige, den der Beklagte - über die tatsächlich betriebene Altersvorsorge hinaus - für eine angemessene Altersversicherung hätte aufwenden müssen. Ausgehend davon, dass als angemessene (primäre) Altersvorsorge regelmäßig der Betrag anzusehen ist, den ein Nichtselbständiger für seine Altersversicherung entrichtet, in der Regel also ca. 20 % des Bruttoeinkommens, und für eine zusätzliche Altersvorsorge bis zu 4 % des Gesamtbruttoeinkommens des Vorjahres eingesetzt werden können (vgl. oben unter 2. d), ist die (eheprägende) Ersparnis - bezogen auf die Zeit bis zur Rechtskraft der Scheidung - unter Berücksichtigung der tatsächlich erfolgten Aufwendungen zur Altersversicherung zu ermitteln. Zu diesen gehören allerdings auch die Tilgungsraten, die mit der Finanzierung des Erwerbs und des Ausbaus des Familienheims verbunden waren (vgl. Senatsurteil vom 11. Mai 2005 aaO). Mit Rücksicht darauf bedarf die von der Revision aufgeworfene

Frage, ob das Berufungsgericht die Mieteinnahmen zu Recht um die steuerrechtlich vorgenommenen Absetzungen für Abschreibung erhöht hat, auch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung (vgl. hierzu zuletzt Senatsurteil vom 1. Dezember 2004 - XII ZR 75/02 - FamRZ 2005, 1159, 1160). Denn angesichts der beträchtlichen Höhe der Mieteinnahmen verbleiben auch ohne einen Aufschlag wegen der Abschreibungen jedenfalls Einkünfte in einer Höhe, die den Betrag übersteigt, der für eine - über die tatsächlich, auch in Form der Tilgungsleistungen, betriebene Altersversorgung hinaus - angemessene Alterssicherung erforderlich gewesen wäre.

30 4. a) Zu den ehelichen Lebensverhältnissen hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt:

31 Neben dem Einkommen des Beklagten, der seit Januar 2001 auch eine Rente der gesetzlichen Rentenversicherung beziehe, sei der Wohnwert des Familienheims in T., den die Parteien übereinstimmend mit monatlich 2.500 DM (bei Annuitäten von monatlich 1.250 DM) angegeben hätten, in Ansatz zu bringen. Nach dem Verkauf des Hauses habe der Beklagte aus seinem Anteil am Veräußerungserlös teilweise Zinseinkünfte erzielt, die seinem Einkommen - neben weiteren Einkünften aus Kapitalvermögen - hinzuzurechnen seien. In Abzug zu bringen seien die Vorsorgeaufwendungen des Beklagten sowie der von ihm in der noch streitigen Zeit bis 31. Mai 2001 für den Sohn K. geleistete Unterhalt.

32 Die Klägerin habe für 400.000 DM ein Fertighaus des Baujahres 1972 erworben, das sie seit dem 1. November 1999 bewohne. Seitdem verfüge sie als Surrogat des früheren Wohnvorteils über ihren Anteil an dem Veräußerungserlös in Höhe von 422.500 DM. Zur Bedarfsbestimmung sei davon auszugehen, dass die Höhe des (früheren) Wohnvorteils grundsätzlich mit 1.250 DM

monatlich anzusetzen sei. Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles sei der auf die Klägerin entfallende Anteil aber nur mit 2/3 dieses Betrages, also mit 833 DM, zu berücksichtigen. Denn die Parteien seien sich auch nach der Trennung darüber einig gewesen, dass die Klägerin mit den gemeinsamen Kindern das Haus bewohne. Erst später, als die Kinder das Elternhaus nach und nach verlassen hätten, habe der Beklagte auf eine Veräußerung des Anwesens gedrängt. Er habe es damit übernommen, die Wohnkosten seiner Familie und der inzwischen erwachsenen Kinder zu tragen. Deshalb sei es angemessen, von dem Halbteilungsgrundsatz abzuweichen und den Betrag von 833 DM der Unterhaltsquote bedarfssteigernd hinzuzurechnen.

33 Hinsichtlich des Einkommens der Klägerin ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass sie seit dem 1. Oktober 2001 eine Rente der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht und ihr Beitrag zur Kranken- und Pflegeversicherung sich seitdem auf 424,10 DM (= 216,84 €) beläuft. Der Erlös aus dem Verkauf des Familienheims in T. erbringe bei einer Verzinsung von maximal 4 % jährliche Zinseinkünfte von 16.900 DM, monatlich also von 1.408,33 DM. In dieser Höhe sei die Klägerin in der Lage, ihren Unterhaltsbedarf selbst zu decken. In welcher Weise sie das Geld konkret investiert habe, sei ihre Sache. Auf dieser Grundlage könne die Klägerin Elementarunterhalt, Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalt sowie bis einschließlich September 2001 auch Altersvorsorgeunterhalt verlangen. Da letzterer grundsätzlich nur bis zum 65. Lebensjahr bzw. dem Bezug von Altersruhegeld geschuldet werde, bestehe ab Oktober 2001 insoweit kein Anspruch mehr. Die Klägerin habe keine Gründe vorgetragen, die ausnahmsweise einen weitergehenden Anspruch rechtfertigen könnten.

34 Ihr Bedarf ergebe sich grundsätzlich als Quote von 3/7 des - um die Kosten ihrer Kranken- und Pflegeversicherung bereinigten - Einkommens des Be-

klagten. Dies gelte auch, soweit Einkommen aus Kapitalvermögen und aus Vermietung zu berücksichtigen sei, denn die Wohnungsvermietung habe einen Umfang angenommen, der einer professionellen wohnungswirtschaftlichen Betätigung nahe komme. Da der inzwischen kranke und im Rentenalter stehende Beklagte Verwaltungskosten nur sehr eingeschränkt angesetzt habe, sei es angemessen, ihm auch insoweit den Berufsbonus von 1/7 einzuräumen. Der 3/7-Quote hinzuzurechnen sei danach der Wohnvorteil mit 833 DM, in Abzug zu bringen seien die fiktiven Zinseinkünfte aus dem Verkaufserlös des Familienheims in T. Bis einschließlich September 2001 sei von dem sich ergebenden Betrag zunächst der Altersvorsorgeunterhalt der Klägerin zu errechnen und vor der Ermittlung des endgültigen Elementarunterhalts zusätzlich vom Einkommen des Beklagten abzusetzen.

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

36 b) Im Ansatz zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings das Renteneinkommen des Beklagten sowie dessen Einkünfte aus Kapitalvermögen bei der Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse berücksichtigt. Wie die Revision zu Recht rügt, hat es indessen versäumt, auch die von der Klägerin bezogene Rente in die Unterhaltsberechnung einzubeziehen (zur Berücksichtigung der Rente vgl. Senatsurteil vom 31. Oktober 2001 - XII ZR 292/99 - FamRZ 2002, 88, 90 f.).

37 c) Auch hinsichtlich der Berücksichtigung des Wohnvorteils begegnet die Vorgehensweise des Berufungsgerichts rechtlichen Bedenken.

38 Nicht zu beanstanden ist dabei der gewählte Ausgangspunkt. Die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien waren dadurch geprägt, dass sie gemeinsam Eigentümer eines Hauses waren, in dem sie zunächst zusammen

mietfrei wohnten und das die Klägerin seit der Trennung von dem Beklagten im Einvernehmen mit diesem mit den gemeinsamen Kindern nutzte. Der eheangemessene Bedarf erhöhte sich deshalb durch die gezogenen Nutzungsvorteile (st. Rspr. des Senats, vgl. etwa Senatsurteil vom 22. Oktober 1997 - XII ZR 12/96, FamRZ 1998, 87, 88). Diese Nutzungsvorteile entfallen, wenn das gemeinsam genutzte Haus im Zusammenhang mit der Scheidung - oder wie hier nach dem Auszug der Kinder, die das Haus bis dahin mitbewohnen konnten - veräußert wird. An ihre Stelle treten die Vorteile, die die Ehegatten aus dem Erlös ihrer Miteigentumsanteile ziehen oder ziehen könnten. Das können entweder Zinseinkünfte sein oder, soweit mit dem Erlös ein neues Eigenheim finanziert worden ist, der Vorteil, der in dem mietfreien Wohnen in diesem besteht (Senatsurteile vom 3. Mai 2001 - XII ZR 62/99 - FamRZ 2001, 1140, 1143; vom 31. Oktober 2001 aaO S. 92 und vom 13. Juni 2001 - XII ZR 343/99 - FamRZ 2001, 986, 991). Nach der Rechtsprechung des Senats kann zwar auch in solchen Fällen eine Obliegenheit zur Vermögensumschichtung bestehen, etwa wenn andernfalls keine wirtschaftlich angemessene Nutzung des Verkaufserlöses verwirklicht worden ist. Davon kann aber nicht schon dann ausgegangen werden, wenn der nunmehr zuzurechnende Wohnvorteil nicht den Ertrag erreicht, den der Ehegatte aus dem erhaltenen Erlös hätte erzielen können. Vielmehr muss sich die tatsächliche Anlage des Vermögens - unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls - als eindeutig unwirtschaftlich darstellen, bevor der ein neues Eigenheim erwerbende Ehegatte auf eine andere Anlageform und daraus erzielbare Erträge verwiesen werden kann (vgl. Senatsurteile vom 1. Dezember 2004 aaO S. 1162 und vom 3. Mai 2001 aaO S. 1143).

39 Feststellungen, die eine solche Beurteilung zuließen, hat das Berufungsgericht indessen nicht getroffen. Für die Annahme einer Obliegenheit zur Vermögensumschichtung sind - bisher - auch keine Anhaltspunkte ersichtlich. Dann besteht aber kein Anlass, von dem Bedarf der Klägerin die aus dem Ver-

äußerungserlös erzielbaren Zinseinkünfte in Abzug zu bringen. Vielmehr ist zunächst bei der Bemessung des Bedarfs nach Maßgabe der ehelichen Lebensverhältnisse das jeweilige Surrogat des früheren Wohnvorteils zu berücksichtigen, nämlich auf Seiten des Beklagten die aus seinem Anteil am Veräußerungserlös erzielten Zinsen und auf Seiten der Klägerin der Wohnwert des neu erworbenen Hauses. Diesen Wohnwert hat das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - nicht festgestellt, sondern ist weiterhin von dem Wohnwert des früheren Familienheims in T. ausgegangen, den es im Hinblick auf die gemeinsame Nutzung durch die Klägerin und die Kinder mit (nur) 833 DM veranschlagt und der ermittelten Unterhaltsquote hinzugerechnet hat. Die Bedarfsbemessung kann deshalb auch insoweit keinen Bestand haben. Das gilt gleichermaßen für die weitere Annahme, der Bedarf der Klägerin sei in Höhe der - mit 1.408,33 DM monatlich veranschlagten - erzielbaren Zinseinkünfte gedeckt.

40 d) Die Bemessung des Bedarfs der Klägerin begegnet aber auch in einem weiteren Punkt durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht hat den Bedarf als Quote von 3/7 des Einkommens des Beklagten bemessen, das dieser aus seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt, aus Kapitalvermögen, aus Vermietung und Verpachtung sowie aus der bezogenen Rente erzielt. Damit hat es ihm insgesamt vorweg einen Bonus von 1/7 belassen. Ein solcher ist im vorliegenden Fall indessen nur bezüglich des Erwerbseinkommens gerechtfertigt.

41 Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats widerspricht es dem Halbteilungsgrundsatz zwar nicht, zugunsten des erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen von einer strikt hälftigen Aufteilung in maßvoller Weise abzuweichen, um dem mit einer Berufsausübung verbundenen höheren Aufwand Rechnung zu tragen und zugleich einen Anreiz zur Erwerbstätigkeit zu schaffen (Senatsur-

teile vom 26. September 1990 - XII ZR 45/89 - FamRZ 1991, 304, 305 und vom 16. Dezember 1987 - IVb ZR 102/86 - FamRZ 1988, 265, 267). Soweit Einkünfte nicht aus einer Erwerbstätigkeit herrühren, bedarf eine Abweichung vom Grundsatz der gleichmäßigen Teilhabe der Ehegatten am ehelichen Lebensstandard aber einer besonderen Begründung (Senatsurteil vom 10. Juli 1991 - XII ZR 166/90 - FamRZ 1991, 1163, 1166).

42 Eine solche Begründung hat das Berufungsgericht nicht gegeben, soweit es dem Beklagten einen Bonus auch hinsichtlich der Einkünfte aus Kapitalvermögen und aus seiner Rente zugebilligt hat. Hierfür ist auch eine Rechtfertigung nicht ersichtlich. Bezüglich des Einkommens aus Vermietung und Verpachtung hat das Berufungsgericht für seine Vorgehensweise maßgeblich darauf abgestellt, der Umfang der Vermietungen komme einer entsprechenden beruflichen Betätigung nahe. Dies vermag den Abzug eines Bonus im vorliegenden Fall nicht zu tragen. Denn die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung haben, wie bereits ausgeführt, die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien nicht insgesamt geprägt, sondern nur in Höhe eines Teilbetrages, den der Beklagte - über die tatsächlich betriebene Altersvorsorge hinaus - für eine angemessene Altersversorgung hätte aufwenden müssen. Dann ist der entsprechende Teilbetrag aber in voller Höhe als bedarfsprägend zu berücksichtigen. Abgesehen davon würde wegen dieses Teilbetrages auch die vom Berufungsgericht angeführte Begründung die Einräumung eines Bonus nicht rechtfertigen.

43 e) Gegen die Bemessung des Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalts bestehen dagegen keine Bedenken. Nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin entstehen hierfür Aufwendungen in der vom Berufungsgericht berücksichtigten Höhe.

44 f) Altersvorsorgeunterhalt hat das Berufungsgericht der Klägerin zutreffend nur bis einschließlich September 2001 zuerkannt, da sie seit dem 1. Oktober 2001 Altersruhegeld bezieht. Für die Begrenzung des Anspruchs auf Altersvorsorgeunterhalt ist regelmäßig - d.h. abgesehen von Ausnahmefällen, in denen etwa ein Vorsorgebedürfnis bereits vorher entfällt - auf das allgemeine Renteneintrittsalter abzustellen; bis zu diesem Zeitpunkt können grundsätzlich Rentenanwartschaften erworben werden (Senatsurteil vom 20. Oktober 1999 - XII ZR 297/97 - FamRZ 2000, 351, 354).

45 5. a) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der Unterhaltsanspruch der Klägerin nicht gemäß § 1579 Nr. 6 und 7 BGB wegen grober Unbilligkeit ausgeschlossen sei. Dazu hat es ausgeführt: Die in dem von der Klägerin angestrengten Arrestverfahren (das in Höhe von 220.000 DM zum Erfolg geführt habe) vorgelegte eidesstattliche Versicherung vom 2. September 1999 erfülle den Tatbestand der vorgenannten Bestimmung nicht. Die eidesstattliche Versicherung der Klägerin laute im zweiten Absatz wie folgt:

> "Mein geschiedener Ehemann ... versucht nach meiner festen Überzeugung seit geraumer Zeit, früher vorhandene Vermögenswerte bei Seite zu bringen, um auf diese Weise die Durchsetzung meiner erheblichen Ansprüche zu erschweren oder unmöglich zu machen. Diese Überzeugung hat sich bei mir aufgrund verschiedener Merkwürdigkeiten bis zur Gewissheit verfestigt."

46 Dieser einleitende Satz stelle eine Präambel dar, mit der die Klägerin ihre folgende Erklärung unter den Vorbehalt ihrer subjektiven Überzeugung gestellt habe. Sie habe nicht Wissen der Umstände, die zu ihrer Überzeugung geführt hätten, behauptet, sondern Gewissheit, also einen Grad von Überzeugtheit, der unterhalb der Schwelle behaupteten Wissens liege. Den Adressaten der Erklä-

rung sei deshalb ohne weiteres erkennbar gewesen, dass es sich um die persönliche Einschätzung des Verhaltens des Beklagten durch die Klägerin handele. Die Erklärung sei deshalb als Instrument einer Manipulation der mit dem Arrestverfahren befassten Entscheidungsträger offensichtlich ungeeignet und deshalb als solches auch nicht gedacht gewesen. Auch soweit die eidesstattliche Versicherung sich mit der Behauptung des Beklagten befasse, die Lebensversicherungssumme von 211.000 DM sei zur Schuldentilgung an seine Mutter gezahlt worden, sei dies als unter dem Vorbehalt der Präambel gestellt anzusehen. Aber selbst wenn diese Erklärung als zur Täuschung geeignete Tatsachenbehauptung zu werten sei, stehe aufgrund der sonstigen Umstände nicht fest, dass sie objektiv falsch gewesen sei.

47 Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

48 b) Die Würdigung der vorstehenden Passage der eidesstattlichen Versicherung stellt eine Auslegung der von der Klägerin abgegebenen Willenserklärung dar. Eine solche Auslegung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters und unterliegt der revisionsrechtlichen Prüfung lediglich darauf, ob anerkannte Auslegungsgrundsätze, gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze und Erfahrungssätze verletzt sind oder ob sie auf Verfahrensfehlern beruht, etwa indem unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften wesentliches Auslegungsmaterial außer Acht gelassen wurde (BGH, Urteil vom 25. Februar 1992 - X ZR 88/90 - BGHR ZPO § 549 Abs. 1 Vertragsauslegung 1). Solche Fehler zeigt die Revision nicht auf, sondern versucht lediglich, ihre eigene Auslegung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen. Das gilt insbesondere für den Einwand, angesichts der Kundgabe bloßer Überzeugungen einerseits und Tatsachenbehauptungen andererseits sei es sinnwidrig, von bloßen Einschätzungen der Klägerin auszugehen, zumal es zu dem angestrebten Zweck nicht genügt habe, Überzeugungen darzutun und glaubhaft zu machen. Das Beru-

fungsgericht konnte den in den Vordergrund der Auslegung gestellten Teil der eidesstattlichen Versicherung rechtlich möglich und in vertretbarer Weise dahin verstehen, dass der gesamte Inhalt der eidesstattlichen Versicherung unter dem einleitend formulierten Vorbehalt stehen sollte. Dann brauchte dieser Vorbehalt aber nicht im jeweiligen Zusammenhang der weiteren Ausführungen wiederholt zu werden. Die Klägerin brauchte auch keine Tatsachenbehauptungen aufzustellen, vielmehr reichte es aus, dass ihr Vortrag das mit dem Arrestverfahren befasste Gericht zu den erforderlichen Schlussfolgerungen veranlassen konnte.

49 c) Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe dem unter Beweis durch Parteivernehmung des Beklagten, hilfsweise der Klägerin, gestellten Vortrag des Beklagten nachgehen müssen, die Klägerin habe gewusst, dass das behauptete Treuhandverhältnis zwischen ihm und seiner Mutter nicht existiere und die Darlehensforderung der Mutter, deretwegen die Versicherungssumme an diese gezahlt worden sei, bestanden habe, vermag sie auch damit nicht durchzudringen.

50 Eine Parteivernehmung des Beklagten kam nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen des § 448 ZPO nicht vorliegen. Insoweit ist erforderlich, dass die richterliche Gesamtwürdigung von Verhandlung und bisheriger Beweisaufnahme eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der streitigen Behauptung erbringt (Zöller/Greger ZPO 25. Aufl. § 448 Rdn. 4). Dass dies der Fall war, hat die Revision nicht dargelegt. Bei den von ihr als Beleg angeführten Schreiben handelt es sich - mit einer Ausnahme - um solche des Beklagten selbst, denen folglich für die behauptete Kenntnis der Klägerin kein Beweiswert zukommt. Ein weiteres Schreiben stammt zwar von dem Rechtsanwalt der Klägerin; in diesem wird aber nur ein eventueller Anspruch der Mutter angeführt. Die von der Revision weiter in Bezug genommenen Urkunden, die belegen sol-

len, dass die Mutter die Mittel für die angeblich treuhänderisch für den Beklagten erworbenen Immobilien selbst aufgebracht habe, verhalten sich nicht über die Herkunft der Mittel, sondern nur über die Person des Einzahlers, und sind deshalb hinsichtlich der in Rede stehenden Behauptung nicht aussagekräftig.

51 Auch dem auf Parteivernehmung der Klägerin gerichteten Antrag brauchte das Berufungsgericht nicht nachzugehen, da insofern ein unzulässiger Beweisermittlungsantrag vorliegt. Ohne Darlegung tatsächlicher Anhaltspunkte oder Erkenntnisquellen stellt sich die Behauptung, die Klägerin habe in ihrer eidesstattlichen Versicherung bewusst falsch vorgetragen, als Behauptung "aufs Geratewohl" dar. Dass der Beklagte von der aufgestellten Behauptung keine gesicherte Kenntnis haben konnte, ist nicht vorgetragen worden (vgl. Zöller/Greger aaO § 445 Rdn. 3 a; Rdn. 5 vor § 284).

52 6. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Der Senat ist nicht in der Lage, in der Sache abschließend zu entscheiden, da weitere Feststellungen zu den für die Unterhaltsbemessung maßgebenden ehelichen Lebensverhältnissen erforderlich sind. Die Sache war deshalb an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

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

54 Das Berufungsgericht hat bereits bisher steuerrechtlich berücksichtigte Kostenpositionen des Beklagten unterhaltsrechtlich teilweise nicht anerkannt. Mit Rücksicht darauf wird - in Abweichung von dem Grundsatz, dass zur Feststellung des unterhaltsrelevanten Einkommens die tatsächlich entrichtete Steuer in Abzug zu bringen ist - eine fiktive Steuerberechnung vorzunehmen,

nämlich zu ermitteln sein, in welcher Höhe Steuern auf das nicht durch die betreffenden Kosten reduzierte übrige Einkommen des Unterhaltspflichtigen zu entrichten wären (vgl. Senatsurteil vom 1. Dezember 2004 aaO S. 1161).

Hahne Sprick Weber-Monecke

Fuchs Dose

Vorinstanzen:
AG Hamburg-Wandsbek, Entscheidung vom 03.07.2001 - 734 F 271/97 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 11.02.2003 - 12 UF 115/01 -