



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 19/01

Verkündet am:
19. Februar 2003
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

BGB §§ 779, 1361, 1601 ff.

- a) Zur Auslegung einer Unterhaltsvereinbarung getrennt lebender Ehegatten über Trennungs- und Kindesunterhalt.
- b) Zur Relevanz von Investitionszulagen und steuerlichen (Sonder-) Abschreibungen für das der Unterhaltsbemessung zugrunde zu legende Einkommen eines Selbständigen (hier: Gartenbaubetrieb).

BGH, Urteil vom 19. Februar 2003 - XII ZR 19/01 - OLG Dresden
AG Meißen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dr. Ahlt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Dresden vom 14. Dezember 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen den Beklagten für sich Trennungsunterhalt und in Prozeßstandschaft Kindesunterhalt geltend.

Die Parteien, die am 18. November 1982 geheiratet haben, leben seit dem 20. März 1996 getrennt. Aus ihrer Ehe sind die Kinder Albert, geboren am 9. März 1983, Moritz, geboren am 7. September 1989, Auguste, geboren am 14. Dezember 1990 und Lorenz, geboren am 24. März 1996, hervorgegangen. Die Kinder leben mit Ausnahme von Albert, der seit spätestens 1. März 1998

beim Beklagten wohnt, bei ihrer Mutter. Die Klägerin ist im wesentlichen ohne Einkünfte. Der Beklagte betreibt eine Baumschule.

Mit Schreiben ihrer Anwältin vom 14. Oktober 1996 machte die Klägerin nach umfangreicher Vorkorrespondenz über den vom Beklagten zu zahlenden Unterhalt dem Beklagten den Vorschlag, sich dahingehend zu einigen, daß von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten von 7.000 DM ausgegangen werde, woraus sich - nach Abzug des hälftigen Kindergeldes - im einzelnen aufgeführte Ansprüche auf Unterhalt für die vier Kinder in Höhe von insgesamt 2.265 DM und ein Trennungsunterhalt in Höhe von 1.403,33 DM ergeben würden. Der Beklagte ließ durch seine Anwälte mit Schreiben vom 30. Oktober 1996 antworten, er gehe davon aus, daß eine Grundlage für die Fortsetzung der Ehe gegeben sei. Nur in Anbetracht dessen und zur Vermeidung weiterer Eskalationen stimme er der vorgeschlagenen Zahlung zu. Die ab November 1996 zu veranlassenden Zahlungen erfolgten nur vergleichsweise und ohne Anerkenntnis eines Rechtsgrundes. Aufgrund seiner Zahlungsbereitschaft halte er es nicht für erforderlich, auf das weiter geltend gemachte Auskunftsverlangen über sein Einkommen einzugehen.

In der Folgezeit zahlte der Beklagte an die Klägerin die obengenannten Beträge in voller Höhe bis Dezember 1997. Dann reduzierte er sie und zahlte für die drei bei der Klägerin befindlichen Kinder bis jedenfalls Juli 2000 zwischen 199 DM und 270 DM je Kind. Auf die Klage der Klägerin, die der Ansicht ist, die Parteien hätten sich auf die im Schreiben vom 14. Oktober 1996 genannten Unterhaltsbeträge geeinigt, verurteilte das Amtsgericht den Beklagten nach Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Einnahmen des Beklagten und zur Auswertung der von diesem vorgelegten Jahresabschlüsse zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeträgen zwischen 149 DM und 267 DM für die drei bei der Klägerin befindlichen Kinder. Im übrigen wies es die

Klage ab. Eine Einigung über den Unterhalt sei zwischen den Parteien nicht zustande gekommen. Aufgrund der Privatentnahmen des Beklagten aus seinem Unternehmen sei von einem monatlichen Einkommen des Beklagten in Höhe von 2.181 DM nach Abzug seiner Vorsorgeaufwendungen auszugehen. Der Beklagte habe ursprünglich einen höheren Unterhalt als geschuldet gezahlt. Ehegattenunterhalt schulde er jedenfalls seit Dezember 1997 nicht mehr. Die Klägerin legte gegen dieses Urteil Berufung im wesentlichen mit dem Ziel ein, daß der Beklagte zur Zahlung von Trennungs- und Kindesunterhalt in Höhe der im Schreiben vom 14. Oktober 1996 genannten Beträge verurteilt werde. Der Beklagte legte seinerseits Anschlußberufung mit dem Ziel der vollständigen Klageabweisung ein. Das Oberlandesgericht änderte auf die Anschlußberufung des Beklagten das amtsgerichtliche Urteil dahingehend ab, daß der Beklagte ab August 2000 für die Kinder je 23 DM bzw. 19 DM monatlich Unterhalt zu zahlen hat. Die weitergehende Anschlußberufung des Beklagten und die Berufung der Klägerin wies es zurück. Gegen dieses Urteil richtet sich die zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie ihr zweitinstanzliches Begehren weiterverfolgt.

Die Parteien, die seit 23. Mai 2002 rechtskräftig geschieden sind, haben hinsichtlich des von der Klägerin geltend gemachten Trennungsunterhalts den Rechtsstreit in der Hauptsache für die Zeit ab 24. Mai 2002 übereinstimmend für erledigt erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Durch die Schreiben vom 14./30. Oktober 1996 sei zwischen den Parteien ein bedingter Vergleich (§ 779 BGB) über die Höhe des zu leistenden Unterhalts zustande gekommen. Der Vergleich habe unter der auflösenden Bedingung gestanden, daß der Beklagte seine Hoffnung auf Fortsetzung der Ehe aufgebe. Da die Bedingung somit eingetreten sei, liege kein wirksamer Vergleich vor, und es existiere auch keine Einigung der Parteien über ein durchschnittliches Einkommen des Beklagten von 7.000 DM als Bemessungsgrundlage. Tatsächlich belaufe sich das bereinigte monatliche Nettoeinkommen des Beklagten nach Abzug der anzurechnenden Vorsorgeaufwendungen auf 1.460 DM. Bei einem Selbstbehalt des Beklagten von 1.370 DM stehe für die Unterhaltsleistungen des Beklagten lediglich ein monatlicher Betrag von 90 DM zur Verfügung, der entsprechend einer Mangelallberechnung unter seinen vier Kindern aufzuteilen sei.

II.

Diese Beurteilung des Oberlandesgerichts hält den Angriffen der Revision nicht stand. Zwar ist die Auslegung individueller Vereinbarungen grundsätzlich Sache des Tatrichters. Dessen Auslegung bindet aber das Revisionsgericht u.a. dann nicht, wenn sie unter Verletzung der gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) und der zu ihnen entwickelten allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätze vorgenommen worden ist (st.Rspr., vgl. nur BGHR ZPO § 550 Vertragsauslegung 4). Dies ist hier der Fall.

Zu den anerkannten Auslegungsregeln, deren Beachtung das Revisionsgericht nachzuprüfen hat, gehört auch der Grundsatz einer nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung (vgl. BGHZ 115, 1, 5; 131, 136, 138). Gegen diesen Grundsatz hat das Oberlandesgericht verstoßen.

Zwar geht das Berufungsgericht zu Recht davon aus, daß ein außgerichtlicher Unterhaltsvergleich dem Grunde nach zwischen den Parteien zustande gekommen ist: Die Klägerin hat dem Beklagten im Schreiben vom 14. Oktober 1996 ein Angebot zum Abschluß eines Unterhaltsvergleichs gemacht, das dieser mit Schreiben vom 30. Oktober 1996 ohne Änderung angenommen hat. Eine Einschränkung der Annahme ergibt sich nicht daraus, daß der Beklagte erklärte, die von der Klägerin geforderten Zahlungen erfolgten nur vergleichsweise und ohne Anerkennung eines Rechtsgrundes. Vielmehr bedeutet der Hinweis, die Zahlungen würden vergleichsweise vorgenommen, daß eben ein Vergleich geschlossen worden ist. Dem Hinweis auf das fehlende Anerkenntnis eines Rechtsgrundes kommt lediglich die Bedeutung zu, daß der Beklagte mit Abschluß des Vergleichs nicht anerkennen wollte, daß die Klägerin schon vor Abschluß des Vergleichs einen entsprechenden Unterhaltsanspruch

hatte. Rechtsgrund der Zahlungen des Beklagten ist der von den Parteien abgeschlossene Vergleich.

Entgegen der Meinung des Oberlandesgerichts kann jedoch der Vergleich der Parteien nicht dahingehend ausgelegt werden, er stehe unter der auflösenden Bedingung, daß der Beklagte seine Hoffnung auf Fortsetzung der Ehe aufgebe. Richtig ist zwar, daß der Beklagte im Schreiben vom 30. Oktober 1996 sinngemäß erklärt hat, er stimme der von der Klägerin vorgeschlagenen Zahlung nur zu, weil er davon ausgehe, daß es eine Grundlage für die Fortsetzung der Ehe gebe und diese nicht zerrüttet sei. Doch mußte die Klägerin diese Erklärung schon ihrem Wortlaut nach im Gegensatz zur Meinung des Oberlandesgerichts nicht so verstehen, daß der Beklagte die fortlaufende Zahlung des Unterhalts von seinen subjektiven Vorstellungen über den Fortbestand der Ehe abhängig mache. Gegen die vom Oberlandesgericht vertretene Auslegung sprechen Sinn und Zweck einer Unterhaltsvereinbarung, die darin bestehen, eine verlässliche Befriedung einer unterhaltsrechtlichen Auseinandersetzung herbeizuführen. Eine Unterhaltsvereinbarung, deren Erfüllung und Weiterbestand vom bloßen Willen oder von der Enttäuschung einer bloßen Hoffnung des Unterhaltspflichtigen abhängig ist, erfüllt ihren Zweck nicht. Sie begünstigt einseitig den Unterhaltsverpflichteten, der es in der Hand hätte, seiner Unterhaltsverpflichtung in Zukunft nachzukommen oder hiervon Abstand zu nehmen. Unter diesen Umständen war das Schreiben des Beklagten vom 30. Oktober 1996 von der Klägerin so zu verstehen, daß der Beklagte das Vergleichsangebot der Klägerin uneingeschränkt annehme, wobei er lediglich als Motiv seiner Vergleichsbereitschaft seine Hoffnung auf Fortsetzung der Ehe kundtat. Dies gilt umsomehr, als der Beklagte in dem genannten Schreiben erklärte, auf das Auskunftsverlangen der Klägerin über sein Einkommen nicht mehr eingehen zu müssen und die Angelegenheit zumindest vorerst bis zum Ablauf des Tren-

nungsjahres für erledigt betrachte. Auch daraus konnte die Klägerin schließen, daß der Beklagte ihr Vergleichsangebot uneingeschränkt angenommen habe.

Da somit zwischen den Parteien auch im Zeitpunkt der Entscheidung des Oberlandesgerichts eine wirksame Unterhaltsvereinbarung bestand, hätte es - wie schon das Familiengericht - die Einwände des Beklagten dahin auffassen müssen, daß dieser unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eine Anpassung seiner im Vergleich festgelegten Unterhaltszahlungen wegen einer Verminderung seines Einkommens begehrt. Das Berufungsgericht hat jedoch - von seinem Standpunkt aus konsequent - die Voraussetzungen einer Anpassung nicht geprüft. Dies führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht. Der Senat kann in der Sache nicht selbst abschließend entscheiden. Vielmehr ist es Sache des Tatrichters zu überprüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Verhältnis sich das im Jahre 1996 unterhaltsrechtlich relevante Einkommen des Beklagten in den Folgejahren vermindert hat. Dabei wird das Berufungsgericht, gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe, auch zu überprüfen haben, ob der Beklagte sein Einkommen durch eine entsprechende Bilanzpolitik, wie der Änderung der Abschreibungsmethoden oder durch erhöhte Rückstellungen, steuerlich vermindert hat, was unterhaltsrechtlich nicht anzuerkennen wäre.

III.

Für die erneute Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf folgendes hin:

1. Das Berufungsgericht ist bei der Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens des Beklagten ab 1997 davon ausgegangen, daß dem Beklagten aus dem Handel mit Gartenzubehör keine Einkünfte mehr zustünden. Denn diese Geschäftstätigkeit habe er einer GmbH überlassen, an der er nicht beteiligt sei und deren Geschäftsführer sein ehemaliger Angestellter L. sei.

Die Klägerin hat jedoch vorgetragen, der Beklagte habe entgegen seinen Behauptungen den Handel mit Gartenzubehör nicht Ende 1996 eingestellt. Vielmehr führe er diesen Handel - für die GmbH - selbst fort und verkaufe die zugekauften Pflanzen in eigener Person, während L. in seiner Arbeitszeit auf den Anpflanzungen des Beklagten arbeite. Für die Richtigkeit ihrer Behauptung hat die Klägerin zum Beweis die Einvernahme des Zeugen L. angeboten. Dieses Beweisangebot hätte das Oberlandesgericht nicht übergehen dürfen. Ihm ist nunmehr nachzugehen. Denn sollte sich der Vortrag der Klägerin als wahr herausstellen, wären dem Beklagten auch die etwaigen Gewinne der GmbH zuzuordnen, über deren Höhe sich der Beklagte dann auch äußern müßte.

2. Nicht zu beanstanden ist hingegen, daß das Berufungsgericht bei Ermittlung der anrechenbaren Einkünfte des Beklagten aus Land- und Forstwirtschaft die Bewertung der vom Beklagten erworbenen, zum Umlaufvermögen gehörenden, mehrjährigen Kulturen im Einklang mit den steuerlichen Bestimmungen vorgenommen hat (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG; Erlaß des Bundesministeriums der Finanzen vom 21. März 1997, BStBl. 1997 I, 369). An den vom Beklagten im Rahmen seiner Jahresabschlüsse ermittelten Beträgen müssen unter unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten keine Änderungen vorgenommen werden. Zwar hat der Senat bereits entschieden, daß das steuerrechtlich relevante Einkommen und das unterhaltspflichtige Einkommen nicht identisch sind und daß dem durch das steuerliche Rechtsinstitut der Abschreibung pauschal berücksichtigten Verschleiß von Gegenständen des Anlagevermögens oft keine

tatsächliche Wertminderung in Höhe des steuerlich anererkennungsfähigen Betrages entspricht (vgl. Urteile vom 23. April 1980 - IVb ZR 510/80 - FamRZ 1980, 770, vom 16. Januar 1985 - IVb ZR 59/83 - FamRZ 1985, 387, 359 und vom 22. Oktober 1997 - XII ZR 278/95 - FamRZ 1998, 357, 359). Dies gilt auch, wenn es sich, wie hier bei den mehrjährigen Kulturen des Beklagten, um eine Bewertung des Umlaufvermögens unter den Anschaffungs- oder Herstellungskosten handelt. Dennoch können die steuerlichen Werte, die sich aus den Jahresabschlüssen bzw. der Einnahme-/Überschußrechnung ergeben, auch unterhaltsrechtlich anzusetzen sein, sofern es dadurch nicht zu Verfälschungen der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten kommt. Das Vorliegen solcher Verfälschungen ist hier im Ergebnis zu verneinen. Bedenken begegnet allerdings die Auffassung des Oberlandesgerichts, die in den Abschlüssen vorgenommene Bewertung entspreche tatsächlich der eingetretenen Wertminderung. Dies erscheint, worauf die Revision hinweist, angesichts des Umfangs der Absetzungen vom Anschaffungswert der Wirtschaftsgüter (Verminderung des Zukaufs sofort um 20 %; Verminderung des Rests bei Ziergehölzen um weitere 50 % unter Berücksichtigung der ha-Fläche) nicht wahrscheinlich. Jedenfalls existiert - im Gegensatz zur Meinung des Oberlandesgerichts - kein entsprechender Erfahrungssatz. Dennoch mußte das Berufungsgericht das von der Klägerin beantragte (gartenbauliche) Sachverständigengutachten darüber, daß die vorgenommenen Bewertungsabschläge die tatsächliche Wertminderung übertreffen, nicht erholen. Vielmehr konnte das Oberlandesgericht den Ausführungen des Sachverständigen folgen, wonach sich bei ordnungsgemäßer Erlöserfassung eine etwaige erhöhte Absetzung ausgleicht, so daß die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit bei der hier vorliegenden Berücksichtigung mehrerer Jahre richtig widergegeben ist (vgl. auch Strohal, Unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen bei Selbständigen, 2. Aufl. Rdn. 236).

Daß der Beklagte, auch soweit er seinen Kunden keine Rechnungen erteilt, alle Einnahmen verbucht, hat die Klägerin nicht bestritten.

3. Das Oberlandesgericht hat eine vom Beklagten im Jahre 1996 steuerrechtlich korrekt vorgenommene Sonderabschreibung in Höhe von 58.922 DM dem im Jahr 1996 zu versteuernden Einkommen des Beklagten in Höhe von 10.846 DM hinzugerechnet. Aus dem so ermittelten Betrag von 69.768 DM hat es eine dann vom Beklagten zu zahlende Steuer in Höhe von insgesamt 14.837 DM (Einkommensteuer zuzüglich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer) ermittelt und diese von dem um die Sonderabschreibung erhöhten Gewinn von 82.505 DM in Abzug gebracht, so daß es für 1996 von einem unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen von 67.668 DM ausgegangen ist. Dies stößt auf Bedenken.

Richtig ist zwar, daß wegen der Sonderabschreibung eine Korrektur des steuerrechtlich ermittelten Gewinns zu erfolgen hat, weil die Sonderabschreibung dem tatsächlichen Wertverzehr nicht entspricht. Hiergegen hat auch der Beklagte keine Einwendungen erhoben. Zu Unrecht hat das Oberlandesgericht jedoch den korrigierten Gewinn für 1996 um den Steuerbetrag vermindert, den der Beklagte zu entrichten gehabt hätte, wenn es nicht zur Sonderabschreibung gekommen wäre. Allerdings hat der Senat bereits entschieden, daß Aufwendungen eines Unterhaltspflichtigen, die dieser im Rahmen eines sogenannten Bauherrenmodells oder für Bewirtung und Repräsentation tätigt, einerseits sein unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen nicht mindern, andererseits aber die aufgrund der Aufwendungen erzielte Steuerersparnis das Einkommen auch nicht erhöht (vgl. Senatsurteile vom 1. Oktober 1986 - IVb ZR 68/85 - FamRZ 1987, 36, 37 und vom 15. Oktober 1986 - IVb ZR 79/85 - FamRZ 1987, 46, 48). Der Grund für die Nichtberücksichtigung der Steuerersparnis beim Einkommen des Unterhaltspflichtigen liegt darin, daß der Unterhaltsberechtigte lediglich

verlangen kann, so gestellt zu werden, als ob die Aufwendung nicht vorgenommen worden wäre; die Steuerersparnis bleibt also außer Betracht, weil sie ohne die genannten Aufwendungen, die sich der Unterhaltsberechtigte nicht entgegenhalten lassen muß, nicht eingetreten wäre. Diese Rechtsprechung ist auf die Fälle der vorliegenden Art, in denen es um steuerrechtliche Sonderabschreibungen auf betriebsnotwendiges Anlagevermögen geht, nicht übertragbar. Denn der Unterhaltsberechtigte hat sich in diesen Fällen sehr wohl die Aufwendungen für das genannte Wirtschaftsgut entgegenhalten zu lassen; er kann lediglich verlangen, daß dies nicht sofort in vollem Umfang, sondern entsprechend dem tatsächlichen Wertverzehr des Wirtschaftsguts erfolgt.

Dies aber bedeutet, daß im Falle einer steuerrechtlich korrekt vorgenommenen Sonderabschreibung das betreffende Wirtschaftsgut im Jahre der Anschaffung und in der Folgezeit zu unterhaltsrechtlichen Zwecken fiktiv linear abzuschreiben ist. Die zur linearen Abschreibung von der Finanzverwaltung herausgegebenen AfA-Tabellen geben nämlich regelmäßig den tatsächlichen Wertverzehr wieder. Dies gilt insbesondere für die vom Bundesministerium der Finanzen neu erstellte AfA-Tabelle für die allgemein verwendbaren Anlagegüter ("AV") vom 15. Dezember 2000 (BStBl. I 2000, 1533), die die maßgebliche Nutzungsdauer der Wirtschaftsgüter im Vergleich zu früher weitgehend verlängert hat (vgl. Hommel BB 2001, 247, 249). Die in diesen Tabellen für die einzelnen Anlagegüter angegebene betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer beruht auf Erfahrungen der steuerlichen Betriebsprüfung (vgl. Bundesministerium der Finanzen Schreiben vom 6. Dezember 2001, BB 2002, 621). Es erscheint unbedenklich, diese Erfahrungswerte auch im Rahmen der Berechnung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens zu übernehmen (vgl. auch Laws FamRZ 2000, 588). Die AfA-Tabellen haben somit die Vermutung der Richtigkeit für sich; sie binden jedoch - wie im Steuerrecht (vgl. Schmidt/Drenseck EStG 21. Aufl. § 7 Rdn. 84 m.N.) - die Gerichte nicht und sind unbeachtlich, sofern sie

erkennbar nicht auf Erfahrungswissen beruhen, also offensichtlich unzutreffend sind. In diesen Fällen hat das Gericht die Nutzungsdauer zu schätzen oder durch Erholung eines Sachverständigengutachtens zu ermitteln.

Für den vorliegenden Fall folgt daraus, daß sich der steuerliche Gewinn des Beklagten für 1996 lediglich um den Betrag der Sonderabschreibung - vermindert um den Betrag der linearen Abschreibung - erhöht. Hingegen verbleibt es bei der vom Beklagten tatsächlich gezahlten Steuer als Abzugsposten, die sich beim Beklagten im Jahre 1996 nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts jedoch auf Null beläuft. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb dem Unterhaltsberechtigten die dem Unterhaltsverpflichteten durch die Sonderabschreibung gewährte Steuervergünstigung nicht zugute kommen soll (vgl. Blaesse FamRZ 1994, 216). Die Berechnung und Absetzung der Einkommensteuer, die der Unterhaltspflichtige bei Vornahme einer linearen Abschreibung hätte zahlen müssen, ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt gerechtfertigt, daß es sich bei der aus einer Sonderabschreibung ergebenden Steuervergünstigung - bei gleichbleibendem Tarif - lediglich um eine zinslose Steuerstundung handelt. Vielmehr entspricht es der Rechtsprechung des Senats, daß Steuern regelmäßig in der Höhe angerechnet werden, in der sie im Prüfungszeitraum real angefallen sind (vgl. Senatsurteil vom 14. Februar 1990 - XII ZR 51/89 - FamRZ 1990, 981, 983). Dies gilt jedenfalls in bezug auf Sonderabschreibungen dann, wenn sich, wie im vorliegenden Fall, die Sonderabschreibung in den Folgejahren wegen des geringen zu versteuernden Einkommens des Unterhaltspflichtigen voraussichtlich nicht steuererhöhend auswirkt, sondern die Steuervergünstigung dem Steuerpflichtigen im wesentlichen endgültig verbleibt (zur Wirkung von Sonderabschreibungen auf die Steuerschuld in den Folgejahren vgl. Tipke/Lang Steuerrecht 17. Aufl. § 19 Rdn. 28).

4. Entgegen den Ausführungen des Oberlandesgerichts sind die vom Beklagten bezogenen Investitionszulagen unterhaltsrechtlich nicht völlig irrelevant. Nach § 9 Investitionszulagengesetz gehören diese Zulagen nicht zu den steuerpflichtigen Einkünften und mindern auch nicht die steuerlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten. Dies bedeutet, daß sie vom Steuerpflichtigen erfolgsneutral zu verbuchen sind und die AfA auf das mit der Zulage angeschaffte Wirtschaftsgut den Gewinn vermindert. Die Zulage würde damit mittelbar auch die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen herabsetzen, wenn sie völlig unberücksichtigt bliebe. Dies widerspräche Sinn und Zweck der Zulage. Ihre einkommensmindernde Wirkung ist deshalb durch die Nichtberücksichtigung der entsprechenden AfA auszugleichen. Damit wird die Gewährung der Investitionszulage zu Zwecken des Unterhaltsrechts auf die Dauer der Abschreibung des mit ihr angeschafften Wirtschaftsguts verteilt.

5. Hinsichtlich der Absetzbarkeit von Beiträgen zur Altersvorsorge hat der Tatrichter zu entscheiden, inwieweit gezahlte Beiträge angemessen sind und deshalb berücksichtigt werden können. Bei einem Selbständigen wie hier dem Beklagten, der Beiträge in eine gesetzliche Alterskasse bezahlt, wird die Berücksichtigung zusätzlicher Beiträge regelmäßig nicht angemessen sein, wenn er mangels Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, das Existenzminimum der ihm gegenüber unterhaltsberechtigten Ehefrau und der Kinder abzudecken.

6. Soweit das Oberlandesgericht im weiteren Verfahren zu dem Ergebnis gelangen sollte, daß wegen einer eingeschränkten Leistungsfähigkeit des Beklagten ein Mangelfall vorliege, wird es bei der Berechnung der einzelnen Unterhaltsbeträge die Ausführungen im Senatsurteil vom 22. Januar 2003 (- XII ZR 2/00 - zur Veröffentlichung bestimmt) zu beachten haben.

7. Das Berufungsgericht wird weiter zu prüfen haben, ob dem Beklagten bei einer etwaigen, voraussichtlich auf unbestimmte Zeit fortdauernden Unfähigkeit, das Existenzminimum seiner Kinder sicherzustellen, aufgrund seiner erweiterten Unterhaltspflicht gegenüber den minderjährigen Kindern nach § 1603 Abs. 2 BGB anzusehen ist, seine Baumschule aufzugeben und eine höhere Einkünfte versprechende anderweitige Erwerbstätigkeit aufzunehmen (vgl. Senatsurteil vom 22. Oktober 1997 - XII ZR 278/95 - FamRZ 1998, 357, 359).

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz

Ahlt