

III. Ausgehend davon regt der Senat folgenden Vergleich an:

1. Der Antragsgegner verpflichtet sich, an die Antragstellerin für die Zeit ab Rechtskraft der Scheidung (17.12.2003) bis einschließlich Dezember 2004 einen monatlichen Unterhalt von 342 EUR zu zahlen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits und des Vergleichs werden gegeneinander aufgehoben.

Falls die Parteien diesen Vorschlag annehmen und dies noch vor dem Verhandlungstermin mitteilen, würde dieser aufgehoben und der Senat würde sodann den Vergleichsinhalt im Beschlusswege (§ 278 Abs. 6 ZPO) feststellen. Anderenfalls bleibt es bei dem Verhandlungstermin und der Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien.

— Anmerkung

Zur Erläuterung ist darauf hinzuweisen, dass es sich um eine abgetrennte Folgesache wegen nahehelichen Unterhalts handelt. Die Ehe hat nur drei Jahre und einen Monat gehalten, so dass sich der Berufungskläger auch auf den Verwirkungseinwand des § 1579 Nr. 1 BGB bezogen hat. Die eheähnliche Lebensgemeinschaft bestand seit September 2003 unstrittig. Aus dieser Gemeinschaft ist ein Kind hervorgegangen, das am 20.1.2004 geboren wurde. Das Urteil in dem Scheidungsprozess ist seit 17.12.2003 rechtskräftig.

Der vorgeschlagene Vergleich wurde von den geschiedenen Eheleuten angenommen, so dass ein rechtswirksamer Vergleich im schriftlichen Verfahren abgeschlossen wurde.

Im vorliegenden Fall ist Erziehungsgeld als Einkommen der Antragstellerin anzurechnen. Sie erhält für das nichteheliche Kind 24 Monate 300,00 EUR nach § 9 S. 2 Erziehungsgeldgesetz. Nach h.M. hat der Erziehungsgeldempfänger sich die Leistung entgegenhalten zu lassen, wenn er aus Billigkeitsgründen nach § 1579 Nr. 7 BGB nur einen eingeschränkten Unterhaltsanspruch hat (vgl. AnwK-BGB/*Hohloch*, § 1579 BGB Rn 93; BGH FamRZ 1998, 541, und *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, 9. Aufl. 2004, Rn 559). Zu prüfen ist ferner, ob die Antragstellerin sich nicht auch einen möglichen Anspruch auf Kinderzuschlag anrechnen lassen muss (vgl. *Hauß*, FamRB 2005, 146 f.). Ob auch das Kindergeld einbezogen werden kann, dürfte problematisch sein (vgl. OLG Hamm FamRZ 1999, 1135). Wichtig ist, dass das OLG die Belange des immerhin erst fünf Jahre alten ehelichen Kindes als nicht beeinträchtigt angesehen hat.

Insofern liegt der Senat auf der Linie des OLG Schleswig (FF 2004, 292 mit Anm. *Schnitzler* = FamRZ 2005, 277) und des OLG Hamburg (FamRZ 2002, 1038) sowie des OLG Köln (FF 1999, 155 mit Anm. *Heuschmid* = FamRZ 2000, 290).

Klaus Schnitzler, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Euskirchen

Wohnwertberechnung

— § 1361 BGB

Zur Behandlung von Wohnvorteil und Veräußerungserlös bei Veräußerung des Miteigentumsanteils am Familienheim an den unterhaltsverpflichteten Ehegatten.

OLG Koblenz, Urt. v. 15.11.2004 – 13 UF 305/04 (AG Bad Neuenahr-Ahrweiler)

Gründe: I. Die Parteien sind seit dem 13.2.1998 getrennt lebende Eheleute. Sie haben zwei Kinder, die inzwischen beide studieren.

Durch einstweilige Anordnung des AG Bad Neuenahr-Ahrweiler vom 23.6.1999 war dem Beklagten aufgegeben worden, Trennungsunterhalt an die Klägerin in Höhe von 2.467 DM monatlich ab Mai 1999 zu zahlen.

Im Verfahren 13 UF 578/01 stellte der Senat auf die gegen die einstweilige Anordnung gerichtete negative Feststellungsklage mit Urt. v. 25.2.2002 (u.a.) fest, der jetzige Beklagte (und dortige Kläger) schulde der Klägerin ab dem 1.1.2001 (nur noch) monatlichen Trennungsunterhalt in Höhe von 1.300 DM. Hierbei wurde der Beklagten, die damals noch im gemeinsamen Haus wohnte, wegen der langen Trennungszeit zuletzt ein Wohnwert in Höhe des (geschätzten) objektiven Mietwertes von 2.000 DM angerechnet.

Zum 1.6.2002 zog die Klägerin aus dem Hause aus. Durch gerichtlichen Vergleich vom 16.1.2003 ließ sie ihren Miteigentumsanteil an den Beklagten auf, der an sie zum Ausgleich einen Betrag von 153.387,56 EUR zahlte, und zwar in drei Raten, wovon die letzte Anfang April 2003 gezahlt wurde. Er ist inzwischen in das Haus eingezogen.

Mit vorliegender, im Juni 2002 zugestellter Klage begehrte die Klägerin höheren Trennungsunterhalt, im Wesentlichen mit der Begründung, ihr sei nunmehr kein Wohnwert mehr auf ihren Bedarf anzurechnen.

Das AG gab der Klage durch das angefochtene Urteil teilweise statt, für einzelne Zeiträume in unterschiedlicher Höhe.

Es folgte in der Bedarfsberechnung im Wesentlichen den Gründen des Senatsurteils vom 25.2.2002 und rechnete der Klägerin fiktive Einkünfte aus Erwerbstätigkeit in Höhe von 400 EUR zu. Vom Einkommen des Beklagten setzte es Fahrtkosten, Krankenversicherungskosten, Beiträge zu Unfallversicherungen für die Kinder und für eine Familienrechtsschutzversicherung (wie im Senatsurteil vom 25.2.2002) ab, sowie den Kindesunterhalt. Es rechnete auf Seite der Klägerin (fiktive) Kapitalerträge von 300 EUR (3% von 120.000 EUR) ab April 2003 hinzu und auf Seiten des Beklagten ab August (dem Zeitpunkt des Wiedereinzugs in das Haus) einen Wohnwert von 500 EUR.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

II. Das in förmlicher Hinsicht nicht zu beanstandende Rechtsmittel hat in der Sache nur teilweise Erfolg.

1. a) Das AG ging offensichtlich davon aus, es liege eine Leistungsklage vor. Jedoch ist die Abänderungsklage die zutreffende Klageart. ...

b) D.h., es kann keine völlige Neuberechnung des Unterhalts erfolgen, vielmehr sind die Grundlagen des abzuändernden Titels, nämlich des Senatsurteils vom 25.2.2002, zu wahren. In Betracht kommt nur eine Abänderung, soweit eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse dargetan ist. ... Das ist hier jedoch der Fall. Der Senat hat in dem abzuändernden Urteil als eheprägend das Einkommen des Beklagten angesehen und das mietfreie Wohnen im eigenen Haus, sowie die Unterhaltsverpflichtung gegenüber den Kindern. Ob der Klägerin ein fiktives Einkommen zuzurechnen sei, wurde ausdrücklich dahingestellt gelassen. Die Klägerin hat ihre Klage darauf gestützt, ab 1.6.2002 sei ihr Wohnvorteil weggefallen; das reicht für die Zulässigkeit der Klage aus, denn im Senatsurteil vom 25.2.2002 war ihr zuletzt ein Wohnwert von 2.000 DM zugerechnet worden. Mit dessen Wegfall trat eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse ein. Ebenso reicht die Behauptung des Beklagten aus, nunmehr endlich sei die Klägerin gehalten, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Dies hatte der Senat für den von ihm beurteilten Zeitraum ausdrücklich dahin stehen lassen.

c) Die Abänderung kann erst ab Rechtshängigkeit erfolgen bzw., soweit höherer Unterhalt verlangt wird, ab den in § 1613 Abs. 1 BGB und § 1585b Abs. 2 BGB genannten Zeitpunkten (§ 323 Abs. 3 ZPO). Die Klage wurde am 19.6.2002 zugestellt. Da es um Trennungunterhalt geht, ist der Monatsanfang entscheidend (§§ 1613 Abs. 1 S. 2, 1360a Abs. 3, 1361 Abs. 4 S. 4 BGB).

2. Die Abänderungsklage ist begründet, weil in den maßgeblichen Parametern Veränderungen eingetreten sind, die bei Wahrung der Grundlagen des abzuändernden Titels zu einer wesentlichen Änderung des Anspruchs führen.

a) Bedarfsbestimmend ist nach wie vor das Einkommen des Beklagten: Hier sind die tatsächlichen Einkünfte maßgebend, die durch die vorliegenden Verdienstbescheinigungen und Steuerbescheide belegt sind. (wird ausgeführt)

b) Abzusetzen ist der Kindesunterhalt, und zwar zur Bedarfsberechnung der Tabellenunterhalt für die studierenden Kinder von jeweils 600 EUR.

c) Die Versicherungsbeiträge sind belegt. Weil im abzuändernden Senatsurteil die Rechtsschutzversicherung abgesetzt ist, ist sie auch weiterhin abzusetzen, denn eine wesentliche Änderung insoweit hat sich nicht ergeben.

d) Die Kreditkosten für die Übernahme der Haushälfte sind nicht zu berücksichtigen, denn sonst würde die Klägerin diese Übernahme über ihren reduzierten Unterhalt wiederum mitfinanzieren. Diese Frage steht allerdings in engem Zusammenhang damit, wie der Wohnwert des ehemals gemeinsamen Hauses nunmehr zu berücksichtigen ist (vgl. im Folgenden – lit. e.).

e) Für den Wohnwert gilt Folgendes:

i. Solange die Klägerin im Hause wohnte, war er entsprechend den Maßgaben im Senatsurteil zu berücksichtigen. Hier geht es

jedoch um die Zeit ab 1.6.2002, als das Haus zunächst weder von der Klägerin noch vom Beklagten genutzt wurde. Die Frage stellt sich, ob für die Zeit des Leerstands auf der Bedarfsebene nach wie vor der Wohnwert zu berücksichtigen ist. Das AG hat dies nicht getan und seine Verfahrensweise vom Ergebnis her begründet. Nach Auffassung des Senats ist diese Zeit des Leerstands genauso typisch und eheprägend wie der zuvor vorhandene Wohnwert. Es ist durchaus üblich, dass in Fällen wie dem vorliegenden das Familienheim eine Zeit lang von keinem der Eheleute genutzt wird. Dies hat Auswirkungen auf den Bedarf. Wenn man den tatsächlichen Mietwert in den Fällen, in denen ein Ehegatte im Haus verbleibt auch auf der Bedarfsebene auf das für ihn angemessene Maß einer normalen Miete reduziert unter dem Gesichtspunkt des „toten Kapitals“, dann ist nicht einzusehen, warum, wenn keiner das Haus nutzt, der Bedarf gleichwohl durch einen Wert bestimmt sein soll, der keinem der Eheleute tatsächlich zufließt und auch keinem bestimmungsgemäß zufließen soll. D.h. für die Zeit des Leerstands jedenfalls bis zur Auflassung des Miteigentumsanteils an den Beklagten fließt der Wohnwert nicht in die Bedarfsbemessung ein. Die Meinung des Beklagten, der Klägerin sei von ihrem Auszug bis zum Vertragsschluss der Wohnwert zuzurechnen, ist gestützt auf deren behauptetes Fehlverhalten bei der Verwertung des Hauses und könnte allenfalls auf einen Anspruch aus unerlaubter Handlung oder aus § 280 BGB gerichtet sein. Das hat aber mit dem bedarfsbestimmenden Wohnwert nichts zu tun.

ii. Für die Zeit ab Übernahme des Hauses durch den Beklagten hat das AG mit unterschiedlicher zeitlicher Staffelung einmal dem Beklagten 500 EUR Wohnwert zugerechnet, zum anderen der Klägerin 300 EUR Zinserlöse. Dem folgt der Senat im Ergebnis, wobei ab April 2003, weil Anfang dieses Monats die Zahlung erfolgte, sowohl Wohnwert als auch Zinsen zugerechnet werden. Es ist zunächst richtig, dass die Zinsen aus dem Verkaufserlös an die Stelle des Wohnwertes treten. Im Normalfall, wenn das Haus an einen Dritten verkauft wird, erhalten beide Ehegatten die Hälfte des Verkaufserlöses. Problematisch ist es, wenn in diesem Fall ein Teil sein Kapital verringert (gegebenenfalls auch verringern muss) und damit auch seine Zinserlöse, während das Kapital des anderen konstant bleibt. Das führt nämlich zu dem Ergebnis, dass derjenige, dessen Kapital sich verringert, letztlich einen größeren Anteil am Wohnwert bzw. dessen Surrogat behält als der andere, und zwar ist der Anteil umso größer, je mehr Kapital er verbraucht. Zwar wird dann – vorausgesetzt es werden die tatsächlichen Zinserlöse in die Bedarfsberechnung eingestellt – der bedarfsbestimmende Gesamtwert immer geringer. Je niedriger aber der in den Bedarf einfließende Wert des einen Partners ist, desto mehr resultiert sein Hälfteanteil aus dem Kapital des anderen Partners und desto geringer ist auch sein eigener bedarfsdeckender Anteil. Aus diesem Grunde hat der 11. Zivilsenat des OLG Koblenz entschieden, der Wohnwert bzw. sein Surrogat nach Veräußerung des Familienheims sei auf beiden Seiten immer nur in Höhe des geringsten verbliebenen Surrogats anzusetzen (vgl. OLG Koblenz, 11. Senat,

FamRZ 2002, 1407). Eine solche Verfahrensweise führt allerdings im Ergebnis dazu, dass sich der Wohnwert neutralisiert, weil der beim Berechtigten auf den Bedarf anzurechnende Betrag immer der Hälfte des gesamten in den Bedarf eingestellten Wertes ausmacht. Das kann aber auch hinzunehmen sein, denn zum Zeitpunkt der Teilung hat jeder Ehegatte einen gleich hohen Betrag erhalten; zu diesem Zeitpunkt hätte sich der Wert also ebenfalls neutralisiert.

Ob diese Wertung generell so übernommen werden kann, kann vorliegend dahinstehen, denn hier stellt sich die Situation substantiell anders dar, weil hier nicht das Anwesen an einen Dritten verkauft wurde. Vielmehr hat der Beklagte den Miteigentumsanteil der Klägerin übernommen; diese hat hierfür rund 153.387 EUR erhalten. Dies war von den Parteien so gewollt in Kenntnis dessen, dass die mit dem Kapital zu erzielenden Zinsen – zumindest gegenwärtig – den durch das vorangegangene Senatsurteil feststehenden Wohnwert nicht erreichen können. Wenn diese Folge den Intentionen der Parteien entspricht, dann ist es auch nicht gerechtfertigt, fiktiv einen gleich hohen Betrag in die Bedarfsberechnung einzustellen (so aber OLG Karlsruhe NJW 2004, 859).

Das heißt: Der Wohnwert, der im Ausgangsurteil für die Bedarfsermittlung maßgebend war, bleibt es auch weiterhin, soweit die Miteigentumshälfte des Beklagten betroffen ist. Auf Seiten der Klägerin sind stattdessen Zinsen aus dem ihr zugeflossenen Kapital als Surrogat zu berücksichtigen. Der Senat hat den Wohnwert im Ausgangsurteil mit 2.000 DM bemessen. In die Bedarfsbemessung fließt der – auch zuvor unbelastete – Anteil des Beklagten ein von jetzt 500 EUR, abzüglich der von ihm gezahlten Grundsteuer und Hausversicherungsbeiträge (wie im Urt. v. 25.2.2002). Auf Seiten der Klägerin sind 3 % Zinsen aus dem ihr zugeflossenen Kapital anzusetzen, also monatlich rund 384 EUR. Der Senat geht davon aus, dass seit April 2003 bis heute bei einer durchschnittlichen Anlage kein höherer Zinssatz zu erlangen ist. Im Einzelfall mag dies bei sehr langen Laufzeiten möglich sein. Die Klägerin ist aber lediglich gehalten, ihr Kapital mittelfristig anzulegen und hierbei ist ein Zinssatz von 3 % angemessen.

iii. Die Klägerin macht allerdings geltend, sie habe das Kapital verbrauchen müssen, u.a. für Prozesskosten, Lebensunterhalt, Fortbildung, Einrichtung usw. Es führt jedoch nach Meinung des Senats zu wenig einleuchtenden Ergebnissen, wenn sog. unterhaltsrechtlich beachtliche Aufwendungen auf der einen oder anderen Seite individuell berücksichtigt werden, weil, wie oben dargelegt, der Kapitalverbrauch sonst über den Unterhalt „honoriert“ wird. Das OLG Karlsruhe setzt in der vom Beklagten zitierten Entscheidung (NJW 2004, 858), bei einer Konstellation wie hier, zwar zunächst bei beiden Parteien zur Bestimmung des Bedarfs gleich hohe fiktive Zinseinkünfte an und vermindert auf beiden Seiten das für die Zinsen maßgebende Kapital in gleicher Höhe um unterhaltsrechtlich **nicht** anzuerkennende Ausgaben; es will hingegen weiterhin unterhaltsrechtlich aner kennenswerte Ausgaben auf Seiten des Unterhaltsberechtigten berücksichtigen. Auf diese Weise wird

derjenige Ehegatte, der sein Kapital vollständig erhalten hat, gleich doppelt benachteiligt. In den Bedarf fließen die aus dem fiktiven Verkaufserlös erzielbaren Zinsen **insgesamt** ein, also ohne Berücksichtigung dessen, dass auf einer Seite das Kapital z.T. – aner kennenswert – verbraucht ist. Bei der Frage, inwieweit der Bedarf des Berechtigten gedeckt ist, braucht er sich hingegen nur Zinsen aus seinem nicht (unterhaltsrechtlich aner kennenswert) verbrauchten Kapital anrechnen zu lassen. Das führt zu einer zweifachen Privilegierung des (anzuerkennenden) Kapitalverbrauchs: Für die Bedarfsermittlung ist er unschädlich; bei der Frage der Bedarfsdeckung hingegen kommt er voll zum Tragen. Die ehemals gleiche Teilhabe am Wohnwert des gemeinsamen Hauses verschiebt sich also umso stärker zu Gunsten eines Ehegatten, je größer dessen Ausgabe-freudigkeit ist. Dies steht nicht im Einklang mit der Rspr. des BGH bei der unter Wertungsgesichtspunkten vergleichbaren Konstellation, wenn ein Ehegatte aus dem Hause ausgezogen ist und der andere noch dort wohnt. Hier wird nur der ihm angemessene Mietwert sowohl bei der Berechnung des Bedarfs als auch bei der Frage nach dessen Deckung berücksichtigt (vgl. BGH FamRZ 1998, 899), d.h., es wird für die Bedarfsbemessung von der aktuellen Situation ausgegangen, von den wirtschaftlichen Werten, die den Beteiligten zur Verfügung stehen.

Das Ungleichgewicht wird vorliegend besonders deutlich, denn der Beklagte kann den bedarfsprägenden Wohnwert überhaupt nicht verringern, während die Klägerin dies hinsichtlich ihres Kapitals durchaus kann und die Grenzen sehr weit gesteckt sind, von denen ab der Kapitalverbrauch aus unterhaltsrechtlicher Sicht nicht mehr akzeptiert wird (vgl. etwa OLG Karlsruhe, a.a.O.). Hätte die Klägerin hingegen von dem ihr zugeflossenen Geld eine Eigentumswohnung erworben, wäre deren Wohnwert nach wohl einhelliger Auffassung zwar voll in den Bedarf einzustellen gewesen, aber auch insgesamt als bedarfsdeckend angerechnet worden.

Es ist jedoch nicht einleuchtend, dass der Bedarf als Ausfluss der ehelichen Lebensverhältnisse jeweils von den individuellen und bei Kenntnis der Rechtslage sogar strategisch planbaren Entscheidungen der Eheleute abhängen soll, die sie **nach** der Veräußerung des Familienheims treffen, also nach einem wesentlichen Einschnitt, der die ehelichen Lebensverhältnisse insoweit zu einem Ende bringt. Vielmehr spricht alles dafür, den Zustand als bedarfsbestimmend (und zwar auch für die Bedarfsdeckung) anzusehen, wie er sich unmittelbar nach diesem Schnitt, der Veräußerung des Anwesens oder dessen Übernahme durch einen Partner, darstellt.

Soweit auf beiden Seiten Prozesskosten angefallen sind, ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Klägerin diese von ihrem Kapital aufbringen musste, während der Beklagte sie zumindest z.T. steuermindernd geltend machen konnte. Der Senat trägt dem hierdurch entstehenden Ungleichgewicht dadurch Rechnung, dass ab dem Jahre 2003 die Steuererstattungen des Beklagten nicht um die besonderen Belastungen bereinigt werden.

Im Übrigen können Ausgaben der Klägerin für ihre Aus- und Fortbildung schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil sie gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Ausbildungsunterhalt hat. Ausgaben für den Lebensunterhalt der Klägerin sind ebenso wenig von Bedeutung, da über dessen Berücksichtigung für die Zukunft zu Lasten des Beklagten ein überhöhter Unterhalt für die Vergangenheit finanziert werden würde.

iv. Das hat zur Folge, dass es nicht darauf ankommt, in welcher Höhe die Klägerin Zinserträge tatsächlich erzielt. Ihr sind die möglichen Erträge aus dem gesamten ihr zugeflossenen Kapital zuzurechnen. Der bedarfsbestimmende (hälftige) Wohnwert liegt durch das insoweit bindende Senatsurteil vom 25.2.2002 fest. Im Übrigen hat sich insoweit, was die Bindung angeht, allerdings durch die Übernahme des Miteigentumsanteils der Klägerin durch den Beklagten eine Änderung ergeben, die im Einzelnen oben dargestellt ist, so dass es nicht insgesamt bei der Bedarfsberechnung der Ausgangsentscheidung bleiben kann. Der Senat berücksichtigt Wohnwert einerseits und Zinsen andererseits ab April 2003, dem Zeitpunkt der letzten Rate.

v. Ob der Beklagte Mieteinnahmen aus dem Haus erzielt, was eher fern liegt, ist unerheblich; diese haben jedenfalls die ehelichen Lebensverhältnisse so oder so nicht geprägt. Ebenso wenig wurden diese im Übrigen durch eventuelle Renovierungen und Erweiterungen am Haus, (die den Wohnwert erhöhen könnten), geprägt und auch nicht durch den Kredit, den der Beklagte nach seinem Vortrag aufgenommen hat, um die Übernahme der Haushälfte zu finanzieren.

f. Dass die Klägerin über den 31.12.2001 hinaus erwerbsunfähig gewesen wäre, dafür gibt es keinen Anhaltspunkt.

i. Die Klägerin hat zahlreiche Unterlagen über Bewerbungen und Ausbildungsbemühungen eingereicht. ...

ii. Die Bewerbungsunterlagen sind breit gestreut und auch recht zahlreich. Sie genügen im Wesentlichen den Anforderungen, die an einen Unterhaltsberechtigten zu stellen sind zur Erlangung eines (Vollzeit)Arbeitsplatzes; gleichwohl lassen sie nicht erkennen, dass die Klägerin sich auch ausreichend um Aushilfs- oder Nebenjobs bemüht hat. Deshalb kann ihr für den hier maßgeblichen Zeitraum bis auf Weiteres auch neben der Ausbildung, die sie nicht durchgehend beansprucht, mit dem AG ein fiktives Nettoeinkommen von 400 EUR zugerechnet werden.

...

Anmerkung

Das Urteil des 13. Senats des OLG Koblenz zeigt ebenso wie die darin zitierte Entscheidung des 11. Senats des OLG Koblenz,¹ dass die neuere Rspr. des BGH zum Wohnwert oder Wohnvorteil² mehr Fragen aufwirft als sie Lösungen anbietet. Die Anwendung des Surrogatsbegriffs auf den Erlös aus der Veräußerung des Familienheims, der nichts mit dem Surrogatsgedanken bezüglich der Erwerbstätigkeit des während der Ehe haushaltsführenden Ehegatten zu tun hat, bietet nur auf den ersten Blick eine einfache Lösung für die unterhaltsrechtliche Praxis, wäh-

rend die vielfältigen Möglichkeiten der weiteren Entwicklung des Erlösanteils bei dem jeweiligen Ehegatten Fragen aufwerfen, für die dogmatisch klare und im Ergebnis befriedigende Antworten kaum möglich sind. Mit dem Abstellen auf die erzielten oder gegebenenfalls auch die erzielbaren Einkünfte aus dem jeweiligen Erlösanteil bereits bei der Bestimmung des Bedarfs nach § 1578 BGB an Stelle des in der Ehe tatsächlich vorhandenen geldwerten Wohnvorteils (Wohnwert abzüglich Aufwendungen) wird auf das Anknüpfen an die ehelichen Lebensverhältnisse verzichtet, da diese – abgesehen von dem Ausnahmefall, dass der Wohnvorteil der Höhe nach identisch ist mit den aus dem Veräußerungserlös erzielten Einkünften – hierdurch nicht geprägt waren. Es handelt sich hier um eine trennungsbedingte Entwicklung, die auch nicht mit dem Argument, bei weiterer Fortdauer des ehelichen Zusammenlebens würde sich der Wohnvorteil auf Grund der weiteren Abtragung der Finanzierungslasten erhöht haben, zu einer ehebedingten erklärt werden kann, da auch hier eine Übereinstimmung mit dem Einkünften aus dem Veräußerungserlös wenn überhaupt allenfalls im absoluten Einzelfall möglich sein dürfte. Folgt man dem Ansatz des BGH hinsichtlich der Bedarfsprägung, so ergibt sich das Problem, dass an Stelle der früher praktizierten Fortschreibung des Wohnwertes in der Folgezeit die weitere Entwicklung der Einkünfte aus dem Veräußerungserlös bzw. dessen Surrogat in Form der jeweils gewählten Anlage einschließlich eines eventuellen teilweisen oder sogar vollständigen Verbrauchs festzustellen und zu beurteilen ist. Da von dem jeweiligen Ehegatten bei der Anlage des Verkaufserlöses unterhaltsrechtlich nicht unbedingt die bestmögliche, sondern nur eine wirtschaftlich vernünftige Anlage verlangt werden kann, bei der es darum geht, bei Vermeidung besonderer Risiken eine angemessene Rendite zu erzielen, ist bei der Kapitalanlage ein gewisser Spielraum gegeben, dessen Nichtbeachtung für den Unterhaltsberechtigten für die Vergangenheit unter den Voraussetzungen des § 1579 Nr. 3 BGB (mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit) und für die Zukunft unter dem Gesichtspunkt der Obliegenheitsverletzung mit der Folge der Einkommensfiktion Konsequenzen hat.³ Für den Unterhaltspflichtigen gelten ähnliche Grundsätze für die Verwendung seines Vermögens aus unterhaltsrechtlicher Sicht. Andererseits ist nicht einzusehen, weshalb die Investition des aus dem Hausverkauf stammenden Erlöses in eine neue Immobilie, die nicht sofort eine Rendite erbringt, mit dem Argument der Unwirtschaftlichkeit nicht akzeptiert werden soll.⁴ Dies gilt umso mehr, wenn der Erlösanteil aus einer Immobilie stammt, die während der Ehezeit keine Rendite erbracht hat, sondern möglicherweise sogar noch eine Unterdeckung aufwies. Die Praxis hat diese Fälle häufig in der Weise gelöst, dass sie die weitere tatsächliche oder auch mögliche Entwicklung des Erlösanteils nicht weiter verfolgt hat,

¹ FamRZ 2002, 1407; vgl. zu der gleichen Problematik OLG Saarbrücken NJW-RR 2005, 444.

² BGH FamRZ 2002, 88; vgl. hierzu *Finke*, FF 2002, 114.

³ BGH FamRZ 1990, 989; 1992, 423.

⁴ So aber BGH FamRZ 2002, 88.

sondern davon ausgegangen ist, dass beide Ehegatten einen gleich hohen Anteil erhalten hätten und deshalb sich die auf beiden Seiten zuzurechnenden Einkünfte hieraus im Rahmen der Differenzmethode aufheben bzw. neutralisierten, wie es im Urteil des OLG Koblenz heißt.⁵ Diese Argumentation ist zwar dogmatisch nicht richtig, jedoch den Parteien wesentlich einschichtiger und daher einfacher vermittelbar.

Weitere Probleme treten auf, wenn ein Ehegatte seinen Erlösanteil ganz oder teilweise verbraucht hat, um damit Schulden abzutragen oder seinen Lebensunterhalt zu decken. Es ist immer wieder erstaunlich, in welcher kurzen Zeit große Beträge für solche Zwecke verwendet werden, wobei sich die Parteien häufig noch über die Notwendigkeit des Kapitalverbrauchs streiten. Die vom OLG Koblenz zitierte Entscheidung des 11. Senats desselben Gerichts spricht sich für den Fall des berechtigterweise erfolgten Kapitalverbrauchs dafür aus, bei der Bedarfsbestimmung auf beiden Seiten immer nur den geringsten Wert der Einkünfte aus dem Erlösanteil bzw. dessen Surrogat zu berücksichtigen, da eine andere Berechnungsweise zu unangemessenen Ergebnissen führe. Diese Auffassung verkennt, dass der vollständige oder teilweise Verbrauch des Erlösanteils in aller Regel nicht ehebedingte, sondern trennungsbedingte Aufwendungen (Kosten für Umzug, Renovierung und Neueinrichtung) betrifft, die nichts mit dem Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu tun haben. Die relativ großzügige Berücksichtigung des Verbrauchs des Erlösanteils auf Seiten des Unterhaltsberechtigten in der Rspr. des BGH ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass dem Unterhaltspflichtigen nach der früheren Rspr. bei einem niedrigen oder die Belastungen nicht einmal übersteigenden tatsächlichen Wohnvorteil während der Ehe der Erlösanteil ganz oder teilweise verblieb, ohne ihn für Unterhaltungszwecke einsetzen zu müssen.⁶ Dies wird auf der Grundlage der jetzigen höchstgerichtlichen Rspr., die die Einkünfte aus dem Erlösanteil auf beiden Seiten sowohl bei der Bedarfsfeststellung als auch bei der Leistungsfähigkeit heranzieht, nicht mehr möglich sein. Wird auf der Basis strengerer Anforderungen der Verbrauch des Kapitals dennoch als berechtigt angesehen, so stellt sich die Frage des Einflusses dieses Umstandes auf Bedarf und Leistungsfähigkeit. Handelt es sich um Aufwendungen, die weder in der Ehe angelegt waren noch bei Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft entstanden wären, so bleibt der Bedarf hiervon unberührt, d.h. es ist fiktiv mit dem erzielbaren Einkommen aus dem nicht reduzierten Kapital zu rechnen. Bei der Leistungsfähigkeit kann die Minderung der Einkünfte auf Grund des Verbrauchs nur berücksichtigt werden, wenn der Unterhaltspflichtige den hierdurch nicht gedeckten Bedarf sicherstellen kann, ohne seinen angemessenen Unterhalt zu beeinträchtigen, wobei insbesondere der Halbteilungsgrundsatz zu beachten ist. Wird der Verbrauch des Kapitals für trennungsbedingten Aufwand mit der Folge des Ausfalls der hierauf entfallenden Rendite bei der Leistungsfähigkeit berücksichtigt, so führt dies zu dem dem OLG Koblenz zu Recht unbillig erscheinenden, bei Beachtung rechtlicher Grundsätze jedoch nicht vermeidbaren Ergebnis, dass der Bedarf durch nicht vorhandene Einkünfte geprägt

wird, während diese Einkünfte bei der Bedarfsdeckung keine Rolle spielen.

Der vom OLG Koblenz in der vorstehenden Entscheidung entschiedene Sachverhalt verschärft die aufgezeigte Problematik und die damit verbundenen dogmatischen Ungereimtheiten noch weiter dadurch, dass bei dem Unterhaltspflichtigen, der den hälftigen Miteigentumsanteil an dem früheren Familienheim von dem unterhaltsberechtigten Ehegatten erworben hat, weiterhin der während der Ehe auf ihn entfallende hälftige Wohnvorteil angesetzt wird, während bei dem veräußernden anderen Ehegatte die tatsächlichen oder erzielbaren Zinseinkünfte aus dem Erlös berücksichtigt werden. Es wird also so getan, als habe sich auf Seiten des Unterhaltspflichtigen gegenüber der Ehe nichts geändert, obwohl er die Wohnung nur nutzen kann um den Preis der Finanzierung des Erwerbs des Miteigentumsanteils. Richtig ist dabei, dass der Unterhaltsberechtigte sich den Erwerb und die damit verbundenen Kosten, die dem Erwerb von Eigentum auf Seiten des Unterhaltspflichtigen über die ehelichen Lebensverhältnisse hinaus dienen, nicht bedarfs- oder unterhaltsmindernd entgegenhalten lassen muss. Ebenso wenig kann es in Betracht kommen, dass bei einem wegen hoher Belastungen nur in geringem Umfang oder gar nicht vorhandenen Wohnvorteil nur dieser geringe Betrag oder sogar gar kein Wert in die Bedarfsberechnung eingestellt und bei der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen berücksichtigt wird. Ansonsten würde der Unterhaltsberechtigte durch sein Einverständnis zur Übertragung des Miteigentumsanteils unterhaltsrechtlich schlechter gestellt als bei einer Veräußerung der gesamten Immobilie an einen Dritterwerber.⁷ Ein solches Ergebnis erscheint unbillig, da es der Unterhaltspflichtige ist, der sich an Stelle einer Veräußerung an einen Dritten für den Erwerb des Miteigentumsanteils entschieden hat und daher auch die damit verbundenen Aufwendungen und Nachteile allein zu tragen hat. Dies muss konsequenterweise auch dann gelten, wenn der bisherige hälftige Wohnvorteil, der in dieser Form nach dem Erwerb des gesamten Eigentums nicht mehr besteht, höher war als die aus dem Erlösanteil des anderen Ehegatten erzielbaren Zinseinkünfte (im Fall des OLG Koblenz 470 EUR gegenüber 383 EUR). Für dieses Ergebnis sprechen seine Praktikabilität und die Vermittelbarkeit gegenüber den Parteien. Es ist dogmatisch ebenso wenig abgesichert wie andere unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit vertretene Lösungen, die vorstehend aufgezeigt worden sind. Dies liegt darin begründet, dass der Ausgangspunkt der neueren Rspr. des BGH, den Erlös als Surrogat des Wohnvorteils

⁵ Für eine solche pragmatische Lösung spricht sich auch *Gerhardt*, FamRZ 2003, 414, 416 aus; ebenso OLG Saarbrücken NJW-RR 2005, 444.

⁶ BGH FamRZ 1990, 989, wo mit dieser Begründung der Verbrauch von 165.000 DM aus einem Erlösanteil von 205.000 DM für die Einzahlung von Beiträgen in die Rentenversicherung, für Umzugskosten sowie einen Sparbrief für die Tochter akzeptiert worden ist; BGH FamRZ 1987, 912, 913; 1985, 1459.

⁷ OLG Karlsruhe NJW 2004, 859; *Gerhardt*, FamRZ 2003, 414, 415; *Finke*, FF 2002, 114.

während der Ehe zu behandeln, auch wenn in der Ehe und auf absehbare Zeit danach ein solcher Vorteil nicht vorhanden war bzw. nicht eingetreten wäre, nicht vereinbar ist mit dem Begriff der ehelichen Lebensverhältnisse bzw. der Fortentwicklung einerseits und den davon zu unterscheidenden trennungsbedingten Entwicklungen andererseits. Solange dieser Konflikt nicht aufgelöst wird, wird es schwerlich gelingen, eine dogmatisch überzeugende Lösung für die hier erörterten Sachverhalte zu finden.

Der Praxis ist zu empfehlen, diese Probleme zu vermeiden durch Vereinbarungen der Parteien dahingehend, dass sowohl die Einkünfte aus dem Erlös als auch bei dem in der Wohnung verbliebenen Ehegatten ein Wohnvorteil nicht berücksichtigt werden. Es dürfte nicht allzu schwer sein, für eine solche Lösung die Bereitschaft der Parteien herbeizuführen, da sie ihnen wesentlich einfacher nahe zu bringen ist als die anderen Ansätze, die zudem den Nachteil mit sich bringen, dass sie ständigen Veränderungen unterliegen, die zudem in der Regel bei beiden Ehegatten unterschiedlich verlaufen und unter Umständen aufwändige Ermittlungen sowie schwierige Bewertungen hinsichtlich einer eventuellen Obliegenheitsverletzung durch die konkrete Kapitalanlage erfordern. Für den Fall der Übertragung des Miteigentumsanteils ist der übertragende Ehegatte regelmäßig in der Position, solche Vereinbarungen durchsetzen zu können, da er es in der Hand hat, ob das Übertragungsgeschäft überhaupt zu Stande kommt.

Fritz Finke, Richter am OLG Hamm