

deres Gewicht zu (FamRZ 1984, 361 = NJW 1984, 1538). Ob die Zustimmung des einen Ehegatten zur Aufnahme des Pflegekinds durch den unterhaltsbedürftigen anderen Ehegatten einer gemeinschaftlichen Aufnahme gleichgeachtet werden kann, ist eine Frage des Einzelfalles (FamRZ 1984, 769 = NJW 1984, 2355).

e) Der Unterhaltsanspruch einer geschiedenen Ehefrau, die ihr nach der Scheidung geborenes, von ihrem früheren Ehemann stammendes nicht-eheliches Kind betreut, ist weder nach § 1570 noch nach § 1576 BGB, sondern nach § 16151 BGB zu beurteilen (FamRZ 1998, 426 = NJW 1998, 1065. – Anders noch FamRZ 1985, 51 = NJW 1985, 428). 5

f) **Satz 2** betrifft nur die vom Unterhalt begehrenden Ehegatten vorgebrachten „schwerwiegenden Gründe“, aus denen von ihm eine Erwerbstätigkeit nicht verlangt werden kann. Die Vorschrift schließt nicht aus, daß eheliches Fehlverhalten des Unterhalt begehrenden Ehegatten, das zum Scheitern der Ehe geführt hat, im Rahmen der Billigkeitsprüfung des § 1576 BGB als ein gegen die Zuerkennung des Unterhalts sprechender Umstand berücksichtigt werden darf. Auf die Grundsätze zur Auslegung des § 1587 c Nr. 1 Halbsatz 2 BGB wird verwiesen (FamRZ 1984, 361 = NJW 1984, 1538). 6

§ 1577 [Bedarfsdeckung durch Einkünfte und Vermögen]

(1) Der geschiedene Ehegatte kann den Unterhalt nach den §§ 1570 bis 1573, 1575 und 1576 nicht verlangen, solange und soweit er sich aus seinen Einkünften und seinem Vermögen selbst unterhalten kann.

(2) ¹ Einkünfte sind nicht anzurechnen, soweit der Verpflichtete nicht den vollen Unterhalt (§ 1578) leistet. ² Einkünfte, die den vollen Unterhalt übersteigen, sind insoweit anzurechnen, als dies unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Billigkeit entspricht.

(3) Den Stamm des Vermögens braucht der Berechtigte nicht zu verwerten, soweit die Verwertung unwirtschaftlich oder unter

Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre.

(4) ¹ War zum Zeitpunkt der Ehescheidung zu erwarten, daß der Unterhalt des Berechtigten aus seinem Vermögen nachhaltig gesichert sein würde, fällt das Vermögen aber später weg, so besteht kein Anspruch auf Unterhalt. ² Dies gilt nicht, wenn im Zeitpunkt des Vermögenswegfalls von dem Ehegatten wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

Übersicht

	Rn		Rn
1. Abs. 1: Bedürftigkeit		t) Pflegegeld, Erziehungs-	
a) Begriff	1	geld	21
b) Verbindlichkeiten des		u) Eheähnliche Gemeinschaft	22
Unterhaltsberechtigten	2	v) Unterlass. der Erzielung	
c) Bedeutung des Einkommens	3	von Einkünften	23
d) Beschränkung der		w) Unterlassung einer	
Lebensführung	4	Ausbildung	24
e) Unterhaltsberechtigter		x) Unentgeltliche Dienst-	
im Ausland	5	leistung	25
f) Beruflicher Mehraufwand	6	y) Betreuung des Partners	26
g) Vermögenserträge	7	z) Anderweitige Befriedi-	
h) Mietzins	8	gung des Unterhalts-	
i) Gebrauchsvorteile einer		bedürfnisses; Zuwendung	
Eigentumswohnung	9	von Dritten	27
j) Schuldrechtliches		z1) Einziehung einer	
Wohnrecht	10	Forderung	27a
k) Vermögensstamm	11	2. Abs. 2	
l) Ausgabe eines Kapital-		a) Nur Einkünfte aus un-	
vermögens	12	zumutbarer Tätigkeit	28
m) Sozialleistungen (Sozial-		b) Entsprechende Anwendung	
hilfe, Arbeitslosenhilfe)	13	auf Einkünfte des	
n) Rente wegen Erwerbs-		Pflichtigen?	29
unfähigkeit	14	c) Haushaltstätigkeit	30
o) Rente auf Grund des VA	16	d) Unterhaltspflichtver-	
p) Witwenrente	17	letzung Voraussetzung?	31
q) Kindererziehungs-		e) Berechnung	32
leistungsG	18	f) Korrektur aus § 1581 BGB	35
r) BAföG	19	g) Unbilligkeit der An-	
s) Kindergeld	20	rechnung	36

h) Anrechnung der Altersvorsorge	37	c) Ertragsloses Vermögen	41
i) Anwendung auf § 1361 BGB und Verwandtenunterhaltsrecht	38	d) Obliegenheit zur Ertragssteigerung	42
3. Abs. 3		e) Miteigentumsanteil	43
a) Allgemeines	39	f) Pflichtteilsanspruch	44
b) Dieselben Maßstäbe beim Verpflichteten	40	g) Unbilligkeit	45
		h) Revisibilität	46
		4. Prozessuales	47

1. Abs. 1: Bedürftigkeit

a) Der **Begriff der Bedürftigkeit** muß für das Unterhaltsrecht gesondert ermittelt werden. Seine Verwendung z. B. im Recht der Sozialhilfe unterliegt anderen Maßstäben (FamRZ 1980, 40 = NJW 1980, 124; FamRZ 1995, 537 Nr. 300 = NJW 1995, 1486). 1

b) **Verbindlichkeiten des Unterhaltsberechtigten.** Der Unterhaltsanspruch dient der Behebung eigenen Unterhaltsbedürfnisses. Sein Zweck geht nicht dahin, dem Empfänger die Möglichkeit zu bieten, Vermögen zu bilden (FamRZ 1992, 423 = NJW 1992, 1044) oder seinerseits aus der Unterhaltsleistung Verbindlichkeiten zu erfüllen (FamRZ 1985, 273 = NJW 1985, 806). Deshalb umfaßt die Unterhaltspflicht grundsätzlich nicht die Verpflichtung, **Schulden des anderen Ehegatten** zu tilgen (FamRZ 1985, 902 Nr. 449 = NJW 1985, 2265). Aus demselben Grund beeinflussen Prozeßkosten, auch wenn sie annähernd regelmäßig erwachsen, den Bedarf des geschiedenen Ehegatten nicht (FamRZ 1990, 280 = NJW-RR 1990, 194). Insbesondere erhöhen **gegen den Empfänger gerichtete Unterhaltsforderungen** nicht dessen Bedarf (FamRZ 1985, 273 = NJW 1985, 806). 2

Etwas anderes mag in Betracht kommen, wenn ein Unterhaltsberechtigter eigene Einkünfte hat, die an sich den Bedarf ganz oder teilweise zu decken geeignet sind, die er jedoch (teilweise) zur Tilgung seiner Verbindlichkeiten einsetzt (FamRZ 1992, 423 = NJW 1992, 1044). So muß bei Bemessung der Bedürftigkeit berücksichtigt werden, daß der bedürftige Ehegatte einen Teil seines Einkommens zur Erfüllung von Barunterhaltspflichten gegenüber seinen Kindern aus erster Ehe einset-

zen muß (FamRZ 1987, 259 = NJW 1987, 1201). Übersteigen die Belastungen aus Verbindlichkeiten aber die eigenen Einkünfte, so führt dies nicht zu einer entsprechenden Erhöhung der Unterhaltspflicht (FamRZ 1992, 423 = NJW 1992, 1044).

Unberührt bleibt aber die unter der Voraussetzung des § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB bestehende Pflicht, auch für den eigenen Unterhalt bezogene Leistungen gleichmäßig zu seinem und der Kinder Unterhalt zu verwenden (FamRZ 1985, 273 = NJW 1985, 806).

- 3 **c) Bedeutung des Einkommens.** Tatsächl. Einkommen des Berechtigten mindert dessen Bedürftigkeit oder hebt sie auf. Das gilt für Einkünfte jeder Art (FamRZ 1980, 771 = NJW 1980, 2081 Nr. 8). – Vgl. aber § 1577 Abs. 2 BGB, dazu Rn. 28 ff.
- 4 **d)** Der unterhaltsrechtlich relevante Bedarf des Berechtigten verringert sich nicht durch eine **freiwillige Einschränkung seiner Lebensführung**. Dies gilt auch dann, wenn der Lebensbedarf nicht pauschal, sondern konkret ermittelt worden ist (FamRZ 1985, 582 = NJW 1985, 1343).
- 5 **e) Lebt der Unterhaltsberechtigte im Ausland**, so sind für seinen Bedarf die dortigen tatsächlichen Versorgungsmöglichkeiten und deren Kosten maßgebend (FamRZ 1992, 1060 = NJW-RR 1993, 5).
- 6 **f)** Eine Bereinigung des Einkommens des erwerbstätigen Unterhaltsbedürftigen um etwa 10% für **berufliche Mehraufwendungen** hält sich im Rahmen des dem Tatrichter gegebenen Ermessensspielraums (FamRZ 1982, 579 = NJW 1982, 1594 Nr. 11)
- 7 **g)** Zu den Einkünften, die ein unterhaltsberechtigter Ehegatte vorrangig zur Deckung seines Unterhaltsbedarfs einzusetzen hat, gehören auch **Vermögenserträge**. Dabei kommt es weder auf die Herkunft des ertragbringenden Vermögens an (z. B. Anteil am Veräußerungserlös des ehemaligen Familienheims (FamRZ 1985, 354), noch darauf, ob die Anrechnung der Erträge der Billigkeit entspricht (FamRZ 1985, 357 = NJW 1985, 909; FamRZ 1985, 582 = NJW 1985, 1343). Das bedeutet also, daß auch Vermögenserträge aus der Anlage von Schmerzensgeld zu den Einkünften zählen, welche in voller Höhe die Unterhaltsbedürftigkeit mindern (FamRZ 1988, 1031 Nr. 537 = NJW-RR 1988, 1093).

Kapitalerträge mindern die Bedürftigkeit in der Höhe, in der sie dem geschiedenen Ehegatten zufließen; ein Abzug zum Ausgleich eines inflationsbedingten Wertverlusts des Vermögensstammes kommt nicht in Betracht. Zinseinkünfte mindern die Bedürftigkeit bereits seit dem Zeitpunkt der Kapitalanlage, auch wenn die Zinsen erst im nachhinein ausgezahlt werden (FamRZ 1988, 1145 = NJW-RR 1988, 1282). Der Unterhaltsberechtigte kann jedoch eine angemessene Frist für die Überlegung beanspruchen, auf welche Weise er das ihm aus dem Zugewinnausgleich oder aus der Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft zugeflossene Kapital anlegen will (FamRZ 1986, 441 = NJW-RR 1986, 682).

Ist das Vermögen der Eheleute auseinandergesetzt, so ist es nicht vertretbar, aus Gründen der Praktikabilität grundsätzlich von einer betragsmäßigen Übereinstimmung des hälftigen Nettowertes der Vermögensnutzungen während der Ehe (§ 1578 Abs. 1 BGB) mit dem vom Unterhaltsbedürftigen nach der Vermögensauseinandersetzung zu erzielenden Zinsertrag (§ 1577 Abs. 1 BGB) auszugehen. Es sind vielmehr sowohl die konkreten ehelichen Lebensverhältnisse unter Ein-schluß der Vermögenserträge und sonstigen wirtschaftlichen Nutzungen zu ermitteln, welche während der Ehe gezogen wurden, als auch die tatsächlich erzielten oder zumutbarerweise erzielbaren Einkünfte des Unterhaltsbedürftigen aus seinem Kapital festzustellen, welche seine Bedürftigkeit mindern (FamRZ 1986, 437 = NJW 1986, 1342). Dasselbe gilt vom Wohnvorteil während der Ehe und dem Vorteil, den der Unterhaltsberechtigte nunmehr durch das Wohnen im eigenen Haus hat (FamRZ 1998, 87 = NJW 1998, 753).

Zur Frage, ob Vermögenserträge um Tilgungsleistungen auf Kredite zu kürzen sind, vgl. Rn 8, 9.

h) Besteht der Ertrag im **Mietzins** für eine Eigentumswohnung, so darf er um Zahlungen an eine Bausparkasse gemindert werden, soweit sie auf Schuldzinsen, nicht dagegen auf Tilgungsleistungen entfallen; dies gilt jedenfalls dann, wenn wegen guter wirtschaftlicher Verhältnisse Vollstreckungsmaßnahmen nicht zu befürchten sind (U. v. 4. 4. 1984 – IV b ZR 77/82).

Fließen die Einnahmen aus einer im hälftigen Miteigentum der Eheleute stehenden Eigentumswohnung allein dem Unterhaltsschuldner zu, so kann dieser den Gläubiger unterhaltsrechtlich nicht auf die ihm daraus zustehenden Einkünfte verweisen (U. v. 4. 4. 1984 – IV b ZR 77/82).

- 9 i) Zum anrechenbaren Einkommen gehören **Wohnvorteile** wie das mietfreie Wohnen im eigenen Haus oder in der eigenen Eigentumswohnung im Umfang der tatsächlichen Nutzung. Dieser Wohnvorteil ist um Zahlungen auf einen Kredit zur Finanzierung des Eigenheims gemindert, soweit es sich um Zins-, nicht aber um Tilgungsaufwand handelt (anders für § 1578, vgl. dort Rn 11) (FamRZ 1992, 423 = NJW 1992, 1044; FamRZ 1998, 87 = NJW 1998, 753; FamRZ 2000, 950 = NJW 2000, 2349).

Der über diesen Wohnvorteil aus der eingeschränkten Nutzung hinausgehende Wert des Hauses oder der Eigentumswohnung ist als allgemeiner Vermögensvorteil zu behandeln, für den eine **Obliegenheit zu möglichst ertragreicher Nutzung oder Verwertung** besteht; insoweit gilt etwas anderes als für den Trennungsunterhalt (vgl. § 1361 Rn 18). Der Ehegatte kann deshalb gehalten sein, das Haus teilweise oder, wie eine Eigentumswohnung, ganz zu vermieten; im Einzelfall kann sich selbst eine Veräußerung als erforderlich erweisen. Sind diese Maßnahmen nicht möglich oder nicht zumutbar, bleibt es, wie beim Trennungsunterhalt, bei dem Gebrauchswert der tatsächlichen Nutzung (FamRZ 2000, 950 = NJW 2000, 2349).

- 10 j) Dies gilt auch für die Nutzung einer Wohnung auf Grund **schuldrechtlichen Wohnrechts** (FamRZ 1994, 228 Nr. 121 = NJW 1994, 935).
- 11 k) Zur Frage, ob der **Vermögensstamm** zu verwerten ist, siehe Rn 39 ff.
- 12 l) Die **Ausgabe eines Kapitalvermögens** führt insoweit zur Bedürftigkeit. Dabei ist jedoch die Sondervorschrift des § 1579 Nr. 3 BGB zu beachten. Sie schließt in ihrem Geltungsbereich den Rückgriff auf allgemeine Grundsätze aus. Erfüllt das Verhalten des Bedürftigen nicht die Voraussetzungen dieser Vorschrift, so kann dieser mithin nicht so be-

handelt werden, als habe er das Kapitalvermögen noch (FamRZ 1986, 560 = NJW-RR 1986, 746).

m) Sozialleistungen sind keine Einkünfte, welche die Unterhaltsbedürftigkeit mindern, wenn sie nur subsidiär gewährt werden und Vorleistungen nach Überleitung des entsprechenden Unterhaltsanspruchs vom Verpflichteten zurückgefordert werden können (FamRZ 1987, 456 = NJW 1987, 1551); hierzu genügt, daß der Überleitung ein gesetzliches Verbot nicht entgegensteht (FamRZ 1993, 417 = NJW-RR 1993, 322). Das gilt aber dann nicht, wenn der Unterhaltsanspruch auf das Arbeitsamt nicht übergeleitet ist und auch nicht mehr übergeleitet werden kann (FamRZ 1996, 1067). 13

Sozialhilfe, die dem Unterhaltsbedürftigen gewährt wird, hat auf den Unterhaltsanspruch keinen Einfluß. Sie mindert die Bedürftigkeit nicht, weil sie den Unterhaltspflichtigen nicht von seiner Leistungspflicht befreien soll (FamRZ 1984, 364; FamRZ 1999, 843 = NJW 1999, 2365).

Sozialhilfe ist auch dann nicht auf den Unterhaltsanspruch anzurechnen, wenn dieser, etwa im Fall des § 91 Abs. 2 S. 1 BSHG, nicht auf den Träger der Sozialhilfe übergeht (FamRZ 1999, 843 Nr. 540 = NJW 1999, 2365). Das schließt nicht aus, in Fällen des § 1581 BGB den Grundsatz des § 242 BGB heranzuziehen, um unter Abwägung der Interessen von Unterhaltsschuldner und -gläubiger zu angemessenen Lösungen zu gelangen. Dadurch ist die Anrechnung der Sozialhilfe auf den – nicht übergegangenen – Unterhaltsanspruch im Mangel Fall möglich. Voraussetzung ist die Gefahr für den Unterhaltsschuldner, mit derartig hohen Forderungen aus der Vergangenheit belastet zu werden, daß es ihm auf Dauer unmöglich gemacht würde, diese Schuld zu tilgen und daneben noch seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen. Das kommt indessen grundsätzlich nur für Unterhaltsrückstände in Betracht; für die Zukunft gilt der gesetzliche Nachrang der Sozialhilfe uneingeschränkt. Beruht die Leistungsfähigkeit, und damit auch das Fehlen eines Anspruchsübergangs nach § 91 Abs. 2 S. 1 BSHG, auf der Zurechnung fiktiven Einkommens, ist für die Einstufung als Unterhaltsrückstand der Zeitpunkt der Zustellung der Klageschrift maßgebend (FamRZ 1999, 843 Nr. 540 = NJW 1999, 2365).

Arbeitslosenhilfe, die einem Unterhaltsbedürftigen gewährt wird, mindert seine Bedürftigkeit grundsätzlich nicht. Es bleibt offen, ob dies auch dann gilt, wenn das Arbeitsamt den Unterhaltsanspruch nicht auf den Bund überleitet (FamRZ 1987, 456 = NJW 1987, 1551). Zur rechtlichen Beurteilung von Arbeitslosenhilfe, die dem Unterhaltsverpflichteten gewährt wird, vgl. § 1581 BGB Rn 22.

- 14 n) Rentenzahlungen wegen Erwerbsunfähigkeit** gemäß § 24 AVG (jetzt: § 44 SGB VI) sind wegen ihrer Lohnersatzfunktion Einkommen iSv § 1577 Abs. 1 BGB (FamRZ 1983, 574 = NJW 1983, 1481).
- 15** Die Unterhaltsbedürftigkeit besteht während des Laufs eines **Antrags auf Erwerbsunfähigkeitsrente** fort. Für diese Zeit wird Unterhalt und nicht etwa nur Vorschuß unter dem Vorbehalt der Rückzahlung geschuldet. Der Unterhaltsschuldner kann aber dem Gläubiger zur Abwendung der Bedürftigkeit zins- und tilgungsfreie Darlehen mit der Verpflichtung anbieten, im Falle der endgültigen Ablehnung des Rentenanspruchs auf deren Rückzahlung zu verzichten. Zur Sicherung des Anspruchs auf Rückzahlung solcher Darlehen kann der Anspruch auf Rentennachzahlung gemäß § 53 Abs. 2 S. 1 SGB I abgetreten werden. Verweigert der Gläubiger seine Mitwirkung, so muß er sich so behandeln lassen, als habe er dieser Obliegenheit genügt. Hat der Unterhaltspflichtige von der Beantragung einer Erwerbsunfähigkeitsrente nichts erfahren oder verfügte er nicht über die zur Beschreitung des aufgezeigten Wegs erforderliche Rechtskunde, so kommt ein Erstattungsanspruch in Betracht (FamRZ 1983, 574 = NJW 1983, 1481).
- 16 o) Ein Rentenanspruch**, den ein unterhaltsberechtigter geschiedener Ehegatte **auf Grund des Versorgungsausgleichs** erlangt, führt insoweit zum Wegfall des Unterhaltsanspruchs. Dabei handelt es sich aber um einen der Erfüllung gleichkommenden Vorgang. Er kann mit der Vollstreckungsabwehrklage geltend gemacht werden (FamRZ 1982, 470 = NJW 1982, 1147 Nr. 5; FamRZ 1988, 1156).
- 17 p) Wiederaufgelebte Witwenrenten**, welche die Frau aus ihrer vorausgegangenen Ehe erhält und auf die der Unterhaltsanspruch (z. B. nach § 68 Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 AVG – vgl. jetzt § 90 Abs. 1 SGB VI; § 44 Abs. 5 S. 1 BVG) anzurechnen ist, sind nicht anspruchsmindernd

zu berücksichtigen (FamRZ 1979, 211 = NJW 1979, 815). Dies gilt auch, wenn der Unterhaltsanspruch nach § 1579 BGB gekürzt ist (FamRZ 1986, 889 = NJW-RR 1986, 1194). Die subsidiäre Witwenrente ist auch nicht in die Billigkeitsprüfung nach § 1579 BGB einzu-beziehen (FamRZ 1986, 889 = NJW-RR 1986, 1194).

q) Leistungen, die eine Unterhaltsberechtigte nach dem **Kindererzie- 18**
hungsgesetz vom 12. 7. 1987 (BGBl I, 1585) erhält, sind auf
ihren Bedarf anzurechnen (FamRZ 1992, 162 = NJW 1992, 364 Nr. 6).

r) Eine Ausbildungsförderung nach dem **BAföG** ist nicht anzurechnen, 19
wenn sie nur subsidiär gewährt wird und Vorleistungen nach Überlei-
tung des entsprechenden Unterhaltsanspruchs vom Unterhaltsver-
pflichteten zurückgefordert werden können; dann sind es keine Ein-
künfte iSd § 1577 BGB. Das ist gegenüber der Unterhaltspflicht des
geschiedenen Ehegatten der Fall (FamRZ 1980, 126 = NJW 1980,
393). Leistungen nach dem BAföG sind, soweit sie nicht nur darle-
hensweise gewährt werden, als Einkommen iSd § 1577 Abs. 1 BGB
grundsätzlich anzurechnen (FamRZ 1980, 126 = NJW 1980, 393).

Zur Anrechnung von BAföG-Leistungen beim volljährigen Kind vgl.
§ 1602, Rn 10.

s) Zum **Kindergeld** siehe § 1578 BGB Rn 13, § 1602 BGB Rn 4, 20
§ 1603 BGB Rn 1f.

t) Der für den Unterhalt eines Pflegekindes nicht verbrauchte Teil des 21
Pflegegeldes ist unterhaltsrechtlich Einkommen (FamRZ 1984, 769 =
NJW 1984, 2355; FamRZ 1985, 917 = NJW 1985, 2590; FamRZ 1987,
259 = NJW 1987, 1201; FamRZ 1996, 933 Nr. 588 (LS)). Jedenfalls
dann, wenn die zu einer angemessenen Versorgung des Pflegekindes
erforderlichen Mittel bereits als Pflegegeld zur Verfügung stehen, ist es
rechtlich bedenkenfrei, das für den Bedarf des Kindes nicht einzuset-
zende Kindergeld unterhaltsrechtlich als Einkommen des Empfängers
anzusehen (FamRZ 1984, 769 = NJW 1984, 2355). Die sozialrechtli-
che Zweckbestimmung des Pflegegeldes nach § 69 BSHG steht der
unterhaltsrechtlichen Berücksichtigung nicht entgegen (FamRZ 1987,
259 = NJW 1987, 1201). Zum Einfluß des Pflegegeldes auf den Unter-
haltsanspruch des Kindes vgl. § 1602 BGB Rn 5.

Zur Anrechnung von Pflegegeld für die Pflege Kranker oder Behinderter als Einkommen der Pflegeperson vgl. § 13 Abs. 6 SGB XI.

Zur Anrechnung von **Erziehungsgeld** vgl. § 9 BErzGG vom 31. 1. 1994 (BGBl I, 180).

- 22 **u) Eheähnliche Gemeinschaft.** Die Unterhaltsbedürftigkeit einer geschiedenen Ehefrau läßt sich nicht ohne weiteres deshalb verneinen, weil sie mit einem anderen Partner in einer **eheähnlichen Gemeinschaft** lebt. Insbesondere kann aus §§ 16, 122 BSHG eine dahingehende Rechtsvermutung nicht hergeleitet werden (FamRZ 1980, 40 = NJW 1980, 124). Es besteht auch weder eine tatsächliche Vermutung noch ein auf die Lebenserfahrung gestützter Beweis des ersten Anscheins, daß die Ehefrau von ihrem Partner angemessen unterhalten wird (FamRZ 1980, 879). Für die Leistungen, die sie in einer eheähnlichen Gemeinschaft für ihren Partner erbringt, ist eine angemessene Vergütung anzusetzen. Bei ihrer Bewertung können Richtsätze, die auf die gegebenen Verhältnisse abgestellt sind und der Lebenserfahrung entsprechen, als Anhalt dienen, etwa Richtsätze zur Bemessung von Schadensersatzrenten bei Verletzung oder Tötung von Hausfrauen (vgl. BGH NJW 1979, 1501; NJW 1982, 2866; BGHZ 86, 372) (FamRZ 1984, 662 = NJW 1984, 2358). Erzielbares Einkommen liegt aber nur dann vor, wenn der Partner zur Zahlung auch in der Lage ist (FamRZ 1983, 146 = NJW 1983, 933 Nr. 7; FamRZ 1985, 273 = NJW 1985, 806; FamRZ 1987, 1011 Nr. 472 = NJW-RR 1987, 1282). Dies ist keine Tatsachenfrage, die durch Nichtbestreiten oder Zugestehen „unstreitig“ gestellt werden könnte (§ 138 Abs. 3 ZPO), sondern setzt auch eine wertende Feststellung voraus (FamRZ 1989, 487 = NJW 1989, 1083). Im einzelnen gilt folgendes: Zunächst ist festzustellen, welche Zuwendungen dem Ehegatten von Seiten seines Lebensgefährten unmitttelbar oder über dessen Beiträge zur gemeinsamen Lebensführung zufließen. Hieran schließt sich die Prüfung der Anrechenbarkeit als Einkommen des Berechtigten an. Insoweit ist zunächst ein Abzug in Höhe des Betrages zu machen, der erforderlich ist, um die durch die Versorgung des Partners verursachten (Mehr-)Ausgaben zu bestreiten. Im übrigen gilt zwar der Grundsatz, daß freiwillige Leistungen die Bedürftigkeit im allgemeinen nicht einschränken, wenn nur der Be-

schenke unterstützt werden soll. In Fällen der Aufnahme des Partners in die Wohnung, seiner Versorgung und der Haushaltsführung ist jedoch in den vom Partner geleisteten Beiträgen und Zuwendungen zumindest teilweise ein Entgelt für die Wohnungsgewährung, Haushaltsführung und sonstige Versorgungsleistungen zu erblicken (FamRZ 1980, 40 = NJW 1980, 124). Dabei handelt es sich nicht um Einkünfte aus Erwerbstätigkeit, sondern um eine besondere Art anderweitiger Deckung des Unterhaltsbedarfs, den unberücksichtigt zu lassen unbillig ist (FamRZ 1987, 1011 Nr. 472 = NJW-RR 1987, 1282). Auf Absprachen zwischen den Partnern oder den Willen, den Unterhaltspflichtigen zu entlasten, kommt es nicht an (FamRZ 1980, 40 = NJW 1980, 124; FamRZ 1995, 343 = NJW 1995, 962).

Eine darüber hinausgehende **Ersparnis von Generalunkosten** kann nur berücksichtigt werden, wenn im Einzelfall ein sog. trennungsbedingter Mehrbedarf zugebilligt worden ist. Dieser wird durch Begründung einer Wirtschaftsgemeinschaft mit dem neuen Partner regelmäßig entfallen. An der besonderen Zubilligung von Mehrbedarf fehlt es bei der Bemessung des Unterhalts nach der sog. Differenzmethode, die den trennungsbedingten Mehrbedarf nicht berücksichtigt (FamRZ 1995, 343 = NJW 1995, 962).

v) Unterlassung der Erzielung von Einkünften. Fiktive Einkünfte sind dem Unterhaltsgläubiger anzurechnen, soweit er – in zumutbarer Weise – Einkünfte erzielen kann, dies jedoch unterläßt; dann fehlt es insoweit an der Bedürftigkeit (FamRZ 1988, 159 = NJW 1988, 2371; FamRZ 1998, 87 = NJW 1998, 753). 23

Wer die mögliche **Aufnahme einer zumutbaren Erwerbstätigkeit** unterläßt, ist deshalb nicht als unterhaltsbedürftig anzusehen (FamRZ 1981, 1042 = NJW 1981, 2805).

Einkünfte sind auch **Beträge, die der Unterhaltsberechtigte zumutbarerweise einziehen könnte**, aber nicht einzieht (hier: BAföG) (FamRZ 1980, 126 = NJW 1980, 393). Aus einer anderweitigen Anlage des Vermögens erzielbare Einkünfte sind dann anzurechnen, wenn die tatsächliche Anlage eindeutig unwirtschaftlich ist (FamRZ 1986, 439). Deshalb darf der geschiedene Ehegatte den Erlös aus dem Verkauf

eines bisher bewohnten Familienheims nicht ohne weiteres zum Erwerb eines Eigenheims verwenden, wenn durch eine verzinsliche Anlage des Kapitals höhere Erträge zu erwirtschaften sind; er kann gehalten sein, sein Vermögen umzuschichten (FamRZ 1998, 87 = NJW 1998, 753). Ist das Kapital dagegen ausgegeben, so sind keine Einkünfte mehr daraus anzurechnen (FamRZ 1988, 159 = NJW 1988, 2371); dann ist die Sondervorschrift des § 1579 Nr. 3 BGB zu beachten (FamRZ 1986, 560 = NJW-RR 1986, 746). Vgl. dazu § 1579 BGB Rn 18.

- 24 w) Wer eine notwendige und erfolgversprechende **Ausbildung unterlassen** hat und dadurch keine angemessene Erwerbstätigkeit findet, darf unterhaltsrechtlich nicht so behandelt werden, als erziele er aus dieser Einkünfte. Allerdings kommt ein Ausschluß oder eine Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1579 Nr. 3 BGB in Betracht (FamRZ 1986, 553 Nr. 325 = NJW 1986, 985; FamRZ 1988, 701 = NJW 1988, 2034 Nr. 5).
- 25 x) Wenn der Unterhalt begehrende Ehegatte einem Dritten ständig und ganz oder teilweise **unentgeltlich Dienste leistet**, die normalerweise vergütet werden, muß er sich grundsätzlich eine angemessene Vergütung für seine Dienste anrechnen lassen. Insoweit ist der Rechtsgedanke des § 850 h Abs. 2 ZPO heranzuziehen. Richtsätze, die auf die gegebenen Verhältnisse abgestellt sind und der Lebenserfahrung entsprechen, können als Anhalt dienen (FamRZ 1980, 665 = NJW 1980, 1686).
- 26 y) Durch **Betreuungsleistungen für den Partner** einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft erfüllt der bedürftige Ehegatte keine Erwerbsobliegenheit. Das schließt jedoch nicht aus, daß die Aufnahme einer zumutbaren Erwerbstätigkeit die Bedürftigkeit nicht stärker mindern würde als die Betreuung des Partners und die darauf beruhende Anrechnung einer Vergütung (FamRZ 1988, 259 = NJW 1988, 2376).
- 27 z) Eine Unterhaltskürzung wegen **anderweitiger Befriedigung des Unterhaltsbedürfnisses** ist – wie in den umgekehrten Fällen der Geltendmachung von Sonderbedarf – auf Fälle beschränkt, in denen die Deckung eines Teils des Unterhaltsbedarfs des Gläubigers unvorhersehbar eintritt; sie muß zudem der Höhe nach gegenüber dem Umfang der laufenden Unterhaltspflicht ins Gewicht fallen (FamRZ 1984, 470).

Nr. 265 = NJW 1984, 2826). Die Bedürftigkeit wird aber nicht dadurch beseitigt oder verringert, daß der Unterhaltsberechtigte bei seinen Eltern wohnt und von diesen versorgt wird.

Freiwillige Zuwendungen Dritter lassen, auch soweit damit einer sittlichen Pflicht entsprochen wird, die Unterhaltsbedürftigkeit grundsätzlich unberührt (zum Fall der Zuwendung an den Unterhaltsschuldner vgl. § 1581 Rn 33) (FamRZ 1980, 40 = NJW 1980, 124; FamRZ 1982, 466 = NJW 1982, 1216). Das kann bei mietfreiem Wohnen der Fall sein (FamRZ 1990, 979 = NJW-RR 1990, 578). Das gilt grundsätzlich auch für das Verhältnis von Personen, die in eheähnlicher Gemeinschaft leben, mit den sich unter Rn 22 ergebenden Einschränkungen (FamRZ 1980, 40 = NJW 1980, 124; FamRZ 1982, 466 = NJW 1982, 1216). Anderes gilt, wenn der Dritte seinen Willen zum Ausdruck bringt, mit seinen Leistungen den Unterhaltspflichtigen zu entlasten (FamRZ 1993, 417 = NJW-RR 1993, 322). In Mangelfällen wird dagegen auch bei beabsichtigter Begünstigung nur des Unterhaltsgläubigers eine jedenfalls teilweise Anrechnung der Zuwendung auf den Unterhaltsbedarf im Hinblick auf § 1581 BGB in Betracht zu ziehen sein (FamRZ 1999, 843 Nr. 540 = NJW 1999, 2365; FamRZ 2000, 153 = NJW 1999, 2804).

z1) Ein Unterhaltsgläubiger ist nicht bedürftig, wenn er es unterläßt, eine **Forderung einzuziehen**, die er in zumutbarer Weise einziehen könnte (FamRZ 1998, 367 = NJW 1998, 978). **27a**

2. Abs. 2

a) Die Vorschrift ist auf die Anrechnung von Einkünften aus **zumutbarer Erwerbstätigkeit** nicht anzuwenden (FamRZ 1983, 146 = NJW 1983, 933 Nr. 1). **28**

b) Sie gilt auch nicht entsprechend für Einkünfte des **Unterhaltspflichtigen** aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit (U. v. 11. 5. 1983 – IV b ZR 384/81). **29**

c) Haushaltstätigkeit. Da es sich bei der Vergütung für Haushaltsführung und Versorgung nicht um Einkünfte aus Erwerbstätigkeit handelt (Rn 26), stellt sich die Frage der Zumutbarkeit einer echten Er- **30**

werbstätigkeit in diesem Zusammenhang nicht. Soweit es im Blick auf § 1577 Abs. 2 BGB auch auf die Zumutbarkeit der Haushaltstätigkeit noch ankommen sollte, stellt die tatsächliche Übernahme von derartigen Versorgungsdiensten ein gewichtiges Indiz für die Zumutbarkeit dar. Eine solche Versorgung kann auch regelmäßig neben der Betreuung eines 11jährigen Kindes ohne weiteres geleistet werden (FamRZ 1987, 1011 Nr. 472 = NJW-RR 1987, 1282). Die volle Berufstätigkeit des Unterhaltsberechtigten rechtfertigt nicht in jedem Fall die volle Anrechnungsfreiheit der Vergütung für die Haushaltsführung. Eine wenigstens teilweise Anrechnung kommt in Betracht, wenn der neue Lebenspartner in gehobenen wirtschaftlichen Verhältnissen lebt und den Unterhaltsberechtigten daran teilhaben läßt (FamRZ 1995, 343 = NJW 1995, 962).

- 31 **d) Unterhaltspflichtverletzung Voraussetzung?** Die Anwendung der Vorschrift auf Einkünfte aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit des Unterhaltsberechtigten hängt nicht davon ab, daß die Aufnahme der Erwerbstätigkeit durch die Nichterfüllung der Unterhaltspflicht des Schuldners veranlaßt worden ist (FamRZ 1983, 146 = NJW 1983, 933 Nr. 7).
- 32 **e) Berechnung.** Für den Umfang der nach S. 1 **anrechnungsfrei** bleibenden Einkünfte ist maßgebend, inwieweit eine Unterhaltsleistung des Schuldners – zusammen mit etwaigen anderweitigen Einkünften des Berechtigten – hinter dessen vollen Unterhalt zurückbleibt; dabei bleibt offen, ob auf die tatsächlichen Leistungen des Verpflichteten oder den von ihm konkret geschuldeten Unterhalt abzustellen ist. Das insoweit verbleibende Defizit bildet den Rahmen, innerhalb dessen die Einkünfte nach jener Vorschrift von einer Anrechnung ausgenommen bleiben, während sich die Anrechnung der darüber hinausgehenden Einkünfte nach S. 2 bestimmt (FamRZ 1983, 146 = NJW 1983, 933 Nr. 7).
- 33 Bei der Bestimmung der **ehelichen Lebensverhältnisse**, die für den vollen Unterhaltsbedarf des Gläubigers nach §§ 1577 Abs. 2, 1578 Abs. 1 BGB maßgeblich sind, haben Einkünfte aus einer während des Getrenntlebens der Ehegatten aufgenommenen unzumutbaren Erwerbstätigkeit außer Betracht zu bleiben; indessen ist der **trennungsbedingte Mehrbedarf** bei der Bestimmung des vollen Unterhalts zu berücksichtigen (FamRZ 1983, 146 = NJW 1983, 933 Nr. 7).

Der zur **Anrechnung** kommende Teil des Einkommens aus unzumutbarer Tätigkeit ist nicht im Weg der sog. Differenzmethode in die abschließende Unterhaltsbemessung einzubeziehen, sondern von dem Unterhaltsbetrag, den der unterhaltspflichtige Ehegatte ohne Berücksichtigung des Einkommens aus unzumutbarer Tätigkeit schulden würde, abzuziehen (sog. Direktabzug) (FamRZ 1983, 146 = NJW 1983, 933 Nr. 7). **34**

f) Ist der unterhaltspflichtige Ehegatte außerstande, den nahehelichen Unterhaltsbedarf des Berechtigten ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts zu decken, so ist in die **nach § 1581 BGB** vorzunehmende Entscheidung auch die Frage einzubeziehen, ob es die Billigkeit erfordert, die Einkünfte aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit über das in § 1577 Abs. 2 S. 1 BGB vorgesehene Maß hinaus anzurechnen (FamRZ 1983, 146 = NJW 1983, 933 Nr. 7). **35**

g) Eine **Anrechnung** von Einkünften nach Abs. 2 S. 2 kann dann **unbillig** sein, wenn dem Berechtigten auch ohne Anrechnung nicht viel für seine Lebenshaltung zur Verfügung steht und andererseits der Verpflichtete nicht schwer belastet wird (FamRZ 1988, 145 = NJW-RR 1988, 514). **36**

h) Ein unterhaltsberechtigter Ehegatte, der eine unzumutbare Erwerbstätigkeit ausübt, muß sich auch die durch diese Tätigkeit erlangte **Altersvorsorge** nur im Rahmen des § 1577 Abs. 2 BGB anrechnen lassen (FamRZ 1988, 145 = NJW-RR 1988, 514). **37**

i) Diese Grundsätze gelten auch im Rahmen des § **1361 BGB** (FamRZ 1983, 146 = NJW 1983, 933 Nr. 7). **38**

Der Rechtsgedanke der Vorschrift ist im **Verwandtenunterhaltsrecht** entsprechend heranzuziehen (FamRZ 1995, 475 = NJW 1995, 1215).

3. Abs. 3

a) Allgemeines. Alle Vermögenswerte eines Unterhaltsberechtigten sollen in der Regel dazu dienen, ergänzend zu dessen sonstigen Einkünften den Unterhaltsbedarf auf Lebenszeit zu sichern (FamRZ 1985, 354). Eine Obliegenheit zur Verwertung des Vermögensstammes kann deshalb im Einzelfall maßgeblich von der voraussichtlichen **Dauer der** **39**

Unterhaltsbedürftigkeit sowie davon abhängen, welche **Ertragsmöglichkeiten** das zur Verfügung stehende Vermögen dauerhaft bildet. Im übrigen werden dem Unterhaltsberechtigten stets gewisse **Rücklagen** für Not- und Krankheitsfälle zuzubilligen sein (FamRZ 1984, 364; FamRZ 1985, 354); bei ihnen kann nur die Rendite für kurzfristig verfügbare Sparguthaben in Ansatz gebracht werden (FamRZ 1986, 439 = NJW-RR 1986, 683).

- 40 b)** Für die Obliegenheit des **Berechtigten** und des **Verpflichteten** zum Einsatz ihrer wirtschaftlichen Mittel sind grundsätzlich **dieselben Maßstäbe** anzulegen (FamRZ 1985, 354).
- 41 c)** Von Bedeutung kann auch der Umstand sein, daß das Vermögen **keinen Ertrag** abwirft und dessen Wertsteigerungen sich nicht verwirklichen lassen. Es kann geboten sein, es zu veräußern, um es anderweit ertragbringend anzulegen (hier: Münzsammlung) (U. v. 29. 6. 1983 – IV b ZR 395/81).
- 42 d)** Auf eine anderweitige Anlage und daraus erzielbare **höhere Einkünfte** kann der Unterhaltsberechtigte nur verwiesen werden, wenn sich die tatsächliche Anlage als eindeutig unwirtschaftlich darstellt (FamRZ 1986, 439 = NJW-RR 1986, 683). Vgl. dazu auch Rn 23.
- 43 e)** Ist die Verwertung eines **Miteigentumsanteils** am Familienheim zu Unterhaltszwecken zumutbar, so kann sie nicht in Form einer Kreditaufnahme unter Belastung des Anteils oder durch dessen Verkauf verlangt werden. Eine Gewähr für Wirtschaftlichkeit besteht am ehesten bei einer Verwertung im Weg der Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft (FamRZ 1984, 662 = NJW 1984, 2358). Der unterhaltsbedürftige Ehegatte muß sich nicht darauf einlassen, einen etwaigen Anspruch des Unterhaltspflichtigen auf Rückzahlung des vor gerichtlicher Klärung geleisteten Unterhalts in einen Darlehensanspruch umzuwandeln und diesen dinglich zu sichern; darin läge keine wirtschaftlich zumutbare Verwertung des Immobilienvermögens (FamRZ 1988, 259 = NJW 1988, 2376).
- 44 f)** Ein **Pflichtteilsanspruch** ist zur Behebung der Bedürftigkeit zu verwerten. Dem kann weder entgegengehalten werden, der Erbe sei gezwungen, zur Befriedigung des Anspruchs Nachlaßgegenstände

unwirtschaftlich zu verwerten, noch, daß die Geltendmachung des Anspruchs die spätere Erbeinsetzung gefährde. Allerdings sind Zumutbarkeitsgesichtspunkte zu berücksichtigen, z. B. wenn die aus dem Pflichtteilerwerb zu erwartenden Erträge die Bedürftigkeit nur geringfügig beheben würden (FamRZ 1993, 1065 = NJW 1993, 1920).

g) Bei Prüfung der **Unbilligkeit** der Verwertung kann dem Umstand wesentliche Bedeutung zukommen, daß ein Vermögenswert aus dem Verkauf des gemeinsamen Hauses stammt und der andere Ehegatte einen entsprechenden Erlösanteil zur freien Verfügung erhalten hat (FamRZ 1985, 354). Der Umstand, daß das Vermögen aus dem Zugewinnausgleich stammt, steht der Obliegenheit zur Verwertung nicht von vornherein entgegen (FamRZ 1985, 357 = NJW 1985, 909). Die Unbilligkeit kann sich auch im Hinblick auf die Belange naher Angehöriger ergeben (hier: Verlust des Wohnrechts der Mutter) (FamRZ 1980, 126 = NJW 1980, 393). Dabei dürfen, unabhängig von der Rangfolge, auch die Belange **volljähriger Kinder** berücksichtigt werden (U. v. 20. 3. 1985 – IV b ZR 8/84). 45

h) Die Billigkeitsabwägung im Rahmen des Absatzes 3 ist Sache des Tatrichters. **Revisionsrechtlich** kann sie nur darauf überprüft werden, ob das Gericht von unzutreffenden rechtlichen Vorstellungen ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte übersehen hat (FamRZ 1986, 560 = NJW-RR 1986, 746). 46

4. Prozessuales

Die Unterhaltsbedürftigkeit steht als Voraussetzung jedes Anspruchs auf nahehelichen Unterhalt zur **Darlegungs- und Beweislast** des Unterhaltsgläubigers (FamRZ 1980, 126 = NJW 1980, 393; FamRZ 1983, 150 = NJW 83, 683). Er muß deshalb auch ggf. etwaige Zweifel an seiner Bedürftigkeit ausräumen (FamRZ 1983, 670). Er hat deshalb das Vorbringen des anderen zu widerlegen, er erbringe einem anderen Partner Versorgungsleistungen und müsse sich dafür eine Vergütung anrechnen lassen (FamRZ 1995, 291 = NJW 1995, 1148). Wird jedoch behauptet, daß die Bedürftigkeit auf Grund eines strafbaren oder unredlichen Verhaltens entfallen sei (hier: Wegnahme von Geld des Ehe-

gatten), so liegt die Beweislast für eine derartige ausnahmsweise Situation bei demjenigen, der diese Behauptung aufstellt (FamRZ 1983, 670). Zur Darlegungs- und Beweislast bei Unterhalt wegen Arbeitslosigkeit vgl. § 1573 Rn 19.

1578 [Bedarfsmaßstab]

(1) ¹ Das Maß des Unterhalts bestimmt sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen. ² Die Bemessung des Unterhaltsanspruchs nach den ehelichen Lebensverhältnissen kann zeitlich begrenzt und danach auf den angemessenen Lebensbedarf abgestellt werden, soweit insbesondere unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe sowie der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit eine zeitlich unbegrenzte Bemessung nach Satz 1 unbillig wäre; dies gilt in der Regel nicht, wenn der Unterhaltsberechtigte nicht nur vorübergehend ein gemeinschaftliches Kind allein oder überwiegend betreut hat oder betreut. ³ Die Zeit der Kindesbetreuung steht der Ehedauer gleich. ⁴ Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf.

(2) Zum Lebensbedarf gehören auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall der Krankheit sowie die Kosten einer Schul- oder Berufsausbildung, einer Fortbildung oder einer Umschulung nach den §§ 1574, 1575.

(3) Hat der geschiedene Ehegatte einen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1570 bis 1573 oder § 1576, so gehören zum Lebensbedarf auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit.

Übersicht

	Rn		Rn
A. Abs. 1 Satz 1		3. Grundsätzlich alle Einkünfte	3
<i>1. Begriff der ehelichen Lebensverhältnisse</i>		4. Keine Einkünfte aus unzumutbarer Tätigkeit	4
1. Einkommensverhältnisse	1	5. Keine fiktiven Einkünfte	5
2. Maßgeblicher Zeitpunkt	2	6. Anspruch auf Pflichtteil	6