2024

Vermögen und Unterhalt

NICOLE SIEBERT, RICHTERIN AM OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Inhaltsverzeichnis:

I. Einkünfte aus Vermögen……..……2

1. Einkünfte aus Kapitalvermögen…….……2
2. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung……...4
3. Der Wohnvorteil als Einkommen……5
4. Die Abfindung……..…11
5. Fiktives Einkommen……..13
6. Das Verbot der Doppelverwertung……..16

II. Vermögensbildung durch die Unterhaltsbetreiligten……19

1. Grundlagen……19
2. Einseitige Vermögensbildung durch den Pflichtigen……19
3. Der Auskunftsanspruch zur Vermögensbildung……21
4. Vermögensbildende Kredite……22

III. Die Pflicht zur Verwertung des Vermögensstamms……23

1. Ehegattenunterhalt……24
2. Verwandtenunterhalt……31
3. Fiktive Zurechnung von verbrauchtem Vermögen……...34

I. Einkünfte aus Vermögen

Neben den in der Praxis bedeutsamsten Einkünften aus Erwerbstätigkeit sind auch die aus der Nutzung des Vermögens einschließlich seiner Gebrauchsvorteile für die Ermittlung des zu zahlenden Unterhaltsbetrages relevant. Auf die Herkunft des Vermögens kommt es dabei nicht an. Es kann sich um erarbeitetes oder geerbtes Vermögen handeln. Auch Einkünfte aus Schenkungen und sogar aus Schmerzensgeldzahlungen sind relevant.

1. Einkünfte aus Kapitalvermögen

An erster Stelle sind hier alle Arten von Zinseinkünften zu nennen, die aktuell jedoch eine untergeordnete Rolle spielen. Zu den Einkünften aus Kapitalvermögen zählen aber auch solche aus Kapitalbeteiligungen an Handelsgesellschaften[1], Ausschüttungen von Investmentgesellschaften, Einkünfte aus Spekulationsgewinnen, soweit sie nicht Lotteriecharakter haben und daher der Steuerpflicht unterliegen.[2]

Wurden an einen Ehegatten aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit neben seinem laufenden Gehalt handelbare Börsenpapiere in Form von Aktien gewährt, die erst nach einer Haltedauer veräußert werden können, sind diese für den Unterhalt nicht heranzuziehen, wenn mit ihnen während der Ehe nicht der laufende Lebensbedarf gedeckt wurde.[3]
Es ist grundsätzlich nicht relevant, woher das Kapital kommt. Einkünfte aus **Schmerzensgeld** können daher auf Seiten des Unterhaltsberechtigten heranzuziehen sein, selbst dann, wenn sie aus einem Kapitalbetrag herrühren, der eine an sich geschuldete Schmerzensgeldrente ersetzte.[4] Im Einzelfall kann der Rechtsgedanke des § 1610 a BGB zu einer Einschränkung führen: hat der Empfänger des Schmerzensgeldes unter relevanten körperlichen Einschränkungen weiterhin zu leiden, können die Kapitaleinkünfte aus der Schmerzensgeldzahlung gleichsam als Ausgleich für den „immateriellen Mehrbedarf“ unberücksichtigt bleiben.[5] Auch die Einkünfte aus einem **Lottogewinn** sind unterhaltsrelevantes Einkommen, soweit sie die ehelichen Lebensverhältnisse prägten.[6] Resultieren die Einkünfte aus einer **Schenkung**, beispielsweise einer vermieteten Wohnung, handelt es sich hierbei nicht um freiwillige Zuwendungen Dritter.[7] Sie stellen daher unterhaltsrelevantes Einkommen dar. Einkünfte sind auch Zinsen aus einem erhaltenen **Zugewinnausgleich**: „Denn wenn das entsprechende Vermögen – wie hier – auch schon vor der Durchführung des Zugewinnausgleichs vorhanden war und die Vermögenserträge (§ 100 BGB) schon

[1] BGH II. Senat FamRZ 2001, 1290 zur Auflösung einer stillen Gesellschaft
[2] OLG Stuttgart FamRZ 2002, 635,
[3] OLG Koblenz FamRZ 2021, 1368
[4] OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 750
[5] Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 10. Aufl, § 1 Rn, 601
[6] OLG Frankfurt/M. FamRZ 1995, 874
[7] OLG Saarbrücken, Beschluss vom 31.01.2019, 6 UF 76/18: keine freiwillige Leistung Dritter

seinerzeit die ehel. Lebensverhältnisse bestimmt hatten, macht es keinen Unterschied, ob sie nach wie vor von einem Ehegatten gezogen werden oder ob sie jetzt – nach Durchführung des Zugewinnausgleichs – anteilig auf beide Ehegatten verteilt sind.“[8]

Der Inhaber von Vermögen ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die **Anlageform mit dem höchsten Ertrag** zu wählen, sofern dagegen nachvollziehbare Gründe sprechen. Insbesondere muss Barvermögen nicht in Immobilien angelegt werden.[9]

Von der Frage, ob Einkünfte grundsätzlich für den Unterhalt zu verwenden sind ist die Frage zu unterscheiden ist, ob sie für den konkreten Unterhaltsanspruch einzusetzen sind und an welcher Stelle im Prüfungsaufbau. Beim Ehegattenunterhalt sind nur solche Einkünfte für die Bemessung des Bedarfs relevant, die **eheprägend** sind, d.h. die ehelichen Lebensverhältnisse bestimmt haben.[10] Ist dies nicht der Fall, mindern sie auf Seiten des Unterhaltsgläubigers dessen Bedürftigkeit, auf Seiten des Unterhaltsschuldners erhöhen sie dessen Leistungsfähigkeit.

Einkünfte aus einer **Erbschaft** sind nach der Rechtsprechung des BGH beispielsweise für die Bedarfsermittlung beim Ehegattenunterhalt nur zu berücksichtigen, wenn die Erwartung des künftigen Erbes schon während der bestehenden Ehe so wahrscheinlich war, dass die Eheleute ihren Lebenszuschnitt vernünftigerweise darauf einrichten konnten und auch eingerichtet haben.[11]

Bei der Bemessung anderer Unterhaltsansprüche, insbesondere dem Kindesunterhalt sind diese Einkünfte stets zu berücksichtigen, da das Kindt stets von einer positiven Veränderung der Lebensverhältnisse seiner Eltern profitiert.

Nicht zu den berücksichtigungswürdigen Kapitaleinkünften zählen Zinsen, die bereits während des Zusammenlebens nicht für den laufenden Lebensbedarf verwendet, sondern wieder angelegt (**thesauriert**) wurden, jedenfalls dann, wenn sie sich innerhalb der zulässigen Vermögensbildung bewegen.[12] Dies gilt insbesondere dann, wenn die nicht ausgeschütteten Kapitaleinkünfte das Vermögen mehrten, das nach der Scheidung als Zugewinn ausgeglichen wurde.[13]

Ähnlich verhält es sich bei Einkünften aus Kapitalgesellschaften. Es werden grundsätzlich nur die tatsächlich erfolgten Ausschüttungen als Einkünfte in die Unterhaltsberechnung einbezogen. Die unternehmerische Entscheidung zur Thesaurierung eines Teils der Gewinne ist grundsätzlich zu akzeptieren. Anders verhält es sich allerdings, wenn der Betreffende eine die Gesellschaft beherrschende

[8] BGH FamRZ 2008, 1325
[9] OLG Stuttgart, FamRZ 2016, 638, 639
[10] BGH FamRZ 2013, 195 Rn. 55ff; 2006, 387

[11] BGH FamRZ 2012, 1483
[12] Wendl/Siebert, § 4 Rn. 610; a.A. Niepmann/Seiler 14. Aufl. Rn. 578;
[13] BGH FamRZ 2007, 1532, 1535

Stellung innehat, die Entscheidung zur Thesaurierung erst nach der Trennung getroffen wurde und vorwerfbar ist.[14]

2. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung

Miet- und Pachteinnahmen werden durch Abzug der Werbungskosten von den Bruttoeinnahmen ermittelt.

Abziehbar sind Ausgaben, die der Vermieter bezahlt hat und die nicht vom Mieter direkt bezahlt werden. Dazu gehören[15]:

- Grundsteuer und öffentliche Gebühren für Müllabfuhr, Abwasser, Straßenreinigung, Kaminkehrer, Wasser, Strom und Heizung für Gemeinschaftsflächen, Hausmeister
- Hausverwaltung
- notwendige Reisekosten zum Mietobjekt
- notwendige Prozesskosten für Miet- und Räumungsprozesse
- Beiträge zum Haus- und Grundbesitzerverein
- Hausversicherungen

Erhaltungsaufwendungen können nur berücksichtigt werden, soweit sie erforderlich sind um die Bewohnbarkeit des Hauses/der Wohnung zu erhalten und nicht allein der Wertsteigerung dienen.[16] Eine Instandhaltungsrücklage kann nur in Abzug gebracht werden, wenn sie für eine konkret vorzutragende und erforderliche Maßnahme gebildet wird: „Der Hinweis des OLG darauf, dass es sich hier um ein Haus des Baujahres 1970 handele, für das regelmäßig Reparaturen zur Instandhaltung erforderlich seien, genügt den vorstehenden Anforderungen (...) nicht. Insoweit fehlen sowohl jegliche tatsächlichen Feststellungen zur Notwendigkeit der Durchführung bestimmter unaufschiebbarer Instandhaltungsmaßnahmen als auch jede Begründung für die Bestimmung der Höhe der Rücklage mit monatlich 250 DM.“[17]
Liegt WEG-Eigentum vor, rechtfertigt sich die Rücklagenbildung allerdings aus § 19 Abs. 2 Nr. 4 WEG und ist demnach anzuerkennen.[18] Für Eigenleistungen am Vermietungsobjekt sind unterhaltsrechtlich keine Abzüge vorzunehmen.[19]

Abschreibungen für Gebäudenutzung sind nur steuerrechtlich zu berücksichtigen, bleiben aber für die Unterhaltsberechnung außer Betracht. Sie mindern das Mieteinkommen nicht real, da zum einen die unterstellte Wertminderung pauschal ermittelt wird und zum anderen meist durch einen Wertzuwachs infolge der Entwicklung des Immobilienmarktes ausgeglichen wird.[20] Soweit die Afa bei der

[14] Hdb.FamR/Gerhardt, Kap. 6 Rn. 56
[15] Wendl/Gerhardt, § 1 Rn. 455
[16] BGH FamRZ 2000, 351
[17] BGH FamRZ 2000, 351
[18] OLG München FamRZ 2002, 1407 zu § 21 Abs. 5 WEG a.F.
[19] OLG Koblenz v. 06.07.2017, 9 UF 108/17
[20] BGH FamRZ 2012, 514 Rz. 32ff. zu einer ausnahmsweisen Berücksichtigungsfähigkeit bei konkretem Nachweis des Wertverlustes

Einkommensteuer Berücksichtigung fand, hat der damit verbundene Steuervorteil dem Eigentümer jedoch zu verbleiben, sodass für die Unterhaltsberechnung eine fiktive Steuerberechnung vorzunehmen ist.[21]

Zinsen für laufende Kredite zur Immobilienfinanzierung sind grundsätzlich abziehbar. Auch die **Tilgung** ist nach der Änderung der Rechtsprechung des BGH abziehbar, jedenfalls bis zur Höhe der Mieteinnahmen. Die Begründung liegt darin, dass, wie beim Wohnwert, die den Unterhalt positiv beeinflussenden Einkünfte ohne die Tilgungsleistungen nicht vorhanden wären und daher eine Vermögensbildung zulasten des Unterhalts nicht vorliegt. Im Übrigen sind Tilgungsbeiträge nur im Rahmen der zulässigen sekundären Altersvorsorge berücksichtigungsfähig.

Werden aus der Nutzung der Immobilie auch nach evtl. Korrekturen um die Gebäude-Afa und überhöhte Instandhaltungsausgaben **Verluste** erzielt, z.B. da die damit verbundene Steuerersparnis beabsichtigt ist, handelt es sich auch bei den Zinsen um Aufwendungen zur Vermögensbildung, die zulasten des Unterhalts nicht anzuerkennen sind. Allerdings müssen dem Immobilienbesitzer die damit verbundenen Steuervorteile verbleiben, weshalb auch in diesem Fall eine fiktive Steuerberechnung unter Außerachtlassung der Verluste zu erfolgen hat.[22]

3. Der Wohnvorteil als Einkommen

Wer im Eigenheim lebt und keine Miete zahlt, muss deutlich weniger Geld für den eigenen Lebensbedarf aufwenden, als der Mieter. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Immobilie nicht mehr oder nur noch wenig belastet ist. Dieser wirtschaftliche Vorteil findet in die Unterhaltsberechnung Einzug, indem der sog. Wohnwert dem Einkommen zugerechnet wird. Es handelt sich hierbei um Einkommen aus Vermögen in Form eines Gebrauchsvorteils.[23] Unterhaltsrechtlich relevant ist nur die Nutzung der eigenen Immobilie. Wird die Wohnung der Eltern, anderer Familienangehöriger oder des neuen Lebenspartners bewohnt, liegt regelmäßig eine freiwillige Leistung Dritter vor, die keinen Einkommenscharakter hat. Die Bemessung der Höhe des Wohnwerts unterscheidet sich je nachdem, welcher Unterhaltsanspruch zu prüfen ist. Anzusetzen ist jedoch immer die entsprechende **Netto-Kaltmiete.**

a) Ehegattenunterhalt

Ein eheprägender Wohnwert liegt vor, wenn die Ehegatten während des Zusammenlebens eine Immobilie erworben haben, oder ein Ehegatte sie in die Ehe eingebracht hat, damit sie von der Familie bewohnt werden kann. Die ehelichen

[21] Hdb. FamR/Gerhardt Kap. 6 Rn. 61
[22] Hdb. FamRZ/Fuchs Kap. 6 Rn. 183; BGH FamRZ 2005, 1159
[23] Maier, FamRZ 2016, 426 leitet den Wohnwert aus § 100 BGB her

Lebensverhältnisse waren dann durch das mietfreie Wohnen geprägt. Das andernfalls für Mietzahlungen aufzuwendende Geld konnte anderweitig verwendet werden. Damit erhält der Wohnwert Einkommensqualität. Soweit allerdings Kredite zu bedienen waren, mindern diese Ausgaben den Wohnwert.

Nach der Trennung wird die Immobilie regelmäßig nur noch von einem Ehegatten benutzt. Dieser muss sich dann den Wohnwert als Einkommen zurechnen lassen.

aa) der angemessene Wohnwert

Die Ehewohnung ist üblicherweise anhand der für die ganze Familie erforderlichen Größe bemessen. Nach der Trennung wird sie nur noch von einem Teil der Familie bewohnt. Der nicht genutzte Teil stellt **„totes Kapital“** dar. Während der Zeit der Trennung soll eine Versöhnung aber noch möglich sein. Ein rascher Verkauf oder eine anderweitige Nutzung ist daher weder zumutbar noch erwünscht. Es wird deshalb nur eine Miete für eine entsprechend **kleinere Wohnung**, die eine angemessene Nutzung durch den in der Wohnung verbliebenen Ehegatten darstellt, angesetzt, der sog. angemessene Wohnwert.[24] Hierbei ist also zunächst zu bemessen, welche Wohnungsgröße für den Ehegatten angemessen ist, was sich durchaus an dem in der Ehe vorhandenen Lebensstandard orientieren kann.[25] Sodann ist hierfür, soweit vorhanden, unter Verwendung eines örtlichen Mietspiegels, oder verschiedener Internetportale, die hierfür anzusetzende Marktmiete zu ermitteln.[26]

Der Wohnbedarf von bei dem Ehegatten in der Wohnung lebenden **Kindern** bleibt bei der Bemessung des Wohnwerts unberücksichtigt, da dieser über den Kindesunterhalt abgedeckt wird. Lebt der Unterhaltsbedürftige mit dem/den Kindern in der Wohnung, erhält er vom Pflichtigen hierfür Kindesunterhalt, in dem Wohnkosten enthalten sind. Lebt der Unterhaltspflichtige mit den Kindern in der Wohnung, kann bei Ermittlung des Ehegattenunterhalts der vom Einkommen des Pflichtigen abzuziehende Kindesunterhalt um die Wohnkosten oder der Wohnwert gekürzt werden.[27]

bb) der volle Mietwert

Ist eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten, ist seit der Entscheidung des BGH vom 05.03.2008[28] auch schon während der Trennungszeit der volle Mietwert für die gegenständliche Wohnung anzusetzen.

[24] BGH FamRZ 2007, 879, 880f.
[25] das OLG Hamm, FamRZ 2015, 1974 hat diese pauschal anhand der Wohnflächenstatistik unter www.destatis.de ermittelt
[26] OLG Koblenz FamRZ 2019, 197: kein Gutachten erforderlich, wenn Mietspiegel vorhanden
[27] vgl. BGH FamRZ 2013, 191 Rz. 26
[28] FamRZ 2008, 963

Von einem **endgültigen Scheitern** ist auszugehen, wenn der Scheidungsantrag rechtshängig ist oder die Ehegatten die vermögensrechtlichen Folgen ihrer Ehe abschließend geregelt haben, d.h. wenn nach außen erkennbar die Scheidung bevorsteht. Der Ablauf des Trennungsjahres alleine genügt noch nicht.[29] Spätestens nach einer Trennungszeit von 3 Jahren ist jedoch von einem endgültigen Scheitern auszugehen, vgl. § 1566 Abs. 2 BGB.[30] Nach rechtskräftiger Scheidung ist stets der volle Mietwert maßgebend.

Wenn tatsächlich **zwei Wohnungen** vorhanden sind und genutzt werden, kommt die Anrechnung des vollen Mietwertes für beide Wohnungen nur in Betracht, wenn die Veräußerung oder anderweitige Nutzung der zweiten Wohnung zumutbar ist. Andernfalls ist nur der angemessene Wohnwert anzusetzen.[31]

cc) abziehbare Hauslasten

Mit der Entscheidung vom 27.05.2009[32] hat der BGH seine Rechtsprechung geändert und das Unterhaltsrecht dem Mietrecht angepasst. Kosten werden daher vom Wohnwert abgezogen, soweit sie **nicht** auf den **Mieter umgelegt** werden können, da diese zusätzlich zur Miete gezahlt werden müssen. Kosten, die mit dem Eigentum verbunden sind, mindern den Wohnwert, wenn sie nicht auch von einem Mieter gezahlt werden müssten. Nicht betroffen sind daher die verbrauchsabhängigen Nebenkosten und die meisten verbrauchsunabhängigen Nebenkosten, § 556 Abs. 1 BGB, § 2 BetrKV. Abziehbar sind Kosten für die Hausverwaltung und den Geldverkehr, die nicht umlegbar sind und daher den Wohnwert reduzieren.[33] Nicht abziehbar sind allgemeine Renovierungskosten, z.B. nach Auszug des Partners.

Auch **Zins- und Tilgungsleistungen** kürzen den Wohnwert. Hinsichtlich der Tilgung galt dies nach früherer Rechtsprechung nur, soweit der andere Ehegatte davon noch profitiert oder die Tilgung sich im Rahmen der erlaubten sekundären Altersvorsorge bewegte, da mit der Tilgung Vermögensbildung verbunden ist, die eigentlich zulasten des Unterhalts nicht erfolgen darf.[34] In einer Entscheidung zum Elternunterhalt hat der BGH nun die Tilgungsleistungen bis zur Höhe des Wohnwertes abgezogen. Begründet wurde dies damit, dass hier keine Vermögensbildung zulasten des Unterhalts erfolgt, da es den Wohnwert als Einkommen ohne die Tilgung nicht gäbe.[35] Der BGH hat nun klargestellt, dass er diese Änderung seiner Rechtsprechung auch auf die anderen Unterhaltstatbestände anwenden wird.[36] Für den Kindesunterhalt gilt dies jedenfalls dann, wenn der Mindestunterhalt gedeckt ist.[37] Allerdings kommt ein Abzug der

[29] BGH FamRZ 2013, 191 Rz. 27
[30] Wendl/Gerhardt, § 1 Rn 480
[31] BGH FamRZ 2009, 1300
[32] BGH FamRZ 2009, 1300 Rz. 33
[33] BGH FamRZ 2012, 956; 2013, 853
[34] BGH FamRZ 2008, 963
[35] BGH FamRZ 2017, 519 Rz. 33
[36] FamRZ 2018, 1596 Rz. 31; siehe auch Borth FamRZ 2019, 160
[37] OLG Frankfurt a.M. NJW 2020, 2644; aA OLG Brandenburg FamRZ 2019, 793;

Tilgungsleistungen im Mangelfall bis zur Höhe des Wohnvorteils in Betracht, wenn die Wohnung angemessen in Bezug auf ihre Größe und die Kosten ist.[38] Es ist dann jedoch eine Tilgungsstreckung zu prüfen.[39]

Eine **Risikolebensversicherung** zur Absicherung eines Baukredits ist als Abzugsposten zu berücksichtigen.[40]

Berechnungsbeispiele:

Fall: M und F trennten sich vor 5 Monaten. M verfügt über ein bereinigtes Nettoerwerbseinkommen von 4.000 €, F von 1.500 €. Für die im Miteigentum stehende Wohnung mit einem Mietwert von 1.000 €, die weiterhin von M bewohnt wird, zahlt M Zinsen von 400 € und Tilgung von 100 €. Der Wert einer angemessenen kleineren Wohnung beliefe sich auf 800 €.

Lösung:
Während der Trennungszeit ist nur der angemessene Wohnwert anzusetzen. Dieser wirkt einkommenserhöhend bei M. Das Einkommen von M ist um die Zinsen und die Tilgung zu reduzieren:

EK M: 9/10*4000 + 800 – 400 – 100 = 3.900 €
EK F: 9/10* 1.500 = 1.350 €

Bedarf: (3.900 + 1.350) : 2 = 2.625 €
Höhe: 2.625 – 1.350 = **1.275 €**

Abwandlung 1: F bleibt in der Wohnung:

EK M: 9/10* 4.000 - 400 – 100 = 3.100 €
EK F: 9/10* 1.500 + 800 = 2.150 €

Bedarf: (3.100 + 2.150) : 2 = 2.625 €
Höhe: 2.625 – 2.150 = **475 €**

Abwandlung 2: F bleibt in der Wohnung und M zahlt zusätzlich monatlich 60 € für Strom und 300 € Nebenkosten für diese Wohnung.

Die Zahlungen für Strom und Nebenkosten sind direkte Unterhaltszahlungen. Sie sind daher nicht von M´s Einkommen abzuziehen sondern vom errechneten Unterhalt: 475 € - 60 € - 300 € = **115 €.** Diesen Betrag muss er noch an F als Unterhalt zahlen.

[38] OLG Oldenburg NZFam 2021, 604; OLG Koblenz NZFam 2021, 689
[39] BGH NJW 2022, 1386
[40] BGH FamRZ 2017, 519 Rz. 18; OLG Hamm FamRZ 2013, 959

dd) Übernahme des Miteigentumsanteils des Ehegatten

Wird der hälftige Anteil an der gemeinsamen Immobilie an den anderen Ehegatten veräußert, kann der Erwerber von dem vollen Wohnwert die Zinsen aus den bereits bestehenden Hausschulden und die Zinsen für den für den Erwerb der Immobilienhälfte erforderlichen Kredit abziehen.[41] Auf Seiten des erwerbenden Ehegatten sind Zinsen aus dem Verkaufserlös eheprägendes Einkommen. Erwirbt er mit dem Verkaufserlös eine neue Immobilie, ist deren Wohnwert prägend.[42]

ee) Wohnwert bei konkreter Bedarfsermittlung

Bei der konkreten Bedarfsermittlung ist im Bedarf die Höhe des objektiv anhand der ehelichen Lebensverhältnisse angemessenen Mietpreises anzusetzen. Bei dem auf den Bedarf anzurechnenden Einkommen ist der Wohnwert als Einkommen des Bedürftigen gegen zu rechnen. Beide Beträge müssen nicht übereinstimmen, wenn vom Bedürftigen ein, gemessen an den ehelichen Lebensverhältnissen zu großes Haus/Wohnung bewohnt wird und, da der Scheidungsantrag rechtshängig ist, der objektive Wohnwert anzusetzen ist.[43]

Das OLG Düsseldorf gestand einer Ehefrau lediglich eine Wohnung mit einer Größe von 75 qm anstelle der von ihr bewohnten 95 qm für sich und eines der Kinder zu, bei einer Wohngröße von 145 qm für 5 Personen während des Zusammenlebens, wobei der Wohnbedarf für das Kind noch abzuziehen ist.[44]
Das OLG Hamm[45] hat bei einer Wohnungsgröße in der Ehe von 200 qm der Unterhaltsbedürftigen 80 qm zugebilligt und diese mit dem ortsüblichen QM-Preis multipliziert
Der BGH betont, dass der Wohnbedarf nicht auf den während der Ehe verausgabten Betrag pro Kopf festzuschreiben, sondern ausgehend von dem ehelichen Standard fortzuschreiben ist.[46]

ff) Nutzungsentschädigung und Unterhalt

Zahlt der in der Ehewohnung verbliebene Ehegatte eine Nutzungsentschädigung, so ist diese beim Empfänger als Einkommen anzusetzen. Gleichzeitig reduzierte sie den Wohnwert des in der Wohnung verbliebenen Ehegatten.[47]

[41] BGH FamRZ 2014, 1098 Rz. 11
[42] BGH FamRZ 2014, 1098 Rz. 12; siehe hierzu auch Hdb. FamR/Gerhardt Kap. 6 Rn. 138
[43] BGH FamRZ 2012, 517 (Rz. 24 u. 30)
[44] NJW 2012, 3384
[45] NZFam 2016, 708
[46] FamRZ 2021, 1965
[47] Heckenberg NZFam 2014, 938; Heiß/Born Unterhaltsrecht Rn. 748

Beispiel: M und F lebten gemeinsam in der M alleine gehörenden Wohnung mit einem Wohnwert von 1.000 €. M verfügt über ein monatliches bereinigtes Nettoeinkommen in Höhe von 3.000 €, F in Höhe von 1.500 €. Nach dem Auszug von M zahlt F an diesen 500 € Nutzungsentschädigung. Sie möchte Unterhalt von M.

EK M: 9/10 x 3.000 € + 500 € = 3.200 €
EK F: 9/10 x 1.500 € + 1.000 € - 500 € = 1.850 €
Unterhaltsanspruch der F: (3.200 + 1.850) / 2 – 1.850 = 675 €

Würde sie keine Nutzungsentschädigung bezahlen, würde ihr Unterhaltsanspruch 175 € betragen: (9/10*3.000 + 9/10*1500 + 1000) / 2 – (9/10*1500 + 1000) = 175 €.

Die Zahlung einer Nutzungsentschädigung ist demnach unterhaltsneutral oder – anders ausgedrückt – macht in den Fällen, in denen Unterhalt geschuldet wird, keinen Unterschied.

b) Kindesunterhalt

Es ist zu unterscheiden zwischen der Bedarfsermittlung und der Leistungsfähigkeit.

Für den **Bedarf** des Kindes ist nur der angemessene Wohnwert maßgebend, wenn und soweit dies auch beim Ehegattenunterhalt der Fall ist.[48] Eine dogmatische Begründung hierfür findet sich nicht, dies dient alleine der Vereinfachung der Berechnung.

Abweichend davon ist es für den Kindesunterhalt allerdings nicht maßgebend, ob der Wohnwert eheprägend war, da die ehelichen Lebensverhältnisse für den Unterhalt der Kinder grundsätzlich nicht maßgebend sind.

In den Fällen, in denen kein Ehegattenunterhalt zusätzlich zu zahlen ist und bei der **Leistungsfähigkeit** ist stets die objektive Marktmiete anzusetzen: „Geht es dagegen um die Leistungsfähigkeit eines Unterhaltspflichtigen gegenüber einem minderjährigen Kind, ist die Höhe des Wohnwerts grundsätzlich mit der bei einer Fremdvermietung erzielbaren objektiven Marktmiete zu bemessen.“[49]

Dem Kind ist kein Wohnwert für mietfreies Wohnen in der Immobilie des betreuenden Elternteils zuzurechnen. Ein den Bedarf mindernder Wohnwert käme nur in Betracht, wenn die Immobilie dem Kind selbst gehört.[50]

Für den Abzug der Hauslasten gelten im Wesentlichen die für den Ehegattenunterhalt ausgeführten Grundsätze.[51] Es ist aber darauf zu achten, dass die beim

[48] Wendl/Gerhardt § 1 Rn. 577
[49] BGH FamRZ 2014, 923 Rz. 19; OLG Koblenz NZFam 2017, 118
[50] Wendl/Gerhardt, § 1 Rn. 575f.
[51] OLG Frankfurt FamRZ 2020, 584

Kindesunterhalt vorzunehmende umfassende Interessensabwägung hinsichtlich der Berücksichtigung von Schulden beachtet wird.

Kommt es zu einem Mangelfall oder im Fall der Haftungsverteilung bei Volljährigen, sind Hausschulden nicht zu berücksichtigen, soweit sie den Wohnkosten entsprechen, die in den Selbstbehaltsätzen enthalten sind (430 € bzw. 490 €).[52]

4. Die Abfindung:

Abfindungen haben in erster Linie die Funktion, einen Einkommensrückgang nach Verlust des Arbeitsplatzes aufzufangen. Wird sofort eine neue Arbeitsstelle mit gleichwertigem oder sogar höherem Einkommen gefunden, bleibt die Abfindung bei der Bemessung des Unterhalts außer Betracht. Sie kann ggf. beim Zugewinnausgleich eine Rolle spielen. Wegen des Verbots der Doppelverwertung darf sie aber keinesfalls beim Unterhalt und Zugewinn berücksichtigt werden.
Werden Lohnersatzleistungen bezogen oder gar kein Einkommen erzielt, wird die Abfindung auf einen **längeren Zeitraum** aufgeteilt und dem Einkommen bis zur Höhe des bisherigen Einkommens zugeschlagen. Dies gilt nach der neuen Rechtsprechung des BGH nun auch, wenn zwar direkt im Anschluss an das bisherige ein neues Arbeitsverhältnis begründet werden konnte, aber das neue Einkommen hinter dem früheren zurückbleibt:

„Für den Fall, dass der Unterhaltspflichtige zwar ein **neues Arbeitsverhältnis** erlangt hat, das daraus bezogene Einkommen aber hinter dem früheren zurückbleibt, hat der Senat hingegen entschieden, dass eine Abfindung und die Erträge daraus nicht für den Unterhalt zu verwenden seien (Senatsurteil BGHZ 153, 358 = FamRZ 2003, 590 m. Anm. Graba FamRZ 2003, 746). Der Senat hat dies damit begründet, dass der Unterhaltsbedarf ausschließlich nach dem aktuellen Arbeitseinkommen zu bemessen und die Abfindung hierfür nicht zu berücksichtigen sei. Daran hält der Senat nicht fest. Vielmehr ist eine andere Betrachtung geboten, weil die Quelle der Abfindung in dem beendeten Arbeitsverhältnis liegt und dadurch der notwendige Bezug zu den ehelichen Lebensverhältnissen hergestellt ist. Daraus folgt zwar – wie ausgeführt – nicht, dass aus der Abfindung bei ansonsten gleich gebliebenem Einkommen eine Erhöhung des Bedarfs hergeleitet werden kann. Für eine Aufstockung auf das bisherige Einkommensniveau mangelt es indessen nicht an einem Bezug zu den – früher gelebten - ehelichen Lebensverhältnissen. Aus diesem Grund ist die Abfindung bereits bei der Bedarfsermittlung zu berücksichtigen.
Damit steht allerdings noch nicht fest, dass die Abfindung unabhängig von ihrer Höhe notwendig zur kompletten Aufstockung zu verwenden ist und stets das frühere Einkommens- und Unterhaltsniveau erreicht werden muss. Vielmehr kann je nach den Umständen des Falles, insbesondere bei dauerhafter Arbeitslosigkeit oder aber bei nicht bestehenden Aussichten auf eine künftige Steigerung des Einkommens, auch eine nur teilweise Aufstockung angemessen sein, um die Abfindung auf einen längeren Zeitraum zu verteilen. Auf welchen Zeitraum die Abfindung im Einzelnen umzulegen ist, unterliegt der tatrichterlichen Angemessenheitsprüfung.“[53]

[52] BGH FamRZ 2002, 815
[53] BGH FamRZ 2012, 1040; gleiches gilt beim Kindesunterhalt, BGH FamRZ 2012, 1048

Dabei werden jedoch weder ein Erwerbstätigenbonus noch berufsbedingte Aufwendungen abgezogen.[54]

Beispiel:

M hat ein bereinigtes Nettoeinkommen von 2.000,00 €, F von 1.000,00 €. M verliert unverschuldet seinen Arbeitsplatz, und findet einen neuen, bei dem er noch 1.400,00 € bereinigt netto verdient. Er hat eine Abfindung von 10.000,00 € erhalten. Wie ist die Abfindung umzulegen?

Unterhaltsanspruch vor Verlust des Arbeitsplatzes:

½ (9/10 x 2.000 + 9/10 x 1.000) = 1.350
1.350 – 9/10 x 1000 = 450 €

Nach Verlust des Arbeitsplatzes:

Das Einkommen des M ist um den ETB zu reduzieren: 9/10 x 1.400 = 1.260. Um das bisherige Einkommen von 9/10 x 2.000 zu erreichen sind 540 € monatlich erforderlich:

½(9/10 x 1.400 + 540 + 9/10 x 1.000) = 1.350
1.350 – 9/10 x 1.000 = 450 €

Von der Abfindung sind daher monatlich 540 € zu verwenden. Sie ist daher auf 18 Monate zu verteilen.

Eine nach der Ehescheidung zusätzlich zu dem in unveränderter Höhe bezogenen Einkommen erhaltene Abfindung bleibt bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs unberücksichtigt. Wird in einem so gelagerten Fall die Abfindung zur Tilgung gemeinsamer Schulden verwandt, ist der betreffende Ehegatte unterhaltsrechtlich so zu stellen, als hätte er die Tilgung weiterhin durch monatliche Zahlungen erbracht.[55]

Beispiel: M verdient 3.000,00 € und zahlt ein gemeinsames für die Wohnungseinrichtung aufgenommenes Darlehen über 15.000 € in monatlichen Raten zu 500 € zurück. F verdient 1.500,00 €. Nach der Trennung wechselt M seine Anstellung. Er verdient weiter 3.000,00 €, hat aber eine Abfindung in Höhe von 9.000,00 € erhalten, mit der er das restliche Darlehen tilgt. Für die Unterhaltsberechnung ist der Darlehensbetrag weiterhin abzuziehen, da die Abfindung bei der Berechnung des Unterhalts keine Rolle spielt.[56]

[54] BGH FamRZ 2007, 983 Rz. 37
[55] BGH FamRZ 2010, 1311 Rn. 29
[56] Eine andere Möglichkeit wäre die Durchführung eines Gesamtschuldnerausgleichs.

Wird die Abfindung vor dem Stichtag der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ausbezahlt und nicht zur Aufstockung des Einkommens benötigt, da dieses in unveränderter Höhe weiterhin bezogen wird, fällt sie in den Zugewinnausgleich. Muss sie nur zum Teil für die Unterhaltsberechnung herangezogen werden, ist der verbleibende Rest Vermögen.[57]

5. fiktives Einkommen

Im Unterhaltsrecht ist auf Seiten des Bedürftigen und des Verpflichteten nicht nur das Einkommen anzusetzen, das tatsächlich erzielt wird, sondern unter Umständen auch ein Einkommen, das tatsächlich nicht erzielt wird, ein sog. fiktives Einkommen. Dies kommt immer dann zum Tragen, wenn jemand selbstverschuldet ein Einkommen nicht erzielt, obwohl ihm das möglich wäre. Grundlage für die Zurechnung fiktiver Einkünfte ist demnach die **Obliegenheitsverletzung**: der Unterhaltsberechtigte hat die Obliegenheit, die Unterhaltslast so weit zumutbar zu reduzieren, den Unterhaltsverpflichteten trifft die Obliegenheit, sich leistungsfähig zu halten.

Typische Fallgruppen sind:

- Verletzung der Erwerbsobliegenheit
- Unterlassung der wirtschaftlichen Nutzung von Vermögen

Hier soll nur ein mögliches fiktives Einkommen aus unterlassener Nutzung von Vermögen erörtert werden.

Es obliegt den Beteiligten nicht nur ihre Arbeitskraft, sondern auch ihr Vermögen so ertragreich wie möglich anzulegen. Daraus folgt, dass mögliche **Mieteinnahmen** erzielt werden müssen, vom neuen Partner oder dem erwachsenen Kind mit eigenem Einkommen eine Beteiligung an den Wohnkosten verlangt werden muss, Barvermögen möglichst **ertragreich** angelegt werden muss, ohne das Risiko zu strapazieren und Steuervorteile ausgenützt werden müssen: „Darüber hinaus obliegt es dem Unterhaltspflichtigen, vorhandenes Vermögen in zumutbarem Rahmen so ertragreich wie möglich anzulegen, gegebenenfalls umzuschichten oder erforderlichenfalls zu verwerten (vgl. etwa Senatsurteile vom 19. Dezember 1989 - IVb ZR 9/89 - FamRZ 1990, 269, 271 und vom 21. April 1993 - XII ZR 248/91 - FamRZ 1993, 1065, 1066 zur Obliegenheit des Unterhaltsberechtigten, einen Pflichtteilsanspruch geltend zu machen).“[58] Wurde während der Ehe eine Ferienwohnung genutzt, kann sich jedenfalls nach Ablauf des Trennungsjahres die Verpflichtung ergeben, diese zu vermieten.[59] Wird nach der Scheidung das Haus, welches nun deutlich zu groß ist, weiterbewohnt, kann sich die Verpflichtung zur Vermietung

[57] Wendl/Siebert aaO § 4 Rn. 481
[58] BGH FamRZ 2013, 278 Rz. 20
[59] OLG Saarbrücken, Beschluss vom 31.01.2019, 6 F 76/18

einzelner Räume ergeben, im Einzelfall auch die Vermietung des gesamten Hauses verbunden mit dem Umzug in eine kleinere Wohnung oder gar die Veräußerung.[60]
Erfolgt dies **vorwerfbar** nicht, ist auch hier ein fiktives Einkommen anzusetzen. Diese Obliegenheit besteht allerdings nur, solange das Vermögen auch vorhanden ist: „Die Obliegenheit, vorhandenes Vermögen möglichst ertragreich einzusetzen (vgl. etwa Senatsurteil vom 5. April 2000 - XII ZR 96/98 - FamRZ 2000, 950, 951 mwN), trifft den Unterhaltsberechtigten indessen nur solange, wie ihm der entsprechende Vermögenseinsatz möglich ist (vgl. Senatsurteil vom 11. April 1990 - XII ZR 42/89 - FamRZ 1990, 989, 991 mwN; Wendl/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 4 Rn. 1291, 1310 mwN). Soweit dies der Fall ist und die ertragreiche Vermögensverwendung zumutbar ist, fehlt es an der Bedürftigkeit, was bei der Unterhaltsberechnung durch Einstellung eines der Obliegenheit entsprechenden fiktiven Einkommens berücksichtigt wird.
Steht das Vermögen dem Unterhaltsberechtigten hingegen nicht mehr zur Verfügung, ist er insoweit unterhaltsbedürftig. Das die Bedürftigkeit verursachende Verhalten kann sich in diesem Fall nur nach der in § 1579 Nr. 4 BGB enthaltenen speziellen gesetzlichen Regelung auf den Unterhalt auswirken (Senatsurteil vom 11. April 1990 - XII ZR 42/89 - FamRZ 1990, 989, 991 mwN). Diese setzt voraus, dass der Berechtigte seine Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt hat, und hat die Versagung, Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des Unterhalts zur Folge.“[61]

Eine Verpflichtung zur **Vermögensumschichtung** kann nur angenommen werden, wenn sich die tatsächliche Anlage des Vermögens unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls als eindeutig unwirtschaftlich darstellt. Dies ist nicht bereits dann der Fall, wenn nach Übernahme der Haushälfte des anderen Ehegatten zuzurechnende Wohnwert nicht den Ertrag erreicht, den der veräußernde Ehegatte aus dem erhaltenen Erlös erzielt oder erzielen könnte.[62] Es ist abzuwägen, ob die Umschichtung zumutbar ist unter Berücksichtigung der beiderseitigen früheren Wohnverhältnisse und der aktuellen Belange des Unterhaltsberechtigten und -verpflichteten.[63] Eine bestimmte Anlageform kann der Verpflichtete dem Berechtigten nicht vorschreiben.[64]

Die fiktive Zurechnung von verbrauchtem Vermögen kommt in Betracht, wenn die Vermögenssubstanz und nicht lediglich die Einkünfte daraus für den Unterhalt eingesetzt werden müssen.

Pflichtteilsansprüche müsse geltend gemacht werden, wenn dies nach den Maßstäben des § 1577 Abs. 3 BGB zumutbar ist. Jedenfalls wird bei Vorliegen einer gesteigerten Erwerbsobliegenheit nach § 1603 Abs. 2 BGB eine entsprechende Obliegenheit bestehen mit der Folge, dass eine fiktive Zurechnung nicht geltend gemachter Pflichtteilsansprüche möglich ist.[65]
Hat allerdings der Unterhaltspflichtige auf einen Pflichtteilsanspruch verzichtet und damit einen möglichen Vermögenswert, der für die Leistung eines bestehenden

[60] BGH FamRZ 2002, 950, 951
[61] BGH FamRZ 2012, 517 Rz. 54
[62] BGH FamRZ 2005, 1159, 1162
[63] BGH FamRZ 2009, 23 Rn. 19
[64] OLG Stuttgart FamRZ 2016, 638, juris Rn. 19
[65] BGH FamRZ 2013, 278

Unterhaltsanspruchs zur Verfügung stünde, hingegeben, kann er nicht dazu verpflichtet werden, diesen Verzicht rückgängig zu machen. Ein Verhalten des Unterhaltspflichtigen, gerichtet auf die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs, kann nicht erzwungen werden, da die §§ 1601 BGB hierfür keine Anspruchsgrundlage bieten.[66]

An dieser Stelle ist auch zu untersuchen, inwieweit während der Ehe **thesaurierte Gewinne** gleichsam fiktiv für die Unterhaltsberechnung herangezogen werden können.
Fiktive **Zinsen** können nur angesetzt werden, wenn aus einem Vermögen zu Gunsten einer Vermögensbildung durch Thesaurierung keine Zinsen gezogen werden, obwohl sie nach einem objektiven Maßstab für die Lebensführung benötigt wurden.[67] Alleine durch die Anlageform kann nicht bestimmt werden, ob Gewinne eines Vermögens den unterhaltsrechtlichen Einkünften zuzuordnen sind oder ob sie einer Vermögensbildung zulasten des Unterhaltsberechtigten vorbehalten bleiben.[68] Ob tatsächlich fiktive Einkünfte zuzurechnen sind hängt letztlich allerdings davon ab, inwieweit derartige Einkünfte die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben oder wegen einer zu sparsamen Lebensführung diesen zuzurechnen sind.[69]

Wie bei den Zinsen werden auch bei anderen Einkunftsarten nicht stets für den Lebensunterhalt verwandt, sondern „angespart“, was eine Vermögensbildung darstellt. Besonders relevant ist dies für **nicht ausgeschüttete Gewinne.** Ob diese unterhaltsrechtlich relevant sind, hängt nicht zuletzt von der gesellschaftlichen Stellung des Betroffenen ab. Hat er keine beherrschende Stellung und damit keine Alleinentscheidungsmöglichkeit hinsichtlich der Ausschüttung von Gewinnen, kommt eine fiktive Zurechnung der thesaurierten Gewinnen nicht in Betracht. Handelt es sich um den Mehrheits- oder alleinigen Gesellschafter ist, wie stets, die Verletzung einer Obliegenheit erforderlich: „Eine fiktive Zurechnung von nicht ausgeschütteten Gewinnen aus dem Betrieb des Unternehmers zulasten des Mehrheitsgesellschafters setzt voraus, dass dieser seine Obliegenheit, zumutbare Gewinne zu realisieren, in vorwerfbarer Weise verletzt. Vorwerfbarkeit liegt nur dann vor, wenn die Grenzen der unternehmerischen Freiheit überschritten werden, die dem Unterhaltsgläubiger unter Berücksichtigung der Belange der Mitgesellschafter und der Interessen des Unterhaltsberechtigen auf Sicherung seines Unterhalts nicht zumutbar ist.[70]

Es hat demnach eine Interessensabwägung zu erfolgen, die betriebswirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigen muss. Kommt es zur fiktiven Zurechnung nicht ausgeschütteter Gewinne, muss eine fiktive Steuerberechnung vorgenommen werden.[71]

[66] BGH FamRZ 2013, 278 m. Anm. Maurer
[67] Wendl/Dose/Siebert § 4 Rn. 626
[68] BGH FamRZ 2007, 1532 Rn. 29
[69] BGH FamRZ 2007, 1532 Rn. 30
[70] OLG Hamm FamRZ 2009, 981
[71] Kuckenburg, Thesaurierte Gewinne im Familienrecht FuR 2008, 479

Die Beteiligten des Unterhaltsrechtsverhältnisses sind grundsätzlich verpflichtet, alle relevanten Unterlagen hierzu vorzulegen und dürfen sich nicht auf ein **Geheimhaltungsinteresse** berufen.[72] Die Auskunftspflicht eines beherrschenden Gesellschafters beschränkt sich nicht auf die Höhe der Ausschüttungen und die Quote seiner Beteiligung. Vielmehr muss er das gesamte Geschäftsergebnis offenlegen.[73] Soweit fraglich ist, welches Einkommen letztlich für den Lebensbedarf verwendet wurde, kann auch auf die Entnahmen zurückgegriffen werden, die sich regelmäßig aus der Bilanz ergeben sollten.

6. Das Verbot der Doppelverwertung:

Das Verbot der Doppelverwertung betrifft regelmäßig das Verhältnis von Unterhalt und Güterrecht und besagt, dass keine zweifache Teilhabe an derselben Vermögensposition erfolgen darf. Wurde eine Vermögensmasse im Versorgungsausgleich oder im Zugewinn ausgeglichen, dürfen hieraus im Unterhalt keine (fiktiven) Zinsen angerechnet werden.[74] Eine gesetzliche Regelung hierfür findet sich in § 2 Abs. 4 VersAusglG bezüglich des Verhältnisses von Versorgungsausgleich und Zugewinnausgleich. Dies gilt jedoch gleichermaßen für das Verhältnis von Unterhalt und Zugewinn.[75] Eine zweifache Teilhabe ist hier jedoch selten, da der Unterhalt in der Regel aus Vermögenseinkünften bemessen wird, während sich der Zugewinnausgleich auf den Vermögensstamm beschränkt.[76] Es gibt jedoch Ausnahmen: Wurden die Erträge von Gewinnanteilen bereits bei der Unterhaltsberechnung angesetzt, sind diese dem Ausgleich im Güterrecht entzogen mit der Folge, dass deren künftige Entwicklung bei der Bewertung der Anteile im Zugewinn außer Betracht zu bleiben hat: „Ihre Bewertung mit dem Abfindungsbetrag erweist sich nämlich im vorliegenden Fall schon deshalb als gerechtfertigt, weil die Parteien die nach dem Stichtag anfallenden Gewinnanteile des Ag. als zusätzliches unterhaltsrelevantes Arbeitseinkommen („Tantiemen") in ihren Unterhaltsvergleich einbezogen haben. Dies ist im Rahmen der Privatautonomie der Parteien (§§ 1408 I, 127a BGB) zu respektieren und erscheint angesichts der im vorliegenden Rechtsstreit zu Tage getretenen Bewertungsschwierigkeiten jedenfalls sachgerecht, da der Unterhaltsbetrag, zu dessen Zahlung sich der Ag. verpflichtet hat, einer unerwarteten Entwicklung der Gewinnanteile in den Folgejahren angepasst werden kann, während eine Bewertung im Zugewinnausgleich, die auf einer Prognose der künftigen Gewinnentwicklung beruht, nach Durchführung des Zugewinnausgleichs auch dann nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, wenn sich diese Prognose in der Folgezeit als verfehlt erweist. Der von den Parteien vereinbarte unterhaltsrechtliche Ausgleich der künftigen Gewinnanteile steht jedenfalls dem von der Ast. begehrten Ausgleich eines den Abfindungswert der Beteiligung übersteigenden Zugewinns entgegen. Zu Recht wendet die Revisionserwiderung ein, anderenfalls partizipiere die Ast. an der Beteiligung des Ag. in zweifacher Weise, nämlich vorab im Zugewinnausgleich an dem durch die künftigen Gewinnerwartungen geprägten Vermögenswert der Beteiligung und sodann im Wege des Unterhalts

[72] BGH FamRZ 1982, 68f.
[73] OLG Dresden FamRZ 2020, 249
[74] BGH FamRZ 2007, 1532 Rn. 33
[75] BGH FamRZ 2011, 622 Rn. 32
[76] BGH FamRZ 2011, 622 Rn. 34

nochmals an jenen nunmehr als Einkommen des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigenden Gewinnanteilen.“ [77]

Gleiches gilt für die Abfindung, die vorwiegend im Unterhalt Berücksichtigung finden soll.[78] Um eine Doppelverwertung zu vermeiden ist beispielsweise bei der Bewertung eines Unternehmens, einer Praxis oder einer Kanzlei im Güterrecht ein Unternehmerlohn abzuziehen.[79]

Kein Verstoß gegen das Verbot der Doppelverwertung liegt vor, wenn es im Unterhalt um die Nutzung des Vermögens als Einkommen und im Zugewinnausgleich um den Vermögensstamm als anzusetzendes Endvermögen geht, wie z.B. in den Fällen, in denen ein Wohnwert das Einkommen erhöht und die Immobilie in den Zugewinn fällt oder Zinsen als Einkommen berücksichtigt werden und das ihnen zugrunde liegende Bankguthaben ausgeglichen wird.[80]

Bei **Verbindlichkeiten** betrifft das Verbot der Doppelverwertung die Frage, ob der Gegner des Unterhaltsrechtsverhältnisses doppelt belastet wird, wenn diese im Vermögensausgleich und beim Unterhalt Berücksichtigung finden. Auswirkungen kann nur die **Tilgung** haben**,** nicht die Zinsen, weil als Passiva beim Endvermögen im Zugewinn nach § 1375 Abs. 1 BGB nur die Tilgung angesetzt wird. Relevant ist die zweifache Benachteiligung in der Praxis regelmäßig nur, wenn es sich um Tilgungsleistungen zur **einseitigen Vermögensbildung** handelt, die keine zulässige Altersvorsorge darstellen. Das Problem der Doppelverwertung stellt sich dann, wenn diese Tilgungsleistungen auch nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags zu berücksichtigen sind. Handelt es sich bei der einseitigen Vermögensbildung um eine **zulässige Altersvorsorge**, kommt es zu keiner zweifachen Benachteiligung, auch wenn dieselbe Tilgung beim Zugewinn als Alleinschuld angesetzt wurde, weil sie unterhaltsrechtlich keine Verbindlichkeit bildet, sondern eine Vorsorgeaufwendung. Sie findet daher erneut Berücksichtigung auch für den Unterhalt, wenn der Vorsorgefall eintritt.[81]

Auch wenn infolge der Tilgung für eine im Alleineigentum eines Ehegatten stehenden Immobilie eine doppelte Berücksichtigung der Tilgung bis zur Zustellung des Scheidungsantrags im Zugewinn und bei der Berechnung des Unterhalts erfolgt, liegt eine Benachteiligung des Unterhaltsbedürftigen nicht vor, da dem Tilgungsabzug ein Einkommen aus Wohnwert oder Mieteinkünften gegenübersteht, das es ohne die Tilgung nicht gäbe und das sich unterhaltserhöhend auswirkt.

Es kommt zwar zu einer doppelten Verwertung der Tilgung bei Ermittlung des Zugewinns und des Unterhalts, da stichtagsbezogen die noch nicht getilgte Schuld vom Endvermögen des Eigentümers abgezogen wird und dieses damit zulasten des anderen Ehegatten verringert wird. Die gleiche Schuld wird nun für

[77] BGH FamRZ 2003, 432
[78] BGH FamRZ 2012, 1040
[79] BGH FamRZ 2011, 622
[80] BGH FamRZ 2011, 622 Rn 34
[81] Wendl/Siebert § 4 Rn. 604

Unterhaltsberechnungen nach dem Stichtag vom Wohnwert in Abzug gebracht.[82] Hierdurch erfolgt jedoch keine zweifache Belastung des Unterhaltsberechtigten.

Beispiel:

M hat eine Wohnung mit einem Wohnwert von 1.000 € und tilgt 500 € mtl. Er verfügt über ein weiteres Einkommen von 4.000 €. F hat ein Einkommen von 2.000 €. Unterhaltsberechnung: EK M 5.000 - 500 = 4.500; 1/2 (9/10 4.500 + 9/10 2.000) = 2.925 - 1.800 = 1.125 € Unterhaltsanspruch. F zahlt für die Tilgung 225 € mit.

Ohne den Wohnwert und die Tilgung: EK M 4.000 €, EK F 2.000 €, Unterhaltsberechnung: 1/2 (9/10 4.000 + 9/10 2.000) = 2.700 - 1.800 = 900 € Unterhaltsanspruch. D.h. sie bekommt genauso viel, wie oben abzüglich ihres „Tilgungsbeitrags“. Damit geht die Tilgung nicht zulasten des Unterhalts.

Beim Zugewinn zahlt sie die Tilgung mit:

EV M: 100.000 € + 150.000 € Wohnung - 50.000 € verbleibendes Darlehen = 200.000 / 2 = 100.000 € Zugewinnausgleich; Beitrag der F zur Tilgung: 25.000 €

Auch hier wird daher die Tilgung berücksichtigt, aber dem Darlehen steht ein Vermögenswert gegenüber, der zugunsten der F ausgeglichen wird und den es ohne das Darlehen nicht gäbe.

Im Fall des **Einsatzes des Vermögensstamms** für den Unterhalt kann es ebenfalls zu einer Doppelverwertung kommen, wenn dies nach dem Stichtag erfolgen soll.

Beispiel: M verfügt über ein Kapitalvermögen von 2 Mio. Euro. Während der Ehe lebten die Ehegatten von seinem Einkommen und zehrten zusätzlich dieses Vermögen auf. Nach der Trennung soll daher dieses weiterhin für den Unterhalt einzusetzen sein. Um den Bedarf der F zu decken, muss M monatlich 1.000,00 € von seinem Vermögensstamm einsetzen.

Lösung: Die Abschmelzung des Vermögens bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags begegnet keinen Bedenken, da hierdurch auch der Zugewinn reduziert wird. Ab dem Stichtag bis zur Rechtskraft der Scheidung würde M aber aus demselben Vermögensbetrag sowohl Unterhalt als auch Zugewinn leisten müssen. Dies kann der Korrektur bedürfen, wenn durch den Zugewinn der F ein relevanter Betrag zufloss und sich die beiderseitigen Vermögen in der Höhe angeglichen haben. Entweder hat F nun aus ihrem Vermögen für ihren Unterhalt zu sorgen, indem ein Betrag auf ihren Unterhaltsanspruch angerechnet wird oder der Zugewinn wird in entsprechender Anwendung des § 1378 Abs. 2 Satz 1 BGB reduziert.

[82] anders Borth FamRZ 2019, 160

Zu beachten ist hierbei, woher das Vermögen stammt und ob es vollständig über den Zugewinnausgleich zwischen den Ehegatten verteilt wird. Handelt es sich in o.g. Beispiel um Vermögen, das während der Ehe ererbt wurde, kommt es zu keinem Vermögensausgleich dieses Betrages.

II. Vermögensbildung durch die Unterhaltsbeteiligten

1. Grundlagen:

Unterhalt dient nicht dazu, Vermögen zu bilden. Daher ist anerkannt, dass nur der laufende Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten zu befriedigen ist. Zusätzlich besteht für beide Beteiligte des Unterhaltsrechtsverhältnisses das Recht, für das Alter vorzusorgen und dabei neben der gesetzlichen Rentenversicherung auch sekundäre Altersvorsorge zu betreiben. Hierbei sind als zulässige Anlageformen Direktversicherungen, Zusatzversorgungen, Bausparverträge, Lebensversicherungen, aber auch Sparvermögen oder ähnliche Kapitalanlagen anerkannt.[83] Gleiches gilt für den Unterhaltsberechtigten, der ebenfalls in der Anlage des ihm zu zahlenden Altersvorsorgeunterhalts frei ist.[84] Zusätzlich ist es auch dem Unterhaltsberechtigten gestattet, über den Altersvorsorgeunterhalt sekundäre Altersvorsorge zu bilden, jedenfalls dann, wenn dies auch der Unterhaltsverpflichtete vornimmt.[85] Auf den Altersvorsorgeunterhalt ist dann ein Zuschlag von 4 % vorzunehmen.

Die Vermögensbildung im Rahmen der sekundären Altersvorsorge kann auch erstmals nach der Trennung bzw. der Scheidung begonnen werden und ist nicht abhängig davon, dass sie bereits während der Ehe erfolgte.

2. Einseitige Vermögensbildung durch den Pflichtigen:

Hiervon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen über den Betrag von 4 % des Bruttoeinkommens hinaus bereits während der Ehe Vermögensbildung betrieben wurde und dieses Geld daher **für den laufenden Lebensbedarf** nicht zur Verfügung stand. Es ist dem Unterhaltsverpflichteten grundsätzlich nicht verwehrt, dies auch nach der Trennung fortzusetzen. Dies führt dann - im gesetzlichen Güterstand ab Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags - dazu, dass durch ihn eine einseitige

[83] OLG Stuttgart FamRZ 2018, 1081
[84] OLG Düsseldorf FamRZ 2021, 355
[85] BGH FamRZ 2020, 21 Rz. 47f.

Vermögensbildung über die erforderliche Altersvorsorge hinaus betrieben wird, die dem Unterhaltsberechtigten nicht mehr zugutekommt.

Uneingeschränkt gilt das, wenn **gehobene Einkommensverhältnisse** vorliegen, das gemeinsame unterhaltsrechtlich relevante Einkommen daher 11.000,00 € übersteigt und der Berechtigte nicht den Nachweis führt, dass das Einkommen vollständig für den Lebensbedarf verbraucht wurde.[86] Insoweit wird vermutet, dass bei einem über dieser Grenze liegenden Einkommen Vermögensbildung betrieben wurde. Dies wird weiter toleriert.

Verfügen die Ehegatten über ein bereinigtes Einkommen von **weniger als 11.000,00 €** kann auch eine einseitige Vermögensbildung des Pflichtigen zu berücksichtigen sein. Zwar hat der Bundesgerichtshof stets betont, dass eine Vermögensbildung zu Lasten des Unterhalts nicht zulässig ist.[87] Sie wirkt sich jedoch nicht in diesem Sinn aus, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte auch während der Ehe von dem zur Vermögensbildung verwandten Einkommen nicht profitierte. Verschiedene Oberlandesgericht haben daher entschieden, dass eine einseitige Vermögensbildung berücksichtigungsfähig ist, wenn sie bereits während des Zusammenlebens erfolgte und nachgewiesen ist.[88] Entscheidend ist hierbei, dass nach der Rechtsprechung des BGH lediglich eine **Vermutung** besteht, ein Einkommen bis zu 11.000,00 € werde für den Lebensbedarf vollständig verbraucht: „Wie der Senat entschieden hat, ist es im Hinblick auf eine praktikable Bewältigung des Massenphänomens Unterhalt aus rechtsbeschwerderechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, wenn die Tatsachengerichte von einer tatsächlichen Vermutung für den vollständigen Verbrauch des Familieneinkommens ausgehen, soweit dieses das Doppelte des höchsten Einkommensbetrages der Düsseldorfer Tabelle nicht übersteigt.“[89]

Diese ist jedoch **widerlegbar,** indem dargelegt wird, wie die nicht für den Lebensbedarf ausgegebenen Mittel verwandt wurden: „Die Beteiligten wandten während der Ehe monatlich 2.000,00 € für den Schuldendienst auf. Dieser Betrag stand – unabhängig vom Wohnwert – den Eheleuten nicht zur freien Verfügung. Das verbleibende gemeinsame Einkommen (rd. 7.000,00 €) reicht zur angemessenen Bedarfsdeckung aus.“[90] Das Erfordernis der Widerlegung der Vermutung führt nicht zu einer Beweislastumkehr, d.h. der Unterhaltsgläubiger trägt das Risiko einer Beweisführung. § 292 ZPO ist nicht anwendbar, da es vorliegend nicht um die Widerlegung einer gesetzlichen Vermutung geht, sondern eine tatsächliche Vermutung vorliegt. Den Unterhaltsschuldner trifft jedoch eine sekundäre Darlegungslast der durch ihn während der Ehe erfolgten Vermögensbildung.[91] Entsprechend den Anforderungen an die Widerlegung eines Anscheinsbeweises muss er die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Verlaufs plausibel machen.[92]

[86] BGH FamRZ 2018, 260
[87] BGH FamRZ 2008, 963
[88] OLG Hamm FamRZ 2020, 1998; OLG Koblenz FamRZ 2016, 641; OLG Zweibrücken FamRZ 2014, 216; OLG Stuttgart FamRZ 2013, 1988; OLG Köln FamRZ 2012, 1731
[89] FamRZ 2020, 21 = NJW 2019, 3570
[90] OLG Koblenz FamRZ 2016, 641
[91] OLG Zweibrücken FamRZ 2014, 216
[92] OLG Hamm FamRZ 2020, 1998

Außer Betracht bleiben jedoch - gemessen am verfügbaren Einkommen - sowohl eine zu **dürftige Lebensführung** als auch ein **übermäßiger Aufwand**. Ein über die Höhe der sekundären Altersversorgung zulässige Abzug von Vermögensbildung wird im Falle konkreter Darlegung meist in einem Einkommensbereich zwischen 5.500,00 € und 11.000,00 € bereinigtes Nettoeinkommen möglich sein.[93]

Beispiel:

A ist selbständig als Handwerker tätig. Er betreibt seine Firma seit 5 Jahren, seither hat sich der Gewinn sehr positiv entwickelt. Dennoch hat A für den Lebensbedarf stets nur 60.000,00 € zzgl. Privatsteuern und Sozialleistungen entnommen und den verbleibenden Gewinn in der Firma belassen, um ein Kapital für künftige Investitionen zu bilden. Der Gewinn betrug zuletzt 180.000,00 € brutto. Nach der Trennung begehrt B Unterhalt ausgehend von diesem Gewinn. A wendet ein, dieser habe die Lebensverhältnisse nicht bestimmt.

Lösung:

Die in der Bilanz ausgewiesenen Entnahmen können einen Anhaltspunkt für den in dem jeweiligen Jahr verbrauchten Gewinn geben. Während überwiegend in den Fällen auf die Entnahmen zurückgegriffen wird, in denen der Gewinn sich nicht zuverlässig ermitteln lässt oder die Bilanz einen Verlaust ausweist, wird in der Literatur jedoch auch darauf hingewiesen, dass die Entnahmen geeignet sind, die tatsächlich verfügbaren Geldmittel zuverlässig abzubilden und damit auch bedarfsbegrenzend wirken können.[94] Die für private Zwecke entnommenen 60.000,00 € ergeben ein monatliches Nettoeinkommen von 5.000,00 €, das keine zu dürftige Lebensführung darstellt und daher keine Korrektur erfahren muss. Dieses Einkommen ist daher für die Unterhaltsberechnung maßgebend.[95]

3. Auskunftsanspruch zur Vermögensbildung

Beide Beteiligte eines Unterhaltsrechtsverhältnisses haben nach § 1605 BGB einen Anspruch auf Auskunft über die erzielten Einkünfte und das vorhandene Vermögen. Sinn und Zweck des Auskunftsanspruches ist, den Unterhaltsgläubiger in die Lage zu versetzen, seinen Anspruch zu ermitteln und ein etwaiges Verfahrensrisiko abschätzen zu können.[96] Die Auskunftspflicht erstreckt sich auch auf das Vermögen,

[93] Wendl/Gutdeutsch, § 4 Rn. 790
[94] Heiß/Born, Unterhaltsrecht 2021 Kapitel 3 Rn. 418; Schürmann in Kaiser/Schnitzler/Schilling/Sanders, Familienrecht, 4. Aufl. 2021 Rn. 41
[95] Siehe auch OLG Koblenz FamRZ 2021, 1368 das den Ansatz von Aktien als Teil des Gehalts ablehnt, die nicht veräußert werden konnten; aber OLG Celle FamRZ 2020, 1831: Jahresbonus, der nicht ausbezahlt, sondern für die Altersteilzeit angespart wurde, wird nach der Trennung hinzugerechnet
[96] Grandl FF 2020, 78

wenn eine Verwertung des Vermögensstamms in Betracht kommt.[97] Insoweit besteht sie daher nicht automatisch, sondern die Anhaltspunkte, die eine ausnahmsweise bestehende Verpflichtung zum Einsatz des Vermögensstamms begründen können, sind konkret vorzutragen. Der Auskunftsanspruch ist dann auf die Erstellung eines Bestandsverzeichnisses zu einem bestimmten Stichtag zu richten. Die Richtigkeit der Auskunft ist auf Verlangen an Eides Statt zu versichern, § 260 Abs. 2 BGB. Auch die §§ 235, 236 FamFG sind anwendbar.

Die Auskunftsverpflichtung betrifft auch den Beteiligten, der den Unterhaltsanspruch geltend macht. Er hat alle Umstände, die für die Einschätzung seiner Bedürftigkeit maßgebend sind, wahrheitsgemäß anzugeben. Ändern sich die Verhältnisse während des Verfahrens, ist dies ungefragt mitzuteilen.[98]

Die Aufwendungen für die Vermögensbildung sind in § 1605 BGB nicht ausdrücklich genannt. Entsprechend seinem o.g. Sinn muss sich der Auskunftsanspruch jedoch auch hierauf erstrecken.[99]

4. Vermögensbildende Kredite:

Beim **Ehegattenunterhalt** sind sie stets abzugsfähig, wenn und solange die Vermögensbildung beiden Ehegatten zugutekommt, wenn also beide Ehegatten Eigentümer des zu tilgenden Vermögensgegenstandes sind oder im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft leben und der Scheidungsantrag noch nicht rechtshängig ist.

Ist das nicht der Fall, sind sie dennoch abzugsfähig, wenn ihr eine Erhöhung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens gegenübersteht. Insbesondere bei **Immobilienkrediten** stehen den Schulden meist auch Einnahmen in Form der Zurechnung eines Wohnwertes oder Mieteinkünften gegenüber. Hier erfolgt die Vermögensbildung nicht zulasten des Unterhalts, da die Einkünfte ohne die Schulden nicht erzielt werden könnten.[100] Der BGH hat dies für den Elternunterhalt bereits entschieden: „Gegen die erste Auffassung spricht, dass es an einer Vermögensbildung „zu Lasten“ des Unterhaltsberechtigten Fehlt, wenn und soweit den Tilgungsanteilen noch ein einkommenserhöhender Wohnvorteil auf Seiten des Unterhaltspflichtigen gegenübersteht. Denn ohne die Zins- und Tilgungsleistung gäbe es den Wohnvorteil in Form einer ersparten Miete nicht. Daraus folgt, dass die über den Zinsanteil hinausgehenden Tilgungsleistungen bis zur Höhe des Wohnwerts anzurechnen sind, ohne dass dies Befugnis des Pflichtigen zur Bildung eines zusätzlichen Altersvorsorgevermögens schmälert.“[101]

---

[97] Wendl/Dose § 1 Rn. 604
[98] Wendl/Dose § 1 Rn. 604
[99] OLG Celle NZFam 2021, 591
[100] Wendl/Siebert § 4 Rn. 456
[101] BGH FamRZ 2017, 519 Rz. 33

In einem obiter dictum der Entscheidung vom 04.07.2018[102] wurde klargestellt, dass diese Änderung der Rechtsprechung auch für die anderen Unterhaltstatbestände gelten wird.[103] Das OLG Frankfurt a. M. hat die Grundsätze des BGH auf den Kindesunterhalt übertragen, solange und soweit der Mindestunterhalt gedeckt ist.[104] Die OLGs Oldenburg und Koblenz ziehen auch im Mangelfall die Tilgungsleistungen bis zu Höhe des Wohnwertes ab.[105]

Dass sich, wie der BGH richtig ausführt, die Vermögensbildung in diesen Fällen nicht zulasten des Unterhalts auswirkt, zeigt folgendes **Beispiel[106]**:

> A verfügt über ein bereinigtes Nettoeinkommen von 4.000,00 €. Zusätzlich ist der Wohnwert der bewohnten und im Alleineigentum stehenden Wohnung mit 1.200,00 € zu bewerten. Der Wohnungskredit wird mit monatlich 500,00 € getilgt (Zinszahlung 200,00) €. B verfügt über ein bereinigtes Nettoeinkommen von 2.000,00 €. Es errechnet sich folgender Unterhaltsanspruch unter Abzug der Tilgung:
>
> Bedarf: ½ (9/10 x 4.000 + 1.200 – 700 + 9/10 x 2.000) = 2.950,00 €
> Höhe: 2.950 – 1.800 = 1.150,00 €
>
> Ohne Abzug der Tilgung würde B ein Unterhalt in Höhe von 1.400,00 € zustehen. Über den jetzt geringeren Unterhaltsanspruch beteiligt sich B mit 250 € an der Tilgung des Kredits.
>
> Ohne Berücksichtigung des Wohnwerts und damit auch der Tilgung hätte B folgenden Unterhaltsanspruch:
>
> Bedarf: ½ (9/10 x 4.000 + 9/10 x 2.000) = 2.700,00 €
> Höhe: 2.700 – 1.800 = 900,00 €

Zwar zahlt B im obigen Beispiel die Tilgung von A mit und beteiligt sich damit an der Vermögensbildung. B ist dadurch aber nicht benachteiligt, da sich über die mit der Vermögensbildung erreichten Zurechnung des Wohnwertes ein höherer Unterhalt errechnet.

III. Die Pflicht zur Verwertung des Vermögensstamms

Die unterhaltsrechtlichen Fragen der Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit werden in erster Linie anhand des zur Verfügung stehenden Einkommens beantwortet. Im Ehegattenunterhalt stellt das Gesetz sowohl für die Bedürftigkeit des

---

[102] FamRZ 2018, 1506 Rz. 31; Borth FamRZ 2019, 160
[103] Siehe hierzu auch OLG Frankfurt a.M. NZFam 2019, 627 = FamRZ 2019, 1611 = BeckRS 2019, 12306, dort Rz. 47
[104] Beschluss vom 14.06.2019, 8 UF 25/18 = NZFam 2019, 1054
[105] NZFam 2021, 604; NZFam 2021, 689
[106] Wendl/Siebert § 4 Rn. 485

Unterhaltsberechtigten als auch die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten jedoch auch auf das verwertbare Vermögen ab. Unter welchen Voraussetzungen die Ehegatten und Verwandte zum Einsatz ihres Vermögens für den eigenen Bedarf oder den Unterhalt anderer verpflichtet werden können, soll nachfolgend untersucht werden.

1. Ehegattenunterhalt:

Gemäß § 1577 Abs. 1 BGB hat der Unterhaltsberechtigte grundsätzlich auch den Stamm seines Vermögens bedarfsdeckend einzusetzen. Dies gilt nach § 1577 Abs. 3 BGB jedoch nur, soweit die Verwertung nicht unwirtschaftlich oder unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre. Für die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten bestimmt § 1581 S. 2 BGB gleichlautend, dass der Stamm des Vermögens nicht verwertet werden muss, wenn dies unwirtschaftlich oder unbillig wäre. Diese Bestimmung wirft mehrere Fragestellungen auf (wobei auf die Unwirtschaftlichkeit nicht näher eingegangen werden soll):

- Was gehört zum Vermögensstamm?
- Welche Aspekte sind in die Billigkeitsabwägung einzubeziehen?
- In welcher Höhe bemisst sich der nicht antastbare „Notgroschen“?
- Auf welchen Zeitraum ist das Vermögen zu verteilen, wenn es einzusetzen ist?

a) Der Vermögensstamm:

Zum Vermögensstamm gehören alle Vermögenswerte eines Unterhaltsberechtigten, die in der Regel dazu dienen, ergänzend zu dessen sonstigen Einkünften seinen Unterhaltsbedarf auf Lebenszeit zu sichern.[107] Die **Zweckbestimmung** kann entscheidend sein: das Guthaben einer Lebensversicherung gehört beispielsweise zweifelsfrei zum Vermögensstamm, kann für den Unterhalt aber erst dann einzusetzen sein, wenn es seiner Zweckbestimmung entspricht, demnach jedenfalls erst dann mit Erreichen der Altersgrenze, wenn sie aus dem Versorgungsausgleich übertragen[108] oder als Ausgleich für einen Verzicht auf den Versorgungsausgleich angelegt wurde. Wenn sich zu diesem Zeitpunkt die Frage der Unterhaltszahlungspflicht noch stellt, dann wird man auf diesen Betrag zurückkommen. Sollte er dann nicht mehr vorhanden sein, käme ggf. auch eine fiktive Zurechnung in Betracht. Die **Herkunft** des Vermögens oder der **Zeitpunkt** des Erwerbs ist nicht relevant.[109] Eine Erbschaft nach der Trennung der Eheleute zählt zum Vermögensstamm,[110] ebenso wie das durch den

[107] Staudinger/Verschraegen, BGB 2014, § 1577 Rn. 77
[108] OLG Hamm FamRZ 2000, 1286, Rz. 40,41
[109] Langheim FamRZ 2017, 1814
[110] OLG Karlsruhe FamRZ 2020, 2001; OLG Oldenburg FamRZ 2005, 718

Zugewinnausgleich Erlangte.[111] Die Grundsätze der „freiwilligen Leistung Dritter“ gelten hier nicht, weshalb auch Kapital aus einer Schenkung einzusetzen ist.[112] Kommt eine vom Arbeitgeber finanzierte Lebensversicherung nach der Scheidung und bei Rentenbeginn zur Auszahlung, ist auch der Kapitalstock für den Unterhalt zu verwerten.[113] Bagatellwerte oder Verbrauchsgegenstände, deren Erlös weniger einbringen würde, als ihr Nutzen Vorteile bringt, müssen in der Regel nicht verwertet werden.[114] Hierzu gehören beispielsweise PKWs, Schmuck, Teppiche, Möbel. Handelt es sich um Luxusgegenstände, kann eine Verwertung in Betracht kommen. Bei Kunstgegenständen aus dem Familienbesitz ist ggf. ein Affektionsinteresse zu berücksichtigen.[115] Die selbstgenutzte Immobilie muss nicht verwertet werden.[116] Dies gilt auch dann, wenn sie den tatsächlichen Wohnbedarf des Unterhaltsberechtigten übersteigt. Ein Ausgleich erfolgt regelmäßig dadurch, dass ein entsprechender Wohnwert zugerechnet wird.[117]
Zum Stamm des Vermögens gehören auch die stillen Reserven eines Unternehmers, sowie u.U. eine Abfindung

b) Die Billigkeitsabwägung:

Erforderlich für den Einsatz des Vermögens ist eine umfassende Billigkeitsabwägung. Folgende **Aspekte** sind hierbei einzubeziehen: die voraussichtliche Dauer der Unterhaltsbedürftigkeit des Berechtigten, die Ertragsmöglichkeit des zur Verfügung stehenden Vermögens, das sonstige Vermögen und die Altersvorsorge des Berechtigten, die Belastung des Verpflichteten durch die Unterhaltsgewährung aus seinem Einkommen sowie die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten.[118] Zudem können Belange naher Angehöriger (der Eltern oder Kinder) von Bedeutung sein.[119]
Die Verwertung des Vermögensstammes scheidet immer dann aus, wenn sie den Unterhaltsbeteiligten von fortlaufenden Einkünften abschneiden würde, die er für seinen Unterhalt oder die Erfüllung von berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten benötigt.[120]

Im Rahmen der Billigkeitsabwägung muss jeder Ehegatte die zu seinen Gunsten sprechenden Umstände darlegen und beweisen.[121]

[111] OLG Hamm FamRZ 2000, 1286
[112] OLG Saarbrücken v. 31.01.2019, 6 UF 76/18 Rz. 85 - juris = NJW-Spezial 2019, 356
[113] KG FamRZ 2015, 1198
[114] Viefhues FuR 2020, 550
[115] Schwab/Ernst/Borth, Handbuch des Scheidungsrechts 2019, § 8 Rn. 1236
[116] BGH FamRZ 2006, 1511; Wendl/Dose § 1 Rn. 613 und 635
[117] BGH FamRZ 2012, 517 Rn. 61
[118] Vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2010, 655
[119] BGH FamRZ 1980, 126, 128
[120] BGH FamRZ 2013, 1554 Rz. 24
[121] Grüneberg/von Pückler, § 1577 BGB, Rz. 34 a.E.

Allein der Umstand, dass ein Pflichtiger unbegrenzt leistungsfähig ist, reicht nicht aus, um eine Obliegenheit zur Verwertung des Vermögens zu verneinen.[122] Ein direkter zahlenmäßiger Vergleich der Vermögen ist andererseits aber auch nicht erforderlich.[123] Die **Vermögensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen** haben jedoch erhebliche Bedeutung. Verfügt der berechtigte Ehegatte nach der Scheidung über ein erhebliches Vermögen, während der Verpflichtete ohne Vermögen ist, und bei Zahlung des Unterhalts an die Grenze seiner Leistungsfähigkeit kommt, ist die Verwertung des Vermögensstamms durch den Berechtigten nicht unbillig.[124] Verfügen aber beide Ehegatten über ein erhebliches Vermögen, soll nicht allein der Unterhaltsbedürfte dieses einsetzten müssen und damit den Unterhaltspflichtigen entlasten.[125] Auch wenn nach Durchführung des **Zugewinnausgleichs** beide Ehegatten über erhebliche Vermögenswerte verfügen, kann der Einsatz des Vermögens unbillig sein.[126] Muss allerdings der Ausgleichspflichtige Ehegatte das Vermögen für den Unterhalt verwenden, wird man dies auch dem Ausgleichsberechtigen zumuten können.

Wurde die im **Miteigentum stehende Immobilie** veräußert, wird meist auf jeden Ehegatten ein vergleichbarer Erlös ausbezahlt werden. In diesem Fall besteht regelmäßig keine Verpflichtung für den Unterhaltsgläubiger, diesen für den eigenen Unterhalt einzusetzen: „Eine Verwertungsobliegenheit der Ehefrau dürfte hier allerdings eher fern liegen, wobei in der gebotenen Billigkeitsabwägung neben den wirtschaftlichen Verhältnissen des Ehemannes - auch im Hinblick auf seine ihm weitgehend verbliebene Altersversorgung - insbesondere der Umstand zu berücksichtigen sein wird, dass der weit überwiegende Teil dieses Vermögens aus dem Verkauf des gemeinsamen Hauses stammt und auch der Ehemann einen entsprechenden Erlösanteil zur freien Verfügung erhalten haben dürfte (vgl. Senatsurteile vom 27. Juni 1984 - IVb ZR 20/83 - FamRZ 1985, 354, 357 und vom 8. April 1987 - IVb ZR 39/86 - FamRZ 1987, 912, 913).“ [127]
Der Erlös aus einer verkauften Immobilie kann insb. dann einzusetzen sein, wenn der bedürftige Ehegatte noch weitere Immobilien besitzt und der Pflichtige lediglich über Fondsanteile in Höhe von 40.000,00 € verfügt.[128] Er ist jedoch nicht einzusetzen, wenn der Unterhaltsverpflichtete über ein sehr gutes Einkommen verfügt und die Unterhaltsbedürftige erwerbsunfähig ist.[129] Grundsätzlich ist eine Abwägung im Einzelfall erforderlich.[130]
Auch kann die Obliegenheit bestehen, eine Immobilie zu verwerten, die während der Ehe zum Zwecke der Steuerersparnis auf die jetzt unterhaltsbedürftige Ehefrau übertragen wurde. Nach der Trennung wurde diese von ihr an den Ehemann veräußert. Der BGH bestätigte die Entscheidung des Oberlandesgerichts, wonach der hieraus erhaltene Betrag für den Unterhalt einzusetzen ist: „Die Konstruktion ist durch die Veräußerung des Grundstücks an den Ag. entfallen. Wegen dieser Besonderheiten ist selbst dann eine

[122] OLG Karlsruhe FamRZ 2010, 655 – juris Rz. 199
[123] OLG Karlsruhe aaO Rz. 200
[124] OLG Hamm FamRZ 2006, 1680 Rz. 19
[125] OLG Hamm FamRZ 2000, 1286 Rz. 39
[126] BGH FamRZ 2007, 1532 Rz. 46; OLG Hamm Beschluss vom 17.01.2012, 11 UF 91/11 – juris
[127] BGH FamRZ 2013, 195 Rz. 54
[128] OLG Saarbrücken FamRZ 2008, 698
[129] OLG Koblenz Beschluss vom 25.03.2020, 13 UF 217/19 Rn. 13 – juris = FamRZ 2020, 1998
[130] OLG Dresden v. 24.7.2022 – 23 UF 34/22 Rn. 31ff.

Vermögensverwertung nicht von vornherein unbillig, wenn – wie die Ast. mit ihrer Revisionserwiderung geltend macht – kein sachlicher Unterschied der Vermögensübertragung während der Ehe zu einem später vorgenommenen Zugewinnausgleich bestünde.“[131]

Wendet der auf Unterhalt in Anspruch genommene Ehegatte ein, das Vermögen sei für die Deckung des Bedarfs einzusetzen, muss er demnach auch zu seinen Vermögensbestand vortragen.

Eine Verpflichtung zum Einsatz des Vermögens kommt umso eher in Betracht, je enger die finanziellen Verhältnisse insgesamt sind.[132] Wurde das Vermögen schon **während der Ehe** in Ergänzung zum Familieneinkommen für den Lebensunterhalt eingesetzt, spricht dies für eine Berücksichtigung bei der Bedürftigkeit.[133]

Es ist grundsätzlich billig, Vermögen für den eigenen Unterhalt einzusetzen, dass aus einer **Erbschaft** stammt. Insbesondere, wenn der Unterhaltspflichtige nicht in vergleichbarer Höhe über Vermögen verfügt, wird diese für den eigenen Unterhalt zu verwenden sein.[134]

Besteht die Verpflichtung zum Einsatz des Vermögens, kann dies Auswirkungen auf die Billigkeitsabwägung im Zusammenhang mit § 1578 b BGB haben. Die Verpflichtung zum Einsatz des Vermögens für den Unterhalt entspricht wirtschaftlich einer Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs. Die zu § 1577 Abs. 3 BGB und § 1578 b BGB anzustellenden Billigkeitsabwägungen sind daher aufeinander abzustimmen.[135]

Im Rahmen des **Trennungsunterhalts** sind an die Verwertung des Vermögensstammes höhere Anforderungen zu stellen, da § 1577 BGB nicht unmittelbar gilt.[136] Zu berücksichtigen ist, dass die Ehe noch nicht geschieden ist und eine Versöhnung noch in Betracht kommt. Auch besteht während der Trennungszeit eine noch stärkere personale Verantwortung füreinander. Die Pflicht zum Vermögenseinsatz unterliegt daher einer noch strengeren Prüfung. Es ist alles zu unterlassen, was den Fortbestand der Ehe gefährden könnte[137], weshalb die wirtschaftliche Grundlage der ehelichen Gemeinschaft zunächst noch nicht beeinträchtigt werden soll. Dies kann anders zu beurteilen sein, wenn die Höhe und die Dauer der Unterhaltspflicht gering sind.[138] Grundsätzlich kommt eine Pflicht zur Vermögensverwertung umso eher in Betracht, je länger die Trennung andauert.[139] Ab

[131] BGH FamRZ 2012, 517 Rn. 69
[132] Langeheim FamRZ 2017, 1814, 1816
[133] OLG Koblenz FamRZ 2017, 108
[134] OLG Karlsruhe FamRZ 2020, 2001
[135] BGH FamRZ 2012, 517 Rn. 64
[136] BGH FamRZ 2012, 514; OLG Celle FamRZ 2024, 698
[137] Viefhues FuR 2020, 550, 556
[138] OLG Koblenz FamRZ 2017, 108
[139] Wendl/Dose § 1 Rn. 616; OLG Saarbrücken v. 31.01.2019- 6 UF 76/18 juris Rn. 116: noch keine Pflicht, die Ferienwohnung zu veräußern bei 1,5 Jahren Trennung

Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ist eine von den Voraussetzungen des § 1577 Abs. 3 BGB abweichende Beurteilung nicht mehr gerechtfertigt.
Während der Trennungszeit ist die wechselseitige Verantwortung der Eheleute füreinander größer, als nach der Scheidung. Dies kann einerseits als Argument für einen Vermögenseinsatz durch den Unterhaltsverpflichteten dienen, um die ehelichen Lebensverhältnisse für alle Beteiligten aufrecht zu erhalten. Andererseits kann es auch an den Berechtigten höhere Anforderungen stellen, auf die Situation des Verpflichteten Rücksicht zu nehmen. Dies kann dazu führen, dass dem Unterhaltspflichtigen während der Trennungszeit die Verwertung seines Vermögens noch nicht zugemutet werden kann.[140] Aktuell kann die Überlegung auch dahingehen, den Berechtigten eher zu verpflichten, auf evtl. vorhandene Vermögensreserven zurückzugreifen, bevor der wegen der **Pandemie** arbeitslos gewordene oder auf Kurzarbeitergeld angewiesene Ehegatte in Anspruch genommen wird.[141] Hierbei sind im Rahmen der zu treffenden Billigkeitsentscheidung die Umstände des Einzelfalls **abzuwägen:** kann der Verpflichtete Lohnersatzleistungen erhalten bzw. in welchem Umfang, wäre er in der Lage, eine andere Tätigkeit oder eine Nebentätigkeit auszuüben; wie schnell kann der Bedürftige auf das Vermögen zugreifen, ist die Verwertung des Vermögens im Hinblick auf den vorübergehenden Charakter des Liquiditätsengpasses zumutbar (wohl nicht die Verwertung einer Immobilie).

Nicht nur der Unterhaltsberechtigte, auch **der Verpflichtete** ist im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit, demnach nicht zur Steigerung des Bedarfs, verpflichtet, Vermögen zu verwerten, § 1581 S. 2 BGB. Die Kriterien sind identisch, demnach gilt auch hier im Rahmen der Billigkeitsabwägung das oben Stehende. Wenn beispielsweise der Pflichtige sich während seiner Erwerbstätigkeit von der Beitragspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung befreien ließ und daher im Rentenalter nur über eine geringe Rente verfügt, seinen Lebensbedarf aber zusätzlich durch Verbrauch seines Vermögens bestreitet, kann dieses auch zur weiteren Erfüllung der Unterhaltspflicht herangezogen werden.[142] In der Pandemielage ist daran zu denken, dass ein vorübergehender Einkommensausfall durch Einsatz von (vorhandenem und verwertbaren) Vermögen auszugleichen ist, da Rücklagen speziell für Notlagen gebildet werden.[143]

c) Die Höhe des „Notgroschens“:

Soweit der Unterhaltsverpflichtete sein Vermögen einsetzten muss, ist darauf zu achten, dass ihm eine ausreichende **Sicherung seines Lebensbedarfs auch im Alter** verbleibt. Dabei ist auch eine zusätzliche Altersvorsorge hinzuzurechnen.[144] Zu berücksichtigen ist daher, ob das Vermögen als zusätzliche Altersvorsorge

[140] BGH FamRZ 2012, 514 Rn. 36
[141] BeckGOK/Schlünder, § 1577 BGB Rn. 93; vgl. auch BGH FamRZ 2009, 307 Rn. 17 zu § 1581 BGB
[142] OLG Schleswig FuR 2004, 279
[143] Schürmann FamRB 2020, 199; Götsche, jurisPK-FamR 11/2020
[144] BGH FamRZ 2006, 1511 Rz. 30f.; Wendl/Dose § 1 Rn. 609

vorgesehen bzw. erforderlich ist. Insoweit gelten für die Berechtigung zur Vermögensbildung im Wege der sekundären Altersvorsorge und die Frage des Einsatzes des Vermögensstamms für den Unterhalt die gleichen Grundsätze. Ist das Vermögen für die zusätzliche Altersvorsorge gedacht, muss es daher nicht für den laufenden Unterhalt vor Erreichen des Rentenalters verwendet werden. Die Höhe des Schonvermögens ist dabei von der voraussichtlichen Lebensdauer des Pflichtigen abhängig.

Eingeschränkt bestehen daher zulasten des **Mindestunterhalts von Kindern**. Ebenso wie sich hier eine sekundäre Altersvorsorge verbietet, besteht eine erhöhte Verpflichtung, das vorhandene Vermögen für den Unterhalt einzusetzen und nicht für die eigene Altersvorsorge anzusparen.[145] Die Obliegenheit zur Vermögensverwertung findet jedoch dort ihre Grenze, wo dem Unterhaltspflichtigen nicht mehr die Mittel zur Bestreitung des eigenen Lebensbedarfs verbleiben würden und er Gefahr liefe, selbst sozialhilfebedürftig zu werden.[146]

Den Erben muss nichts verbleiben. Derartige Rücklagen sind auch dem Berechtigten zuzubilligen. Hinzu kommt eine Rücklage für plötzlich auftretenden Sonderbedarf jedenfalls dann, wenn keine Einkünfte erzielt werden.[147]

Hinsichtlich der **Höhe** ist auch auf die Art des Unterhaltsanspruches abzustellen. Beim Ehegattenunterhalt findet auch hier die Höhe des auf Seiten des jeweils anderen Unterhaltspartners vorhandenen Vermögens Berücksichtigung. Haben beide Ehegatten z.B. aufgrund einer Erbschaft Vermögen erlangt, kann der Schonbetrag des bedürftigen Ehegatten in Höhe der Erbschaft des Verpflichteten angenommen werden.[148] Sind noch Verbindlichkeiten zurückzuführen, ist auch das zu berücksichtigen. Das Kammergericht hielt 15 % des Kapitals als Notgroschen für angemessen.[149] Wird kein Altersvorsorgeunterhalt gezahlt, kann der Notgroschen in der Höhe bemessen werden, in der durch den Unterhaltsberechtigten infolge einer durch Kinderbetreuung bedingten Erwerbspause kein Einkommen erzielt und damit auch unter Berücksichtigung der Kindererziehungszeiten keine Rentenanwartschaften begründet werden können. Mindestens muss der Betrag verbleiben, den auch das Sozialhilferecht unangetastet lässt. Im Fall eines krankheitsbedingten Mehrbedarfs kann das Schonvermögen zu erhöhen sein.[150]

[145] OLG Frankfurt NZFam 2021, 603
[146] Wendl/Dose § 1 Rn. 607
[147] Wendl/Dose § 1 Rn. 613; Staudinger/Verschraegen, BGB 2014, § 1577 Rn. 90
[148] OLG Karlsruhe FamRZ 2020, 2001: Ehemann erbte 30.000 €, Ehefrau 142.000 €, ihr Schonbetrag waren 30.000 €
[149] FamRZ 2015, 1198
[150] OLG Celle FamRZ 2024, 698

d) Die Dauer der Verteilung

Führt die vorgenommene Billigkeitsabwägung zu dem Ergebnis, dass das Vermögen für den Unterhalt einzusetzen ist, stellt sich die Frage, wie genau dabei vorzugehen ist. Grundsätzlich dient das Vermögen dazu, den Unterhalt des Berechtigten ergänzend zu dessen Einkünften auf **Lebenszeit** zu sichern. Demnach wird teilweise der Verteilungszeitraum orientiert an der statistischen Lebenserwartung zu bemessen.[151] Das vorhandene Vermögen kann (fiktiv) in eine sich sukzessive abschmelzende Lebensversicherung einbezahlt und der sich dabei als monatliche Rente ergebende Betrag als Einkommen angesetzt werden.[152] Eine andere Möglichkeit besteht darin, den zur Verfügung stehenden Betrag auf die verbleibende statistische Lebenserwartung zu verteilen.[153] Die hierfür erforderliche Umrechnung des Kapitals in eine Rente kann in Anlehnung an § 14 BewG erfolgen, indem die dort vorgesehene Umrechnung des Jahreswertes der lebenslangen Nutzungen oder Leistungen in einen Kapitalwert umgekehrt wird.[154]

Beispiel:

M hat ein Kapital von 300.000 € zur Verfügung. Er ist 40 Jahre alt. Gem. § 14 BewG beträgt seine statistische Lebenserwartung 39,69 Jahre und der Vervielfältiger 16,561. Demnach stehen ihm jährlich 18.115 € zur Verfügung oder monatlich 1.510 €.

Das OLG Karlsruhe hat eine Erbschaft der unterhaltsberechtigten Ehefrau zunächst um einen Betrag gekürzt, in dessen Höhe auch der Ehemann über (ererbtes) Vermögen verfügte, den verbleibenden Betrag auf ihre statistische Lebenserwartung umgelegt und den sich daraus errechnenden Monatsbetrag auf den Unterhaltsbedarf angerechnet.[155]
Für die Dauer bzw. Höhe der Umlage können allerdings auch die künftigen Erwerbsmöglichkeiten und etwaige Vermögenszuwächse z.B. durch Erbschaft zu berücksichtigen sein.[156]
In Einzelfällen ist es auch möglich, dass die Unterhaltspflicht vollständig entfällt: ist der Unterhaltsanspruch befristet und reicht das vorhandene Kapital aus, um die Einkommensdifferenz für diesen Zeitraum auszugleichen, wobei dennoch ein ausreichender Betrag beim Unterhaltsgläubiger verbleibt, kann dies zur Abweisung des Unterhaltsantrags führen.[157]

[151] OLG Saarbrücken FamRZ 2008, 698
[152] OLG Karlsruhe FamRZ 2010, 655 Rz. 202 (juris)
[153] OLG Karlsruhe FamRZ 2020, 2001 Rz. 96 (juris)
[154] BGH FamRZ 2013, 203 Rn. 40f
[155] FamRZ 2020, 2001
[156] Münchener Kommentar/Maurer § 1577, Rn. 70
[157] OLG Oldenburg FamRZ 2005, 718: der geschiedenen Ehefrau verblieb noch die Hälfte des ererbten Betrages

2. Im Verwandtenunterhalt:

a) Der Unterhaltsbedürftige:

§ 1602 Abs. 2 BGB bestimmt, dass das **minderjährige Kind** seinen Vermögensstamm nicht bedarfsdeckend einsetzen muss. Im Umkehrschluss ist daraus zu folgern, dass das volljährige Kind, die unterhaltsbedürftigen Eltern und auch den nach § 1615 l BGB Berechtigten diese Verpflichtung trifft. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch § 1603 Abs. 2 Satz 3 BGB: Die gesteigerte Erwerbsobliegenheit greift nicht gegenüber einem Kind ein, das seinen Unterhalt aus dem Stamm seines Vermögens bestreiten kann.[158] Soweit daher der Unterhaltsverpflichtete Elternteil seinen notwendigen Selbstbehalt nicht decken kann, muss zunächst das – vermögende – minderjährige Kind seinen Unterhalt aus dem Vermögensstamm bestreiten, bevor die zusätzlichen Anforderungen an den Verpflichteten, wie z.B. die Aufnahme einer Nebentätigkeit, eingreifen.

Volljährige Kinder trifft grundsätzlich die Obliegenheit, ihr Vermögen einzusetzen, bevor sie die Eltern in Anspruch nehmen können.[159] Dies betrifft auch die ansonsten den Minderjährigen nach § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB gleichgestellten Volljährigen, da es hier um ihre Bedürftigkeit nach § 1602 BGB geht, und nicht die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Eine entsprechende Anwendung des § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB auf die Bedürftigkeit ist nicht möglich, da es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt.[160]

Eine allgemeine Billigkeitsgrenze wie beim Ehegattenunterhalt in § 1577 Abs. 3 BGB geregelt, gibt es hier nicht, auch wenn Billigkeitserwägungen nicht gänzlich außer Betracht bleiben können.[161] Auch ein Erbe ist einzusetzen, dies stellt keine freiwillige Zuwendung Dritter dar.[162] Insbesondere muss jedoch eine Ausbildungsversicherung eingesetzt werden, ohne dass hiervon ein Schonbetrag zurückbehalten werden darf.[163] Bei jedem anderen Vermögenseinsatz muss dem Volljährigen **Notgroschen** verbleiben. Bisher war eine Orientierung an den für die Sozialhilfe geltenden Regeln anerkannt[164]. Die dortigen Freibeträge haben sich seit 01.01.2023 jedoch deutlich erhöht. Nach § 12 Abs. 2 SGB II ist nun für jedes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft ein Betrag in Höhe von 15.000 € abzusetzen. Im Rahmen der Sozialhilfe nach dem SGB XII liegt die Schonvermögensgrenze nach § 1 Nr. 1 der Durchführungsverordnung zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII bei 10.000 €. Für Studierende, die BAföG beziehen, liegt

[158] Das Vermögen muss allerdings vom Familiengericht freigegeben werden (§§ 1643, 1822 bzw. 1629 Abs. 2, 1795, 181 BGB)
[159] OLG Zweibrücken FamRZ 2016, 726; OLG Hamm FamRZ 2007, 1217
[160] Wendel/Dose/Klinkhammer § 2 Rn. 589
[161] BGH FamRZ 1998, 367; OLG Zweibrücken FamRZ 2016, 726; OLG Jena NJW-RR 2016, 973
[162] OLG Jena NJW-RR 2016, 973
[163] OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.01.2003, 5 WF 160/02 - juris
[164] OLG Karlsruhe FamRZ 2012, 1573

der Freibetrag seit August 2022 gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 BAföG bei 15.000 €. Ob die Rechtsprechung auch diese Erhöhung auch auf das Unterhaltsrecht überträgt, bleibt abzuwarten[165], dürfte aber angezeigt sein, da durch die Zahlung von Unterhalt keine sozialrechtliche Bedürftigkeit entstehen darf.

Das Vermögen ist – bis auf den Schonbetrag – vollständig zu verbrauchen, bevor der Unterhaltsverpflichtete in Anspruch genommen werden darf, da solange eine Bedürftigkeit nicht vorliegt.[166] Nach anderer Ansicht soll es auf die voraussichtliche Ausbildungszeit umgelegt und sukzessive zur Deckung des Lebensbedarfs verwendet werden mit der Folge, dass der Unterhaltsverpflichtete die Differenz zum Bedarf leisten müsste.[167]
Die Vorschriften auf Unterhalt für Verwandte sind für den **Betreuungsunterhalt nach § 1615 l** Abs. 3 Satz 1 BGB entsprechend anzuwenden. Auch hier ist eine Zumutbarkeitsprüfung vorzunehmen.[168] Hierbei können die Kriterien für den Ehegattenunterhalt herangezogen werden. Dabei spielt v.a. das auf Seiten des Unterhaltsschuldners vorhandene Vermögen eine Rolle.[169] Das OLG Köln hat es abgelehnt, die Mutter auf den Einsatz ihres Vermögens zu verweisen, wenn der Vater des Kindes zu seinen Vermögensverhältnissen keine genauen Angaben macht, aber ersichtlich vermögend ist.[170] Zu beachten ist zusätzlich, inwieweit der bedürftige Elternteil das Vermögen benötigt, um etwaige Nachteile in der beruflichen Entwicklung und der Altersvorsorge, die durch die Kinderbetreuung entstanden sind (und nicht durch einen Altersvorsorgeunterhalt aufgefangen werden[171]), auszugleichen.[172] In Betracht kommt hierbei, den Notgroschen so zu bemessen, dass er diesen Nachteil abdecken kann.

b) Der Unterhaltspflichtige:

Ein Unterhaltspflichtiger muss grundsätzlich auch den Stamm seines Vermögens zur Bestreitung des Unterhalts einsetzen. Soweit es um den Unterhalt minderjähriger Kinder geht, ist dies im Hinblick auf § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB deutlich eher zu erwarten, als beim Ehegattenunterhalt. Das Gesetz enthält im Bereich des Verwandtenunterhalts **keine allgemeine Billigkeitsgrenze**, wie sie die §§ 1577 Abs. 3 BGB und 1581 Abs. 2 BGB für den nachehelichen Ehegattenunterhalt vorsehen. Deshalb ist auch hinsichtlich des einsetzbaren Vermögens allein auf § 1603 Abs. 1 BGB abzustellen, wonach nicht unterhaltspflichtig ist, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Hierzu außer Stande ist nicht,

[165] Zweifelnd Conradis/Jansen FamRB 2023, 252, 254
[166] Viefhues FuR 2020, 617, 618
[167] Langheim FamRZ 2017, 1814, 1819; vgl. auch OLG Jena Beschluss vom 3.3.2016, 1 UF 340/15 Rz. 65 - juris
[168] Wendel/Dose/Bömelburg § 7 Rn. 138
[169] OLG Hamm FF 2000, 137, 139
[170] FamRZ 2017, 1309
[171] Grüneberg/v.Pückler, 83. Aufl. § 1615 l BGB Rn. 20
[172] BGH FamRZ 2006, 1362, 1368

wer über verwertbares Vermögen verfügt.[173] Einschränkungen ergeben sich daraus, dass auch die sonstigen Verpflichtungen des Unterhaltsschuldners zu berücksichtigen sind und er seinen eigenen Unterhalt nicht zu gefährden braucht.[174] Die Verwertung von Vermögen muss daher nicht erfolgen, wenn dies mit nicht zu vertretenden Nachteilen für den Pflichtigen verbunden wäre. Zur Sicherung des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder kann in Ausnahmefällen auch die Verwertung einer **selbstgenutzten Immobilie** in Betracht kommen, wenn diese nach Größe und Wert nicht im Verhältnis zum eigenen Bedarf des Pflichtigen steht.[175] Auch die Veräußerung von Anteilen an einer GmbH kann verlangt werden.[176] Jedenfalls wenn der Mindestunterhalt Gegenstand ist, kann auch der Einsatz eines erhaltenen **Schmerzensgeldes** gerechtfertigt sein. Gerade die erweiterte Unterhaltspflicht, die auf der besonderen familienrechtlichen Verantwortung der Eltern für ihre minderjährigen unverheirateten Kinder beruht, gebietet es, die Leistungsfähigkeit im Grundsatz unabhängig davon zu beurteilen woher die zur Verfügung stehenden Mittel stammen.[177]

Die Sicherstellung der sonstigen Verpflichtungen erfordert, dass eine Vermögensverwertung nicht verlangt werden kann, wenn sie den Unterhaltsschuldner von fortlaufenden Einkünften abschneiden würde, die er für seinen Unterhalt und die Erfüllung berücksichtigungsfähiger Verbindlichkeiten benötigt.[178] Ist allerdings der betreuende Elternteil leistungsfähig, kommt im Hinblick auf dessen **Ausfallhaftung** nach § 1603 Abs. 2 Satz 3 BGB eine Verpflichtung zum Einsatz des Vermögens eventuell nicht in Betracht.[179] Dem betreuenden Elternteil muss dabei mindestens der angemessene Selbstbehalt verbleiben. Zudem sind die Höhe des vorhandenen Vermögens, der Zeitraum der verbleibenden Unterhaltsverpflichtung und das Vorhandensein einer Altersabsicherung zu berücksichtigen. Wenn jedoch Kapital aus der Verwertung einer Immobilie vorhanden ist, kann dieses nicht unter Verweis auf die eigene Altersvorsorge wieder investiert werden, sondern ist vorrangig für die Befriedigung des Mindestunterhalts einzusetzen.[180] Auch hier ist jedoch dem Pflichtigen ein **Schonbetrag** zu belassen. Er muss in der Lage sein, seinen eigenen notwendigen Selbstbehalt zu decken. Ist er hierfür auf die Verwertung seines Vermögens angewiesen, ist dies zu berücksichtigen, denn die Obliegenheit, das Vermögen für den Unterhalt einzusetzen, darf nicht dazu führen, dass der Pflichtige seinerseits sozialhilfebedürftig wird.[181] Soweit nicht der Mindestunterhalt in Gefahr ist und der Unterhalt im Wesentlichen aus dem Stamm des Vermögens aufgebracht werden muss, kann hinsichtlich der Bemessung des Schonbetrags auch eine

[173] BGH FamRZ 2013, 1554 Rn. 24
[174] OLG Stuttgart FamRZ 2023, 1968
[175] Staudinger/Klinkhammer 2018, § 1603 BGB Rn. 334
[176] OLG Hamm FamRZ 2018, 1311
[177] BGH FamRZ 1989, 170, 172
[178] BGH FamRZ 2013, 1554
[179] OLG Nürnberg FamRZ 2008, 436
[180] OLG Frankfurt NZFam 2021, 603
[181] OLG Jena NJW-RR 2015, 1475; AG Gmünden FamRZ 2024, 1211

sekundäre Altersvorsorge zu berücksichtigen sein.[182] Die Verwertung von Vermögensgegenständen, die dem täglichen Gebrauch dienen (Möbel, PKW…) kann in der Regel nicht verlangt werden.[183]

Fiktive Zurechnung von verbrauchtem Vermögen:

Grundsätzlich ist jeder Beteiligte eines Unterhaltsrechtsverhältnisses gehalten, sein Vermögen sicher und ertragreich anzulegen, für den Fall, dass sonst Unterhaltsmittel fehlen. Hieraus kann sich die Obliegenheit ergeben, vom Verbrauch des Vermögens abzusehen, wenn eine mögliche Erwerbsunfähigkeit im Raum steht, die die Erfüllung der weiteren Unterhaltspflicht beeinträchtigt.[184] Ob eine Obliegenheit besteht, vom Vermögensverbrauch abzusehen, ist genau zu prüfen. Im Ehegattenunterhalt wird eine Billigkeitsabwägung entsprechend den zu § 1577 Abs. 3 BGB geltenden Grundsätzen anzustellen sein.[185]

Eine fiktive Zurechnung kommt auch in Betracht, wenn das **volljährige Kind** sein Vermögen verbrauchte und hierdurch eine Obliegenheit verletzt hat.[186] Dies ist nicht der Fall, wenn das Geld für den Erwerb eines Führerscheins eingesetzt wurde[187] oder eine Sprachreise und einen Computer, die für das aufgenommene Studium nützlich sind.[188] Zur Übertragung des Vermögens auf den anderen Elternteil ist das Kind aber grundsätzlich nicht berechtigt.[189]

[182] BGH FamRZ 2006, 1511 zum Elternunterhalt; OLG Stuttgart FamRZ 2021, 934
[183] Viefhues, FuR 2020, 617, 618
[184] OLG Köln FamRZ 2006, 809
[185] BGH FamRZ 1993, 764 zu einem nicht geltend gemachten Pflichtteilsanspruch
[186] OLG Zweibrücken FamRZ 2016, 726
[187] OLG Karlsruhe FamRZ 2012, 1573
[188] OLG Jena NJW-RR 2016, 973
[189] OLG Zweibrücken FamRZ 2016, 726