

gleiches. Die mit über 350 Teilnehmern außerordentlich gut besuchte Herbsttagung fand in Dresden statt. Im Mittelpunkt stand das Thema „Strategisches Verhandeln in Familiensachen“. Als besonders erfolgreich kann die Vermittlung des Themas in verschiedenen Arbeitskreisen, in denen aktive, interprofessionelle Zusammenarbeit gefordert war, bezeichnet werden. Als Arbeitskreisleiter waren der Rhetoriker Prof. Fritjof Haft, München, der Journalist Micha Guttman und Theaterleute des auf-Bruch, KUNST GE-FÄNGNIS STADT engagiert worden. Den Hauptvortrag hielt Prof. Eidenmüller, Münster.

## Pressemitteilungen

### Politik versagt bei Neuordnung der Anwaltsgebühren

#### Reform der Anwaltsgebühren im Rechtsausschuss des Bundestages gescheitert

Berlin (DAV). Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist schockiert und tief enttäuscht, dass der Rechtsausschuss des Bundestages sich nicht hat einigen können und die Gebührenreform für die Anwaltschaft vertagt hat. Das heißt, auch in dieser Legislaturperiode wird der Anwaltschaft wiederum die seit 8 Jahren überfällige Gebührenanpassung verweigert. Das Unverständnis des DAV ist deswegen besonders groß, weil alle Parteien und Beteiligten darin einig sind, dass die Struktur der Rechtsanwaltsgebühren geändert und eine Anpassung an die wirtschaftlichen Verhältnisse dringend geboten ist.

Der von den Regierungsfractionen eingebrachte Gesetzentwurf eines Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) war für die Anwaltschaft so nicht hinnehmbar. Der Koalitionsentwurf wich in wesentlichen Punkten einseitig zu Lasten der Anwaltschaft von dem Entwurf einer Expertenkommission ab. An diesem Kommissionsentwurf waren alle maßgeblichen Beteiligten wie Anwaltschaft, Justiz, Bundesländer etc. beteiligt. Dieser Entwurf enthielt bereits aus Sicht der Anwaltschaft viele Kompromisse. In den Anhörungen des Rechtsausschusses hat der DAV seine Änderungsvorschläge eingebracht. Diese bezogen sich auf wesentliche Punkte, wie Abschaffung des Gebührenabschlages Ost, keine Begrenzung der Anwaltsgebühren für außergerichtliche Beratung, keine Verschlechterung bei der Vergütung in Revisionsverfahren sowie in Verwaltungs- und Sozialrechtsverfahren. Diese Forderungen des DAV sind von der CDU/CSU-Bundestagsfraktion in ihrem Änderungsantrag aufgegriffen worden, aber von den Regierungsfractionen abgelehnt worden.

„Niemand arbeitet mehr für das Geld von 1994, nur der Anwaltschaft wird dies zugemutet“, so Dr. Dierk Mattik, Hauptgeschäftsführer des DAV in Berlin. Auf der Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages haben alle Beteiligten, wie Versicherungswirtschaft, Bundesländer etc., die Notwendigkeit anerkannt, dass nach fast 9 Jahren eine Reform der Struktur und Höhe der Anwaltsvergütung geboten ist. Dies sahen auch alle im Bundestag vertretenen Parteien so. „Die Bundesländer haben sich überwiegend als Bremser dieser Reform erwiesen. So wurden von den Bundesländern immer wieder Kostensteigerungen für sie vorgebracht, die nach Schätzung des DAV allenfalls 6 % ausmachen und im Übrigen nur Teilbereiche der Reform berührt hatten“, so Mattik weiter. Die Abschaffung des Gebührenabschlages Ost und die Anpassung der Rechtsanwaltsgebühren an die

wirtschaftliche Entwicklung würden damit weiterhin an erster Stelle der politischen Tagesordnung stehen.

Pressemitteilung des DAV vom 3. 7. 2002 (Nr. 21/02)

## Eherecht – Verordnungsvorschlag

Die Kommission hat einen Verordnungsvorschlag „über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 in Bezug auf Unterhaltssachen“ angenommen (KOM [2002] 222; Internet: [http://europa.eu.int/eur-lex/pr/de/lip/latest/doc/2002/com2002\\_0222de02.doc](http://europa.eu.int/eur-lex/pr/de/lip/latest/doc/2002/com2002_0222de02.doc)). Damit sollen in einem einzigen Rechtsakt Scheidungssachen und Fragen der elterlichen Verantwortung auf EU-Ebene geregelt werden.

EU-Informationen des DAV Büro Brüssel 14/2002

## Aufsätze

### Die Wohnwertproblematik im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Richter am OLG Fritz Finke, Hamm

1. Der Begriff des Wohnwertes, der im Unterhaltsrecht als geldwerter Vorteil der Nutzung der im gemeinsamen Eigentum der Ehegatten oder im alleinigen Eigentum eines Ehegatten stehenden Ehwohnung verstanden wird, ruft beim Praktiker des Unterhaltsrechts nicht selten Unbehagen hervor, da mit ihm eine äußerst umfangreiche und sehr differenzierte, zum Teil auch unübersichtliche Rechtsprechung assoziiert wird. In der Tat tun sich in diesem Bereich erhebliche Fehlerquellen auf, die das Ergebnis der Unterhaltsberechnung ganz wesentlich beeinflussen können. Dies beruht unter anderem darauf, dass die Wohnwertproblematik in zahlreichen Varianten auftaucht und sich weder die Auswirkungen der unterschiedlichen Lösungsansätze noch die Angemessenheit des gefundenen Ergebnisses im Rahmen der mitunter komplexen Unterhaltsberechnung ohne weiteres erkennen lassen<sup>1</sup>. Im Kern geht es neben der Bestimmung des Wohnwertes darum, wie ein die Hauslasten übersteigender Wohnwert bzw. umgekehrt die den Wohnwert übersteigenden Hauslasten von den Ehegatten zu tragen sind<sup>2</sup>. Der BGH hat sich mit der Wohnwertproblematik in zahlreichen Entscheidungen beschäftigt und schematisierende (für Com-

1 Dagegen spielt der ähnlich gelagerte Sachverhalt der trennungsbedingten alleinigen Nutzung der von beiden Ehegatten gemieteten Ehwohnung, die für den darin verbliebenen Ehegatten zu groß und zu teuer ist, im Unterhaltsrecht nur eine äußerst geringe praktische Rolle. Vgl. hierzu zuletzt OLG Köln FamRZ 2002, 98, wo das Unterlassen des als zumutbar angesehenen Bemühens um eine kleinere Wohnung zum Anlass genommen wird, die Miete bedarfsdeckend auf den Unterhaltsbedarf anzurechnen (und nicht lediglich vom Einkommen des unterhaltspflichtigen aus der Wohnung ausgezogenen Ehegatten als ehebedingte Belastung abzuziehen, wie es allerdings in dem unzutreffenden veröffentlichten Leitsatz heißt).

2 Sind die Hauslasten mit dem anzurechnenden Wohnwert identisch, ist die Bedarfsbestimmung ohne Wohnwertanrechnung vorzunehmen und der von dem nicht in der Wohnung verbliebenen Ehegatten getragene Aufwand für die Wohnung ausschließlich als bedarfsdeckende Leistung zu berücksichtigen.

puterprogramme geeignete) Lösungsansätze verworfen<sup>3</sup>, ohne gleichzeitig für die aus der Sicht des Praktikers gebotene Klarheit zu sorgen. So wird zum Beispiel nicht oder nur ungenügend zwischen Bedarfsfeststellung und Leistungsfähigkeit unterschieden<sup>4</sup>. Das Problem der infolge des Auszugs eines Ehegatten für die Verhältnisse des verbliebenen Ehegatten zu teuer gewordenen Wohnung ist erst relativ spät in den Blickpunkt gerückt worden<sup>5</sup>. In jüngster Zeit werden im Zuge der „Surrogatsrechtsprechung“<sup>6</sup> bisher anerkannte Positionen der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgegeben und durch Lösungen ersetzt, die früher im Grundsatz als falsch angesehen worden sind<sup>7</sup>.

Die aktuelle Rechtsprechung des BGH gibt Veranlassung, sich mit einem Teilbereich der Wohnwertproblematik näher zu befassen. Es geht hierbei um die Frage, wie der Wegfall des Nutzungsvorteils nach der trennungsbedingten **Veräußerung der Ehwohnung** und die tatsächlichen oder zumindest möglichen Erträge aus dem Kapital des Veräußerungserlöses zu beurteilen sind. Dabei geht es vorrangig um die Berücksichtigung dieser Änderung der Verhältnisse bei der Feststellung des Bedarfs, da bei der Bedarfsdeckung in der Regel sämtliche Einkünfte unabhängig von ihrer Herkunft heranzuziehen sind.

2. Bisher wurden nach der überwiegenden Rechtsprechung, insbesondere derjenigen des Bundesgerichtshofs, Einkünfte aus dem Erlös der Veräußerung der Ehwohnung unterhaltsrechtlich wie folgt behandelt:

Soweit vorher kein die Belastungen übersteigender Wohnwert vorhanden war, wirkte sich der Veräußerungserlös mit den daraus erzielten oder erzielbaren Einkünften nicht auf die Höhe des Bedarfs, sondern ausschließlich auf Seiten des Berechtigten gemäß § 1577 I BGB bedarfsdeckend aus. Die Einkünfte aus dem Erlösanteil des Pflichtigen konnten allerdings im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit und insbesondere zum Ausgleich trennungsbedingter Aufwendungen des Pflichtigen herangezogen werden.

Überstieg dagegen der Wohnwert die Belastungen, so traten in diesem Umfang die von beiden Ehegatten erzielten oder erzielbaren Einkünfte aus dem Veräußerungserlös an dessen Stelle mit der Folge, dass sie in dieser Höhe den Bedarf prägten, d. h. in die Differenz- bzw. Additionsmethode einzustellen waren. Soweit der Ertrag aus dem Veräußerungserlös hinter dem Wohnwert zurückblieb, reduzierte sich der eheangemessene Bedarf entsprechend<sup>8</sup>.

Bei einer solchen Sachlage lag es nahe, dass der BGH auch für diesen Fall den in seiner Entscheidung zur Anrechnungsmethode<sup>9</sup> für das Unterhaltsrecht nunmehr in ganz besonderer Weise herausgestellten Gedanken des Surrogats heranzog. Dabei blieb indes offen, ob der Surrogatsgedanke auch für solche Erträge des Veräußerungserlöses gelten sollte, die über den während der Ehe zur Verfügung stehenden Wohnvorteil hinausgingen. Diese Frage hat der BGH in seiner neuesten Entscheidung<sup>10</sup> wie folgt beantwortet:

„Durch die Veräußerung der Wohnung entfiel der Wohnwert für beide Ehegatten, allerdings nicht ersatzlos. Vielmehr setzte sich der eheprägende Wohnvorteil in dem Vorteil fort, welchen die Parteien nunmehr in Form von Zinsgewinnen aus dem Erlös ihrer Miteigentumsanteile zogen und ziehen konnten (BGH FamRZ 1990, 269, 272; 2001, 1140). Dementsprechend prägten diese Kapitaleinkünfte der Parteien die ehelichen Lebensverhältnisse, und zwar auch, soweit sie den Wohnwert überstiegen.“<sup>11</sup>

Es bleibt somit als Ergebnis der grundlegend geänderten Rechtsprechung des BGH festzuhalten:

**Der aus dem Häuserlös erzielte oder erzielbare Ertrag ist als Surrogat des früher vorhandenen Wohnwertes immer in vollem Umfang bedarfsprägend, während der frühere Wohnwert auch als Korrektiv ohne Bedeutung ist.**

Hierzu ist kritisch anzumerken, dass der Surrogatsgedanke hinsichtlich der bedarfsprägenden Berücksichtigung des Erlösertrags, der den früheren Wohnwert übersteigt, keine dogmatisch überzeugende Lösung bietet, da er nicht zu erklären vermag, weshalb Einkünfte, die die ehelichen Lebensverhältnisse nicht geprägt haben und die trennungsbedingt sind, dem Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen zugerechnet werden. Damit ist ein wesentlicher Grundsatz der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Begriff des eheangemessenen Bedarfs nach § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB aufgegeben worden.

3. Die Behandlung des Ertrages aus dem Veräußerungserlös als Surrogat des Wohnwertes führt nur auf den ersten Blick zu einer Vereinfachung der Unterhaltsberechnung. Bei näherer Betrachtung wirft sie bei der Bedarfsfeststellung weitere Fragen auf:

– Ist der von beiden Ehegatten aus dem gleichen Kapital eventuell in unterschiedlicher Höhe erzielte tatsächliche Ertrag in die Berechnung einzustellen und nur ausnahmsweise auf den erzielbaren Ertrag abzustellen, wenn die konkrete Vermögensanlage unterhaltsrechtlich nicht hinzunehmen ist?

3 BGH FamRZ 1998, 899: Verwerfung der schematischen Anwendung der sog. Drittlobergrenze-Methode.

4 In der grundlegenden Entscheidung BGH FamRZ 1989, 1160 wird dieser Unterschied zwar angesprochen, jedoch nicht genügend klar herausgestellt und auf den konkreten Fall bezogen sogar im Ergebnis als bedeutungslos behandelt: „Allerdings hat der Senat in seinem Urteil v. 29. 1. 1986 – FamRZ 1986, 437 –, in dem es um nachehelichen Unterhalt ging, hervorgehoben, dass der Ausfall eines Teils der Nutzung in solchen Fällen auf der Trennung der Eheleute beruhe, deren Auswirkungen auf die ehelichen Lebensverhältnisse ebensowenig Einfluss hätten wie sonstige trennungsbedingte Mehrkosten der Lebensführung. Das angefochtene Urteil wird in diesem Punkt aber dadurch gerechtfertigt, dass der Ausfall eines Teils der Nutzungen, der durch den Auszug des Bekl. entstanden ist, bei der Ermittlung des angemessenen Unterhalts der Kl. von beiden Parteien zu gleichen Teilen getragen werden muss.“

Vgl. hierzu weiter unter Fußnote 6.

5 BGH FamRZ 1989, 1160; *Graba* NJW 1987, 1726 hatte zuvor unter dem Begriff „totes Kapital“ die Auseinandersetzung mit diesem Aspekt der Wohnwertproblematik eingeleitet. In BGH FamRZ 1986, 434 war hierzu noch ausgeführt worden: „Ob der Wert der Nutzung sich durch den Auszug der Klägerin vermindert hat, kann auf sich beruhen. Denn da der Beklagte das Haus weiter bewohnt, ist bei ihm der (Netto-)Wert der von ihm gezogenen Gebrauchsvorteile als Einkommen zu berücksichtigen.“

6 Beispielhaft hierfür sei genannt BGH FamRZ 2002, 88, wo der Leitsatz den Hinweis enthält: „Fortführung des Senatsurteils v. 13. 6. 2001 – XII ZR 343/99 –, FamRZ 2001, 986“. Der Bedeutung der Entscheidung besser gerecht geworden wäre ein Hinweis auf die Aufgabe bzw. Änderung der bisherigen ständigen Rechtsprechung zur unterhaltsrechtlichen Berücksichtigung von Rentenansprüchen des Unterhaltsgläubigers aus dem Versorgungsausgleich.

7 So heißt es noch in BGH FamRZ 1998, 87, 89: „Das OLG stellt entscheidend darauf ab, der eheprägende Wohnvorteil habe sich auf Seiten beider Parteien in der Nutzungsmöglichkeit des an jede Partei geflossenen Erlösanteils fortgesetzt und einem überschießenden Wohnvorteil der ASt. stehe gegenüber, dass der AGg. seinen Erlösanteil nutzen könne. Dieser Argumentation kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil der Umstand, dass auch der AGg. seinen Erlösanteil erhalten hat, jedenfalls zunächst keine Auswirkung hat auf die Höhe des der ASt. zustehenden Unterhaltsanspruchs. Dieser Kapitalfluss hat die ehelichen Lebensverhältnisse nicht geprägt und hat deshalb keinen Einfluss auf den Unterhaltsbedarf der ASt.“

8 BGH FamRZ 2001, 986: „Während der Ehe waren die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien geprägt durch das mietfreie Wohnen im Haus der Kl., so dass sich der eheangemessene Bedarf grundsätzlich auch durch die daraus gezogenen Nutzungsvorteile erhöhte. Mit dem Verkauf des Hauses nach der Scheidung sind diese Nutzungsvorteile jedoch für beide Ehegatten entfallen, so dass ein (fiktiver) Ansatz des Wohnvorteils nicht mehr in Betracht kommt. Diese Einbuße muss von beiden Ehegatten getragen werden (BGH FamRZ 1990, 989, 991).“ Anders dagegen noch in BGH FamRZ 2000, 950, 952, wo für den Bedarf auf den Wohnwert während des Zusammenlebens, d. h. den objektiven Mietwert abgestellt werden sollte.

9 BGH FamRZ 2001, 986.

10 BGH FamRZ 2002, 88.

11 Merkwürdig mutet dabei an, dass der BGH diese bedeutsame Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung im Rahmen der Ausführungen zum weiteren Verfahren vor dem Berufungsgericht, an welches das Verfahren zurückverwiesen wurde, vornimmt, ohne seine gegenteilige frühere Rechtsprechung zu erwähnen und sich hiermit auseinanderzusetzen. Kritisch zu dieser Praxis auch *Borth*, FamRZ 2001, 1653, 1660.

– Oder ist umgekehrt in der Regel ohne Rücksicht auf die konkrete Verwendung des Erlöses der bei zumutbarer Anlage erzielbare Ertrag maßgeblich?

Für die Beurteilung der Vermögensanlage des Unterhaltsberechtigten unter dem Aspekt der bedarfsdeckenden Berücksichtigung erzielter bzw. erzielter Erträge aus dem ihm zur Verfügung stehenden Veräußerungserlös hat der BGH in mehreren Entscheidungen bestimmte Kriterien<sup>12</sup> entwickelt. Die Zurechnung fiktiver Einkünfte setzt immer einen Verstoß gegen eine unterhaltsrechtliche Obliegenheit voraus. Da dem jeweiligen Ehegatten bei der Anlage des Kapitals ein gewisser Handlungsspielraum einzuräumen ist, reicht die Unwirtschaftlichkeit allein nicht aus, um anstelle der tatsächlich erzielten Vermögenserträge (fiktiv) erzielbare Einkünfte zugrunde zu legen. Der BGH differenziert dabei danach, ob es um die Beurteilung der Kapitalanlage in der Vergangenheit oder für die Zukunft geht.

Bei einer in der Vergangenheit zu geringen Kapitalrendite oder dem Verbrauch des Kapitals<sup>13</sup> auf Seiten des Unterhaltsberechtigten reicht eine „einfache“ Obliegenheitsverletzung nicht aus. Die Zurechnung bei einer anderen Anlage des Kapitals kommt in diesem Fall nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 1579 Nr. 3 BGB in Betracht<sup>14</sup>. Es ist also festzustellen, ob der Berechtigte seine Bedürftigkeit durch die konkrete Verwendung seines Vermögens mutwillig herbeigeführt hat. Die Beweislast für ein mutwilliges Verhalten des Berechtigten trägt wie bei anderen Einwendungen nach § 1579 BGB der Pflichtige, der sich hierauf beruft.

Anders verhält es sich dagegen bei der Frage, ob von dem Berechtigten für die Zukunft eine andere Verwendung des vorhandenen Vermögens verlangt werden kann. Das Bestehen einer solchen Obliegenheit des Unterhaltsgläubigers ist nach Billigkeitsgesichtspunkten zu beurteilen<sup>15</sup>. Es handelt sich nicht um einen Fall des § 1579 Nr. 3 BGB (Verwirkung eines an sich bestehenden Unterhaltsanspruchs wegen mutwilliger Herbeiführung der Bedürftigkeit), sondern um die Prüfung, ob eine Bedürftigkeit besteht und damit die Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruchs überhaupt erfüllt sind. Der Unterschied liegt in den wesentlich höheren Anforderungen bei der Feststellung des Tatbestandes des § 1579 Nr. 3 BGB. Ist eine Obliegenheit zum Einsatz oder zu einer Umschichtung des Vermögens zu bejahen, so ist im Umfang der hieraus mutmaßlich resultierenden Einkünfte ein Bedarf nicht gegeben. Ob eine solche Obliegenheit besteht, ist nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten zu beurteilen. Hierbei sind die Belange der Parteien gegeneinander abzuwägen. Da dem Berechtigten ein Spielraum bei der Vermögensanlage einzuräumen ist, ist eine andere Vermögensanlage erst dann von ihm zu verlangen, wenn die tatsächliche Anlage eindeutig unwirtschaftlich ist<sup>16</sup>.

In seiner jetzigen Entscheidung<sup>17</sup> zur Bedarfsprägung durch den Ertrag aus dem Erlös der Veräußerung der Ehwohnung als Surrogat des Wohnwertes hat es der BGH ohne nähere Auseinandersetzung mit der vorstehend skizzierten Rechtsprechung ausdrücklich nicht beanstandet, dass das Berufungsgericht beiden Ehegatten die Zinseinkünfte aus dem Erlösanteil zugerechnet und dies beim Ehemann, bei dem die Zurechnung auf einer Fiktion beruhte, damit begründet hatte, dass dessen unwirtschaftliche Investition des Kapitals in eine neue Immobilie unterhaltsrechtlich nicht berücksichtigt werden könne. Ob damit die im Rahmen der Rechtsprechung zur bedarfsdeckenden Berücksichtigung von Erträgen aus dem Hauserlös entwickelten Grundsätze, wonach neben der Unwirtschaftlichkeit der konkreten Vermögensanlage zusätzlich ein vorwerfbares Verhalten bzw. eine Obliegenheitsverletzung verlangt wird, zumindest teilweise aufgegeben werden soll, kann angesichts der fehlenden Auseinandersetzung hiermit sowie der Kürze der Begründung nicht mit Bestimmtheit gesagt werden. Eine unterschiedliche Be-

urteilung dieser Frage im Rahmen der Bedarfsprägung einerseits und der Bedarfsdeckung andererseits ist jedenfalls sachlich nicht gerechtfertigt. Für das Abstellen auf erzielbare Zinseinkünfte spricht die Praktikabilität einer solchen Handhabung. Andererseits würde dies bedeuten, dass der im Unterhaltsrecht allgemein anerkannte Grundsatz, wonach auf fiktive Einkünfte anstelle der tatsächlich erzielten bzw. nicht erzielten Einkünfte nur abgestellt werden kann, wenn sie pflichtwidrig nicht erzielt werden, aufgegeben würde. Dies spricht dafür, bei der Bedarfsfeststellung die gleichen Maßstäbe anzuwenden, die nach der ständigen Rechtsprechung des BGH für die Zurechnung von fiktiven Vermögenserträgen bei der Bedarfsdeckung gelten.

Einen Sonderfall stellt die Übernahme des Miteigentumsanteils des anderen Ehegatten gegen Entgelt dar. Hier erscheint eine Berechnung auf der Basis fiktiver Zinseinkünfte sachgerechter als eine Prüfung, ob die tatsächliche Rendite aus dem Wohnwert unter Berücksichtigung der Aufwendungen für die Immobilie einschließlich der Finanzierung des Erwerbs des Miteigentumsanteils der Obliegenheit zur möglichst ertragreichen Anlage des Vermögens entspricht. Es ist nämlich kein Grund ersichtlich, weshalb die Übernahme des Miteigentumsanteils des anderen Ehegatten gegen Entgelt<sup>18</sup> anders behandelt werden soll als die Veräußerung des Eigenheimes durch beide Ehegatten an einen Dritten. Hier ist beim Bedarf der (fiktive) Ertrag aus dem (fiktiven) Veräußerungserlös<sup>19</sup> zugrunde zu legen, und zwar ohne eine Begrenzung der Höhe nach durch den während der Ehe vorhandenen Wohnwert. Sollte der tatsächliche Wohnwert abzüglich der Aufwendungen höher sein als der (fiktive) Ertrag aus dem (fiktiven) Anteil am Veräußerungserlös, so kann dies für den Bedarf keine Bedeutung haben, da die Nutzung des höheren Wohnwertes nichts zu tun hat mit den ehelichen Lebensverhältnissen, sondern auf dem trennungsbedingten Erwerb des Miteigentumsanteils beruht, bei dem der betreffende Ehegatte nicht anders zu beurteilen ist als ein Dritterwerber.

**4. Den Stamm des Kapitals, welches ihm aus dem Hauserlös zugeflossen ist, muss der Unterhaltsberechtigte nur unter den Voraussetzungen des § 1577 III BGB zur Bedarfsdeckung verwerten. Bei der hierzu erforderlichen**

12 Maßstab der Wirtschaftlichkeit der Investition war in der Regel die verzinsliche Anlage des Geldes sowie als Obergrenze der früher erzielte Wohnwert.

13 Zahlt der Pflichtige keinen oder einen zu geringen Unterhalt, so ist dem Berechtigten der Einsatz des Vermögens gestattet, wobei ihm ein gewisser Spielraum zuzubilligen ist, solange der zwischen den Parteien streitige Bedarf noch nicht feststeht. Auch für die Ersatzbeschaffung von Hausrat, der aufgrund der Hausratsteilung beim anderen Ehegatten verblieben ist, sowie für Umzugs- und Renovierungskosten kann ein Einsatz des Kapitals gerechtfertigt sein. Was in diesem Zusammenhang angemessen ist, richtet sich nach den individuellen Verhältnissen, d. h. nach der Höhe der Einkünfte, der Belastungen, der Höhe der Unterhaltsbelastung für den Pflichtigen unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ihm evtl. ebenfalls ein Kapitalbetrag aus der Veräußerung des Hauses zugeflossen ist.

14 BGH FamRZ 1990, 989; 1986, 560.

15 BGH FamRZ 1992, 423.

16 Mit dieser Abwägung befasst sich BGH FamRZ 1998, 87: Die Ehefrau hatte nach Trennung aus ihrem Erlösanteil aus dem gemeinsamen Haus sowie unter Einsatz weiterer eigener Mittel sowie eines Darlehens ein Haus gekauft.

17 BGH FamRZ 2002, 88.

18 Nach BGH FamRZ 2000, 950 ist in einem solchen Fall bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit zunächst zu prüfen, ob der in der Wohnung allein verbliebene Ehegatte gegen seine Obliegenheit verstoßen hat, nach der Scheidung eine wirtschaftliche Nutzung des für ihn allein zu großen und zu teuren Hauses zu verwirklichen (durch teilweise oder vollständige Vermietung oder durch Veräußerung). Diese Überlegung dürfte für den entschiedenen Fall nur theoretischer Natur gewesen sein, da die Übernahme des Miteigentumsanteils des einen Ehegatten dem ausdrücklichen Wunsch des anderen entsprach und der seinen Anteil veräußernde Ehegatte im Falle des fehlenden Einverständnisses sogar die Veräußerung der Immobilie gem. §§ 749, 753 BGB – im äußersten Fall sogar im Wege der Teilungsversteigerung – hätte durchsetzen können.

19 Anhaltspunkt hierfür kann das an den anderen Ehegatten beim Erwerb des Miteigentumsanteils gezahlte Entgelt sein.

Billigkeitsabwägung kann auch berücksichtigt werden, dass dem Pflichtigen ein entsprechender Vermögenswert zugeflossen ist, den er nicht für die Deckung seines Unterhaltsbedarfs einsetzen muss<sup>20</sup>. Unbillig ist die Vermögensverwertung durch den Berechtigten jedenfalls dann, wenn der Pflichtige den Unterhalt ohne weiteres aus seinem laufenden Einkommen zahlen kann<sup>21</sup>.

5. Die nach der Veräußerung entfallenen Finanzierungsleistungen können nicht bedarfsmindernd berücksichtigt werden, wenn sie vor der Trennung aufgrund eines Konsumverzichts erbracht worden sind.

Ein geschiedener Ehegatte muss sich an einem während intakter Ehe zugunsten der Vermögensbildung gewährten Konsumverzicht nicht festhalten lassen, da die personalen Grundlagen einer derartigen eingeschränkten Lebensführung, die während der Ehe ihre Berechtigung haben kann, nach dem Scheitern der Ehe entfallen sind<sup>22</sup>. Ein solcher Konsumverzicht ist bei unterem bis mittlerem Einkommen regelmäßig zu bejahen, wenn mehr als 25 % des Familieneinkommens zur Hausfinanzierung verwendet werden. Soweit die Aufwendungen dieses Maß nicht übersteigen, scheidet eine Fortschreibung der Belastung auch nach ihrem tatsächlichen Wegfall i. d. R. daran, dass in diesem Umfang (bzw. sogar noch weitergehend) nach der Trennung von den Ehegatten Aufwendungen für ihre neuen Wohnungen zu erbringen sind. Lediglich bei besonders guten finanziellen Verhältnissen kann davon ausgegangen werden, dass der durch den Wegfall der Finanzierungsleistungen frei werdende Einkommensteil nicht ohne weiteres dem Konsum zugeführt wird. Demzufolge wirkt sich eine den Wohnwert übersteigende Belastung, die nicht auf einem zeitweisen Konsumverzicht beruhte und in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfügbaren Familieneinkommen stand, bedarfsmindernd aus<sup>23</sup>.

## 6. Beispiel für die Wohnwertproblematik und deren Wandel von der Trennung bis nach der Scheidung<sup>24</sup>:

Erwerbseinkommen des M:	2.000 €
Erwerbseinkommen der F:	600 €
Von M getragene Aufwendungen für das Wohnen im gemeinsamen Haus:	
– Zins und Tilgung	400 €
– verbrauchsunabhängige Aufwendungen (Grundsteuer, Gebäudeversicherung, Schornsteinfeger etc.)	100 €
– verbrauchsabhängige Aufwendungen (Strom, Heizung, Wasser) von M bis zu seinem Auszug getragen	175 €
– Instandhaltungsaufwendungen <sup>25</sup>	100 €
Trennung der Eheleute in der Wohnung:	1. 1. 2000
Auszug des M:	1. 6. 2000
Auszug der F und Veräußerung des Hauses:	31. 3. 2001
Jeder Ehegatte erhält von dem nach Tilgung der Belastungen verbleibenden Verkaufserlös am	
1. 4. 2001	40.000 €
Mietwert des Hauses während der Nutzung durch die Eheleute:	mtl. 750 €

### Gemeinsame Nutzung der Wohnung nach Trennung

1. 1. 2000–31. 5. 2000

Erwerbseinkommen des M	2.000 € × 6/7	1.714 €
Erwerbseinkommen der F	600 € × 6/7	+ 514 €
Gesamteinkommen		2.228 €
Bedarf der F	1/2 =	1.114 €
abzgl. 6/7 Einkommen der F		./ 514 €
abzgl. der Hälfte der von M getragenen Aufwendungen für die Wohnung <sup>26</sup>		
– Zins und Tilgung:	400 € × 1/2	./ 200 €

– nicht verbrauchsabhängige A.:	100 € × 1/2	./ 50 €
– verbrauchsabhängige A.:	175 € × 1/2	./ 88 €
– Instandhaltungsaufwendungen	100 € × 1/2	./ 50 €
ungedeckter Bedarf / Unterhaltsanspruch der F		212 €

M hat insgesamt: 2.000 € ./ 775 € Hauskosten  
 ./ 212 € Unterhalt für F = 1.013 €  
 F hat insgesamt: 600 € Einkommen + 212 € Unterhalt = 812 €  
 Außerdem ist der Wohnbedarf beider Ehegatten gedeckt

### Nutzung durch Unterhaltsberechtigten während der Trennungszeit

1. 6. 2000–31. 3. 2001

Erwerbseinkommen des M	2.000 € × 6/7	1.714 €
abzgl. Hausfinanzierung <sup>27</sup>		./ 400 €
abzgl. verbrauchsunabhängige A.		./ 100 €
abzgl. Instandhaltungsaufwendungen		./ 100 €
bereinigtes Einkommen des M		1.114 €
6/7 des Erwerbseinkommens der F		+ 514 €
<b>angemessener Wohnwert<sup>28</sup></b> für die von F allein genutzte Wohnung (orientiert an den Wohnbedürfnissen allein der F nach der Trennung)		+ 400 €
Gesamtbedarf		2.028 €
Bedarf der F	1/2 =	1.014 €
abzgl. 6/7 des Einkommens der F		./ 514 €
<b>abzgl. gedeckter Wohnbedarf</b>		./ 400 €
ungedeckter Bedarf / Unterhaltsanspruch der F		100 €

M hat insgesamt: 2.000 € ./ 600 € Hausaufwendungen  
 ./ 100 € Unterhalt = 1.300 €

20 BGH FamRZ 1987, 912, 913; 1985, 1459.

21 OLG München FamRZ 1994, 1459.

22 BGH NJW 1984, 1237.

23 OLG Hamm OLGR 1999, 71.

24 Beispiel nach der Additionsmethode. Die Differenzmethode führt zu denselben Ergebnissen.

25 Nach BGH FamRZ 2000, 351 können Instandhaltungskosten nicht mit einem Pauschalbetrag, sondern nur bei konkretem Nachweis berücksichtigt werden.

26 Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man die gesamten Aufwendungen für die Wohnung von dem um den Erwerbstitigenbonus gekürzten Einkommen des M (hier: 1.714 €) abzieht. Zu der Frage, weshalb die Hauslasten nicht wie sonstige ehebedingte Verbindlichkeiten vor Abzug des Erwerbstitigenbonus einkommensmindernd zu berücksichtigen sind vgl. die nachfolgende Fußnote.

27 Zur Berücksichtigung der Hauslasten erst nach Abzug des Erwerbstitigenbonus vom Einkommen des Unterhaltsschuldners ist anzumerken, dass der Erwerbstitigenbonus grundsätzlich vom bereinigten Einkommen, d. h. nach Abzug der Verbindlichkeiten einschließlich der Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den Kindern, zu ermitteln ist. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass den Ehegatten der ihnen zustehende Bedarfsanteil von 3/7 bzw. 4/7 des bereinigten Einkommens zukommt. Für Hauslasten trifft dies nicht zu, da sie der Deckung des Wohnbedarfs dienen und damit den Bedarf selbst betreffen. Sie werden bei der Bedarfsbestimmung nur deshalb berücksichtigt, da sie dem Wohnwert zur Ermittlung des effektiven geldwerten Vorteils (bzw. Nachteils im Falle der den Wohnwert übersteigenden Hauslasten) des mietfreien Wohnens gegenüberzustellen sind. Da der Wohnwert den Eheleuten jeweils hälftig bei ihrem Bedarf zugute kommt, sind auch die hiermit in Zusammenhang stehenden Aufwendungen von ihnen hälftig zu tragen; bei Berücksichtigung der Hauslasten wie sonstige ehebedingte Verbindlichkeiten vor Abzug des Erwerbstitigenbonus würde dagegen im Beispielfall M die Hauslasten zu 4/7 und F zu 3/7 tragen; wie hier auch die Berechnung in BGH FamRZ 1989, 1160, 1163.

28 BGH FamRZ 2000, 950 geht davon aus, dass beim Bedarf auf den vollen Wohnwert abzustellen und der auf Billigkeitserwägungen beruhende angemessene Wohnwert erst im Rahmen der Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen ist. Diese zutreffende Differenzierung zwischen Bedarf und Leistungsfähigkeit wird auch vom BGH häufig nicht beachtet bzw. nicht deutlich genug hervorgehoben. Sie macht indessen nur dann Sinn, wenn zur Deckung des höheren Bedarfs Einkommen zur Verfügung steht, welches die ehelichen Lebensverhältnisse nicht geprägt hat bzw. nicht zur Deckung des eigenen eheangemessenen Bedarfs verwendet werden muss. Dies ist nach der weitgehenden Zurückdrängung der Anrechnungsmethode, die dem Unterhaltspflichtigen einen über den eigenen eheangemessenen Bedarf hinausgehenden Teil seines Einkommens beließ, nur noch selten der Fall.

F hat insgesamt: 600 € Einkommen  
 + 100 € Unterhalt + 400 € Wohnwert = 1.100 €  
 Die Differenz der beiderseits verfügbaren Einkünfte ist mit 200 € gegenüber dem vorangegangenen Zeitraum gleich geblieben. Stellt man auf das verfügbare Bareinkommen ab, so hat die F gegenüber dem vorangegangenen Zeitraum 112 € weniger zur Verfügung, während M zwar 287 € mehr hat, jedoch nunmehr zusätzlich Aufwendungen für das Wohnen hat. Geht man davon aus, dass er seinen Wohnbedarf mit 400 €, dem Betrag der als angemessen unterstellten Miete der F, zu decken vermag, so hat er ebenfalls 113 € weniger als im vorangegangenen Zeitraum. Hinzu kommt, dass F nunmehr die verbrauchsabhängigen Wohnnebenkosten, die bei der Berechnung für den vorangegangenen Zeitraum bereits berücksichtigt worden waren, zusätzlich in vollem Umfang zu tragen hat. Dies trifft allerdings auch für M zu, dessen verbrauchsabhängige Wohnnebenkosten ebenfalls noch nicht berücksichtigt sind. F hat also nach dem Auszug des M effektiv 287 € weniger als vorher, 112 € weniger Unterhalt und 175 € Mehrbelastung durch die Wohnnebenkosten.

### Veräußerung des Hauses

ab 1. 4. 2001

#### Nach bisheriger Berechnungsweise

6/7 des Erwerbseinkommens des M (wie oben)	1.714 €
6/7 des Erwerbseinkommens der F	+ 514 €
zzgl. <b>eheprägender geldwerter Wohnvorteil</b> , d. h. der die früheren Aufwendungen für Finanzierung und verbrauchsunabhängige Kosten übersteigende volle Wohnwert = 750 € ./. 600 €, an dessen Stelle beiderseitig erzielte oder fiktiv zuzurechnende	+ 150 €
<b>Zinseinkünfte aus dem Hauserlös</b> getreten sind	
Gesamtbedarf	2.378 €
Bedarf der F	<sup>1/2</sup> = 1.189 €
abzgl. 6/7 des Einkommens der F	./ 514 €
abzgl. tatsächlich erzielte oder fiktiv zuzurechnende Zinseinkünfte der F aus ihrem Hauserlösanteil 40.000 € × 5 % : 12	./ 167 €
ungedeckter Bedarf / Unterhaltsanspruch der F	508 €

M hat insgesamt: 2.000 € + 167 € Zinseink. (evtl. fiktiv) ./. 508 € Unterhalt für F = 1.659 €  
 F hat insgesamt: 600 € + 167 € Zinseink. (evtl. fiktiv) + 508 € Unterhalt = 1.275 €

Die größer gewordene Differenz der beiderseits verbleibenden Einkommen beruht darauf, dass F sich Kapitaleinkünfte uneingeschränkt bedarfsdeckend anrechnen lassen muss, obwohl sie sich auf ihren Bedarf nur mit 150 € × <sup>1/2</sup> = 75 € prägend ausgewirkt haben. Während sie hierdurch mit 92 € (167 € ./. 75 € ) belastet wird, wirkt sich dies in gleicher Höhe als Entlastung des M aus, dem seine Kapitaleinkünfte unvermindert verbleiben.

Wäre vor der Veräußerung des Hauses kein überschüssiger Wohnwert vorhanden gewesen, so hätten die Zinseinkünfte aus dem Erlös des Hausverkaufs nicht, wie im Beispielsfall geschehen, in die Bedarfsberechnung eingestellt werden können, was zu einem noch ungünstigeren Ergebnis für F geführt hätte.

#### Beurteilung nach der neuen Rechtsprechung des BGH<sup>29</sup>

ab 1. 4. 2001

6/7 des bereinigten Einkommens des M (wie oben)	1.714 €
6/7 des Einkommens der F	+ 514 €

zzgl. beiderseitig erzielte oder erzielbare <b>Zinseinkünfte aus dem Hauserlös als Surrogat des eheprägenden geldwerten Wohnvorteils</b> , obwohl dieser lediglich 150 € betragen hatte	+ 333 €
80.000 € × 5 % : 12	
Gesamtbedarf	2.561 €
Bedarf der F	<sup>1/2</sup> = 1.281 €
abzgl. 6/7 des Einkommens der F	./ 514 €
abzgl. tatsächlich erzielte oder fiktiv zuzurechnende Zinseinkünfte der F aus ihrem Hauserlösanteil	./ 167 €
40.000 € × 5 % : 12	
ungedeckter Bedarf/Unterhaltsanspruch der F	600 €
M hat insgesamt: 2.000 € + 167 € Zinseinkünfte (evtl. fiktiv) ./. 600 € Unterhalt für F	= 1.567 €
F hat insgesamt: 600 € + 167 € Zinseinkünfte (evtl. fiktiv) + 600 € Unterhalt	= 1.367 €

Die Differenz der verfügbaren Einkommen beträgt nach dieser Berechnungsweise wieder – wie in den beiden vorangegangenen Zeiträumen – 200 €. Sie beruht ausschließlich auf dem Erwerbstätigenbonus von 1/7, während das sonstige Einkommen der Eheleute gleichmäßig, d. h. jeweils zur Hälfte, verteilt worden ist.

<sup>29</sup> BGH FamRZ 2002, 88.

## Die Geburt des Deutschen Familiengerichtstages

Prof. Siegfried Willutzki, Köln

Es war die Zeit der großen gesellschaftlichen Reformen in der Bundesrepublik Deutschland, zu denen auch das 1. Eherechtsreformgesetz zählte, das am 1. 7. 1977 in Kraft trat. Nach vielen Reformanstößen, die bis in das Jahr 1920 zurückreichten, hatte sich der Gesetzgeber endlich entschlossen, wenn auch im Wesentlichen nur für den Bereich der Scheidung und ihrer Folgen, eigene Familiengerichte bei den Amtsgerichten zu schaffen. Ihr Aufgabengebiet stellte sich als ein sehr jungfräulicher Acker dar, denn das Recht der Scheidung und ihrer Folgen war durch die Reform grundlegend umgestaltet worden. Das für Eheleute und Richter gleichermaßen frustrierende Waschen der schmutzigen Wäsche beim Auseinanderbrechen einer Ehe sollte der Vergangenheit angehören, in Freundschaft sollten sich die Eheleute trennen, die es künftig nicht mehr sein wollten, ihren Kindern sollten sie aber weiterhin gemeinsame Eltern bleiben und in der wirtschaftlichen Auseinandersetzung eine faire und gerechte Lösung für ihre Situation finden. Außerdem hatte der Gesetzgeber noch eine bis dahin völlig unbekannt neue Scheidungsfolge eingeführt: die Aufteilung der in der Ehe erworbenen Anwartschaften für das Alter.

Bei diesem Reformgesetz, vielfach sogar als Jahrhundertwerk bezeichnet, war familienrechtlich kaum ein Stein auf dem anderen geblieben. Daher bedurfte es natürlich einer sehr intensiven Vorbereitung der künftigen Familienrichter auf ihre neuen Aufgaben. So war es nicht verwunderlich, dass in den letzten Monaten vor dem 1. 7. 1977 die Deutsche Richterakademie in Trier nahezu ausschließlich mit