

Unterhaltsberechnung bei Immobilienbesitz

BGB §§ 1361, 1573 II, 1578 I

1. Steuerliche Abschreibungen für die Abnutzung von Gebäuden berühren das unterhaltsrechtlich maßgebende Einkommen nicht (Bestätigung von BGH FamRZ 2005, 1159 = NJW 2005, 2077).
2. Bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, die mittels kreditfinanzierter Immobilien erzielt werden, ist bis zur erzielten Miete nicht nur die – die Einkünfte bereits steuerrechtlich vermindern – Zins-, sondern auch die Tilgungsleistung unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen (Fortführung von BGHZ 213, 288 = NZFam 2017, 303 mAnm Norpoth und BGH FamRZ 2018, 1506 = NZFam 2018, 885 mAnm Niepmann).
3. Selbständige können in der Summe 24 % ihres Bruttoeinkommens des jeweiligen Jahres für die Altersvorsorge aufwenden und damit – soweit eine solche Vorsorge tatsächlich betrieben wird – von ihrem unterhaltsrelevanten Einkommen absetzen (im Anschluss an BGHZ 177, 272 = NJW 2008, 3125). Im Rahmen der Ermittlung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung berücksichtigte Tilgungsleistungen sind auf diese Altersvorsorgequote nicht anzurechnen (Fortführung von BGHZ 213, 288 = NZFam 2017, 303 mAnm Norpoth).
4. Werden die mit der Berufsausübung verbundenen höheren Aufwendungen bereits pauschal oder konkret bei der Einkommensermittlung berücksichtigt, bedarf es im Einzelnen einer Begründung des Tatgerichts, wenn es mehr als ein Zehntel des Erwerbseinkommens der Bedarfsbemessung entzieht.
5. Der familienrechtliche Ausgleichsanspruch steht in einem Alternativverhältnis zu den Unterhaltsansprüchen des Kindes, weil er nur entsteht, wenn der Unterhaltsanspruch erfüllt worden ist.

BGH, Beschluss vom 15.12.2021 – XII ZB 557/20 (OLG Düsseldorf)

Zum Sachverhalt:

A.

1 Die Antragstellerin begehrt vom Antragsgegner Trennungsunterhalt, nachehelichen Unterhalt und familienrechtlichen Ausgleich für Unterhaltsleistungen an zwei der gemeinsamen Kinder.

2 Die im Jahr 1968 geborene Antragstellerin und der 1966 geborene Antragsgegner schlossen im November 1988 die Ehe, aus der drei inzwischen volljährige, im Oktober 1994, im Januar 1996 und im Oktober 1997 geborene Kinder hervorgegangen sind. Die beiden Beteiligten trennten sich spätestens zu Anfang des Jahres 2009, ihre Ehe ist seit dem 20. April 2010 rechtskräftig geschieden. Die drei Kinder lebten – mit Ausnahme des jüngsten Kindes, das von Mitte Mai 2011 bis Ende Juli 2012 beim Antragsgegner wohnte – nach der Trennung mit der Antragstellerin im (ehemaligen) ehelichen Anwesen und befanden sich jedenfalls bis Ende 2016 noch in der Schul- und Berufsausbildung. Der Antragsgegner zog in ein ihm gehörendes Hausanwesen und ist Vater zweier weiterer, im März 2014 und im Januar 2017 geborener Kinder, deren Mutter er im Juni 2013 geheiratet hatte.

3 Der Antragsgegner ist ausgebildeter Hotelkaufmann und machte sich im Jahr 1999 selbständig. Er ist Eigentümer einer Vielzahl von Immobilien, alleiniger Gesellschafter-

Geschäftsführer einer GmbH, von der er ein Geschäftsführergehalt bezog, und war an zwei weiteren Gesellschaften beteiligt. Darüber hinaus erzielte er Gewerbeeinkünfte, die unter anderem aus der Verpachtung eines Hotels stammten, sowie Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (im Folgenden: VuV) und aus Kapitalvermögen. Die Antragstellerin schloss im Januar 1988 eine Ausbildung als Hotelfachfrau ab und war in diesem Beruf bis zur Geburt des ersten Kindes tätig. Im August 2009 nahm sie eine fachfremde teilschichtige Erwerbstätigkeit auf, bezog ab September 2014 Krankensowie Übergangsgeld und später Leistungen der Agentur für Arbeit und ist seit März 2016 wieder erwerbstätig.

4Im Hinblick auf die beabsichtigte Trennung schlossen die beiden Beteiligten im Juni 2007 eine notarielle Trennungsvereinbarung, in der sie sich auf Gütertrennung sowie den Ausschluss von Zugewinn- und Versorgungsausgleich einigten. Zur Regelung der Vermögensauseinandersetzung verpflichtete sich die Antragstellerin, ihre Miteigentumsanteile am gemeinsamen Grundbesitz auf den Antragsgegner zu übertragen unter ihrer gleichzeitigen Entlassung aus sämtlichen, durch Grundpfandrechte gesicherten Verbindlichkeiten, die der Antragsgegner übernahm. Im Gegenzug hatte der Antragsgegner zudem eine bare Gegenleistung von 200.000 EUR (zahlbar in vier Raten zu 50.000 EUR, beginnend 2012 und dann im Abstand von fünf Jahren) zu erbringen sowie eine Übertragungs- und Bauverpflichtung hinsichtlich eines Wohnhausgrundstücks zu erfüllen. Außerdem wurde beginnend ab Juli 2007 ein Mietvertrag über das eheliche Anwesen geschlossen, das die Antragstellerin für zehn Jahre unentgeltlich nutzen durfte, wobei sie nur die verbrauchsabhängigen Nebenkosten selbst zu tragen hatte. Schließlich war festgelegt, dass „Leistungen, Erträge und Nutzungen, die [die Antragstellerin] aufgrund dieses Vertrages erhält bzw. hat (z. B. kostenfreies Wohnen, Erträge aus dem Ausgleichsbetrag in Höhe von 200.000 EUR etc.) bei Unterhaltszahlungen bzw. Unterhaltsansprüchen, die [die Antragstellerin] gegen [den Antragsgegner] hat, nicht berücksichtigt bzw. auf diese nicht angerechnet werden.“ Im Dezember 2013 verkaufte die Antragstellerin eine in ihrem Alleineigentum stehende, aber mit Mitteln des Antragsgegners erworbene Immobilie in Marokko, wobei der Verkaufspreis nach Behauptung des Antragsgegners 230.000 EUR betrug.

5Mit Schreiben vom 16. November 2009 forderte die Antragstellerin den Antragsgegner auf, im Hinblick auf Kindes- und Ehegattenunterhalt Auskunft über sein Einkommen zu erteilen; mit Schreiben vom 22. April 2010 erfolgte die Aufforderung zur Auskunftserteilung im Hinblick auf die Zahlung nachehelichen Unterhalts.

6Mit ihrem am 17. November 2010 zugestellten Stufenantrag hat die Antragstellerin den Antragsgegner auf Zahlung von Getrenntlebens- und nachehelichem Unterhalt in Anspruch genommen und darüber hinaus als Vertreterin der drei Kinder rückständigen und laufenden Kindesunterhalt geltend gemacht. Nach einem Teil-Anerkenntnisbeschluss über die Auskunftsstufe vom 2. Dezember 2011 sind die Unterhaltsansprüche mit Schriftsatz vom 11. Juli 2013, zugestellt am 20. Februar 2014, beziffert worden. Die Antragstellerin hat dabei für die Zeit bis einschließlich Juli 2013 Unterhalt von insgesamt 83.108 EUR und ab Dezember 2013 laufenden monatlichen Unterhalt von 1.744 EUR begehrt. Noch im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens haben die inzwischen volljährig gewordenen beiden älteren Kinder die Anträge auf Kindesunterhalt zurückgenommen – das jüngste Kind hat seinen Antrag im Beschwerdeverfahren zurückgenommen – und die Antragstellerin hat Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen für den Unterhalt der beiden älteren Kinder als familienrechtliche Ausgleichsansprüche in Höhe von 27.127,07 EUR und 23.939,75 EUR geltend gemacht.

7Das Amtsgericht hat der Antragstellerin Unterhalt bis einschließlich Juli 2013 in Höhe von insgesamt 78.653,80 EUR zugesprochen,

BGH: Unterhaltsberechnung bei Immobilienbesitz(NZ Fam 2022, 208)

209

wobei es den Unterhaltsanspruch ab Anfang 2013 auf 1.300 EUR monatlich begrenzt hat sowie ab Januar 2015 auf monatlich 648,56 EUR und ab Oktober 2015 auf monatlich 300 EUR; für die Folgezeit ab Januar 2017 hat es den Unterhaltsantrag aufgrund Befristung abgewiesen. Zudem hat es auf familienrechtliche Ausgleichsansprüche in Höhe von 10.856,30 EUR und 13.676,30 EUR erkannt.

8Auf die Beschwerde des Antragsgegners ist das Oberlandesgericht zu teilweise geringeren Beträgen gelangt, nämlich bis einschließlich Juli 2013 zu einem Unterhaltsbetrag von insgesamt 64.680 EUR und hinsichtlich der familienrechtlichen Ausgleichsansprüche zu 4.988,49 EUR und 7.808,49 EUR. Für den Zeitraum ab Dezember 2013 ist die Beschwerde hingegen erfolglos geblieben.

9Gegen diese Entscheidung richten sich die zugelassenen Rechtsbeschwerden beider Beteiligten. Während der Antragsgegner weiterhin die vollständige Antragsabweisung erstrebt, will die Antragstellerin einen um insgesamt 7.273 EUR höheren Unterhaltsbetrag bis einschließlich Juli 2013 erstreiten. Diese Mehrforderung setzt sich zusammen aus jeweils 227 EUR für November und Dezember 2009 (jeweils 512 EUR statt 285 EUR), jeweils 441 EUR für Januar bis Dezember 2010 (jeweils 1.738 EUR statt 1.297 EUR) und jeweils 127 EUR für Januar bis Dezember 2011 (Januar bis Mai jeweils 1.744 EUR statt 1.617 EUR, Juni bis Dezember jeweils 1.959 EUR statt 1.832 EUR).

Aus den Gründen:

B.

10Die Rechtsbeschwerden führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht, soweit es um den Getrenntlebens- und nachehelichen Unterhalt der Antragstellerin bis Ende 2012 geht. Die weitergehende Rechtsbeschwerde des Antragsgegners bleibt hingegen ohne Erfolg.

I.

11Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

12Der Antragstellerin stehe bis zur Rechtskraft der Scheidung ein Anspruch auf Trennungsunterhalt und ab diesem Zeitpunkt bis Ende 2016 ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt zu, der sich jeweils nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemesse.

13Bei der Ermittlung des Einkommens des Antragsgegners seien negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb für das Jahr 2009, in dem diese Tätigkeit aufgenommen worden sei, zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Einkünfte aus VuV, die allesamt aus vor Rechtskraft der Scheidung erworbenen Mietobjekten erzielt worden seien, müsse eine Bereinigung um die Absetzung für Abnutzung (AfA) erfolgen und es sei eine Verrechnung der positiven mit den negativen Überschüssen aus allen Objekten vorzunehmen. Entgegenzusetzen seien nicht nur die steuerlich bereits berücksichtigten Zins-, sondern auch die Tilgungsleistungen bis zur Höhe der positiven Gesamteinkünfte aus VuV. Eine fiktive Steuerlast sei nicht in Ansatz zu bringen und würde im Übrigen auch zu keinem anderen Ergebnis führen. Der objektive Wohnwert für die vom Antragsgegner genutzte Immobilie – für die er in sämtlichen Unterhaltsjahren auch Einkünfte aus VuV erzielt habe – belaufe sich auf monatlich 1.200 EUR, wovon allerdings bis

Ende 2012 (danach fehle es an ausreichenden Darlegungen) Zins- und Tilgungsleistungen von monatlich 914 EUR abzuziehen seien.

14Soweit die Tilgungsleistungen für die Mietobjekte nicht bereits den Einnahmen aus VuV entgegengerechnet worden seien, könnten sie grundsätzlich als Altersvorsorgeaufwendungen Berücksichtigung finden. Auf die dem Antragsgegner als selbständig Tätigem zuzugestehende Altersvorsorgequote von 24 % der Bruttoerwerbseinkünfte des Vorjahres müssten die bei den Einkünften aus VuV bereits berücksichtigten Tilgungen jedoch angerechnet werden. Ob der Antragsgegner im Jahr 2012 tatsächlich eine Photovoltaikanlage angeschafft habe, könne offenbleiben, da selbst bei Anerkennung des auf dem Investitionsabzugsbetrag beruhenden Verlustabzugs der Unterhaltsanspruch der Antragstellerin weit über ihrem Antrag liege.

15 Danach habe der Antragsgegner aus allen Einkunftsarten über Gesamteinkünfte von 51.687 EUR (2009), 134.225,48 EUR (2010), 182.935,48 EUR (2011) und 109.289 EUR (2012) verfügt, woraus sich unter Berücksichtigung von Steuer, Krankenversicherung, Wohnwert und Altersvorsorge bereinigte Monatseinkommen von 3.873,30 EUR (2009), 6.983,06 EUR (2010), 9.565,23 EUR (2011) und 6.757,17 EUR (2012) ergäben. Dem stünden bereinigte Monatseinkünfte der Antragstellerin von 981,05 EUR (2009), 995 EUR (2010), 1.192 EUR (2011), 1.588 EUR (Januar bis Juli 2012) und 1.262 EUR (August bis Dezember 2012) gegenüber. Dabei müsse sich die Antragstellerin nicht auf die Verwertung von Vermögensgegenständen verweisen lassen, was sowohl für eine Ende 2010 ausgezahlte Lebensversicherung in Höhe von 27.572 EUR als auch für die aufgrund der Trennungsvereinbarung erhaltenen 200.000 EUR gelte.

16 Unter Berücksichtigung der Unterhaltsansprüche der drei Kinder – die für 2009 der siebten und ab 2010 der obersten Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle ohne Herabstufung zu entnehmen seien – sowie eines Anreizsiebels bei beiden Beteiligten errechneten sich Unterhaltsansprüche der Antragstellerin von monatlich 708 EUR (2009), 1.762 EUR (2010), 3.388 EUR (2011), 1.487 EUR (Januar bis Juli 2012), 1.627 EUR (August und September 2012), 1.626 EUR (Oktober 2012) und 1.624 EUR (November und Dezember 2012). Als Zahlungen des Antragsgegners sei zu berücksichtigen, dass er in den Jahren 2009 bis 2011 Verbrauchskosten der von der Antragstellerin genutzten Immobilie von monatlich 423 EUR (2009), 465 EUR (2010) und 127 EUR (2011) getragen habe; für diese drei Jahre stehe der Antragstellerin daher noch Unterhalt von monatlich 285 EUR (2009), 1.297 EUR (2010), 1.617 EUR (Januar bis Mai 2011) und 1.832 EUR (Juni bis Dezember 2011) zu, wobei die Zahlungen des Antragsgegners für das Jahr 2011 von dem vom Amtsgericht jeweils ausgeworfenen, von der Antragstellerin nicht angegriffenen Unterhaltsbetrag in Abzug zu bringen seien.

17 Im Jahr 2013 habe der Antragsgegner über ein monatliches Gesamteinkommen von 13.743,35 EUR verfügt, so dass sich selbst bei Berücksichtigung des Einkommens der Antragstellerin unter Hinzurechnung einer Rente aus dem Erlös der Immobilie in Marokko und der neuen Unterhaltsverpflichtungen des Antragsgegners Unterhaltsansprüche weit oberhalb des vom Amtsgericht auf 1.300 EUR herabgesetzten Monatsbetrags ergäben. Gleiches gelte für die Zeit bis Ende 2016, zumal der Unterhalt weiter herabgesetzt sei und der Antragsgegner teilweise noch höhere Einkünfte erzielt habe.

18 Die danach in einer Gesamthöhe von 91.917,04 EUR bestehenden Unterhaltsansprüche seien nicht wegen Zeitablaufs verwirkt. Unabhängig von der Erfüllung des Zeitmoments fehle es am Umstandsmoment. Die Befristung und die Herabsetzung des nachhehlichen Unterhalts sei jedenfalls nicht für den Antragsgegner nachteilig. Die Unterhaltsansprüche entfielen auch nicht ab 2014 wegen Vorliegens einer verfestigten Lebensgemeinschaft der Antragstellerin,

weil die bereits auf Beträge weit unterhalb des Anspruchs nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemessenen Zahlun-

BGH: Unterhaltsberechnung bei Immobilienbesitz(NZ Fam 2022, 208)

210

gen den Antragsgegner nicht grob unbillig belasteten. Nichts anderes gelte, soweit sich der Antragsgegner auf eine Verwirkung wegen der Veräußerung der marokkanischen Immobilie berufe. Ins Leere gehe schließlich auch der Verwirkungseinwand des Antragsgegners wegen behaupteten Verbrauchs von Sparguthaben der Kinder, da es sich nicht um Vermögen des Antragsgegners handele.

19Der Antrag auf familienrechtlichen Ausgleich sei zulässig, weil die Antragstellerin wirksam anstelle der beiden älteren Kinder in das Verfahren eingetreten sei und die Voraussetzungen für einen Parteiwechsel gegeben seien. Begründet sei er für die Jahre 2009 bis 2011 jedoch nur, soweit es um den Mindestunterhalt gehe. Aufgrund der beengten wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragstellerin sei nur insoweit davon auszugehen, dass sie den Kindesunterhalt auch erbracht habe. Für die Jahre 2012 und 2013 sei aufgrund der zwischenzeitlich zugeflossenen Mittel hingegen plausibel, dass die Antragstellerin auch den darüber hinausgehenden Bedarf getragen habe. Mit dem Auskunftsschreiben im November 2009 habe die Antragstellerin auch bereits deutlich gemacht, Ersatz verlangen zu wollen. Die auszugleichenden Beträge beliefen sich unter Berücksichtigung von Zahlungen des Antragsgegners pro Kind und Jahr auf 590 EUR (2009) und 2.706,49 EUR (2010). Im Jahr 2011 überstiegen die auf den Kindesunterhalt erbrachten Zahlungen des Antragsgegners den Mindestbedarf. Für das älteste Kind könne die Antragstellerin zudem 1.692 EUR (für 2012) ersetzt verlangen und für das mittlere Kind zweimal 2.256 EUR (je 2012 und 2013). Diese Beträge summierten sich auf 4.988,49 EUR und 7.808,49 EUR, die der Antragstellerin als Gesamtgläubigerin mit den beiden Kindern zustünden.

II.

20Das hält rechtlicher Nachprüfung nur teilweise stand. Der angefochtene Beschluss leidet unter Rechtsfehlern, die für den Ausspruch zum Unterhaltsanspruch der Antragstellerin betreffend den Zeitraum bis zum Ende des Jahres 2012 entscheidungserheblich sind.

211. Die Bemessung der aus §§ 1361, 1573 II BGB folgenden Unterhaltsansprüche der Antragstellerin ist von Rechtsfehlern beeinflusst.

22a) Das gilt zunächst für die Ermittlung des unterhaltsrelevanten Einkommens des Antragsgegners im Rahmen der Bemessung des Bedarfs nach § 1578 I BGB.

23aa) Rechtsbeschwerderechtlich zu beanstanden ist bereits die unterhaltsrechtliche Behandlung der Einkünfte des Antragsgegners aus VuV durch das Oberlandesgericht.

24(1) Zu Recht hat das Oberlandesgericht allerdings diese Einkünfte im vorliegenden Fall um die steuerlich berücksichtigten Abschreibungen für Gebäudeabnutzungen (AfA) erhöht.

25Nach der Rechtsprechung des Senats, von der abzuweichen kein Anlass besteht, berühren Abschreibungen für die Abnutzung von Gebäuden das unterhaltsrechtlich maßgebende Einkommen nicht, weil ihnen lediglich ein Verschleiß von Gegenständen des Vermögens zugrunde liegt und die zulässigen steuerlichen Pauschalen vielfach über das tatsächliche Ausmaß der Wertminderung hinausgehen. Darüber hinaus ist zu beachten, dass sie durch eine günstige Entwicklung des Immobilienmarkts ausgeglichen werden können (BGH FamRZ 2005, 1159 (1160) mwN = NJW 2005, 2007) und der Wertverlust eines Gebäudes – soweit ein solcher eintritt – sich regelmäßig über einen so langen Zeitraum erstreckt, dass er gegenüber

der Unterhaltspflicht vernachlässigt werden kann (vgl. Gerhardt in Wendl/Dose UnterhaltsR § 1 Rn. 457). Denn für diese bedarf es der Erfassung der reellen Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners, die periodengerecht zu erfolgen hat (vgl. Staudinger/Klinkhammer BGB [2018] § 1603 Rn. 51). Eine Berücksichtigung des mit der Nutzung zur Einkunftserzielung verbundenen Wertverlusts eines Gebäudes kommt nur dann in Betracht, wenn sich dieser Wertverlust anhand konkreter Zahlen feststellen lässt (vgl. BGH FamRZ 2012, 514 Rn. 33 = BeckRS 2012, 4471). Dies ist hier jedoch nicht der Fall.

26(2) Keinen rechtsbeschwerderechtlichen Bedenken unterliegt vorliegend auch, dass das Oberlandesgericht seinen Berechnungen einen Saldo hinsichtlich der Einnahmen aus allen vom Antragsgegner vermieteten Objekten zugrundegelegt hat, in den bei einzelnen Objekten auch negative Jahresergebnisse eingeflossen sind. Unabhängig davon, dass alle Objekte vor Rechtskraft der Scheidung angeschafft worden sind und damit in ihrer Gesamtheit eheprägend waren, kann sich die Berücksichtigung auch negativer Einkünfte des Antragsgegners unterhaltsrechtlich nur zum Nachteil der Antragstellerin auswirken, die hierzu jedoch keine Gegenrüge erhoben hat. Dass die Immobilien, bei denen in einzelnen Jahren Negativeinkünfte zu Buche stehen, regelmäßig zu Verlusten geführt haben und ihre unterhaltsrechtliche Berücksichtigung mithin zu einer Vermögensbildung auf Kosten der unterhaltsberechtigten Antragstellerin erfolgen würde (vgl. dazu Gerhardt in Wendl/Dose UnterhaltsR § 1 Rn. 459), ist weder festgestellt noch sonst ersichtlich.

27 Ohne Erfolg bleibt die Rüge des Antragsgegners, für die Objekte mit negativen Einkünften bedürfe es einer fiktiven Steuerberechnung. Denn diese Negativeinkünfte wirken sich einkommevermindernd und damit unterhaltsrechtlich zu seinem Vorteil aus. Würde man hingegen den Saldo insoweit bereinigen und auf die dann höheren Einkünfte eine fiktive Steuer errechnen, verblieben zwingend deutlich höhere Gesamteinnahmen des Antragsgegners als die vom Oberlandesgericht in die Berechnung eingestellten. Die Rüge geht aber auch dann fehl, wenn man sie dahin versteht, dass die Berücksichtigung derjenigen Beträge, die das zu versteuernde Einkommen als Absetzung für Abnutzung vermindern, als unterhaltsrechtlich relevante Einkünfte zu einer fiktiven Steuerberechnung – mit einem dann höheren Steuerabzug – zwingen. Denn diesen Beträgen stehen keine tatsächlichen Aufwendungen (vgl. BGH FamRZ 2013, 616 Rn. 14 mwN = NJW 2013, 1005) gegenüber, sondern sie stehen vollständig für Unterhaltszwecke zur Verfügung.

28(3) Teilweise rechtsfehlerhaft hat das Oberlandesgericht jedoch den so ermittelten Einnahmen aus VuV die für die Finanzierung dieser Objekte vom Antragsgegner aufgebrauchten, Zins und Tilgung enthaltenden Darlehens-Annuitäten mit der Folge gegengerechnet, dass es keine positiven Einkünfte aus dieser Einkunftsart bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigt hat.

29(a) Der Senat hat im Rahmen des Elternunterhalts entschieden, dass dem grundsätzlich einkommenserhöhenden Wohnvorteil nicht nur die Zinsleistung gegenzurechnen ist, die der die Immobilie Nutzende auf einen zu ihrer Finanzierung aufgenommenen Kredit erbringt. Auf den Wohnvorteil sind vielmehr auch die Tilgungsleistungen bis zur Höhe des Wohnwerts anzurechnen. Denn auch bei diesen handelt es sich nicht um eine Vermögensbildung „zu Lasten“ des Unterhaltsberechtigten, da es ohne Zins und Tilgung schon den Wohnvorteil in Form einer ersparten Miete nicht gäbe (vgl. BGHZ 213, 288 = FamRZ 2017, 519 Rn. 33 mwN = NZFam 2017, 303 mAnm Norpoth). Für den Ehegatten-

unterhalt ist das nicht anders zu beurteilen (BGH FamRZ 2018, 1506 Rn. 31 = NZFam 2018, 885 mAnm Niepmann).

30Diese Argumentation gilt aber nicht nur für einen Wohnvorteil, sondern auch für Einkünfte aus VuV, die mittels kreditfinanzierter Immobilien erzielt werden (vgl. Borth FamRZ 2019, 160 (162)). Bis zur erzielten Miete ist daher bei diesen ebenfalls nicht nur die – die Einkünfte bereits steuerrechtlich vermindern – Zins-, sondern auch die Tilgungsleistung unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen.

31(b) Diesen Maßgaben wird aber nicht gerecht, dass das Oberlandesgericht nicht nach einzelnen Objekten differenziert, sondern dem Gesamtsaldo die Tilgungsleistungen aller Objekte ohne die Prüfung gegenübergestellt hat, ob in einem bestimmten Jahr die für eine Immobilie gezahlte Tilgung die mit dem Objekt erzielte Miete überstiegen hat. Wie sich aus der angefochtenen Entscheidung ergibt, hat das Oberlandesgericht jedenfalls für die Jahre 2009 bis 2012 den insgesamt positiven Einkünften aus VuV jeweils Tilgungen gegengerechnet, die auf Objekte mit teilweise für das jeweilige Jahr negativem Ergebnis und teilweise weit unter der Tilgungshöhe liegendem positiven Ergebnis geleistet wurden. Auf diese Weise wurde nicht nur dem Umstand Rechnung getragen, dass auch die Tilgung erforderlich war, um mit dem Objekt Mieteinkünfte zu erzielen, sondern letztlich rechnerisch eine unzulässige Vermögensbildung auf Kosten der Unterhaltsberechtigten betrieben, indem aus anderen Immobilien erzielte Erlöse zur objektfremden Darlehenstilgung herangezogen wurden.

32bb) Mit Erfolg rügt die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners die in der angefochtenen Entscheidung angestellten Erwägungen des Oberlandesgerichts zum Wohnwert der vom Antragsgegner bewohnten Immobilie. Denn das Oberlandesgericht hat sich einerseits für die Bemessung des Wohnvorteils mit 1.200 EUR monatlich – dem es grundsätzlich zutreffend Zins- und Tilgungsleistungen gegengerechnet hat – auf die gesamte Fläche dieses Objekts gestützt, andererseits in die Einkünfte aus VuV der Jahre 2009 bis 2011 für eben diese Immobilie aber auch Mieteinnahmen eingerechnet. Dies schließt sich denknotwendig aus, so dass selbst bei mangelhaften Darlegungen des Antragsgegners nicht zu seinen Lasten parallel von einer vollständigen Eigennutzung und einer Fremdvermietung ausgegangen werden kann. Vielmehr hätte das Oberlandesgericht dann, wenn der Antragsgegner trotz gerichtlichen Hinweises keine ausreichende Sachverhaltsklärung ermöglicht haben sollte, seinen Berechnungen diejenige Nutzungsalternative zugrunde legen müssen, die zu dem der Antragstellerin günstigeren Ergebnis führt.

33cc) Keinen rechtlichen Bestand können auch die Ausführungen des Oberlandesgerichts zur unterhaltsrechtlich berücksichtigungsfähigen Altersvorsorge des Antragsgegners haben.

34(1) Bereits der Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts, das dem Antragsgegner eine Altersvorsorge in Höhe von 24 % der Erwerbseinkünfte des jeweiligen Vorjahres zubilligen will, ist nur teilweise zutreffend.

35Nicht rentenversicherungspflichtige Beschäftigte und Selbständige können als Äquivalent zu der von rentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmern mittels der Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung betriebenen Grundvorsorge einen Anteil von rund 20 % ihres Bruttoeinkommens für die primäre Altersvorsorge einsetzen. Zudem wird unterhaltsrechtlich eine – über die primäre Altersversorgung hinausgehende – zusätzliche Altersvorsorge von bis zu 4 % des Gesamtbruttoeinkommens akzeptiert, so dass Selbständige wie der Antragsgegner in der Summe 24 % ihres Bruttoerwerbseinkommens für die Altersvorsorge aufwenden und damit – soweit eine solche Vorsorge tatsächlich betrieben wird – von ihrem Einkommen absetzen können (vgl. etwa BGHZ 177, 272 = FamRZ 2008, 1739 Rn. 67 = NJW 2008, 3125).

36Als Bemessungsgrundlage für diesen Prozentsatz ist allerdings nicht das Einkommen des jeweiligen Vorjahres heranzuziehen. Nicht anders als Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung, die ausgehend vom jeweils laufenden Erwerbseinkommen berechnet werden, kann der Unterhaltspflichtige jedenfalls bei – wie hier – abgeschlossenen Unterhaltszeiträumen auf das in diesen jeweils erzielte Erwerbseinkommen abstellen, um die Höchstgrenze seiner Altersvorsorge zu ermitteln. Dementsprechend sehen auch die vom Oberlandesgericht herangezogenen Leitlinien des Oberlandesgerichts Düsseldorf (dort Punkt 10.1.2) nicht das Einkommen des Vorjahres als Bezugspunkt vor. Im Übrigen hat das Oberlandesgericht – worauf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners zu Recht hinweist – für das Jahr 2010 ohnehin auf das in diesem Jahr erzielte Erwerbseinkommen abgestellt.

37(2) Dem Oberlandesgericht kann auch nicht darin zugestimmt werden, dass die Darlehenstilgungen, die im Zusammenhang mit der Ermittlung der aus VuV erzielten Einkünfte berücksichtigt worden sind, auf die Altersvorsorgequote von 24 % anzurechnen sind und damit den als Altersvorsorge möglichen Höchstbetrag reduzieren.

38Zwar bildet ein Unterhaltsschuldner, der mit den Mieteinnahmen aus einem darlehensfinanzierten Objekt neben Zinszahlungen auch die Tilgung bestreitet, sukzessive unbelastetes Immobilieneigentum, das grundsätzlich zur Altersvorsorge geeignet ist. Bis zur Obergrenze der Mieteinkünfte geht diese Tilgung aber letztlich nicht zu Lasten des Unterhaltsberechtigten, weil die Mieteinnahmen erst durch Zins und Tilgung ermöglicht werden. Es verhält sich insoweit nicht anders als bei der Anrechnung der Tilgung auf den Wohnwert eines vom Unterhaltsschuldner für eigene Wohnzwecke genutzten Objekts. Für diese Fallgestaltung hat der Senat bereits anerkannt, dass nur die den Wohnwert übersteigende Tilgung eine zusätzliche, unterhaltsrechtlich relevante Altersvorsorge darstellt (vgl. BGHZ 213, 288 = FamRZ 2017, 519 Rn. 32 ff. = NZFam 2017, 303 mAnm Norpoth). Denn nur insoweit werden nicht durch Zins und Tilgung erst generierte Einkünfte unterhaltsrechtlich „neutralisiert“, sondern davon unabhängige Mittel des Unterhaltsschuldners „auf Kosten des Unterhaltsberechtigten“ zur Vermögensbildung verwendet.

39b) Rechtlich beanstandungsfrei ist hingegen die Ermittlung des Einkommens der Antragstellerin erfolgt. Der vom Antragsgegner insoweit einzig geltend gemachte Einwand, das Oberlandesgericht habe zu Unrecht eine Pflicht der Antragstellerin zur Verwertung ihres Vermögensstamms abgelehnt, geht ins Leere.

40Entgegen der hierzu erhobenen Rüge hat das Oberlandesgericht den Wortlaut der in die Trennungsvereinbarung aufgenommenen Regelung zur Nichtberücksichtigung von Leistungen, Erträgen und Nutzungen berücksichtigt und diesem in rechtsbeschwerderechtlich bedenkenfreier tatgerichtlicher Auslegung entnommen, dass hiervon auch die – ohnehin erstmals im Jahr 2012 in einer ersten Rate von 50.000 EUR geleistete – Ausgleichszahlung erfasst ist. Die

BGH: Unterhaltsberechnung bei Immobilienbesitz(NZFam 2022, 208)

212

Verwertung der im Jahr 2010 ausgezahlten Lebensversicherungssumme von rund 25.000 EUR hat das Oberlandesgericht mit rechtlich zutreffenden Erwägungen als unbillig im Sinne des § 1577 III BGB eingestuft, ohne dass die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners hierzu Rechtserhebliches einwendet.

41Soweit es schließlich den Erlös aus dem Ende 2013 erfolgten Verkauf des Hauses in Marokko anbelangt, verweist das Oberlandesgericht zum einen zu Recht darauf, dass sich daraus eine

Pflicht zum Vermögenseinsatz nach § 1577 I BGB erst ab 2014 ergeben könnte. Zum anderen ist es davon ausgegangen, dass selbst bei Verwertung eines zugunsten des Antragsgegners unterstellten Verkaufserlöses von 230.000 EUR in Form einer monatlichen Rente ein rechnerischer Unterhaltsanspruch der Antragstellerin in einer weit über der ab Januar 2014 ohnehin auf nur noch monatlich 1.300 EUR herabgesetzten Höhe verbleiben würde. Das wird auch von der Rechtsbeschwerde nicht mit Erfolg in Zweifel gezogen.

42c) Die vom Oberlandesgericht auf der Grundlage der beiderseitigen Einkommen der Beteiligten vorgenommene Bedarfsermittlung weist wiederum Rechtsfehler auf.

43aa) Anders als die Antragstellerin meint, ist allerdings rechtlich zutreffend, dass das Oberlandesgericht mit den vom Antragsgegner als Kindesunterhalt geschuldeten und nicht mit den von ihm tatsächlich gezahlten Beträgen gerechnet hat. Denn bei der Bestimmung des Bedarfs eines (geschiedenen) Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen ist vom zur Verfügung stehenden Einkommen vorab das abziehen, worauf nach § 1609 BGB vorrangige Unterhaltsberechtigte – wie hier die Kinder der Beteiligten – Anspruch haben. Nur der verbleibende Rest steht für die Lebensgestaltung der Ehegatten und damit für deren Bedarfsermittlung zur Verfügung. Fragen der Leistungsfähigkeit gemäß § 1603 BGB, bei denen es auf den Zahlbetrag ankommen könnte (vgl. dazu BGH FamRZ 2019, 1415 Rn. 20 ff. mwN = NZFam 2019, 713 mAnm Niepmann und FamRZ 2020, 577 Rn. 29 mwN = NZFam 2020, 244 mAnm Bruske), stellen sich hier nicht.

44bb) Ebenfalls ohne Erfolg rügt der Antragsgegner, das Oberlandesgericht habe für das Jahr 2011 den Unterhalt nicht nach einer Quote berechnen dürfen, weil es zu einem höheren Unterhaltsanspruch als dem nach seiner eigenen, für den fraglichen Zeitraum geltenden Rechtsprechung höchstmöglichen Quotenunterhalt von 3.000 EUR monatlich gelangt sei.

45 Denn unbeschadet der jüngeren Rechtsprechung des Senats zur Frage des Quotenunterhalts bei höheren Einkommen (vgl. BGHZ 217, 24 = FamRZ 2018, 260 Rn. 18 ff. mwN = NZFam 2018, 130 mAnm Schwamb und BGHZ 223, 203 = FamRZ 2020, 21 Rn. 29 mwN = NZFam 2019, 1087 mAnm Niepmann) lässt der Antragsgegner bereits außer Acht, dass der ausgeurteilte Unterhalt – ebenso wie der von der Antragstellerin begehrte – weit unterhalb von 3.000 EUR liegt. Zudem hat das Oberlandesgericht bei der Ermittlung des Unterhaltsanspruchs der Antragstellerin für 2011 den Erwerbstätigenbonus zwar als zu berücksichtigende Position benannt, aber rechnerisch nicht umgesetzt.

46cc) Rechtlichen Bedenken begegnet jedoch, dass das Oberlandesgericht im Rahmen der Bedarfsermittlung den Erwerbstätigenbonus auf ein Siebtel bemessen hat.

47 Zwar kann bei der Bedarfsbemessung nach der Quotenmethode ein Erwerbsanreiz sowohl beim Unterhaltspflichtigen als auch beim Unterhaltsberechtigten berücksichtigt und damit zugunsten eines erwerbstätigen Beteiligten von einer strikt hälftigen Aufteilung in maßvoller Weise abgewichen werden, um den mit einer Berufsausübung verbundenen höheren, noch nicht anderweitig abgesetzten Aufwand zu berücksichtigen und zugleich einen Anreiz zur Erwerbstätigkeit zu schaffen, dessen Bestimmung in tatgerichtlicher Verantwortung zu erfolgen hat (vgl. BGHZ 224, 54 = FamRZ 2020, 171 Rn. 18 ff. mwN = NZFam 2020, 109 mAnm Schürmann).

48 Der Senat hat jedoch schon darauf hingewiesen, dass die Rechtfertigung des Erwerbstätigenbonus insoweit entfällt, als die mit der Berufsausübung verbundenen höheren Aufwendungen entweder bei Selbstständigen von vornherein im Rahmen der Gewinnermittlung oder bei Nichtselbstständigen (pauschal mit 5 % oder konkret)

berücksichtigt werden (BGHZ 224, 54 = FamRZ 2020, 171 Rn. 23 mwN = NZFam 2020, 109 mAnm Schürmann). Erschöpft sich die Funktion des Erwerbstätigenbonus dann jedoch – wie auch im vorliegenden Fall – darin, die mit der Ausübung einer Berufstätigkeit regelmäßig verbundene, nicht allein mit der Abgeltung berufsbedingter Aufwendungen kompensierte persönliche Mehrbelastung des Erwerbstätigen unterhaltsrechtlich zu honorieren, bedarf es im Einzelnen einer Begründung des Tatgerichts, wenn es mehr als ein Zehntel des Erwerbseinkommens der Bedarfsbemessung entzieht. Denn bei der pauschalen Ausnahme von dem Grundsatz, dass das gesamte Ehegatteneinkommen eheprägend im Sinne des § 1578 I BGB ist, ist – jedenfalls seit Geltung der Begrenzungsmöglichkeit durch Anwendung des § 1578 b BGB – Zurückhaltung geboten. Im Übrigen fehlt es an einem nachvollziehbaren Grund dafür, weshalb einzelne Oberlandesgerichte diese Erkenntnis mit der Anwendung der Süddeutschen Leitlinien umsetzen, während andere den Erwerbsanreiz nach wie vor mit einem Siebtel und damit in einer Weise unterschiedlich bemessen, die gerade bei höheren Einkommen und großen Einkommensunterschieden die Höhe des Unterhaltsanspruchs spürbar vermindert (vgl. hierzu Senatsbeschluss BGHZ 224, 54 = FamRZ 2020, 171 Rn. 23 mwN = NZFam 2020, 109 mAnm Schürmann; dies verkennend Niepmann/Denkhaus/Schürmann FamRZ 2021, 923 (928)).

49Eine Begründung für den Ansatz eines ein Zehntel übersteigenden Erwerbstätigenbonus lässt sich der angefochtenen Entscheidung jedoch nicht entnehmen, ergibt sich auch nicht aus den angewandten Leitlinien und ist auch nicht sonst ersichtlich.

50d) Schließlich rügt die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin zu Recht, dass das Oberlandesgericht die Zahlung von Verbrauchskosten für das von der Antragstellerin bewohnte Anwesen durch den Antragsgegner für das Jahr 2011 berücksichtigt hat, indem es die Beträge nicht von dem ermittelten höheren Unterhaltsanspruch, sondern von den vom Amtsgericht ausgeurteilten und von der Antragstellerin nicht angegriffenen Zahlbeträgen abgezogen hat. Dabei nimmt die Antragstellerin ausdrücklich hin, dass der Übernahme dieser Kosten eine bedarfsdeckende Wirkung zukommt, was auch rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden ist. Das Oberlandesgericht hat aber für das Jahr 2011 einen monatlichen Unterhaltsbedarf der Antragstellerin errechnet, der über den für diese Zeiträume durch das Amtsgericht zuerkannten Beträgen lag. Als bedarfsdeckende Leistungen hätten die Zahlungen als den Bedarf, nicht aber die erstinstanzlich titulierten Beträge vermindern in die Berechnung eingestellt werden müssen. Denn die teilweise

BGH: Unterhaltsberechnung bei Immobilienbesitz(NZFam 2022, 208)

213

Rechtskraft des amtsgerichtlichen Beschlusses bezog sich nur auf die Obergrenze des jeweiligen Zahlbetrags, nicht aber auf die diesem zugrundeliegenden Berechnungselemente.

512. Ohne Rechtsfehler hat es das Oberlandesgericht hingegen abgelehnt, den Unterhaltsanspruch der Antragstellerin über die vom Amtsgericht nach § 1578 b BGB vorgenommene Herabsetzung und zeitliche Begrenzung hinaus weiter gemäß § 1579 BGB einzuschränken. Die hierzu erhobenen Angriffe der Rechtsbeschwerde des Antragsgegners greifen nicht durch.

52a) Wie das Oberlandesgericht richtig gesehen hat, kann nach § 1579 BGB ein Unterhaltsanspruch versagt, herabgesetzt oder zeitlich begrenzt werden, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre. Die abgestuften Beschränkungsmöglichkeiten erlauben es, einzelfallbezogen auf das Ausmaß einer Unbilligkeit zu reagieren (vgl. Siebert in Wendl/Dose UnterhaltsR § 4 Rn. 1206). Ob und inwieweit der

Unterhaltsanspruch ausgeschlossen ist, hängt jeweils von einer Würdigung der Umstände des Einzelfalls ab und ist damit grundsätzlich Gegenstand der Beurteilung des Tatgerichts (vgl. Senatsurteil BGHZ 150, 202 = FamRZ 2002, 810, 813), dem insoweit ein eigener Beurteilungsspielraum zukommt (vgl. BGH FamRZ 1988, 930 (933) = NJW 1998, 834 und FamRZ 2012, 779 Rn. 36 = NJW 2012, 1443).

53b) Bei Anlegung dieses Maßstabs ist die Billigkeitsabwägung des Oberlandesgerichts rechtsfehlerfrei.

54aa) Es hat zu Gunsten des Antragsgegners eine verfestigte Lebensgemeinschaft der Antragstellerin im Sinne des § 1579 Nr. 2 BGB ab März 2014 unterstellt, aus dieser jedoch keine Rechtfertigung für eine weitergehende Befristung oder Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs abgeleitet. Dabei hat es sich unter anderem darauf gestützt, dass die herabgesetzten Unterhaltsbeträge bereits weit unterhalb der Beträge lägen, die sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen ergeben würden.

55 Diese Erwägung ist selbst in Anbetracht der aufgezeigten Rechtsfehler des Oberlandesgerichts im Zusammenhang mit der rechnerischen Ermittlung des Unterhalts uneingeschränkt zutreffend, weil sich der Unterhaltsanspruch der Antragstellerin für den Zeitraum ab März 2014 auch bei rechtsfehlerfreien Berechnungen oberhalb des Doppelten der monatlich 1.300 EUR bewegt, auf die das Amtsgericht den Anspruch für das Jahr 2014 herabgesetzt hat, und die ab Januar 2015 weiter herabgesetzten Beträge noch deutlicher übersteigt. Denn ausgehend von den mit der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Feststellungen, wonach der Antragsgegner für das Jahr 2014 ein monatliches Erwerbseinkommen von 4.591,52 EUR sowie Einkünfte aus VuV und Kapitaleinkünfte von zusammen monatlich 8.101,73 EUR erzielte und die Antragstellerin über Erwerbseinkünfte von monatlich 1.013 EUR verfügte, ergibt sich selbst ohne Berücksichtigung eines Wohnwerts und mit einer Altersvorsorge in unterhaltsrechtlich zulässiger Maximalhöhe ein rechnerischer Unterhaltsanspruch der Antragstellerin von über 4.000 EUR. Selbst wenn die Antragstellerin darauf verwiesen würde, den Erlös des Hauses in Marokko im Wege einer Rente zu verwerten und ihr die insoweit vom Oberlandesgericht – im Rechtsbeschwerdeverfahren unangegriffen – ermittelte Monatsrente in Höhe von 1.173,85 EUR zugerechnet würde, verbliebe ein Anspruch von rund 3.000 EUR. Dass der zugesprochene Unterhalt den sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen ergebenden Anspruch deutlich unterschreitet, wird auch nicht mit Erfolg durch die nicht weiter ausgeführte Erwägung der Rechtsbeschwerde des Antragsgegners in Frage gestellt, dem Antragsgegner müsse ab 2013 der Splittingvorteil aus seiner neuen Ehe verbleiben. Vorstehendes gilt erst recht für die Jahre 2015 und 2016, hinsichtlich derer für den Antragsgegner nochmals deutlich höhere Einkünfte festgestellt sind.

56 Zudem hat das Oberlandesgericht die Ehedauer von über 21 Jahren sowie die Rollenverteilung in der Ehe, aus der drei Kinder hervorgegangen sind, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beteiligten und den Gesamtzeitraum der Unterhaltszahlungen des Antragsgegners in seine Erwägungen eingestellt. Die Würdigung des Oberlandesgerichts ist mithin vollständig und auch im Ergebnis aus rechtsbeschwerdrechtlicher Sicht bedenkenfrei.

57bb) Ebenso verhält es sich, soweit der Antragsgegner sich auf die Veräußerung des Anwesens in Marokko beruft und hierdurch die Tatbestände von § 1579 Nr. 3 und 5 BGB verwirklicht sieht. Auch insoweit hat das Oberlandesgericht zu Gunsten des Antragsgegners das Vorliegen beider Unbilligkeitsgründe unterstellt, alle maßgeblichen Umstände in seine Würdigung einbezogen und insbesondere entgegen der vom Antragsgegner erhobenen Rüge

nicht die behauptete schuldrechtliche Bindung hinsichtlich des Grundstücks unberücksichtigt gelassen.

58cc) Schließlich dringt der Antragsgegner nicht mit dem Einwand durch, das Oberlandesgericht habe bei der Prüfung, ob die – vom Antragsgegner behauptete – Verwertung von Sparguthaben der Kinder durch die Antragstellerin eine weitere Einschränkung des Unterhaltsanspruchs nach § 1579 BGB rechtfertige, übersehen, dass nach § 1579 Nr. 3 BGB auch ein vorsätzliches Vergehen zum Nachteil eines nahen Angehörigen genüge.

59 Zwar hat das Oberlandesgericht allein darauf abgestellt, dass es sich insoweit um Vermögen der Kinder und nicht um solches des Antragsgegners gehandelt habe. Unabhängig davon teilt die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners jedoch schon keine Umstände mit, die die Annahme des von § 1579 Nr. 3 BGB geforderten schweren vorsätzlichen Vergehens tragen könnten. Im Übrigen wäre mit Blick auf die im Rahmen der Rechtsfolgenabwägung weiter zu berücksichtigenden Umstände auch insoweit keine weitere Beschränkung oder Versagung des Unterhalts veranlasst.

603. Nicht begründet ist die insoweit nur vom Antragsgegner erhobene Rechtsbeschwerde gegen seine vom Oberlandesgericht ausgesprochene Verpflichtung zur Zahlung eines familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs für die den beiden älteren Kindern erbrachten Unterhaltsleistungen.

61a) Das Oberlandesgericht hat im Ergebnis zu Recht die Zulässigkeit der Geltendmachung des familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs durch die Antragstellerin bejaht.

62 Allerdings stellen sich insoweit nicht die vom Oberlandesgericht erwogenen Rechtsfragen hinsichtlich eines Beteiligtenwechsels. Zwar wurden die beiden Kinder nach Erreichen der Volljährigkeit aufgrund eines Beteiligtenwechsels hinsichtlich der Kindesunterhaltsansprüche zu Beteiligten des Verfahrens (vgl. BGH FamRZ 2013, 1378 Rn. 6 ff. mwN = NJW 2013, 2595). Sie haben aber noch in erster Instanz ihre Anträge zurückgenommen und sind als Beteiligte aus dem Verfahren ausgeschieden. Die Antragstellerin hat das Verfahren insoweit nicht fortgeführt, sondern mit dem familienrechtlichen Ausgleichsanspruch eine eigene Forderung im Wege der Antragserweiterung geltend gemacht. Diese steht nicht in Anspruchskonkurrenz zu den Unterhalts-

BGH: Unterhaltsberechnung bei Immobilienbesitz(NZFam 2022, 208)

214

ansprüchen der Kinder, weil der familienrechtliche Ausgleichsanspruch nur entsteht, wenn der Unterhaltsanspruch erfüllt worden ist oder alternativ allein der Unterhaltsanspruch fortbesteht (vgl. dazu BGHZ 213, 254 = FamRZ 2017, 437 Rn. 44 = NZFam 2017, 171 und BGH FamRZ 2018, 681 Rn.27 = NZFam 2018, 369; Staudinger/Klinkhammer BGB [2018] § 1606 Rn. 76; Klinkhammer in Wendl/Dose UNterhaltsR § 2 Rn. 778).

63 Die Zulässigkeit dieser nachträglichen Antragshäufung ist nach § 113 I FamFG, § 263 ZPO zu beurteilen (vgl. BGHZ 158, 295 = NJW 2004, 2152 (2154) mwN) und hier schon deshalb zu bejahen, weil die Einwilligung des Antragsgegners aufgrund seiner in erster Instanz erfolgten rügelosen Einlassung im Sinne von § 267 ZPO anzunehmen ist. Im Übrigen hat das Oberlandesgericht auch die Sachdienlichkeit in rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen. Es ist entgegen der Rechtsbeschwerde des Antragsgegners nicht ersichtlich, dass schützenswerte Interessen der Kinder berührt würden. Derartiges folgt auch nicht aus einer vom Oberlandesgericht in den Beschlussgründen angenommenen Gesamtgläubigerschaft zwischen Antragstellerin und Kindern. Denn der Anspruch auf Kindesunterhalt und der familienrechtliche Ausgleichsanspruch stehen nicht

nebeneinander, sondern in einem Alternativverhältnis (vgl. Staudinger/Klinkhammer BGB [2018] § 1606 Rn. 76; Klinkhammer in Wendl/ Dose UnterhaltsR § 2 Rn. 778; aA etwa OLG Hamm NJW 2016, 2277 (2278)), so dass Kind und Elternteil insoweit nicht Gesamtgläubiger im Sinne des § 428 BGB sind. Dass der familienrechtliche Ausgleichsanspruch die Berücksichtigung von Sach- und Streitstoff erfordert, der über den für die Unterhaltsansprüche maßgeblichen hinausgeht, hat das Oberlandesgericht gesehen und zutreffend als insoweit unschädlich eingestuft.

64b) Anders als die Rechtsbeschwerde meint, scheitert der familienrechtliche Ausgleichsanspruch der Antragstellerin für den Zeitraum bis zur Zustellung des Stufenantrags am 27. November 2010 nicht daran, dass es der Antragstellerin bei Leistungserbringung an der Absicht gefehlt hätte, vom Antragsgegner Ersatz zu verlangen.

65 Der familienrechtliche Ausgleichsanspruch ist in der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich für solche Fälle anerkannt, in denen ein Elternteil für den Unterhalt eines gemeinsamen Kindes aufgekommen ist und dadurch dessen Unterhaltsanspruch erfüllt hat, obwohl (auch) der andere Elternteil ganz oder teilweise unterhaltspflichtig war. Der Anspruch beruht auf der Unterhaltspflicht beider Eltern gegenüber ihrem Kind und ergibt sich aus der Notwendigkeit, die Unterhaltslast im Verhältnis zwischen ihnen nach § 1606 III 1 BGB entsprechend ihrem Leistungsvermögen gerecht zu verteilen (BGH FamRZ 2017, 611 Rn. 11 mwN = NZFam 2017, 270 mAnm Graba). Unabhängig davon, inwieweit auch bei getrenntlebenden und geschiedenen Ehegatten eine Absicht des den Unterhalt leistenden Elternteils, vom anderen Elternteil Ersatz zu verlangen, erforderlich und die Beweisregel des § 1360 b BGB hierfür anzuwenden ist (vgl. hierzu etwa Staudinger/Klinkhammer BGB [2018] § 1606 Rn. 74; Klinkhammer in Wendl/Dose UnterhaltsR § 2 Rn. 777), hat das Oberlandesgericht zutreffend eine entsprechende Absicht der Antragstellerin als durch das Schreiben vom 16. November 2009 dokumentiert gesehen, mit dem auch Auskunft im Hinblick auf den Kindesunterhalt gefordert worden ist. Rechtsbeschwerderechtlich relevante Einwände gegen diese tatgerichtliche Würdigung hat der Antragsgegner nicht erhoben.

66c) Die familienrechtlichen Ausgleichsansprüche unterliegen auch in der vom Oberlandesgericht zuerkannten Höhe keinen rechtsbeschwerderechtlich durchgreifenden Bedenken. Für das Jahr 2011 hat das Oberlandesgericht einen Ausgleichsanspruch verneint, für die Jahre 2009 und 2010 hat es nur den jeweiligen Mindestunterhalt als von der Antragstellerin geleistet angenommen. Dass der Antragsgegner für diesen Mindestunterhalt nicht leistungsfähig im Sinne des § 1603 II 1 BGB gewesen sein könnte, hat er mit seiner Rechtsbeschwerde schon nicht behauptet.

67 Aber auch für das Jahr 2012 sind der Rechtsbeschwerde des Antragsgegners keine durchgreifenden Einwendungen zu entnehmen. Zugesprochen hat das Amtsgericht, bestätigt durch das Oberlandesgericht, der Antragstellerin insoweit monatliche Beträge von 188 EUR pro Kind, die sich aus den von der Antragstellerin jeweils geforderten 522 EUR abzüglich der Zahlungen des Antragsgegners in Höhe von monatlich 334 EUR pro Kind errechnen. Dies entspricht den Unterhaltsbeträgen, die sich aus der Einkommensgruppe acht der Düsseldorfer Tabelle und mithin für ein monatliches Nettoeinkommen von 3.901 bis 4.300 EUR ergeben. Selbst unter dem Antragsgegner günstigsten rechtlichen Annahmen folgt aus seinen Einkünften für das Jahr 2012 jedenfalls ein für den Kindesunterhalt relevantes Monats-Nettoeinkommen oberhalb von 3.900 EUR.

68 Die aufgezeigten Rechtsfehler sind für den Ehegattenunterhalt im Zeitraum bis Ende 2012 entscheidungserheblich und bedingen insoweit die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung

nach § 74 V FamFG im Hinblick auf beide Rechtsbeschwerden. Denn es lässt sich insoweit nicht ausschließen, dass die vom Oberlandesgericht nach Zurückverweisung (§ 74 VI 2 FamFG) vorzunehmende neuerliche Unterhaltsberechnung zu einem Ergebnis führt, das dem jeweiligen, im Rechtsbeschwerdeverfahren noch verfolgten Rechtsmittelbegehren der Beteiligten entspricht.

69 Anders liegt es für den Zeitraum ab Beginn des Jahres 2013. Denn selbst bei rechnerischer Berücksichtigung sämtlicher zu Gunsten des Antragsgegners noch zu korrigierender Punkte verbleibt ein Unterhaltsanspruch der Antragstellerin weit oberhalb der vom Amtsgericht – insoweit rechtskräftig – herabgesetzten Monatsbeträge. Insoweit gilt das zu § 1579 BGB bereits für die Jahre 2014 bis 2016 Ausgeführte (vgl. oben 2.) in gleicher Weise, weil sich die tatgerichtlichen Feststellungen zu den Einkommensverhältnissen der Jahre 2013 und 2014 insoweit decken. Dahinstehen kann deshalb auch, ob das Oberlandesgericht dem Antragsgegner – wie dessen Rechtsbeschwerde rügt – zu Unrecht für 2013 einen Wohnwert von 1.200 EUR pro Monat mit der Begründung zugerechnet hat, er habe die gegenzurechnenden Zins- und Tilgungsleistungen nicht ausreichend dargelegt.

70 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass – anders als das Oberlandesgericht meint – nicht dahinstehen kann, ob und in welcher Weise der vom Antragsgegner für das Jahr 2012 wegen der Anschaffung einer Photovoltaikanlage geltend gemachte Investitionsabzugsbetrag in Höhe von 48.000 EUR von den Einnahmen aus Gewerbebetrieb zu Recht erfolgt ist. Entgegen den Ausführungen hierzu im angefochtenen Beschluss lag der unter seiner Berücksichtigung errechnete Unterhaltsanspruch der Antragstellerin für dieses Jahr unter dem geforderten Unterhalt, so dass die Berechtigung des Abzugs hätte geklärt werden müssen. Dass dies unterblieben ist, hat der Antragsgegner – für den sich die Berücksichtigung des Abzugs als einkommensvermindernd allerdings nur positiv ausgewirkt hat – mit seiner Rechtsbeschwerde gerügt. Nach der Zurückverwei-

BGH: Unterhaltsberechnung bei Immobilienbesitz(NZFam 2022, 208)

215

sung kann jedoch eine Neubewertung der Berechtigung des Investitionsabzugsbetrags gegebenenfalls dazu führen, dass die Antragstellerin den für das Jahr 2012 zugesprochenen Unterhalt verteidigen kann.

71 Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen (§ 74 VII FamFG).

Anmerkung von Birgit Niepmann*

Der außergewöhnliche Sachverhalt – der Unterhaltsschuldner hatte Erwerbseinkünfte, Einkünfte aus einem Gewerbebetrieb, aus Vermietung und Verpachtung sowie aus Kapitalvermögen – gab dem BGH Gelegenheit, grundlegende Aussagen zu ebenfalls außergewöhnlichen, aber auch alltäglichen Problemen der Berechnung des unterhaltsrechtlichen Einkommens zu tätigen. Er bekräftigt dabei überwiegend – was bereits dem Tenor zu entnehmen ist – seine bisherige Rechtsprechung; einiges ist neu und umso bemerkenswerter.

Die Behandlung steuerlicher Abschreibungen ist ein Standardproblem vor allem bei der Einkommensermittlung Selbständiger. Die lineare Abschreibung von Anlagegütern, der in der Praxis häufigsten Fall, hat der BGH bereits im Jahre 2003 als berücksichtigungsfähig anerkannt, da die von der Finanzverwaltung herausgegebenen Afa-Tabellen regelmäßig den

tatsächlichen Werteverzehr auf der Grundlage der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer wiedergeben (BGH FamRZ 2003, 741 (743) = NJW 2003, 1734). Gegenstand der Entscheidung vom 15.12.2021 ist die in § 7 IV EStG geregelte Abschreibung von Gebäuden, die ebenfalls bei Einkünften aus selbständiger Tätigkeit, aber auch bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung bedeutsam sein kann. Der BGH hat sie, obwohl ebenfalls eine lineare Abschreibung, von je her als unterhaltsrechtlich unbedeutend betrachtet (BGH FamRZ 2005, 1159 (1160) = NJW 2005, 20077 mit Hinweisen auf seine ältere Judikatur). Diese Rechtsprechung bekräftigt er nun mit der damals wie heute überzeugenden Begründung, der Werteverzehr eines Grundstücks erstrecke sich über einen derart langen Zeitraum (80 bis 100 Jahre, s. Gerhard in Wendl/Dose UnterhaltsR § 1 Rn. 457), dass er unterhaltsrechtlich irrelevant sei und durch die günstige Entwicklung am Immobilienmarkt ausgeglichen werden könne (Rn. 25). Allerdings lässt der BGH im Einzelfall eine Ausnahme zu: Zu berücksichtigen sei der Werteverlust eines zur Erzielung von Einkünften genutzten Gebäudes, wenn er sich anhand konkreter Zahlen feststellen lasse (Rn. 25 a. Ende). Auch hier greift der BGH auf eine ältere Entscheidung zurück (BGH FamRZ 2012, 514 (517) = BeckRS 2012, 04471), in der er den berücksichtigungsfähigen Werteverlust als Differenz zwischen dem Gebäudewert zu einem bestimmten Zeitpunkt und dem 22 Jahre später erzielten Verkaufserlös ermitteln konnte.

Im vorliegenden Fall war der Unterhaltsschuldner Eigentümer einer Vielzahl vermieteter Gebäude. Der BGH hat hier zur Ermittlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung eine Gesamtsaldierung der Einnahmen aus allen unter Berücksichtigung der Negativeinkünfte einzelner Objekte (Rn. 26) für zulässig erachtet.

Neuland betritt der BGH bei der Berücksichtigung von Tilgungsleistungen im Rahmen von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung. Überraschend sind seine Ausführungen allerdings nicht, stellen sie doch die konsequente Fortsetzung seiner Rechtsprechung zum einkommenserhöhenden Wohnvorteil dar: Zunächst beim Elternunterhalt (BGH FamRZ 2017, 519 Rn. 33 = NZFam 2017, 303 mAnm Norpoth), dann beim Ehegattenunterhalt (FamRZ 2018, 1506 Rn. 31 = NZFam 2018, 885 mAnm Niepmann) hat er bei fremdfinanziertem Wohnraum Tilgungsleistungen, wenngleich der Vermögensbildung dienend, bis zur Höhe des Wohnwerts als abzugsfähig angesehen. Der als Begründung hinreichende Satz „ohne Tilgung kein Wohnwert“ gilt auch für den Kindesunterhalt (uneingeschränkt OLG Oldenburg FamRZ 2021, 1705 (1706) = NZFam 2021, 604 bespr. v. D. Schneider; den Mangelfall ausschließen wollen OLG Frankfurt a. M. FamRZ 2020, 584 = NZFam 2019, 1054 mAnm Schwamb und OLG Koblenz FamRZ 2021, 1798 = NZFam 2021, 689 mAnm Reinken). Der BGH wandelt ihn nun ab in „ohne Tilgung keine Mieteinkünfte“ und wendet ihn an auf Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, die aus fremdfinanzierten Immobilien erzielt werden. Auch hier sollen Tilgungsraten abzugsweise Berücksichtigung finden, und zwar bis zur Höhe der erzielten Miete. Offen lässt die Entscheidung, was unter der „erzielten Miete“ zu verstehen ist. Auch hier kann die Parallele zum Wohnwert gezogen werden: dort sind die Tilgungsraten von dem nach Abzug von berücksichtigungsfähigen Kosten und Zinsen verbleibenden Nettowohnwert abzusetzen. Entsprechend müssten hier zunächst die Nettomieteträge einer Immobilie ermittelt werden, also die um die abzugsfähigen Beträge reduzierten Mieteinnahmen. Bis zu deren Höhe sind dann Tilgungsleistungen für die auf dem Objekt lastenden Kredite zu berücksichtigen. Anders als bei den Einnahmen selbst hat hier bei Vorhandensein mehrerer Objekte keine Bilanzierung stattzufinden. Das Oberlandesgericht hatte die Mieteinnahmen aus allen Objekten unter Berücksichtigung derjenigen mit Negativeinkünften festgestellt und von diesen die gesamten Tilgungsleistungen abgesetzt. Diese Vorgehensweise hat der BGH beanstandet. Nach seiner Ansicht sind die aus dem jeweiligen Objekt erzielten Mieteinnahmen den auf dieses

entfallenden Kreditraten gegenüberzustellen. Dies ist sicherlich die nicht nur mathematisch exakte Betrachtungsweise und erfreulicherweise gehört das Vorhandensein „einer Vielzahl von Immobilien“ (Rn. 3) nicht zum „Massenphänomen Unterhalt“ (BGH FamRZ 2018, 260, Rn. 18 ff = NZFam 2018, 180 mAnm Schwamb; FamRZ 2020, 22 Rn. 28 = NZFam 2019, 1087 mAnm Niepmann).

Sehr wohl hierzu zu zählen und inzwischen Alltagsgeschäft für jeden Familienrechtler ist die Behandlung von Altersvorsorgeleistungen. Dementsprechend ist es nicht neu, dass der BGH dem nicht rentenversicherungspflichtigen Unterhaltsschuldner (wie auch dem -gläubiger) Aufwendungen für eine primäre wie eine zusätzliche Altersvorsorge zugesteht. Die Höhe der zusätzlichen Altersvorsorge von 4 % (bzw. 5 % beim Elternunterhalt) entspricht allgemeiner Auffassung. Die Grundvorsorge beziffert er mit ca. 20 % des Bruttoeinkommens und beruft sich auf eine Entscheidung vom 16.7.2008 (FamRZ 2008, 1739 Rn. 67 = NJW 2008, 3125). Zum damaligen Zeitpunkt betrug der Beitragssatz in der gesetzlichen Rentenversicherung 19,9 % des Bruttoeinkommens. Nunmehr beläuft er sich auf 18,6 %, so dass eine Anpassung des Anteils von ca. 20 % des Bruttoeinkommens angezeigt gewesen wäre. Denn Gründe, die hier für eine Besserstellung des nicht gesetzlich Rentenversicherten sprechen, sind nicht ersichtlich.

Als Bemessungsgrundlage sieht der BGH nicht das Einkommen des vergangenen Jahres an, sondern will auf das laufende Erwerbseinkommen abstellen. Da hier lediglich rückstän-

BGH: Unterhaltsberechnung bei Immobilienbesitz(NZFam 2022, 208)

216

diger Unterhalt streitgegenständlich war, konnte unschwer auf die in dem jeweils fraglichen Zeitraum erzielten Erwerbseinkünfte zurückgegriffen werden. Offen geblieben ist die Frage, wie laufender Altersvorsorgeunterhalt zu ermitteln ist. Hier dürfte das Einkommen des vorangegangenen Jahres heranzuziehen sein, allerdings nur, um das laufende Erwerbseinkommen des gesetzlich Versicherten und die ihm zugestanden Aufwendungen für die sekundäre Altersvorsorge zu ermitteln. Dementsprechend ist für den nicht gesetzlich Rentenversicherten das Durchschnittseinkommen der drei zurückliegenden Jahre maßgebend. Selbstverständlich, aber gleichwohl immer wieder erwähnenswert ist die Feststellung, dass nur die tatsächlich betriebene Altersvorsorge von den Einkünften in Abzug gebracht werden kann (Rn. 35). Diese muss im Falle des Bestreitens nachgewiesen werden.

Als anzuerkennende Altersvorsorge kommen dabei -hier wendet der BGH ebenfalls seine Rechtsprechung zum Wohnwert entsprechend an (BGH FamRZ 2017, 519 Rn. 32 = NZFam 2017, 303 mAnm Norpoth)- auch Tilgungsleistungen in Betracht, aber nur, wenn sie den Mietertrag übersteigen. Bis zu deren Höhe sind sie auf die Altersvorsorge nicht anzurechnen (Rn. 38).

Für das unterhaltsrechtliche „Alltagsgeschäft“ ebenso bedeutsam wie die Altersvorsorge ist der bei der Bedarfsermittlung (Rn. 46) zu berücksichtigende Erwerbstätigenbonus. Bereits in seiner Entscheidung vom 13.11.2019 (FamRZ 2020, 171 = NZFam 2020, 109 mAnm Schürmann) hat er sich für eine grundsätzliche Berechtigung des Erwerbstätigenbonus zum Ausgleich des mit der Berufsausübung verbundenen höheren Aufwands und als Anreiz zur Erwerbstätigkeit ausgesprochen (BGH FamRZ 2020, 171 Rn. 23 ff = NZFam 2020, 109 mAnm Schürmann). Berechtigung sowie Sinn und Zweck des Erwerbstätigenbonus bekräftigt er nunmehr (Rn. 47 f). Nicht völlig überraschend, aber gleichwohl bemerkenswert sind seine Ausführungen zur Höhe des Bonus. Noch in seiner Entscheidung vom 13.11.2019 weist er auf seine bisherige Rechtsprechung hin, die einen solchen von 1/7 gebilligt hat und erklärt, es

sprache nichtst gegen den in den Süddeutschen Leitlinien enthaltenen Bonus von 1/10 (BGH FamRZ 2020, 171, Rn. 23 = NZFam 2020, 109 mAnm Schürmann). Nun wird er direkter: Erschöpfe sich die Funktion des Erwerbstätigenbonus in der Kompensation der mit der Erwerbstätigkeit verbundenen persönlichen Mehrbelastung, müsse ein höherer Erwerbstätigenbonus als 1/10 im Einzelnen begründet werden. Damit gibt der BGH dem Tatrichter die Bemessung des Erwerbstätigenbonus mit 1/10 vor. Denn in aller Regel dient er nur dem Erwerbsanreiz, einmal dann, wenn der Unterhaltsschuldner (oder auch der Berechtigte) keine berufsbedingten Aufwendungen hat, weil er z. B. zu Fuß zur Arbeit gehen kann, keine besondere Dienstkleidung benötigt und alle sächlichen Arbeitsmittel vom Arbeitgeber erhält. Hat er solche, werden diese entweder als konkret bezifferte Beträge oder im Rahmen der 5 % Pauschale von seinem Einkommen abgezogen. Eine Begründung, warum in einem solchen Fall, gleichwohl ein höherer Bonus gerechtfertigt sein soll, wird nicht leicht zu finden sein. Das uneingeschränkt begrüßenswerte Ziel einer bundeseinheitlichen Handhabung dürfte damit erreicht sein, ist es seit dem 1.1.2022 ohnehin nur noch ein Oberlandesgericht, das in seinen Leitlinien an dem Anreizsiebtel festgehalten hat.

Der zu entscheidende Fall betraf ausschließlich Unterhaltsrückstände für die Jahre 2009 bis 2013. Während dieses Zeitraums sahen –soweit ersichtlich– allein die Süddeutschen Leitlinien einen Bonus von 1/10 vor, während die Leitlinien der übrigen Oberlandesgerichte einschließlich derjenigen des Beschwerdegerichts mit 1/7 arbeiteten. Es stellte sich daher die Frage nach einer rückwirkenden Anwendung der in den Leitlinien enthaltenen Empfehlungen. Die Oberlandesgerichte, die in ihrem Leitlinien 2021 (OLG Celle) oder 2022 den Bonus erstmals mit 1/10 bemessen, äußern sich überwiegend nicht zu der Frage, für welche Sachverhalte diese neue Empfehlung gelten soll. Lediglich die Oberlandesgerichte Hamburg und Hamm wollen erst auf Unterhaltszeiträume ab dem 1.1.2022 die neue Regelung anwenden. Der BGH hat diese durchaus geführte, aber noch offene Diskussion über eine Rückwirkung der in den Leitlinien getroffenen Aussagen –oder auch seiner eigenen Rechtsprechung– nun für die Praxis beendet. Der Tatrichter hat auf alle Unterhaltszeiträume, die zu entscheiden sind, einen Erwerbstätigenbonus von 1/10 anzuwenden. Ausnahmen gelten nur in besonderen, explizit begründeten Einzelfällen.

Diese Anmerkung kann sich nicht mit allen in der äußert umfangreichen Entscheidung angesprochenen Problemen befassen. Erwähnenswert am Schluss sind noch die Ausführungen zum familienrechtlichen Ausgleichsanspruch. Der BGH beschreibt den Anwendungsbereich dieses Instrumentariums: ein Elternteil erfüllt anstelle des anderen den Unterhaltsanspruch des Kindes (Rn. 65). Damit wird das Verhältnis zwischen Ausgleichs- und Unterhaltsanspruch deutlich: beide stehen nicht nebeneinander, sondern schließen sich wechselseitig aus. Der Anspruch des Kindes ist durch die Leistung des nicht oder nicht in vollem Umfange unterhaltspflichtigen Elternteils erfüllt, beide können nicht Gesamtgläubiger im Sinne des § 428 BGB sein (Rn. 63).

Mit dieser bemerkenswerten Entscheidung hat der BGH den Erwerbstätigenbonus betreffend Klarheit und die für die Praxis uneingeschränkt zu begrüßende bundeseinheitliche Regelung getroffen. Die Frage nach dem Geltungszeitpunkt des „Anreizzehntels“ wäre einer Diskussion und Begründung wert gewesen. Aber: roma locuta causa finita.

* Die Autorin ist Direktorin des Amtsgerichts Bonn a. D.