

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

Verkündet am  
24. November 1982  
Ernst,  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

IVb ZR 329/81

in der Familiensache

Marianne W [REDACTED] geb. T [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],  
E [REDACTED],

Antragsgegnerin,  
Revisionsklägerin und  
Revisionsbeklagte

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Günter W [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED], E [REDACTED],

Antragsteller,  
Revisionsbeklagter und  
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]  
und [REDACTED] -

Weitere Beteiligte:

1. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, R [REDACTED]straße [REDACTED],  
B [REDACTED] W [REDACTED], Vers.Nr.: [REDACTED] 0
2. Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz, K [REDACTED]allee [REDACTED],  
D [REDACTED], Vers.Nr.: [REDACTED] 9

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1982 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Chr. Krohn und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragsgegnerin und  
- soweit es den Unterhalt betrifft - auch  
auf die Revision des Antragstellers wird  
das Urteil des 2. Senats für Familiensachen  
des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. Februar  
1981 aufgehoben und die Sache zur neuen  
Verhandlung und Entscheidung, auch über  
die Kosten des Revisionsverfahrens, an  
das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision des Antragstellers  
wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

58

- 3 -

### **Tatbestand:**

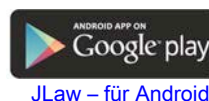
**Die Parteien streiten um den Ausgleich ihrer Versorgungen und um den nachehelichen Unterhalt.**

**Der im Jahre 1927 geborene Ehemann (Antragsteller) und die im Jahre 1926 geborene Ehefrau (Antragsgegnerin) haben am 4. März 1965 die Ehe geschlossen, aus der keine Kinder hervorgegangen sind. Seit 14. April 1970 leben sie getrennt. Am 25. November 1977 ist der Ehefrau der Scheidungsantrag des Ehemannes zugestellt worden.**

**Der Ehemann ist als Verwaltungsangestellter bei der Stadt E. beschäftigt. Die Ehefrau bezieht Wohngeld und ist im übrigen ohne Einkommen. Sie war bis zum Jahre 1966 erwerbstätig. Während der Trennung der Parteien hat die Ehefrau von ihrem Ehemann aufgrund landgerichtlichen Urteils vom 12. Mai 1971, das in der Folgezeit mehrfach abgeändert wurde, Unterhalt bezogen. Zuletzt hat sich der Ehemann durch Prozeßvergleich vom 9. August 1978 verpflichtet, in Abänderung eines Urteils vom 18. September 1974 ab 26. Juni 1978 für die Dauer des Scheidungsverfahrens eine monatliche Unterhaltsrente von 720 DM zuzüglich eines Beitrages zur Sozialversicherung von 130 DM monatlich zu zahlen.**



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Während der Ehezeit (1. März 1965 bis 31. Oktober 1977, § 1587 Abs. 2 BGB) haben beide Parteien Rentenanwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung erworben, und zwar der Ehemann in Höhe von 429,60 DM, die Ehefrau in Höhe von 21,50 DM monatlich. Außerdem besteht für den Ehemann eine Zusatzversorgung bei der Zusatzversorgungskasse der Stadt E.. Als auf die Ehezeit entfallende Anwartschaften aus dieser Zusatzversorgung hat das Oberlandesgericht aufgrund einer Auskunft der Zusatzversorgungskasse eine Anwartschaft auf Versorgungsrente von monatlich 320,29 DM und eine Anwartschaft auf Besitzstandsrente von monatlich 118,61 DM angenommen.

Das Amtsgericht hat durch Verbundurteil die Ehe der Parteien geschieden und den Versorgungsausgleich dahin geregelt, daß es - jeweils bezogen auf den 31. Oktober 1977 - von dem Versicherungskonto des Ehemannes bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA; weitere Beteiligte zu 1) auf das Versicherungskonto der Ehefrau bei der Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz (LVA; weitere Beteiligte zu 2) Rentenanwartschaften in Höhe von monatlich 204,05 DM übertragen und den Ehemann verpflichtet hat, zur Begründung von Rentenanwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von monatlich 160,15 DM einen Betrag von 24 945,55 DM, bezogen auf das Jahr 1977, zugunsten der Ehefrau auf deren Versicherungskonto einzuzahlen. Den Antrag der Ehefrau, den Ehemann zur Zahlung eines nachehelichen monatlichen Unterhalts von 800 DM nebst einem Kranken-

versicherungsbeitrag von 81 DM und einem angemessenen Beitrag zur Sozialversicherung zu verurteilen, hat das Amtsgericht zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Eheleute Rechtsmittel eingelegt. Der Ehemann hat beantragt auszusprechen, daß ein Versorgungsausgleich nicht stattfindet. Die Ehefrau hat die Verurteilung des Ehemannes zu einer monatlichen Unterhaltsrente von 700 DM beantragt. Das Oberlandesgericht hat beiden Rechtsmitteln teilweise stattgegeben. Unter Abänderung der amtsgerichtlichen Entscheidung über den Versorgungsausgleich hat es vom Versicherungskonto des Ehemannes auf das der Ehefrau Rentenanswartschaften in Höhe von 168,78 DM monatlich übertragen und den Ehemann verpflichtet, zur Begründung von Rentenanswartschaften in Höhe von monatlich 15,15 DM zugunsten der Ehefrau einen Betrag von 3 079,18 DM, bezogen auf das Jahr 1981, einzuzahlen. Ferner hat es den Ehemann zur Zahlung einer nachehelichen Unterhaltsrente von 680 DM monatlich verurteilt. Gegen das Berufungsurteil haben beide Eheleute (zugelassene) Revision eingelegt. Der Ehemann erstrebt die Zurückweisung der gegnerischen Berufung sowie - weiterhin - den Ausspruch, daß ein Versorgungsausgleich nicht stattfindet. Die Ehefrau erstrebt die Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung über den Versorgungsausgleich und verfolgt ihren Antrag auf Verurteilung des Ehemannes zu einer monatlichen Unterhaltsrente in Höhe von 700 DM weiter.

**Entscheidungsgründe:**

I. Soweit sich die Revisionen der Parteien gegen die Entscheidung über den **V e r s o r g u n g s a u s g l e i c h** richten, führt das Rechtsmittel der Ehefrau zur Aufhebung des Berufungsurteils, während das Rechtsmittel des Ehemannes ohne Erfolg bleibt.

1. Die verfassungsrechtlichen Bedenken, die der Ehemann gegen die Regelung des Versorgungsausgleichs sowohl in der Form der Übertragung von Rentenanwartschaften (§ 1587 b Abs. 1 BGB) als auch in der Form der Begründung von Rentenanwartschaften durch Beitragsentrichtung (§ 1587 b Abs. 3 BGB), insbesondere in Fällen sogenannter Alteen, erhebt, greifen nicht durch (vgl. BGHZ 74, 38; 75, 241; 81, 152; BVerfGE 53, 257).

2. Nicht zu beanstanden ist auch, daß das Berufungsgericht im Rahmen des Ausgleichs der Zusatzversorgung bei der Umrechnung der Werteinheiten in den Einzahlungsbetrag den Umrechnungsfaktor für das Jahr 1981 angewandt hat. Daß der Ehemann in der Antragschrift vom 25. Oktober 1977 eine Bereiterklärung abgegeben hatte, stand jener Berechnung schon deshalb nicht entgegen, weil diese Erklärung, wie es in der Antragschrift heißt, "zum Ausgleich der Minderung der Versorgungsanwartschaft, die der Antragsteller aufgrund des vorzunehmenden Versorgungsausgleichs hinnehmen muß", abgegeben wurde. Damit bezog sie sich nicht auf

die Entrichtung der nach § 1587 b Abs. 3 BGB zugunsten der Ehefrau bei der LVA einzuzahlenden Beiträge (§ 1304 b Abs. 1 Satz 3 RVO), sondern auf die Beitragsleistung, die der Ehemann zugunsten seines eigenen Versicherungskontos bei der BfA beabsichtigt, um die durch die Übertragung der Rentenanwartschaften auf die Ehefrau entstehende Minderung seiner eigenen Anwartschaften nach § 83 a Abs. 6 AVG auszugleichen (vgl. § 83 a Abs. 6 Halbsatz 2 i.V. mit § 83 b Abs. 1 Satz 3 AVG).

3. Bedenken gegen die Entscheidung über den Ausgleich der Zusatzversorgung des Ehemannes bestehen indessen insoweit, als das Berufungsgericht die Anwartschaft auf die Besitzstandsrente in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich einbezogen hat. Allerdings kann die Ehefrau keinen Erfolg haben mit dem Verlangen, daß die erstinstanzliche Entscheidung wiederhergestellt und die Anwartschaft auf die (dynamische) Versorgungsrente in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich einbezogen werden müsse. Vielmehr ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß diese Anwartschaft in Fällen wie dem vorliegenden, in denen der Versicherte die Versorgung noch nicht erlangt hat, nicht als unverfallbar im Sinne von § 1587 a Abs. 2 Nr. 3 Satz 3 BGB angesehen werden kann. Das hat der Senat in seinem Beschluß vom 26. Mai 1982 (IVb ZB 718/81 - FamRZ 1982, 899) im einzelnen dargelegt. Mit den Grundsätzen dieser Entscheidung stimmt das angefochtene Urteil insofern überein, als das Oberlandesgericht nur die Anwartschaft auf eine

nicht dynamische Versicherungsrente öffentlich-rechtlich ausgeglichen hat. Dennoch kann es nicht bestehen bleiben. Wie der Senat in der genannten Entscheidung ausgeführt hat, ist die ehezeitlich erlangte Anwartschaft auf die statische Versicherungsrente mit dem jeweils im Einzelfall erworbenen höchsten Wert einzubeziehen. Ob das für die vom Berufungsgericht berücksichtigte Anwartschaft auf die Besitzstandsrente zutrifft, kann jedoch nicht mit hinreichender Sicherheit beurteilt werden. Es fehlen Feststellungen über die Höhe der Anwartschaft des Ehemannes auf eine Versicherungsrente aufgrund des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung nach § 35 a der Satzung der Zusatzversorgungskasse (sog. qualifizierte Versicherungsrente). Eine derartige Anwartschaft dürfte der Ehemann bereits erlangt haben, da er die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 BetrAVG (in der Form des § 35 a der Satzung) sowohl nach dem Lebensalter als auch nach der Dauer ununterbrochener Pflichtversicherung durch denselben Arbeitgeber im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung offensichtlich erfüllt hatte. Soweit die Zusatzversorgungskasse in ihrer Auskunft vom 12. Februar 1979 sowie in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 11. Mai 1979 von Angaben über die Höhe der Anwartschaft auf die qualifizierte Versicherungsrente abgesehen hat, weil diese einerseits nur zum Zuge komme, wenn die Pflichtversicherung vor dem Eintritt des Versicherungsfalles ende, andererseits auch dann noch der Höhe nach verfallbar bleibe, weil sie bei einem erneuten Eintritt in die Pflichtversicherung vollständig verloren gehe, ergeben sich

daraus gegen eine Einbeziehung der Anwartschaft in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich keine Bedenken. Wie der Senat im Beschluß vom 26. Mai 1982 dargelegt hat, kommt es darauf an, ob eine Rentenanwartschaft unverfallbar wäre, wenn der Betriebsangehörige - trotz tatsächlich weiterbestehender Betriebszugehörigkeit - zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Versorgungsausgleich aus seinem Beschäftigungsverhältnis - bei der Zusatzversorgung: aus dem öffentlichen Dienst - ausgeschieden wäre (aaO S. 902). Danach muß auch die Anwartschaft in Höhe der qualifizierten Versicherungsrente nach § 35 a der Satzung als unverfallbar angesehen werden (vgl. auch Senatsbeschluß aaO S. 903). Sie ist daher - nach ihrer Dynamisierung - zugunsten der Ehefrau in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich einzubeziehen, falls der auf die Ehezeit entfallende Anteil dieser Anwartschaft höher ist als die vom Berufungsgericht berücksichtigte ehezeitlich erlangte Anwartschaft nach § 92 der Satzung. Da das nicht auszuschließen ist, kann die Entscheidung über den Ausgleich der Zusatzversorgung des Ehemannes nicht bestehen bleiben.

4. Darüber hinaus unterliegt die Entscheidung über den Versorgungsausgleich auch insoweit Bedenken, als das Berufungsgericht den Ausgleichsanspruch nach Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Sätze 3 und 4 des 1. EheRG herabgesetzt hat. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt, ein voller Ausgleich erscheine unbillig, wenn man berücksichtige, daß die Ehefrau während der Trennungszeit

zur Altersvorsorge überhaupt nichts beigetragen habe. Sie habe hierbei zwar auf das frühere Recht vertrauen und davon ausgehen dürfen, daß sie nicht mehr verpflichtet sein werde, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, weil sie hierzu auch bei Fortbestehen der häuslichen Gemeinschaft nicht verpflichtet gewesen wäre. Dem werde aber schon durch die Begrenzung der Herabsetzung nach Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Satz 4 des 1. EheRG Rechnung getragen.

Diesem Verständnis der Härteregelung kann nicht gefolgt werden. Wie der Senat in dem auch vom Berufungsgericht erwähnten Beschluß vom 12. November 1980 (IVb ZB 503/80 - FamRZ 1981, 130) dargelegt hat, darf die in Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Satz 4 des 1. EheRG vorgesehene Begrenzung der Herabsetzungsmöglichkeiten nicht dahin verstanden werden, daß sie den Vertrauensschutz des Ausgleichsberechtigten stets oder auch nur regelmäßig in ausreichendem Maße gewährleistet. Denn nach Satz 3 der Vorschrift darf der Ausgleichsanspruch nur herabgesetzt werden, wenn die uneingeschränkte Durchführung des Versorgungsausgleichs unter Berücksichtigung der Interessen des ausgleichsberechtigten Ehegatten grob unbillig wäre. Gerade auch der gebotene Vertrauensschutz kann die Herabsetzung nach der Härteregelung überhaupt hindern (aaO S. 132). Diesen Grundsätzen wird die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht gerecht. Sie läuft vielmehr gerade darauf hinaus, den an sich zu Recht hervorgehobenen Umstand, daß die Ehefrau nach dem früheren Rechtszustand und vor allem auch

aufgrund der während der Trennungszeit zu ihren Gunsten ergangenen Unterhaltstitel auf den Fortbestand der Unterhaltsansprüche und einer Witwenversorgung vertrauen durfte, im Rahmen der vorgeschriebenen Billigkeitsprüfung und der dabei vorzunehmenden Abwägung der beiderseitigen Interessen außer acht zu lassen, weil ihm in der Härteregelung bereits tatbestandsmäßig, durch die Begrenzung der Herabsetzungsmöglichkeit, Rechnung getragen sei. Die auf der Grundlage dieser Beurteilung vorgenommene Herabsetzung des Ausgleichsanspruchs, die sich, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, auf die Hälfte des vom Gesetz eingeräumten Rahmens beläuft, mithin ein Viertel des Ausgleichsanspruchs ausmacht, kann nicht bestehen bleiben, da nicht auszuschließen ist, daß bei der gebotenen Berücksichtigung des Vertrauensschutzes der Ehefrau im Rahmen der Interessenabwägung die Herabsetzung geringer ausgefallen oder gar ganz entfallen wäre.

Damit ist das Urteil im Umfange der Entscheidung über den Versorgungsausgleich aufzuheben und die Sache insoweit zur neuen tatrichterlichen Würdigung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

II. Soweit es die Entscheidung über den U n t e r h a l t betrifft, führen die Revisionen beider Parteien zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

1. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Ehefrau keinen Unterhalt nach § 1571 BGB (wegen Alters) und § 1572 BGB (wegen Krankheit) verlangen könne, sondern nur einen Anspruch auf sogenannten Aufstockungsunterhalt nach § 1573 Abs. 2 BGB habe. Es hat dargelegt, daß die Ehefrau aus gesundheitlichen Gründen, im wesentlichen wegen Veränderungen der Halswirbelsäule mit migräneartigen Kopfschmerzen, in ihrer Einsatz- und Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt und dadurch in ihren beruflichen Möglichkeiten eingeschränkt sei. Dennoch lasse sich nicht feststellen, daß sie gesundheitlich außerstande sei, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Leichte bis mittelschwere Tätigkeiten, die ihr erlaubten, die Körperhaltung immer wieder zu ändern, seien ihr zuzumuten. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Ehefrau in der Lage sei, ein monatliches Einkommen zu erzielen, das (unter Einbeziehung eines etwaigen Wohngeldes) auf 600 DM netto zu veranschlagen sei. Danach ständen ihr nur 3/7 des Unterschiedsbetrages zwischen dem anrechenbaren Erwerbseinkommen des Ehemannes in Höhe von 2 190 DM und diesem erzielbaren Einkommensbetrag als Ergänzungsunterhalt zu.

a) Das Berufungsgericht hat zu der Frage der Arbeitsfähigkeit der Ehefrau, zu der bereits das Amtsgericht ein amtsärztliches Gutachten erholt hatte, ein ergänzendes schriftliches Gutachten eingeholt. Dieses Gutachten ist unter dem 10. November 1980 von der Amtsärztin des örtlichen Gesundheitsamtes, der Fachärztin

für innere Krankheiten Medizinaldirektorin Dr. H., erstellt worden, die eine orthopädische Zusatzuntersuchung der Ehefrau durch den ebenfalls beim Gesundheitsamt tätigen Facharzt Dr. B. veranlaßt und das Ergebnis dieser Untersuchung in ihre als "epikritische Zusammenfassung" bezeichnete abschließende Beurteilung einbezogen hat. Die Ehefrau rügt mit ihrer Revision, daß das Berufungsgericht unter Verstoß gegen §§ 397, 402 ZPO über ihren Antrag, die Sachverständige Dr. H. mündlich zu ihrem Gutachten zu hören, hinweggegangen sei. Diese Rüge ist begründet.

Nach den genannten Vorschriften haben die Parteien das Recht, das Erscheinen des Sachverständigen, der ein schriftliches Gutachten erstattet hat, im Termin zu verlangen, um ihm die Fragen vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung des Sachverhalts für dienlich halten. Die Ablehnung eines solchen Antrages ist nur dann zu rechtfertigen, wenn er offensichtlich nur zum Zwecke der Verschleppung des Rechtsstreits oder in einer anderen mißbräuchlichen Absicht gestellt worden ist (vgl. BGHZ 6, 398, 400 f.; 24, 9, 14 f.; BGH NJW 1961, 2308; VersR 1972, 927, 928). Dieses Recht, die Ladung des Sachverständigen zu verlangen, wird nicht dadurch eingeschränkt, daß es sich bei dem vom Berufungsgericht erhaltenen Gutachten um ein amtsärztliches Gutachten handelt.

Die Ehefrau hat den Antrag nach dem Eingang des schriftlichen

Gutachtens der Sachverständigen Dr. H. mit vorbereitendem Schriftsatz vom 5. Dezember 1980 rechtzeitig angekündigt und hinreichend substantiiert. Sie hat darin sowie in dem weiteren Schriftsatz vom 8. Januar 1981 das Ergebnis des fachorthopädischen Teiles des Gutachtens als unhaltbar angegriffen und geltend gemacht, sie habe durch ärztliche Bescheinigungen, zuletzt durch ein Attest vom 1. Dezember 1980 nachgewiesen, daß sie arbeitsunfähig sei. Zum Beweis dafür, daß die in dem Attest bestätigte Arbeitsunfähigkeit auch in Zukunft bestehen werde, hat sie sich auf das sachverständige Zeugnis der Frau Dr. H. berufen und vorgetragen, die Sachverständige werde im Termin einräumen müssen, daß sie, die Ehefrau, bei ihrem Alter und ihren gesundheitlichen Behinderungen keine Aussicht habe, auf dem heutigen Arbeitsmarkt eine auf sie zugeschnittene Beschäftigung zu finden. Diese Fragen betreffen jedenfalls auch den medizinischen Bereich und damit das Fachwissen der Sachverständigen. In ihnen ist eine ausreichende Erläuterung des Antrages auf Vernehmung der Sachverständigen zu erblicken. Wie der Bundesgerichtshof wiederholt entschieden hat, braucht die Partei die Fragen, die sie an den Sachverständigen richten will, nicht im voraus zu formulieren; vielmehr genügt es, wenn zu erkennen ist, in welcher Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht (vgl. BGHZ 24, 9, 15; NJW 1961, 2308). Diese Anforderungen sind hier erfüllt.

Der Vorsitzende des Berufungssenats hat dem solchermaßen ange-

kündigten Antrag der Ehefrau zunächst Folge gegeben und mit der Anberaumung des Termins zur mündlichen Verhandlung zugleich die Ladung der Sachverständigen zur "Erläuterung und etwaigen Ergänzung" des schriftlichen Gutachtens verfügt. Diese konnte der Ladung jedoch wegen einer Erkrankung keine Folge leisten. In der dennoch stattfindenden mündlichen Verhandlung, in der das Gutachten vorgetragen und in den Prozeß eingeführt wurde, haben die Prozeßbevollmächtigten der Parteien nach der Sitzungsniederschrift zur Sache verhandelt und, wie der Urteilstatbestand ausweist, den Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze vorgetragen. Danach ist davon auszugehen, daß die Ehefrau den angekündigten Antrag in der Berufungsverhandlung gestellt hat (vgl. BGH Urteile vom 20. September 1961 - V ZR 46/60 - NJW 1961, 2308 und vom 10. Juli 1975 - II ZR 174/74 - NJW 1975, 2142, 2143). Anhaltspunkte dafür, daß der Antrag zur Verschleppung des Rechtsstreits oder in anderer mißbräuchlicher Absicht gestellt worden wäre, sind dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen und auch sonst nicht ersichtlich. Die Sachverständige hatte in ihrem schriftlichen Gutachten abschließend ausgeführt, wenn auch der Orthopäde Dr. B. die Antragsgegnerin für leichte körperliche Arbeiten unter besonderen Einschränkungen für arbeitsfähig halte, müsse sie darauf hinweisen, "daß - bei Gesamtbetrachtung der psychischen Ausgangslage der Untersuchten - Frau W. seit 1966 nicht mehr erwerbstätig gewesen (sei). Sie (sei) daher aus ärztlicher Sicht in ihrer Anpassungsfähigkeit auf eine Berufstätigkeit nach so langer Arbeitspause, und im Alter von 54 Jah-

ren, beeinträchtigt". Daß die Ehefrau zu diesen Ausführungen, auf die sich offensichtlich auch ihre schriftsätzlich vorgebrachten Einwände gegen das Gutachten in seinem fachorthopädischen Teil bezogen, eine Befragung der Sachverständigen erstrebte, lag nahe und konnte ihr nicht verwehrt werden.

Damit durfte das Berufungsgericht den Antrag der Ehefrau nicht übergehen. Es ist auch nicht auszuschließen, daß die mündliche Befragung der Sachverständigen zu einer abweichenden Beurteilung durch das Berufungsgericht geführt hätte. Aus diesem Grunde war das Urteil insoweit aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen, damit das Berufungsgericht die Sachverständige laden kann.

b) Auch auf die Revision des Ehemannes kann die Unterhaltsentscheidung nicht bestehen bleiben, weil rechtliche Bedenken gegen die Bemessung des Aufstockungsunterhalts bestehen. Insoweit ist für das Revisionsverfahren zugunsten des Ehemannes die Feststellung zugrunde zu legen, die Ehefrau könne nach der Scheidung der Ehe Einkommen erzielen. Sie muß sich dann, wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, so behandeln lassen, als beziehe sie dieses Einkommen.

Wie der Senat - nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung - in den Urteilen vom 8. April 1981 (IVb ZR 566/80 - FamRZ 1981, 539) und vom 4. November 1981 (IVb ZR 625/80 - FamRZ 1982, 255) dargelegt hat, ist der Unterhalt in Fällen einer erst nach der

Ehescheidung einsetzenden Erwerbstätigkeit des unterhaltsbedürftigen Ehegatten, in denen die ehelichen Lebensverhältnisse nur durch das Einkommen des unterhaltspflichtigen Ehegatten geprägt werden, nicht im Wege der Differenzmethode zu bemessen. Vielmehr liegt es im Falle quotenmäßiger Aufteilung nahe, im Ansatz so zu verfahren, daß das Einkommen des von Anfang an erwerbstätigen Ehegatten aufgeteilt und von der auf den Berechtigten entfallenden Quote dessen eigenes Einkommen abgerechnet wird. Diese Aufteilung ist jedoch vom Tatrichter auf ihre Angemessenheit zu überprüfen und die Bemessung gegebenenfalls zu modifizieren. Vor allem darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Quote, die dem Berechtigten am Einkommen des Verpflichteten zusteht, nicht immer ausreicht, um den vollen, an den dauerhaft gewordenen Lebensverhältnissen während der Ehe ausgerichteten Unterhaltsbedarf des Berechtigten zu decken. Das ist insbesondere im Hinblick auf etwaige Mehrkosten möglich, die den Ehegatten als Folge ihrer Trennung erwachsen und dazu führen können, daß der Berechtigte mit den Mitteln jener Quote den ehelichen Lebensstandard nicht mehr aufrechtzuerhalten vermag. Ein derartiger Mehrbedarf ist im Rahmen des vollen nachehelichen Unterhaltsbedarfs grundsätzlich zu berücksichtigen (aaO FamRZ 1982, 257).

Mit diesen Grundsätzen stimmt die angefochtene Entscheidung insofern überein, als das Berufungsgericht den trennungsbedingten Mehrbedarf der Ehefrau ausdrücklich in Betracht gezogen und im

Hinblick darauf den errechneten Unterhaltsbetrag in tatrichterlicher Würdigung als angemessen beurteilt hat. Es hat ausgeführt, nach seiner Auffassung lasse sich der Unterhaltsanspruch nicht in der Weise nach oben begrenzen, daß der Ehefrau die Hälfte oder ein Anteil von  $\frac{3}{7}$  des Einkommens des Ehemannes zugebilligt und darauf zunächst ihr eigenes erzielbares Einkommen von 600 DM voll angerechnet werde und sie danach lediglich  $(1\ 095 - 600 =) 495$  DM oder gar nur  $(938 - 600 =) 338$  DM verlangen könne. Diese Unterhaltsbeträge verschafften der Ehefrau wegen der trennungsbedingten Mehrkosten nicht den ehelichen Lebensstandard. Dazu bedürfe es vielmehr zusätzlicher Mittel. Selbst der in Höhe von  $\frac{3}{7}$  der Einkommensdifferenz bemessene Unterhalt reiche dazu nicht aus. Er stelle nicht den Unterhalt "nach den ehelichen Lebensverhältnissen" (§ 1578 BGB), sondern den billigen Unterhalt nach § 1581 BGB dar. Durch den Gesamtbetrag von 1 280 DM monatlich, der der Ehefrau bei dem zugebilligten Ergänzungsunterhalt von 680 DM und den erzielbaren Erwerbseinkünften von 600 DM monatlich zur Verfügung stehe, werde ihr noch nicht der Lebensstandard ermöglicht, den das mit 2 190 DM festgestellte Einkommen des Ehemannes bei bestehender Lebensgemeinschaft gewährleiste.

Bei dieser Beurteilung ist das Berufungsgericht zwar von der Differenzberechnung ausgegangen, die nach Ansicht des Senats in Fällen der vorliegenden Art nicht heranzuziehen ist; es hat das Ergebnis seiner Berechnung jedoch entsprechend den darge-

legten Grundsätzen der Senatsrechtsprechung anhand der Umstände des vorliegenden Falles auf seine Angemessenheit überprüft. Ein derart für zutreffend befundenes Ergebnis muß grundsätzlich als in der Verantwortung des Tatrichters liegend revisionsrechtlich hingenommen werden. Im vorliegenden Fall kann das jedoch nicht gelten: Bei der Überprüfung des errechneten Unterhaltsbetrages auf seine Angemessenheit hat das Berufungsgericht zwar die trennungsbedingten Mehrkosten der Ehefrau berücksichtigt; es hat jedoch nicht erörtert, inwieweit derartige Kosten auch auf seiten des unterhaltspflichtigen Ehemannes bestehen. Wie der Senat in dem schon erwähnten Urteil vom 4. November 1981 ausgeführt hat, bestehen zwar grundsätzlich keine Bedenken dagegen, den Eigenverdienst des Berechtigten auf dessen höheren Bedarf anzurechnen. Indessen darf nicht außer acht gelassen werden, daß derartige Mehrkosten möglicherweise auch auf seiten des Unterhaltspflichtigen anfallen. Ist das der Fall, so ist auch dieser Mehrbedarf im Rahmen der umfassenden tatrichterlichen Würdigung angemessen zu berücksichtigen (aaO S. 257). Wie die Ausführungen des Berufungsurteils ergeben, hat das Oberlandesgericht den Betrag von 938 DM monatlich, der sich bei der Aufteilung des nach den ehelichen Lebensverhältnissen für den Unterhalt der Parteien zur Verfügung stehenden monatlichen Betrages von 2 190 DM nach der angewandten Quote von 3/7 für die Ehefrau ergibt, für unzureichend erachtet und es zur Gewährleistung des ehelichen Lebensstandards für notwendig gehalten, den vollen Unterhaltsbedarf der Ehefrau - um 342 DM höher - mit mindestens

1 280 DM anzunehmen. Daß auf seiten des Ehemannes gleichfalls trennungsbedingte Mehrkosten in der Größenordnung dieses Zuschlages von 342 DM monatlich anfallen, ist nicht auszuschließen. Geht man von diesem Betrag aus, so ergibt sich nach dem Maße des ehelichen Lebensstandards für den Ehemann ein Lebensbedarf in Höhe von  $(4/7 \text{ von } 2\,190 = 1\,252 \text{ zuzüglich } 342 =)$  1 594 DM monatlich. Nach der Entscheidung des Berufungsgerichts bleibt dem Ehemann von seinem anrechenbaren Einkommen indessen nur ein Betrag von  $(2\,190 - 680 =)$  1 510 DM monatlich. Unter diesen Umständen kann die Unterhaltsbemessung nicht bestehen bleiben. Vielmehr bedarf es der Prüfung durch das Oberlandesgericht, inwieweit die bei der Ehefrau angenommenen Mehrkosten auch auf seiten des Ehemannes anfallen, sowie der Einbeziehung des etwa hinzuzurechnenden Betrages in die nach den Darlegungen des Urteils vom 4. November 1981 vorzunehmende umfassende tatrichterliche Würdigung.

2. Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat noch auf folgendes hin:

a) Die Ehefrau hat im ersten Rechtszug neben dem Elementarunterhalt auch Vorsorgeunterhalt (§ 1578 Abs. 2 und 3 BGB) beansprucht und diesen Unterhaltsbedarf auch in ihrem Armenrechtsgesuch zur Durchführung der Berufung geltend gemacht. Das Oberlandesgericht hat ihr das Armenrecht bewilligt, soweit sie eine monatliche Unterhaltsrente von 560 DM begehrte, und in den

Gründen ausgeführt, neben dem Unterhalt von 560 DM werde ein Kranken- und Altersvorsorgeunterhalt aller Voraussicht nach nicht in Betracht kommen, da die Ehefrau kraft Gesetzes versichert sei, wenn sie eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmerin aufnehme. In ihrer Berufungsbegründung, in der die Ehefrau zwar einen dem Umfang der Armenrechtsbewilligung entsprechenden Berufungsantrag angekündigt, aber zugleich um die Gewährung des Armenrechts für eine Erhöhung des Unterhaltsanspruchs auf insgesamt 800 DM nachgesucht hat, hat sie vorgetragen, "bezüglich der nahehelichen Unterhaltsansprüche ... (werde) ein gleichhoher Unterhaltsanspruch einzuräumen sein, wie er (ihr) zur Zeit bereits zugesprochen (sei)". Der zugunsten der Ehefrau bestehende Titel über den Unterhalt für die Dauer des Scheidungsverfahrens umfaßte jedoch neben dem Eherentarunterhalt auch einen Beitrag zur Sozialversicherung. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, daß die Ehefrau in der Berufungsinstanz auch ihr Begehren auf Leistung eines Vorsorgeunterhaltsbetrages weiterverfolgt hat. Sollte das Berufungsgericht aufgrund der neuen Verhandlung wiederum zu dem Ergebnis gelangen, daß der Eherentarunterhalt, welcher der Ehefrau zuzubilligen ist, hinter dem von ihr weiterverfolgten Unterhaltsbetrag von 700 DM monatlich zurückbleibt, wird das Gericht nach den Grundsätzen, die der Senat in den Urteilen vom 4. November 1981 (aaO S. 257) und vom 7. April 1982 (IVb ZR 673/80 - FamRZ 1982, 579, 581 f.) dargelegt hat, prüfen müssen, ob ihr insoweit Vorsorgeunterhalt zuzusprechen ist. Daß der zugebilligte

Elementarunterhalt lediglich in einem ergänzenden Unterhalt besteht, der zur Aufstockung des der Ehefrau zugemuteten eigenen Einkommens bestimmt ist, steht der Zuerkennung eines Vorsorgeunterhaltsbetrages nach jener Senatsrechtsprechung nicht ohne weiteres entgegen.

b) Soweit die Revisionen weitere Rügen gegen das der Unterhaltsentscheidung zugrunde liegende Verfahren erheben, werden die Parteien Gelegenheit haben, ihre Bedenken in der neuen Verhandlung der Sache geltend zu machen.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Krohn

Nonnenkamp