

der Entscheidung des BVerfG vom 6. 2. 2001¹³ war, wies nämlich die Besonderheit auf, daß es um einen (von einem Rechtsanwalt vorformulierten) privatschriftlichen Verzicht der schwangeren Frau auf nachehelichen Unterhalt verbunden mit einer Freistellungsvereinbarung hinsichtlich des Kindesunterhalts zugunsten des Mannes gegangen war. Daran anknüpfend hatte *Langenfeld*¹⁴ versucht, notariell beurkundete Verträge von vornherein von den bedrohlichen Ausstrahlungen des Urteils des BVerfG zu bewahren und dessen Bedeutung auf die seltenen Fälle vorehelicher, privatschriftlicher Unterhaltsverzichte zu beschränken. Eine Situation der Unterlegenheit der Ehefrau, die Anlaß zu einer richterlichen Überprüfung geben könne, sei jedenfalls dann zu verneinen, wenn sie – schwanger oder nicht – durch einen Notar belehrt und ohne Zeitdruck unterschrieben habe. Dieser listige Versuch einer „Schadensbegrenzung“ schien schon auf der Grundlage der Entscheidung vom 6. 2. 2001 nicht sehr realistisch. Ihm ist durch die nunmehr vorliegende Entscheidung endgültig die Grundlage entzogen.

Im übrigen zeigt die vorliegende Entscheidung gerade in ihrer Knappheit und Prägnanz noch einmal sehr deutlich, daß die Linie des BVerfG eine Fülle von praktisch bedeutsamen und dogmatisch schwierigen Folgefragen aufwirft. Völlig offen ist zunächst die Rechtsfolgenseite, also die Frage nach den Konsequenzen einer richterlichen Überprüfung. Das BVerfG verwendet in beiden Entscheidungen durchgehend den Begriff der „Inhaltskontrolle“¹⁵. Die Inhaltskontrolle im technischen Sinne führt jedoch – ebenso wie die Sittenwidrigkeitsprüfung gemäß § 138 BGB – zur Unwirksamkeit der beanstandeten Vereinbarung, eine Konsequenz, die die Praxis bisher um jeden Preis zu vermeiden suchte¹⁶. Bei Ehevereinbarungen, die sich aus mehreren Elementen – Ausschluß von Zugewinnausgleich, Versorgungsausgleich und nachehelichem Unterhalt – zusammensetzen, würde sich die Zusatzfrage stellen, ob man die Sanktion auf einzelne Regelungen beschränken könnte (z. B. Ausschluß von Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich wirksam, Unterhaltsverzicht unwirksam) oder ob insoweit das Verbot einer geltungserhaltenden Reduktion auf das gerade noch akzeptable Maß zum Tragen käme.

Noch schwierigere Probleme türmen sich auf der Tatbestandsseite auf. Zunächst fehlen bereits klare Maßstäbe für die Beurteilung, ob der konkret abgeschlossene Ehevertrag tatsächlich eine „einseitige Lastenverteilung“ enthält. Insoweit soll es offensichtlich auf alle Umstände des Einzelfalles, vor allem auch auf die geplante Aufteilung von Familien- und Erwerbsarbeit ankommen. Ein Verzicht auf gesetzliche Ansprüche bedeute insbesondere für den Ehegatten eine Benachteiligung, der sich unter Aufgabe einer Berufstätigkeit der Betreuung eines Kindes und der Arbeit im Hause widmen sollte. Schon insoweit melden sich freilich Zweifel: Ob die abstrakt immer gefährliche Abbedingung der gesetzlichen Scheidungsfolgeregelungen im Ergebnis tatsächlich zu einer einseitigen Benachteiligung eines Ehepartners führt, hängt nicht vom Inhalt der bei Vertragsschluß zugrunde gelegten Lebensplanung ab, sondern allein von der später faktisch gemeinsam praktizierten Lebensform. Vor diesem Hintergrund wird man davon ausgehen müssen, daß in den Fällen, in denen Kinder vorhanden, geplant oder auch nur biologisch nicht ausgeschlossen sind, jedenfalls ein Globalausschluß sämtlicher gesetzlicher Scheidungsfolgeregelungen dann eine einseitige Benachteiligung darstellt, wenn weder ein sachlicher Grund erkennbar, noch ein adäquater Ausgleich vorgesehen ist. Noch heikler ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Ehevertrag tatsächlich die „einseitige Dominanz eines Ehepartners“ widerspiegelt und damit „Folge strukturell ungleicher Verhandlungsstärke“ ist, wann also in den Kategorien der klassischen Inhaltskontrolle eine Ungleichgewichtslage, eine Paritätsstörung vorliegt. Das BVerfG stellt insoweit – zunächst durchaus naheliegend – auf die vorehe-

liche Schwangerschaft ab. Dieses – auf den ersten Blick durchaus handfeste – Kriterium wird aber insoweit gleich wieder relativiert, als es nur ein Indiz für eine mögliche vertragliche Disparität, und damit einen Anlaß für eine richterliche Inhaltskontrolle, bieten soll. Andere Faktoren wie die Vermögenslage sowie berufliche Qualifikation und Perspektive der Schwangeren könnten dazu führen, ihre Unterlegenheit auszugleichen. Diese Differenzierung schafft zusätzliche Rechtsunsicherheit, könnte aber immerhin den Umkehrschluß nahelegen, daß ohne voreheliche Schwangerschaft keinesfalls eine Disparität vorliegt und damit auch keine Inhaltskontrolle in Betracht kommt.

Dies wäre freilich voreilig, weil die krampfhaftige Suche nach einer Ungleichgewichtslage bei Abschluß des Ehevertrages möglicherweise ohnehin den Kern des Problems verfehlt. Der Versuch von *Schwenzer*, eine objektiv bedingte Ungleichgewichtslage aus einer „strukturellen Unterlegenheit“ der Frau abzuleiten, gilt ja gerade deshalb als gescheitert, weil immer mehr junge Frauen eine solide eigene Ausbildung, interessante Berufsmöglichkeiten und damit zunächst durchaus auch Alternativen zu einer Familienarbeit unter Versorgung durch den Ehemann haben. Allerdings kann bei unbefangener Betrachtungsweise nicht ernsthaft angezweifelt werden, daß sich Frauen insoweit selbstverständlich objektiv in einer „ungleichen Verhandlungsposition“ befinden, als sie die Kinder bekommen und im Ernstfall regelmäßig auch die damit verbundenen, für die Erwerbsbiographie nachteiligen „Betreuungslasten“ übernehmen. Die gleichberechtigte Doppelverdienerehe, in der auch die Familienarbeit gleichmäßig verteilt wird, bleibt bisher bekanntlich ein schwer zu erreichendes Ideal. In diesem „Zeitbombencharakter“ unterscheidet sich die „strukturelle Sondersituation“ der Frau freilich deutlich von den klassischen Fällen „strukturell ungleicher Verhandlungsstärke“. Die Ungleichgewichtslage entwickelt sich erst im Laufe der Zeit, als Konsequenz der gemeinsam praktizierten Lebensform der Einverdienerehe. Vor diesem Hintergrund wird darüber nachzudenken sein, ob die richterliche Kontrolle nicht – ganz unabhängig von der Situation bei Vertragsschluß – auf alle Fälle einer einseitigen Lastenverteilung zuungunsten des Ehepartners, der zum Nachteil seiner eigenen Erwerbsbiographie die Familienarbeit übernommen hat, auszudehnen ist. Es würde sich dann freilich im technischen Sinne nicht mehr um eine „Inhaltskontrolle“, sondern um eine nachträgliche „Ausübungskontrolle“ handeln¹⁷. De lege ferenda wäre darüber nachzudenken, ob es nicht sogar außerhalb der Ehe eine angemessene Kompensation für geleistete Haushaltsführung und Familienarbeit geben muß, wenn sie sich nachhaltig zu Lasten der eigenen Berufstätigkeit und damit der Erwerbsbiographie ausgewirkt hat.

Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb, Köln

¹³ Nachweise in Fn. 1.

¹⁴ *Langenfeld*, DNotZ 2001, 272.

¹⁵ Siehe zu den verschiedenen, in Betracht kommenden Eingriffsinstrumenten ausführlich *Dauner-Lieb*, AcP 201 (2001), 295, 324.

¹⁶ Sehr aufschlußreich etwa *Langenfeld*, Sonderheft DNotZ 1998, 281, 282.

¹⁷ Dazu ausführlich *Dauner-Lieb*, AcP 201 (2001), 295, 327.

§§ 511, 519, 323 ZPO Abänderungsklage – Wohnvorteil bei Veräußerung des Miteigentums am Familienheim

BGH, Urt. v. 3. 5. 2001 – XII ZR 62/99 – (OLG Braunschweig, AG Clausthal-Zellerfeld)

1. Weist das Gericht ein Unterhaltsbegehren zurück, weil es nicht im Wege der Abänderungsklage, sondern im Wege der Leistungsklage geltend gemacht wurde, so

ist die dagegen eingelegte Berufung nicht deshalb unzulässig, weil der Rechtsmittelkläger sein Begehren nunmehr im Wege der Abänderungsklage verfolgt.

- 2. Läßt sich die Berechnung des in einem Prozeßvergleich titulierten Unterhalts unter Zugrundelegung der verschiedenen Faktoren nicht nachvollziehen und ist deshalb eine Anpassung des Vergleichs an zwischenzeitlich geänderte Verhältnisse nicht möglich, so ist der geschuldete Unterhalt nach den gesetzlichen Vorschriften neu zu berechnen.**

Tatbestand: Die Parteien streiten um nahehelichen Unterhalt. Ihre 1971 geschlossene Ehe ist seit 4. 1. 1994 rechtskräftig geschieden.

Beide Parteien sind Diplom-Chemiker. Der Bekl 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 (R) und 1977 (G) aus der Ehe hervorgegangenen Kinder war die Kl 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. 9. 1991 bis 30. 9. 1997 arbeitete die Kl – 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 Bekl weiterhin die Restkredite und sämtliche Hausnebenkosten.

In einem vorausgegangenen Verfahren unter anderem über den Trennungunterhalt schlossen die Parteien am 5. 10. 1993 einen Prozeßvergleich mit folgendem Wortlaut:

„Der Bekl zahlt ab 1. 9. 1993 für die Kl eine monatliche Unterhaltsrente von 500 DM und für die Tochter G zu Händen der Kl ebenfalls eine monatliche Unterhaltsrente von 500 DM. Auf den Unterhalt für die Kl läßt diese sich einen Anteil von 180 DM monatlich auf die vom Bekl monatlich zu erbringenden Haus-Nebenkosten von zur Zeit 545 DM anrechnen, so daß der Bekl monatlich einen Gesamt-Unterhaltsbetrag von 820 DM für die Kl und die Tochter G an die Kl 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 Kl von monatlich 2.400 DM, bei dem Bekl von monatlich 4.800 DM aus.

...

Später kamen die Parteien im Hinblick auf das von der Kl zwischenzeitlich erzielte Einkommen in Höhe von rund 3.600 DM außergerichtlich überein, daß der Bekl ab dem 1. 10. 1995 keine Unterhaltsleistungen mehr an die Kl erbringen müsse.

Ihr hälftiges Miteigentum am Haus der Parteien übertrug die Kl dem Bekl. Als Entgelt erhielt sie im Juni 1997 vom Bekl 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 G wohnt. Die ältere Tochter R verblieb bis Mitte April 1998 bei dem Bekl in dem ehemaligen Familienheim und wurde von ihm allein unterhalten. Für die Tochter G zahlte der Bekl an die Kl zuletzt monatlich 600 DM. Beide Parteien bezogen das jeweilige Kindergeld für die jeweils bei ihnen lebende Tochter.

Vom 1. 10. 1997 bis 30. 4. 1998 war die Kl 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 Bekl zahlte in dieser Zeit an die Kl einen monatlichen Unterhalt von 327,50 DM. Seit dem 1. 5. 1998 ist die Kl 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 Kl 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 Unterhalt für die Zeit ab 1. 10. 1997 begehrt. Das AG 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 Kl beantragt, den Bekl in Abänderung des Vergleichs zu verurteilen, an sie ab dem 1. 10. 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. 10. 1997 bis 30. 4. 1998 bereits erbrachten Unterhaltsleistungen von 327,50 DM monatlich zu zahlen.

Der Bekl hat Anschlußberufung eingelegt und widerklegend beantragt, den Vergleich dahin abzuändern, daß er der Kl für die Zeit vom 1. 10. 1997 bis 30. 4. 1998 keinen höheren als den von ihm bereits gezahlten Unterhalt und ab dem 1. 5. 1998 keinen Unterhalt mehr schulde.

Das OLG hat dem Antrag der Kl – unter Zurückweisung ihrer Berufung im übrigen – teilweise entsprochen; die Anschlußberufung des Bekl hat es zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Bekl mit der Revision, die das OLG – beschränkt auf die Frage der Zulässigkeit der Berufung – zugelassen hat.

Aus den Gründen: „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. 5. 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 OLG allerdings die Berufung der Kl für zulässig angesehen hat, ist seine Entscheidung nicht zu beanstanden. Der Revision des Bekl kann nicht darin gefolgt werden, daß die Berufung der Kl 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 Berufung, 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, Beschl. v. 26. 5. 1994 – III ZB 17/94 – NJW 1994, 2098, 2099). Diese Grundsätze stehen der Zulässigkeit der Berufung im vorliegenden Fall jedoch nicht entgegen.

Die Kl hatte in erster Instanz im Wege der Leistungsklage die Verurteilung des Bekl zur Zahlung von Unterhalt begehrt. Das AG hatte ihre Leistungsklage als unzulässig abgewiesen und die Kl auf die Möglichkeit einer Abänderungsklage verwiesen. In der Berufungsinstanz hat die Kl daraufhin beantragt, den Bekl in Abänderung des zwischen den Parteien geschlossenen Prozeßvergleichs zur Zahlung des bereits zuvor begehrten Unterhalts zu verurteilen. Dieser Abänderungsantrag ist zwar eine prozessuale Gestaltungs-klage, umfaßt aber zugleich auch einen Leistungsantrag (vgl. *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 22. Aufl., § 323 Rn. 2). Mit ihrer Klagänderung hat die Kl 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 Kl mit ihrem Rechtsmittel die Beseitigung dieser Beschwer erstrebt. Denn die Kl ist im ersten Rechtszug mit ihrem Unterhaltsverlangen gegen den Bekl unterlegen und verfolgt eben dieses Begehren – wenn auch jetzt in Gestalt eines Abänderungs- statt eines Leistungsantrags – weiter. Der zugrundeliegende Lebenssachverhalt, auf den die Kl ihren Anspruch stützt – nämlich die seit Abschluß des Unterhaltsvergleichs veränderte Einkommenssituation der Parteien – ist dabei derselbe. Auch wenn durch das amtsgerichtliche Urteil der Kl 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 Kl 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, Beschl. v. 26. 5. 1994 aaO S. 2099). Der Kl 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 Kl 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 Kl geeignet ist, auch diese Beschwer der Kl zu beseitigen: Das Familiengericht hatte die Kl 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 Kl, der Prozeßvergleich sei einvernehmlich aufgehoben, hat das Gericht der Kl aufgegeben, ihr Vorbringen binnen einer Frist schriftsätzlich einzureichen. Dieser Auflage ist die Kl mit einem fristgerecht eingegangenen Schriftsatz nachgekommen, in dem sie hilfsweise einen Abänderungsantrag 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 Bekl ab dem 1. 10. 1995 keine Unterhaltsleistung für die Kl mehr erbringen müsse. Diese Abrede bezog sich aber nur auf die damalige Einkommenssituation der Kl, die aus einer auf den 30. 9. 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 OLG nicht festgestellt; eine solche Abrede wäre nach den Lebensumständen der Kl auch nicht interessengerecht und im übrigen mit den im Oktober 1997 – also nach Beendigung der befristeten Anstellung der Kl – wiederaufgenommenen Unterhaltszahlungen des Bekl auch nicht vereinbar.

3. Im Ergebnis nicht zu beanstanden ist auch, daß das OLG 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. 4. 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. 3. 1994 – XII ZR 215/92 – FamRZ 1994, 696, 697 ff.).

Diese Voraussetzungen sind zwar nicht, wie das OLG meint, schon deshalb erfüllt, weil alle im Vergleich genannten Berechnungsfaktoren – nämlich die beiderseitigen Einkünfte sowie die vom Bekl für die Kl mitgezählten Hausnebenkosten und der für die Tochter G 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 Kl, im Auszug der Tochter R aus dem bislang mit dem Bekl gemeinsam bewohnten und früher im Miteigentum der Parteien stehenden Haus sowie aus dem von der Kl behaupteten Verkauf dieses Hauses durch den Bekl gefunden werden. Diese Frage kann indes dahinstehen. 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. *Wend/Thalman*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 5. Aufl., § 8 Rn. 171; vgl. auch Senatsurteil vom 6. 11. 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. *Wend/Thalman*, 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. 8. 1993 – davon aus, daß das damals gemeinsame Haus weiterhin gemeinsam genutzt und das gemeinschaftliche Eigentum daran nicht vor Beendigung des Studiums der Tochter R und vor dem Abitur der Tochter G 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 R 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 Kl zuerkannten Unterhalts auffinden. Das OLG weist zu Recht darauf hin, daß die Parteien einen bestimmten Prozentsatz der Einkommensdifferenz, nach dem sich der vom Bekl 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 zugrunde gelegt haben könnten, aus den getroffenen Abreden nicht herleiten.

4. Bedenken bestehen allerdings gegen die Art, wie das OLG die Einkünfte der Kl 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. 4. 2000 – XII ZR 96/98 – FamRZ 2000, 950, 951). Für die Ermittlung der der Kl zufließenden Einkünfte ist deshalb grundsätzlich von deren tatsächlichem, um ihren Zinsaufwand geminderten Wohnvorteil auszugehen (Senatsurteil vom 22. 10. 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 Beiträge verwiesen werden kann (Senatsurteile vom 18. 12. 1991 – XII ZR 2/91 – FamRZ 1992, 423 ff. und vom 22. 10. 1997 – XII ZR 12/96 – aaO S. 89). Das hat das OLG bisher nicht festgestellt.

Soweit danach ein etwaiger Vorteil, welcher der Kl aus dem mietfreien Wohnen im eigenen Haus zuwächst, oder der Zinsgewinn, den die Kl – 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 Kl, das nach der Differenzmethode zu berücksichtigen ist und nicht nach der Anrechnungsmethode vom Bedarf der Kl in Abzug gebracht werden darf. Das hat das OLG verkannt. Die Parteien haben bereits während der Ehe mietfrei im eigenen Haus gewohnt. Mit dem Auszug der Kl und der Veräußerung ihres Miteigentumsanteils an den Bekl ist der Wohnvorteil, den die Kl 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 Kl aus dem Erlös ihres Miteigentumsanteils am ursprünglich gemeinsamen Haus zieht. Soweit die Kl 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 Kl aus mietfreiem Wohnen in ihrem neuen Eigenheim zuwächst. Für den Zinsgewinn, den die Kl – 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. 12. 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 OLG hat, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, keine Feststellungen zum Wohnvorteil der Kl getroffen. Die vom OLG angenommene Obliegenheit der Kl zur Vermögensumschichtung verlangt, wie gezeigt, zudem eine Abwägung, für welche die erforderlichen Tatsachenfeststellungen (vgl. dazu insbesondere Senatsurteil vom 22. 10. 1997 – XII ZR 12/96 – aaO) fehlen. Die Sache muß deshalb an das OLG zurückverwiesen werden, damit das OLG 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 OLG hat dem Einkommen des Bekl den objektiven Nutzungswert des nach dem Auszug der Kl und nunmehr beider Töchter von ihm allein bewohnten Hauses als Einkommen zugerechnet. Dieser Wohnwert mindert sich jedoch

um Zinsen, die der Bekl zur Finanzierung des Erwerbs des früheren Miteigentumsanteils der Kl aufwenden muß (Senatsurteil vom 5. 4. 2000 – XII ZR 96/98 – aaO S. 952 m. w. N.). Die erneute Verhandlung gibt dem Bekl Gelegenheit, seinen Zinsaufwand, dessen Nichtberücksichtigung er mit der Revision gerügt hat, im einzelnen vorzutragen. Zugleich erhält die Kl die Möglichkeit, auf ihre Behauptung, das Haus sei zwischenzeitlich veräußert, zurückzukommen.

2. Berufsbedingte Aufwendungen des Bekl, die das OLG mit pauschal 260 DM vom Erwerbseinkommen des Bekl in Abzug bringen will, müssen auch bei der rechnerischen Ermittlung des der Kl geschuldeten Unterhalts einkommensmindernd berücksichtigt werden; das OLG hat dies – versehentlich – unterlassen.“

§§ 1573 Abs. 2, 1578 BGB Monetarisierung der Haushaltstätigkeit

OLG München, Zivilsenate in Augsburg, 4. Zivilsenat, Urt. v. 16. 11. 1999 – 4 UF 200/99 –

Tatbestand: Die Parteien haben am 23. 6. 1968 geheiratet. Aus der Ehe ist das Kind J, geboren am 18. 11. 1979, hervorgegangen. Die Ehe wurde geschieden durch Urteil des AG Augsburg vom 2. 12. 1997, rechtskräftig am selben Tag. Die Kl hat vom Bekl nachehelichen Unterhalt in Höhe von monatlich 800 DM mit Wirkung ab 1. 1. 1998 verlangt.

Das AG hat den Bekl unter Klageabweisung im übrigen zur Zahlung von 203 DM monatlich für die Zeit vom 1. 7. 1998 bis 31. 12. 1998, zur Zahlung von 309 DM monatlich für die Zeit vom 1. 1. 1999 bis 31. 5. 1999 und zur Zahlung von 419 DM monatlich ab 1. 6. 1999 verurteilt. In den Entscheidungsgründen heißt es, daß der Kl ab 1. 7. 1998 ein Unterhaltsanspruch gem. §§ 1573, 1574, 1578 BGB in den vorgenannten Höhen zustehe; im Zeitraum vom 1. 1. 1998 bis 30. 6. 1998 verbleibe unter Anrechnung eines fiktiven Erwerbseinkommens und eines Wohnwertes kein Unterhaltsanspruch.

Zur Höhe des Unterhalts führt das Gericht im wesentlichen folgendes aus:

Das Nettoeinkommen des Bekl betrage monatlich 3.194 DM, wovon Fahrtkosten in Höhe von 400 DM und Steuerschulden in Höhe von 398 DM abzuziehen seien. Die Kl habe über ein prägendes Erwerbseinkommen als selbständige Fußpflegerin in Höhe von 403 DM monatlich verfügt. Der Wohnwert der früheren Ehemohnung, die der Kl allein gehörte, betrage unter Berücksichtigung der Belastungen 1.242 DM. Diese Wohnung sei am 1. 7. 1998 für 380.000 DM verkauft worden. Nach Begleichung von Schulden und der Zahlung eines Zugewinnausgleichs von 85.000 DM an den Bekl sei der Kl ein Betrag von 104.304 DM verblieben, den sie zwar mit 3 % Zinsen kurzfristig angelegt habe, wofür ihr aber fiktive Zinseinnahmen von insgesamt 407 DM anzurechnen seien. Ferner sei der Kl ein fiktives Einkommen in Höhe von 1.291 DM monatlich bis 31. 12. 1998 und von 1.364 DM monatlich ab 1. 1. 1999 anzurechnen, weil sie aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen Dr. L vom 1. 2. 1999 eine Ganztätigkeit ausüben müsse.

Für den Zeitraum 1. 7. 1998 bis 31. 12. 1998 kommt das Erstgericht zu einem Bedarf von (3.194 DM ./ 400 DM ./ 398 DM ./ 10% = 2.196 DM + 403 DM + 1.242 DM = 3.801 DM : 2 =) 1.901 DM. Unter Anrechnung von 407 DM Zinsen und 1.291 DM fiktives Einkommen ergebe sich ein monatlicher Unterhaltsanspruch von 203 DM. Für den Zeitraum 1. 1. 1999 bis 31. 5. 1999 sei zu berücksichtigen, daß die monatliche Belastung des Bekl aus der Steuernachzahlung in Wegfall komme, so daß sich ein Bedarf von (2.515 DM + 403 DM + 1.242 DM = 4.160 DM : 2 =)

2.080 DM ergebe. Daraus folge ein Unterhaltsanspruch von (2.080 DM ./ 407 DM ./ 1.364 DM =) 309 DM. Ab 1. 6. 1999 seien dem Bekl keine Fahrtkosten mehr anzurechnen, weil er nicht in die Nähe seines Arbeitsplatzes gezogen sei. Unter Abzug von 5 % berufsbedingter Aufwendungen und 10 % Arbeitsanreiz liege das Nettoeinkommen bei 2.731 DM, was einen Bedarf der Kl von (2.731 DM + 403 DM + 1.242 DM = 4.380 DM : 2 =) 2.120 DM und einen Unterhaltsanspruch von (2.190 DM ./ 407 DM ./ 1.364 DM =) 419 DM ergebe.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Bekl mit seiner Berufung.

Er macht geltend, daß die Fahrtkosten bis April 1999 1.056 DM und ab Mai 1999 660 DM betragen würden. Ferner sei eine Zusatzversicherung von 94 DM monatlich, Medikamentenkosten von 121 DM monatlich und ein Privatdarlehen von 200 DM monatlich zu berücksichtigen. Wohnwert und Belastungen hätten sich im übrigen aufgehoben, ferner sei das Haus unter Wert verkauft worden. Nach alledem ergebe sich allenfalls ein Bedarf von 1.412,50 DM, den die Kl selbst durch Erwerbstätigkeit decken könne.

Der Bekl beantragt, das Urteil des AG Augsburg vom 1. 6. 1999 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise den Unterhaltsanspruch zeitlich zu begrenzen.

Die Kl beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie macht im wesentlichen geltend, daß sie seit 10. 6. 1999 arbeitslos gemeldet und auf dem Arbeitsmarkt nicht mehr vermittelbar sei.

Wegen Einzelheiten des Vorbringens wird auf die Schriftsätze der Verfahrensbevollmächtigten Bezug genommen. Ferner wird auf das amtsgerichtliche Urteil und das in erster Instanz erholte Gutachten des Sachverständigen Dr. L vom 1. 2. 1999 verwiesen.

Aus den Gründen: „I. Die zulässige Berufung des Bekl ist im wesentlichen unbegründet. Die Kl hat gegen den Bekl einen Unterhaltsanspruch gem. § 1573 Abs. 2 BGB in Höhe von monatlich 398 DM ab 1. 7. 1998.

Dem steht nicht entgegen, daß für den Zeitraum 1. 1. 1998 bis 30. 6. 1998 das AG – insoweit nicht angefochten – die Bedürftigkeit der Kl verneint hat. Denn die Bedürftigkeit kann, wie sich aus § 1577 Abs. 4 BGB ergibt, auch nachträglich eintreten und muß jedenfalls nicht unmittelbar zum Einsatzzeitpunkt vorliegen (OLG München, FamRZ 1993, 564; *Wendl/Staudigl/Pauling*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 4. Aufl. 1997, § 4 Rn. 48). Die Unterhaltsberechtigung im Sinne von § 1577 Abs. 2 BGB liegt seit dem Scheidungszeitpunkt vor.

1. Das Maß des Unterhalts bestimmt sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen i. S. v. § 1578 Abs. 1 BGB. Dabei ist von einem unstreitigen Nettoeinkommen des Bekl von 3.194 DM auszugehen. Fahrtkosten können indes nur in Höhe von 330 DM berücksichtigt werden (§ 287 ZPO). Auch wenn bereits während der Ehe hohe Fahrtkosten angefallen sind, müssen diese bei der Berechnung des berücksichtigungsfähigen Einkommens für den Unterhaltsanspruch in einem angemessenen Verhältnis zum Nettoeinkommen stehen. Fahrtkosten, die weit über 10 % des Nettoeinkommens ausmachen, sind aber vorliegend nicht als angemessen anzusehen. Darüber hinaus hat der Bekl nicht dargelegt, warum ein früherer Wohnungswechsel nicht möglich gewesen ist (*Wendl/Staudigl/Haußleiter*, aaO, § 1 Rn. 100).

Abzugsfähig sind die nicht bestrittenen Kosten der Zusatzversorgung in Höhe von 94 DM, nicht aber die Medikamentenkosten von 121 DM, deren medizinische Notwendigkeit nach dem unstreitigen Vortrag der Kl nicht gegeben ist. Der Bekl kann ferner weder die Raten für das Privatdarlehen (200 DM monatlich bei Darlehenssummen von 12.500 DM, 4.000 DM und 4.700 DM) noch die Steuerschulden (ca. 4.800 DM Nachzahlung) abziehen, da sämtliche Schulden