Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 2001 durch die Richter Dr. Hahne, Dr. Krohn, Gerber, Weber-Monecke und Prof. Dr. Wagenitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 2. Februar 1999 aufgehoben und der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um nachehelichen Unterhalt. Ihre 1971 geschlossene Ehe ist seit 4. Januar 1994 rechtskräftig geschieden.

Beide Parteien sind Diplom-Chemiker. Der Beklagte ist Universitätsbeamter und dienstunfähig erkrankt; er erhielt jedoch 1997/1998 seine Dienstbezüge in Höhe von monatlich rund 5.830 DM netto weiter. Nach der Geburt der beiden 1973 (Regina) und 1977 (Gabriele) aus der Ehe hervorgegangenen Kinder war die Klägerin zunächst nicht erwerbstätig. In den Jahren 1990 und 1991 bereitete sie durch den Besuch eines Seminars und durch ein Praktikum den beruflichen Wiedereinstieg vor. Vom 1. September 1991 bis 30. September

1997 arbeitete die Klägerin - mit kurzfristigen Unterbrechungen durch Arbeitslosigkeit und eine Tätigkeit bei der P. AG - zum Teil aufgrund eines Stipendiums, zum Teil im Rahmen befristeter Arbeitsverhältnisse als Diplom-Chemikerin und wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität.

Im Sommer 1992 trennten sich die Parteien zunächst innerhalb des in ihrem hälftigen Miteigentum stehenden Einfamilienhauses. Während dieser Zeit zahlte der Beklagte weiterhin die Restkredite und sämtliche Hausnebenkosten.

In einem vorausgegangenen Verfahren unter anderem über den Trennungsunterhalt schlossen die Parteien am 5. Oktober 1993 einen Prozeßvergleich mit folgendem Wortlaut:

> "Der Beklagte zahlt ab 01. September 1993 für die Klägerin eine monatliche Unterhaltsrente von 500,-- DM und für die Tochter Gabriele ... zu Händen der Klägerin ebenfalls eine monatliche Unterhaltsrente von 500,-- DM. Auf den Unterhalt für die Klägerin läßt diese sich einen Anteil von 180,-- DM monatlich auf die vom Beklagten monatlich zu erbringenden Haus-Nebenkosten von zur Zeit 545,-- DM anrechnen, so daß der Beklagte monatlich einen Gesamt-Unterhaltsbetrag von 820,-- DM für die Klägerin und die Tochter Gabriele an die Klägerin auszuzahlen hat.
>
> Diese Unterhaltsregelung gilt auch für die Zeit nach der Scheidung der Ehe der Parteien.
>
> Bei der Bezifferung des Unterhaltsbetrags gehen die Parteien übereinstimmend von einem bereinigten Nettoeinkommen der Klägerin von mo-

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

natlich 2.400,-- DM, bei dem Beklagten von monatlich 4.800,-- DM aus. ..."

Später kamen die Parteien im Hinblick auf das von der Klägerin zwischenzeitlich erzielte Einkommen in Höhe von rund 3.600 DM außergerichtlich überein, daß der Beklagte ab dem 1. Oktober 1995 keine Unterhaltsleistungen mehr an die Klägerin erbringen müsse.

Ihr hälftiges Miteigentum am Haus der Parteien übertrug die Klägerin dem Beklagten. Als Entgelt erhielt sie im Juni 1997 vom Beklagten rund 154.000 DM, mit denen sie - unter Inanspruchnahme eines Darlehens in Höhe von 181.500 DM - ein Einfamilienhaus erwarb, in dem sie mit der jüngeren Tochter Gabriele wohnt. Die ältere Tochter Regina verblieb bis Mitte April 1998 bei dem Beklagten in dem ehemaligen Familienheim und wurde von ihm allein unterhalten. Für die Tochter Gabriele zahlte der Beklagte an die Klägerin zuletzt monatlich 600 DM. Beide Parteien bezogen das jeweilige Kindergeld für die jeweils bei ihnen lebende Tochter.

Vom 1. Oktober 1997 bis 30. April 1998 war die Klägerin arbeitslos und bezog ein Arbeitslosengeld in Höhe von monatlich rund 2621 DM bis Dezember 1997 und ab Januar 1998 in Höhe von wöchentlich rund 608 DM. Der Beklagte zahlte in dieser Zeit an die Klägerin einen monatlichen Unterhalt von 327,50 DM. Seit dem 1. Mai 1998 ist die Klägerin im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme am Institut für technische Chemie beschäftigt und verdiente 1998 durchschnittlich monatlich netto 3.115 DM und 1999 3.126 DM.

Die Klägerin hat in erster Instanz zunächst im Wege einer Leistungsklage und - auf entsprechenden gerichtlichen Hinweis - in einem nachgelassenen Schriftsatz hilfsweise im Wege der Abänderungsklage die Zahlung von Unter-

halt für die Zeit ab 1. Oktober 1997 begehrt. Das Amtsgericht hat die Klage ohne Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung abgewiesen, weil eine Leistungsklage im Hinblick auf den von den Parteien geschlossenen Prozeßvergleich unzulässig sei. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin beantragt, den Beklagten in Abänderung des Vergleichs zu verurteilen, an sie ab dem 1. Oktober 1997 über die vereinbarten 500 DM monatlich hinaus weitere 529,43 DM monatlich, insgesamt also 1.029,43 DM monatlich, abzüglich der für die Zeit vom 1. Oktober 1997 bis 30. April 1998 bereits erbrachten Unterhaltsleistungen von 327,50 DM monatlich zu zahlen.

Der Beklagte hat Anschlußberufung eingelegt und widerklagend beantragt, den Vergleich dahin abzuändern, daß er der Klägerin für die Zeit vom 1. Oktober 1997 bis 30. April 1998 keinen höheren als den von ihm bereits gezahlten Unterhalt und ab dem 1. Mai 1998 keinen Unterhalt mehr schulde.

Das Oberlandesgericht hat dem Antrag der Klägerin - unter Zurückweisung ihrer Berufung im übrigen - teilweise entsprochen; die Anschlußberufung des Beklagten hat es zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der Revision, die das Oberlandesgericht - beschränkt auf die Frage der Zulässigkeit der Berufung - zugelassen hat.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist insgesamt statthaft. Das Berufungsgericht hat zwar im Entscheidungssatz ausgesprochen, daß die Revision nur hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Berufung zugelassen werde. Diese Einschränkung hat jedoch nicht zur Folge, daß der Senat nur überprüfen darf, ob die Berufung zulässig war und das Berufungsgericht in der Sache entscheiden durfte. Auf die Frage der Zulässigkeit der Berufung kann die Revision nämlich nicht wirksam beschränkt werden (Senatsurteil vom 6. Mai 1987 - IVb ZR 52/86 - FamRZ 1987, 802 m.w.N.). Eine Einschränkung der Zulassung der Revision ist nur hinsichtlich solcher Streitpunkte möglich, über die das Berufungsgericht etwa durch ein selbständig anfechtbares Zwischenurteil hätte entscheiden können oder auf die der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte. Zu diesen Streitpunkten kann die Zulässigkeit der Berufung nicht gerechnet werden (Senat aaO). Hiernach ist von einer unbeschränkten Zulassung der Revision auszugehen.

II.

Die Revision führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Soweit das Oberlandesgericht allerdings die Berufung der Klägerin für zulässig angesehen hat, ist seine Entscheidung nicht zu beanstanden. Der Revision des Beklagten kann nicht darin gefolgt werden, daß die Berufung der Klägerin unzulässig sei, weil mit ihr nicht die Fehlerhaftigkeit des amtsgerichtlichen Urteils geltend gemacht worden sei.

Zwar ist nach einer Klagabweisung eine Berufung nur zulässig, wenn das vorinstanzliche Begehren zumindest teilweise weiterverfolgt wird. Eine Be-

rufung, welche die Richtigkeit der vorinstanzlichen Klagabweisung nicht in Frage stellt und ausschließlich einen neuen, bisher noch nicht geltend gemachten Anspruch zum Gegenstand hat, ist unzulässig (BGH, Beschluß vom 26. Mai 1994 - III ZB 17/94 - NJW 1994, 2098, 2099). Diese Grundsätze stehen der Zulässigkeit der Berufung im vorliegenden Fall jedoch nicht entgegen.

Die Klägerin hatte in erster Instanz im Wege der Leistungsklage die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Unterhalt begehrt. Das Amtsgericht hatte ihre Leistungsklage als unzulässig abgewiesen und die Klägerin auf die Möglichkeit einer Abänderungsklage verwiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin daraufhin beantragt, den Beklagten in Abänderung des zwischen den Parteien geschlossenen Prozeßvergleichs zur Zahlung des bereits zuvor begehrten Unterhalts zu verurteilen. Dieser Abänderungsantrag ist zwar eine prozessuale Gestaltungsklage, umfaßt aber zugleich auch einen Leistungsantrag (vgl. Zöller/Vollkommer ZPO 22. Aufl., § 323 Rdn. 2). Mit ihrer Klagänderung hat die Klägerin keinen neuen materiellen Anspruch in den Prozeß eingeführt. Sie verfolgt vielmehr ihr Unterhaltsbegehren weiter, ergänzt um das prozessuale Verlangen, die in § 323 Abs. 4 i.V.m. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO normierte Bindungswirkung des zuvor geschlossenen Prozeßvergleichs zu durchbrechen.

Damit fehlt es weder an der für ein Rechtsmittel erforderlichen Beschwer noch an dem weiteren Erfordernis, daß die Klägerin mit ihrem Rechtsmittel die Beseitigung dieser Beschwer erstrebt. Denn die Klägerin ist im ersten Rechtszug mit ihrem Unterhaltsverlangen gegen den Beklagten unterlegen und verfolgt eben dieses Begehren - wenn auch jetzt in Gestalt eines Abänderungs- statt eines Leistungsantrags - weiter. Der zugrundeliegende Lebenssachverhalt, auf den die Klägerin ihren Anspruch stützt - nämlich die seit Abschluß des

Unterhaltsvergleichs veränderte Einkommenssituation der Parteien - ist dabei derselbe. Auch wenn durch das amtsgerichtliche Urteil der Klägerin nicht der materielle Anspruch aberkannt, sondern rechtskraftfähig nur über die behandelte Prozeßfrage - nämlich die Frage nach der Zulässigkeit der Leistungsklage und der Notwendigkeit eines Abänderungsantrags - entschieden worden ist, wiederholt die Klägerin doch mit ihrem Berufungsbegehren die schon in erster Instanz - wenn auch im Ergebnis erfolglos - behauptete Begründetheit ihres Unterhaltsanspruchs; insoweit greift sie das vorinstanzliche Urteil jedenfalls im Ergebnis an (vgl. BGH, Beschluß vom 26. Mai 1994 aaO S. 2099). Der Klägerin kann nicht angesonnen werden, mit der Berufung zunächst die Abweisung der Leistungsklage als unzulässig zu bekämpfen, wenn sie im Berufungsrechtszug ohnehin wegen desselben Anspruchs sogleich zur Abänderungsklage übergehen will. Es wäre auch wenig prozeßökonomisch, der Klägerin aufzuerlegen, entweder im Berufungsrechtszug - jedenfalls zunächst - einen Haupt- und einen Hilfsantrag zu stellen oder gar erneut Klage zu erheben (BGH aaO).

Dies gilt um so mehr, als die Abweisung der Klage als unzulässig auf einem Verfahrensfehler des Familiengerichts beruht und der Berufungsantrag der Klägerin geeignet ist, auch diese Beschwer der Klägerin zu beseitigen: Das Familiengericht hatte die Klägerin in der mündlichen Verhandlung auf seine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Leistungsklage und die nach seiner Auffassung bestehende Notwendigkeit hingewiesen, ihre Unterhaltsforderung im Wege einer Klage auf Abänderung des Prozeßvergleichs zu verfolgen. Auf den Einwand der Klägerin, der Prozeßvergleich sei einvernehmlich aufgehoben, hat das Gericht der Klägerin aufgegeben, ihr Vorbringen binnen einer Frist schriftsätzlich einzureichen. Dieser Auflage ist die Klägerin mit einem fristgerecht eingegangenen Schriftsatz nachgekommen, in dem sie hilfsweise einen Abän-

derungsantrag angekündigt hat. Das Familiengericht hat die Klage jedoch abgewiesen, ohne die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, wie es an sich erforderlich gewesen wäre, und dies damit begründet, daß der Leistungsantrag im Hinblick auf den Prozeßvergleich unzulässig und der erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingegangene Hilfsantrag unbeachtlich sei. Damit hat das Gericht seine Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt. Der Verfahrensfehler kann auf den mit der Berufung verfolgten Abänderungsantrag hin behoben werden.

2. Die erstrebte Abänderung des von den Parteien geschlossenen gerichtlichen Vergleichs ist auch ihrerseits zulässig. Dabei kann offenbleiben, ob, wie die Revision meint, eine außergerichtliche Aufhebung der materiell-rechtlichen Wirkungen des Prozeßvergleichs durch die Parteien einer gerichtlichen Abänderung nach § 323 Abs. 4 i.V.m. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO entgegenstünde. Die Parteien haben, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, diesen Vergleich nämlich nicht einvernehmlich aufgehoben. Zwar sind die Parteien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts übereingekommen, daß der Beklagte ab dem 1. Oktober 1995 keine Unterhaltsleistung für die Klägerin mehr erbringen müsse. Diese Abrede bezog sich aber nur auf die damalige Einkommenssituation der Klägerin, die aus einer auf den 30. September 1997 befristeten Anstellung als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Technischen Universität C. ein Nettoeinkommen von 3.600 DM bezog. Daß mit dem situationsbezogenen Verzicht auf die gegenwärtige Geltendmachung weitergehender Unterhaltsansprüche ein dauerhafter Erlaß künftiger Unterhaltsforderungen und damit zugleich eine endgültige Aufhebung des früheren Unterhaltsvergleichs einhergehen sollte, hat das Oberlandesgericht nicht festgestellt; eine solche Abrede wäre nach den Lebensumständen der Klägerin auch nicht interessengerecht und im übrigen mit den im Oktober 1997 - also nach Beendi-

gung der befristeten Anstellung der Klägerin - wiederaufgenommenen Unterhaltszahlungen des Beklagten auch nicht vereinbar.

3. Im Ergebnis nicht zu beanstanden ist auch, daß das Oberlandesgericht keine Anpassung, sondern eine Neuberechnung des Unterhalts vorgenommen hat.

Bei einem Prozeßvergleich erfolgt eine Abänderung nicht nach Maßgabe des § 323 Abs. 1 ZPO, sondern nach den aus § 242 BGB abgeleiteten Grundsätzen über die Veränderung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage (BGHZ - GS - 85, 64, 73; Senatsurteil vom 23. April 1986 - IVb ZR 30/85 - FamRZ 1986, 790). Ob eine solche Änderung eingetreten ist, richtet sich nach dem Parteiwillen als dem Geltungsgrund des Vergleichs. Ist in den danach maßgeblichen Verhältnissen seit Abschluß des Vergleichs eine Änderung eingetreten, so muß die gebotene Anpassung der getroffenen Regelung an die veränderten Verhältnisse nach Möglichkeit unter Wahrung des Parteiwillens und der ihm entsprechenden Grundlagen erfolgen. Haben sich diese Grundlagen allerdings so tiefgreifend geändert, daß dem Parteiwillen für die vorzunehmende Änderung kein hinreichender Anhaltspunkt mehr zu entnehmen ist, kann in Betracht kommen, die Abänderung ausnahmsweise ohne fortwirkende Bindung an die (unbrauchbar gewordenen) Grundlagen des abzuändernden Vergleichs vorzunehmen und - im Falle einer Unterhaltsregelung - den Unterhalt wie bei einer Erstfestsetzung nach den gesetzlichen Vorschriften zu bemessen (Senatsurteil vom 2. März 1994 - XII ZR 215/92 - FamRZ 1994, 696, 697 ff.).

Diese Voraussetzungen sind zwar nicht, wie das Oberlandesgericht meint, schon deshalb erfüllt, weil alle im Vergleich genannten Berechnungsfaktoren - nämlich die beiderseitigen Einkünfte sowie die vom Beklagten für die

Klägerin mitgezahlten Hausnebenkosten und der für die Tochter Gabriele gezahlte Unterhalt - sich geändert hätten. Verschiebungen in den Einkommensverhältnissen der Ehegatten stellen sich grundsätzlich nicht als solche tiefgreifenden Änderungen dar, die es rechtfertigen könnten, den vom einen Ehegatten dem anderen Ehegatten geschuldeten Unterhalt losgelöst von den Grundlagen des von den Ehegatten zuvor geschlossenen Unterhaltsvergleichs neu zu berechnen. Die Veränderung der beiderseitigen Einkünfte erlaubt es vielmehr typischerweise, den abzuändernden Vergleich unter Wahrung seiner Grundlagen an die neue Einkommenssituation anzupassen. Dies gilt auch für einen Wandel in den Einkommensverhältnissen, der sich - wie unter anderem auch hier - aus dem Wegfall oder der Änderung der Unterhaltslast für ein unterhaltsberechtigtes Kind ergibt. Auch der Auszug eines Ehegatten aus dem nach der Trennung noch weiterhin gemeinsam bewohnten Familienheim stellt sich regelmäßig nicht als eine derart einschneidende Veränderung dar, daß sie nach dem im Unterhaltsvergleich zum Ausdruck kommenden Parteiwillen eine von den Vergleichsgrundlagen losgelöste Neuberechnung des Unterhalts erlaubt.

Eine andere Beurteilung könnte sich möglicherweise bei einer völligen Umgestaltung der im Vergleich zugrunde gelegten Wohnsituation beider Ehegatten ergeben. Eine solche tiefgreifende Veränderung könnte im vorliegenden Fall im Erwerb und Bezug eines Einfamilienhauses durch die Klägerin, im Auszug der Tochter Regina aus dem bislang mit dem Beklagten gemeinsam bewohnten und früher im Miteigentum der Parteien stehenden Haus sowie aus dem von der Klägerin behaupteten Verkauf dieses Hauses durch den Beklagten gefunden werden. Diese Frage kann indes dahin stehen. Eine unter Wahrung des Parteiwillens und der ihm entsprechenden Grundlagen erfolgende Anpassung eines Unterhaltsvergleichs ist nämlich naturgemäß immer dann

nicht möglich, wenn sich dem Vergleich nicht verläßlich entnehmen läßt, auf welcher Geschäftsgrundlage er abgeschlossen worden ist (vgl. Wendl/Thalmann, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 5. Aufl., § 8 Rdn. 171; vgl. auch Senatsurteil vom 6. November 1985 - IVb ZR 69/84 - FamRZ 1986, 153). Dies gilt namentlich dann, wenn sich die Berechnung des im Vergleich titulierten Unterhalts unter Zugrundelegung der verschiedenen Faktoren nicht (mehr) nachvollziehen läßt (vgl. Wendl/Thalmann aaO). In einem solchen Fall bleibt nur die Möglichkeit, den nunmehr geschuldeten Unterhalt - wie bei einer Erstfestsetzung - nach den gesetzlichen Vorschriften neu zu bemessen; eine Bindung durch oder an den Prozeßvergleich kommt dann nicht in Betracht. So liegen die Dinge hier: Der von den Parteien geschlossene Vergleich geht - ausweislich des Protokolls über die ihm vorausgegangene Besprechung der Parteien vom 31. August 1993 - davon aus, daß das damals gemeinsame Haus weiterhin gemeinsam genutzt und das gemeinschaftliche Eigentum daran nicht vor Beendigung des Studiums der Tochter Regina und vor dem Abitur der Tochter Gabriele aufgehoben wird. Ob und wie der Wert des von beiden Parteien genutzten Hauses als Wohnwert bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigt worden ist, wird weder aus dem Vergleich noch aus dem Protokoll erkennbar. Ebenso ist nicht ersichtlich, ob und in welcher Weise die Unterhaltslast für die Tochter Regina in die Bemessung des Ehegattenunterhalts Eingang gefunden hat. Schließlich lassen sich auch in den übrigen Regelungen des Vergleichs keine nachvollziehbaren Berechnungsmaßstäbe für die Höhe des der Klägerin zuerkannten Unterhalts auffinden. Das Oberlandesgericht weist zu Recht darauf hin, daß die Parteien einen bestimmten Prozentsatz der Einkommensdifferenz, nach dem sich der vom Beklagten auf Dauer zu zahlende Unterhalt errechnen soll, in dem Vergleich nicht festgeschrieben haben. Auch mittelbar läßt sich - wie eine Gegenüberstellung des für

eine Einkommensdifferenz von 2.400 DM ermittelten Unterhalts von 500 DM (= 20,83 %) und des im Protokoll für eine künftige Einkommensdifferenz von 3.000 DM errechneten Unterhalts von 700 DM (= 23,33 %) zeigt - ein bestimmter Schlüssel, den die Parteien der Verteilung ihrer Einkommen zugrundegelegt haben könnten, aus den getroffenen Abreden nicht herleiten.

4. Bedenken bestehen allerdings gegen die Art, wie das Oberlandesgericht die Einkünfte der Klägerin ermittelt und bei der Neufestsetzung des Unterhalts berücksichtigt hat.

Der Vorteil, der einem Ehegatten aus dem mietfreien Wohnen im eigenen Haus zuwächst und der deshalb bei der Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens dieses Ehegatten zu berücksichtigen ist, bemißt sich grundsätzlich nach den tatsächlichen Verhältnissen (Senatsurteil vom 5. April 2000 - XII ZR 96/98 - FamRZ 2000, 950, 951). Für die Ermittlung der der Klägerin zufließenden Einkünfte ist deshalb grundsätzlich von deren tatsächlichem, um ihren Zinsaufwand geminderten Wohnvorteil auszugehen (Senatsurteil vom 22. Oktober 1997 - XII ZR 12/96 - FamRZ 1998, 87, 88). Zwar kann einen Ehegatten die Obliegenheit treffen, sein in einem Eigenheim gebundenes Vermögen zur Erzielung höherer Erträge umzuschichten. Ob eine solche Obliegenheit zur Vermögensumschichtung besteht, bestimmt sich jedoch nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten, wobei unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, auch der beiderseitigen früheren wie jetzigen Wohnverhältnisse, die Belange des Unterhaltsberechtigten und die des Unterhaltspflichtigen gegeneinander abzuwägen sind. Es kommt darauf an, ob den Unterhaltsverpflichteten die Unterhaltslast besonders hart trifft; andererseits muß dem Vermögensinhaber ein gewisser Entscheidungsspielraum belassen werden. Die tatsächliche Anlage des Vermögens muß sich als eindeutig unwirtschaftlich

darstellen, ehe der Unterhaltsberechtigte auf eine andere Anlageform und daraus erzielbare Beträge verwiesen werden kann (Senatsurteile vom 18. Dezember 1991 - XII ZR 2/91 - FamRZ 1992, 423 ff. und vom 22. Oktober 1997 - XII ZR 12/96 - aaO S. 89). Das hat das Oberlandesgericht bisher nicht festgestellt.

Soweit danach ein etwaiger Vorteil, welcher der Klägerin aus dem mietfreien Wohnen im eigenen Haus zuwächst, oder der Zinsgewinn, den die Klägerin - im Falle einer Obliegenheit zur Vermögensumschichtung - aus dem in ihrem Eigenheim gebundenen Kapital erzielen könnte, einkommenssteigernd zu berücksichtigen ist, handelt es sich um eheprägendes Einkommen der Klägerin, das nach der Differenzmethode zu berücksichtigen ist und nicht nach der Anrechnungsmethode vom Bedarf der Klägerin in Abzug gebracht werden darf. Das hat das Oberlandesgericht verkannt. Die Parteien haben bereits während der Ehe mietfrei im eigenen Haus gewohnt. Mit dem Auszug der Klägerin und der Veräußerung ihres Miteigentumsanteils an den Beklagten ist der Wohnvorteil, den die Klägerin aus der mietfreien Mitbenutzung des bis dahin gemeinsamen Hauses der Parteien gezogen hat, nicht ersatzlos entfallen. Er findet sein Surrogat in den Nutzungen, welche die Klägerin aus dem Erlös ihres Miteigentumsanteils am ursprünglich gemeinsamen Haus zieht. Soweit die Klägerin mit diesem Erlös ihr neues Eigenheim finanziert hat, setzt sich der eheprägende Wohnvorteil an dem ursprünglich gemeinsamen Haus der Parteien gegebenenfalls in dem Vorteil fort, welcher der Klägerin aus mietfreiem Wohnen in ihrem neuen Eigenheim zuwächst. Für den Zinsgewinn, den die Klägerin - im Falle einer Obliegenheit zur Vermögensumschichtung - aus dem in ihrem Eigenheim gebundenen Eigenkapital ziehen könnte, gilt, soweit dieses Kapital aus dem Erlös des früheren Miteigentumsanteils stammt, nichts anderes (vgl.

Senatsurteil vom 19. Dezember 1989 - IVb ZR 9/89 - FamRZ 1990, 269, 272 unter 3 b) cc) am Ende).

Das angefochtene Urteil konnte danach nicht bestehen bleiben. Der Senat ist nicht in der Lage, selbst abschließend zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO). Das Oberlandesgericht hat, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, keine Feststellungen zum Wohnvorteil der Klägerin getroffen. Die vom Oberlandesgericht angenommene Obliegenheit der Klägerin zur Vermögensumschichtung verlangt, wie gezeigt, zudem eine Abwägung, für welche die erforderlichen Tatsachenfeststellungen (vgl. dazu insbesondere Senatsurteil vom 22. Oktober 1997 - XII ZR 12/96 - aaO) fehlen. Die Sache muß deshalb an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden, damit das Oberlandesgericht die erforderlichen Feststellungen nachholen und die gebotene Abwägung vornehmen kann.

III.

Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat noch auf folgendes hin:

1. Das Oberlandesgericht hat dem Einkommen des Beklagten den objektiven Nutzungswert des nach dem Auszug der Klägerin und nunmehr beider Töchter von ihm allein bewohnten Hauses als Einkommen zugerechnet. Dieser Wohnwert mindert sich jedoch um Zinsen, die der Beklagte zur Finanzierung des Erwerbs des früheren Miteigentumsanteils der Klägerin aufwenden muß (Senatsurteil vom 5. April 2000 - XII ZR 96/98 - aaO S. 952 m.w.N.). Die erneute Verhandlung gibt dem Beklagten Gelegenheit, seinen Zinsaufwand, dessen Nichtberücksichtigung er mit der Revision gerügt hat, im einzelnen vorzu-

tragen. Zugleich erhält die Klägerin die Möglichkeit, auf ihre Behauptung, das Haus sei zwischenzeitlich veräußert, zurückzukommen.

2. Berufsbedingte Aufwendungen des Beklagten, die das Oberlandesgericht mit pauschal 260 DM vom Erwerbseinkommen des Beklagten in Abzug bringen will, müssen auch bei der rechnerischen Ermittlung des der Klägerin geschuldeten Unterhalts einkommensmindernd berücksichtigt werden; das Oberlandesgericht hat dies - versehentlich - unterlassen.

Hahne Krohn Gerber

Weber-Monecke Wagenitz