

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1361 Abs. 1 Satz 2

Zur Bemessung des Vorsorgeunterhalts.

BGH, Urt.v. 25. Februar 1981 - IVb ZR 543/80 OLG Bremen
AG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV b ZR 543/80

URTEIL

Verkündet am
25. Februar 1981
Hellmann,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Günter S [REDACTED], E [REDACTED] Straße 39, B [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Aline S [REDACTED], A [REDACTED] Straße 19, B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Lohmann, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Senats für Familiensachen des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 15. Dezember 1978 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, die seit 1947 verheiratet sind, leben seit 13. Oktober 1976 getrennt. Seit 28. April 1978 ist zwischen ihnen ein Scheidungsverfahren rechtshängig.

Mit ihrer am 27. Januar 1977 zugestellten Klage hat die nicht erwerbstätige Klägerin den Beklagten auf Trennungsunterhalt in Anspruch genommen. Im Zuge des Verfahrens vor dem Familiengericht haben die Parteien einen Prozeßvergleich geschlossen, in dem sich der Beklagte verpflichtete, alle Unterhaltsforderungen der Klägerin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

aus der Zeit bis März 1978 durch Zahlung eines einmaligen Betrages abzugelten und ab April 1978 "eine laufende monatliche Unterhaltsrente in Höhe von 950 DM" zu bezahlen. Im Umfang der Erledigung des Rechtsstreits wurden die Kosten des Verfahrens gegeneinander aufgehoben. "Hinsichtlich des noch streitigen Teiles" wurde die Kostenregelung einer Entscheidung überlassen. Im Anschluß an den Abschluß dieses Vergleichs hat die Klägerin den Antrag gestellt, den Beklagten, dessen Einkommen die Parteien zuletzt übereinstimmend mit 3 173 DM brutto und 2 368 DM netto beziffert haben, ab 1. April 1978 über den vereinbarten Betrag hinaus zu einem Vorsorgeunterhalt von monatlich 165 DM zu verurteilen. Das Familiengericht hat diesem Antrag in Höhe von 150 DM monatlich entsprochen. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden (vgl. FamRZ 1979, 121). Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Die Revision macht geltend, daß in dem vereinbarten Unterhalt der Vorsorgeanteil bereits enthalten sei.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der vereinbarte Betrag von 950 DM etwa 2/5 des anrechnungsfähigen Nettoeinkommens des Beklagten ausmacht. Es hat festgestellt, daß die Parteien damit von der Quotierung ausgegangen sind, wie sie die "Düsseldorfer Tabelle" nach dem Stand vom 1. Januar 1977 für die Verteilung des Erwerbseinkommens eines Unterhaltsschuldners im Verhältnis zu seinem Ehegatten vorsieht. Es hat weiter ausgeführt, die Berechnungsgrundsätze dieser Richtlinie beruhten auf dem früheren Recht, wonach Aufwendungen für eine Altersvorsorge nicht zum Lebensbedarf gehört hätten. Das habe sich durch die Neuregelungen in §§ 1361 Abs. 1 Satz 2, 1578 Abs. 3 BGB geändert. Das Ziel des Gesetzes, den Ausbau einer eigenständigen Altersversorgung zu ermöglichen, werde nicht erreicht, wenn Unterhaltsbeträge nur im bisherigen Rahmen zur Verfügung gestellt würden. Deshalb erhöhe sich hier der Unterhalt um den erforderlichen Vorsorgebeitrag.

Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Im Gegensatz zum Unterhalt in der intakten Ehe, der auch die Kosten der Alterssicherung des nicht erwerbstätigen Ehegatten einschloß (vgl. BGHZ 74, 38, 46), wurden derartige Aufwendungen nach früherem Recht vom Unterhaltsanspruch des geschiedenen oder getrenntlebenden Ehegatten nicht erfaßt (vgl. Hoffmann/Stephan, EheG 2. Aufl. § 58 Rdn. 36; BGB-RGRK/Wüstenberg, 10./11. Aufl. § 58 EheG Rdn. 28; MünchKomm/Richter § 1578 Rdn. 4). Demgemäß waren sie in den in der Rechtspraxis verbreiteten Tabellen und Richtlinien für die Bemessung des Unterhalts nicht enthalten und sind es, soweit ersichtlich, auch heute noch nicht (vgl. etwa "Düsseldorfer Tabelle" FamRZ 1978, 854 ff. sowie FamRZ 1980, 19; Leitlinien des OLG

Hamm FamRZ 1978, 849 sowie FamRZ 1980, 21, 26 unter III Rdn. 28; Kölner Unterhaltsrichtlinien FamRZ 1980, 649, 650 Rdn. 6.2.). Durch die ausdrückliche Einbeziehung der Vorsorgekosten in den unterhaltsrechtlich zu berücksichtigenden Lebensbedarf ist nunmehr klar- gestellt, daß der Vorsorgeunterhalt zu den Aufwendungen zur Befriedigung des allgemeinen Lebensbedarfs (soge- nannter Elementar- oder Basisunterhalt) hinzukommt, wobei zunächst offenbleibt, inwieweit dies auf deren Höhe Einfluß hat.

2. Soweit der Angriff der Revision das zum Gegen- stand einer Verfahrensrüge gemachte Vorbringen betrifft, der ab 1. April 1978 zu leistende Unterhaltsbetrag habe nach dem Übereinkommen der Parteien auch den Vorsorge- unterhalt umfassen sollen, wird der Beklagte bei der aus anderem Grunde notwendigen erneuten Verhandlung der Sache Gelegenheit haben, auf dieses Vorbringen zurück- zukommen.

II.

Das Berufungsgericht hat den Vorsorgeunterhalt der Klägerin nach § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB in Anlehnung an die Grundsätze der gesetzlichen Rentenversicherung be- messen. Es hat an die Beträge angeknüpft, welche die Klägerin aufgrund des Vergleichs als laufenden Unterhalt erhält, und als angemessenen Vorsorgebeitrag die Kosten angesehen, die als Versicherungsbeitrag zu entrichten wären, wenn jene laufenden Bezüge das Entgelt aus einer Erwerbstätigkeit darstellen würden. Dabei hat es diese Bezüge als Nettoeinkommen angesehen und den Versicherungs-

beitrag von 18 % nach einem fiktiven Bruttobetrag von 1 235 DM berechnet, der nach Abzug von Lohnsteuer und Sozialbeiträgen den tatsächlich gezahlten Betrag von 950 DM als Nettoeinkommen ergäbe. Den so ermittelten Betrag von 222,30 DM hält das Berufungsgericht für die Kosten im Sinne von § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB, die zu dem Unterhalt für den normalen Lebensbedarf hinzukommen, so daß der im Streit befindliche monatliche Vorsorgebeitrag von 150 DM auf jeden Fall gerechtfertigt sei.

Diese Berechnung ist im Grundsatz aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Bedenken bestehen nur insoweit, als das Berufungsgericht angenommen hat, daß der als Vorsorgebeitrag ermittelte Betrag in vollem Umfang zusätzlich zu dem nach der Vereinbarung zustehenden laufenden Unterhalt zu gewähren sei.

1. Die Gesetzesregelung über die Einbeziehung von Vorsorgeleistungen in den Unterhalt getrenntlebender (§ 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB) und geschiedener Ehegatten (§ 1578 Abs. 3 BGB) ist Gegenstand lebhafter Auseinandersetzungen in Rechtsprechung und Schrifttum geworden.

Zu § 1578 Abs. 3 BGB wird die Auffassung vertreten, daß er insoweit, als die Leistung des Vorsorgeunterhalts in Geld bestimmt sei, gegen Art. 6 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 GG verstoße (AG Mannheim FamRZ 1980, 690, 696 ff.). Die Erfüllung der Vorsorgeunterhaltungspflicht müsse entsprechend der Vorschrift des § 1587 b Abs. 1 und Abs. 2 BGB über den Versorgungsausgleich in der Weise geregelt werden, daß der Unterhaltungspflichtige von den Versorgungsanwartschaften, die er aufgrund seiner Berufs- oder Erwerbstätigkeit erlange, einen Teil auf den Unterhaltsberechtigten übertrage. Die stattdessen vorge-

schriebene Beitragsleistung in Geld stelle einerseits eine unzumutbare Belastung für den Unterhaltspflichtigen, andererseits aber auch regelmäßig eine Benachteiligung des Unterhaltsberechtigten dar, dessen laufender Unterhalt unzumutbar beeinträchtigt werde. Eine Regelung, deren praktische Realisierung auf derart schwerwiegende Hindernisse stoße, trage dem sich aus Art. 6 Abs. 1 i.V. mit Art. 3 Abs. 2 GG ergebenden Gebot einer effektiven nahehelichen Unterhaltssicherung keine Rechnung.

Soweit diese Bedenken auch die hier allein zur Anwendung gelangende Vorschrift des § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB betreffen, werden sie vom Senat nicht geteilt. Abgesehen davon, daß eine Erfüllung der Vorsorgeunterhaltspflicht durch eine fortlaufende Übertragung von Versorgungsanwartschaften von vornherein nur als zusätzliche, fakultative Form der Unterhaltsleistung in Betracht käme, muß es als eine im Ermessen des Gesetzgebers liegende Entscheidung angesehen werden, wenn er die Frage der Vorsorgesicherung getrennt lebender Eheleute für die Zeit nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags nicht nach Art des für die Ehezeit vorgesehenen Versorgungsausgleichs, sondern ausschließlich im Wege der Unterhaltszahlung geregelt hat. Dabei ist es Aufgabe der Rechtsprechung, etwaigen verfassungsrechtlichen Bedenken durch eine Auslegung des Gesetzes vorzubeugen, die die widerstreitenden Interessen von Unterhaltsberechtigten und -verpflichteten sachgerecht ausgleicht.

2. Kernpunkt dieser Aufgabe ist die Lösung der Frage, wie der Vorsorgeunterhalt zu bemessen ist.

a) Das Gesetz sieht sowohl in § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB als auch in § 1578 Abs. 2 BGB davon ab, eine bestimmte Form der Vorsorgeversicherung vorzuschreiben. Wenn auch der Wortlaut der Vorschriften und vor allem die Gesetzesmaterialien (vgl. RegE zum 1. EheRG BT-Drucks. 7/650 S. 137) auf eine Vorsorge im Wege der Beitragsentrichtung zur gesetzlichen Rentenversicherung hindeuten, so kommen doch gleichfalls private Vorsorgemöglichkeiten in Betracht, etwa, wenn die geschuldete Vorsorgeleistung hinter der Mindestbeitragshöhe für die gesetzliche Rentenversicherung (§§ 1387 Abs. 1, 1388 Abs. 1 RVO; §§ 115 Abs. 1, 114 Abs. 1 AVG) zurückbleibt oder in der gesetzlichen Rentenversicherung nur eine Höherversicherung möglich wäre (§ 1234 RVO; § 11 AVG) oder wenn der Unterhaltsberechtigte seine Altersvorsorge bereits im Wege einer privaten Kapital- oder Rentenversicherung begonnen hat. Die Möglichkeit, zwischen verschiedenen Formen der Altersvorsorge zu wählen, findet allerdings ihre Schranke in der Obliegenheit, die Aufwendungen möglichst gering zu halten. Das führt jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden, in denen der Unterhaltsberechtigte nach den Rentenversicherungsgesetzen die Möglichkeit der freiwilligen (dynamischen) Versicherung hat (vgl. § 1233 RVO, § 10 AVG), dazu, daß die gesetzliche Rentenversicherung als die regelmäßige Form der Altersvorsorge im Sinne der §§ 1361 Abs. 1 Satz 2, 1578 Abs. 3 BGB anzusehen ist und die dafür aufzuwendenden Kosten geeignete Anhaltspunkte für die Bemessung des Vorsorgebeitrags abgeben.

b) Wie diese Aufwendungen der Höhe nach im einzelnen zu berechnen sind, ist umstritten. Abweichend vom dargestellten Standpunkt des Berufungsgerichts, der auch sonst - wenn auch teilweise mit Einschränkungen - geteilt wird (vgl. OLG Stuttgart FamRZ 1979, 588; OLG Celle FamRZ 1980, 896; MünchKomm/Richter, Ergänzung zu § 1578 Rdn. 14 e;

Palandt/Diederichsen, BGB 40. Aufl. § 1361 Anm. 4 a i.V. mit § 1578 Anm. 3; Rolland, 1. EheRG § 1578 Rdn. 11), kommt es nach anderer Auffassung darauf an, dem Berechtigten monatliche Beiträge zukommen zu lassen, die unter Berücksichtigung bereits vorhandener und noch zu erwartender Anwartschaften im Versicherungsfall zu angemessenen Versorgungsleistungen führen (vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 1978, 501; Bastian/Roth-Stielow/Schmeiduch, 1. EheRG § 1578 Rdn. 13; Gernhuber, Familienrecht § 30 X 2, S. 415 - nur für den Unterhalt nach § 1578 Abs. 3 BGB; Hampel FamRZ 1979, 249, 252 - für die Fälle unbeschränkter Leistungsfähigkeit; Kuch AnwBl 1980, 90; Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts Rdn. 334 ff.). Nach einer weiteren Ansicht sind die Kosten einer angemessenen Versicherung in Höhe der Hälfte der Aufwendungen anzunehmen, welche die Ehegatten für ihre gemeinsame Altersvorsorge gemacht haben. Ausgehend von einem (bis Ende 1980 geltenden) Beitragssatz von 18 % der Bruttobezüge (§ 1385 Abs. 1 RVO), hätte der unterhaltsberechtigte Ehegatte ohne eigenes Einkommen hiernach 9 % des Bruttoeinkommens des Unterhaltspflichtigen zu beanspruchen (vgl. OLG Nürnberg FamRZ 1980, 158, 160; Eisele FamRZ 1979, 120; Gernhuber, aaO § 21 II 6, S. 236 - für den Unterhalt nach § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB; Krenzler FamRZ 1979, 877, 880 f.).

c) aa) Der letztgenannten Auffassung kann nicht gefolgt werden. Sie läuft darauf hinaus, daß der für die Ehezeit (§ 1587 Abs. 2 BGB) durchzuführende Versorgungsausgleich in einer der Regelung des § 1587 b Abs. 3 BGB vergleichbaren Weise mit unterhaltsrechtlichen Mitteln fortgeführt würde. Das entspricht jedoch - auch für den von § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB umfaßten Zeitraum - nicht der Konzeption des Gesetzes. Grundlage des Versorgungsausgleichs ist die in der ehelichen Lebensge-

meinschaft wesensmäßig enthaltene Versorgungsgemeinschaft (BGHZ 74, 38, 47 ff., BGH Beschl.v. 27. Februar 1980 - IV ZB 7/79 - FamRZ 1980, 552, 554). An dieser Grundlage fehlt es vom Zeitpunkt der Trennung der Ehegatten an. Zwar tritt dieser Gesichtspunkt bei der Ausgestaltung des Versorgungsausgleichs insofern zurück, als der Gesetzgeber davon abgesehen hat, die während des Getrenntlebens der Ehegatten begründeten Versorgungsanrechte nicht nur von dem durch die Erhebung des Scheidungsantrages bestimmten Zeitpunkt des § 1587 Abs. 2 BGB an, sondern generell vom Ausgleich auszuschließen. Dafür waren jedoch Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend. Vor allem sollte der Gefahr von Manipulationen vorgebeugt und jeder Anreiz, zum Zwecke der Einschränkung einer zu erwartenden Ausgleichspflicht die Trennung herbeizuführen, vermieden werden (vgl. BGH FamRZ aaO). Danach besteht für die Zeit nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages keine Veranlassung, die Interessen des unterhaltsbedürftigen Teils an seiner Altersvorsorge in einer dem Versorgungsausgleich gleichkommenden und auf ihn ausgerichteten Weise zu berücksichtigen. Die Auffassung, der Vorsorgeunterhalt sei dem Versorgungsausgleich verwandt und solle dessen Wirkungen über den Zeitpunkt des § 1587 Abs. 2 BGB hinaus ausdehnen (Eisele, aaO), ist deshalb nicht gerechtfertigt.

Diese Erwägungen stehen auch einer unterhaltsrechtlichen Betrachtungsweise entgegen, die im Hinblick auf die Maßgeblichkeit der ehelichen Lebensverhältnisse für die Höhe des Unterhaltsbedarfs zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Berechtigten als Vorsorgeunterhalt die Hälfte der Aufwendungen für die gemeinsame Altersvorsorge der Ehegatten gebühre (gegen die Ableitung eines

solchermaßen berechneten Vorsorgeunterhaltsanspruchs aus den ehelichen Lebensverhältnissen im Ergebnis auch Hampel, aaO S. 252 N. 30 a.E. und MünchKomm/Richter, aaO Rdn. 14e S. 17; vgl. auch Palandt/Diederichsen, aaO § 1587 Anm. 3).

bb) Bedenken bestehen auch gegen die Auffassung, der Vorsorgeunterhalt sei so zu bemessen, daß er unter Berücksichtigung bereits vorhandener und noch zu erwartender Anwartschaften des Berechtigten später zu angemessenen, den Lebensbedarf deckenden Versicherungsleistungen führt. Diesen Lebensbedarf für den Zeitpunkt des Versicherungsfalles zu beurteilen, wird zumeist nur schwer möglich sein. Auch wenn der Lebensbedarf, entsprechend § 1578 Abs. 1 BGB, nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu bestimmen ist, unterliegt er bis zum Eintritt des Versicherungsfalles in der Regel doch mannigfaltigen Einwirkungen. Das gilt jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem das vorhandene Einkommen unterhaltsrechtlich in vollem Umfang einzusetzen und auf die Ehegatten aufzuteilen ist, so daß die für die Unterhaltsbemessung relevanten ehelichen Lebensverhältnisse durch das Einkommen entscheidend bestimmt und damit auch durch dessen spätere Änderungen beeinflusst werden, soweit diese nicht auf einer Änderung der bereits während der Ehe gegebenen Lebensstellung beruhen. Unter diesen Umständen erscheint es auch bedenklich, den späteren Lebensbedarf entsprechend der Ansicht des OLG Karlsruhe (FamRZ 1978, 501) in Höhe des jetzigen angemessenen Unterhalts anzunehmen und in diesem Betrag das Maß für die mit dem Vorsorgeunterhalt zu erreichende Altersrente zu sehen.

Zu den Unsicherheiten, die sich aus den hiernach notwendig werdenden Prognosen und hypothetischen Berechnungen ergeben, kommen im Hinblick auf die Berücksichtigung der bereits vorhandenen und noch zu erwartenden

Versorgungsanwartschaften weitere praktische Schwierigkeiten (vgl. hierzu etwa OLG Karlsruhe aaO sowie die Anmerkung zu dieser Entscheidung von Morawietz FamRZ 1978, 504; ferner Hampel aaO; Kuch aaO), die der Brauchbarkeit dieses Lösungsweges entgegenstehen. Das gilt in besonderem Maße für den hier betroffenen Anwendungsbe- reich des § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB, in dem der Vorsorge- unterhalt zumeist bereits zu einer Zeit zu bestimmen ist, zu der die Versorgungsanwartschaften und -aussichten sowie die sonstigen für die Beurteilung der versorgungs- mäßigen Situation der Parteien erforderlichen Daten nicht oder zumindest nicht vollständig bekannt sind.

Bei einer Anknüpfung des Vorsorgeunterhalts an den Lebensbedarf des Berechtigten ist ferner nicht auszu- schließen, daß es zu einer übermäßigen Heranziehung des Unterhaltspflichtigen beim Aufbau der Altersvorsorge des Berechtigten kommt. Vor allem besteht die Gefahr, daß der Pflichtige hierbei auch für Versäumnisse des Be- rechtigten bei der Sicherung seiner Versorgung in der Vergangenheit aufkommen muß (vgl. MünchKomm/Richter aaO Rdn. 14 e; Hampel aaO S. 252; Krenzler aaO S. 879).

cc) Unter diesen Umständen ist der auch vom Be- rufungsgericht vertretenen Ansicht beizutreten, wonach bei der Bemessung des Vorsorgebeitrags an die Bezüge des laufenden Unterhalts angeknüpft werden kann. Nach dem Zweck der Gesetzesregelung über den Vorsorgeunterhalt soll dem Ehegatten, der nach der Scheidung aus den im Gesetz auf- geführten Gründen gehindert ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und so auf den ihm durch den Versorgungs- ausgleich übertragenen Versorgungsanrechten aufzubauen, die Möglichkeit verschafft werden, seine Versorgung im Wege einer freiwilligen Weiterversicherung zu erhöhen, um damit die ansonsten entstehende Lücke in seiner

"sozialen Biographie" zu verhindern (vgl. RegE aaO S. 136 f.). Entsprechende Gründe gelten auch für den Vorsorgeunterhalt nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens gemäß § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. 2. Bericht und Antrag des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 7/4361 S. 27). Danach sollen mit unterhaltsrechtlichen Mitteln die Nachteile ausgeglichen werden, die dem Berechtigten aus der ehebedingten Behinderung seiner Erwerbstätigkeit erwachsen. Diese Beurteilung läßt es gerechtfertigt erscheinen, den Elementarunterhalt zu dem Entgelt aus einer Erwerbstätigkeit und den Vorsorgeunterhalt zu den Versicherungsbeiträgen in Beziehung zu setzen, die im Hinblick auf ein derartiges Erwerbseinkommen zu entrichten wären, und damit den Berechtigten hinsichtlich der Altersvorsorge so zu behandeln, wie wenn er aus einer versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit Einkommen in Höhe des ihm an sich zustehenden Elementarunterhalts hätte. Das gilt jedenfalls für einen Fall wie den vorliegenden, in dem der Berechtigte tatsächlich über kein eigenes Einkommen verfügt, sondern in vollem Umfang unterhaltsbedürftig ist.

Da die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung nach dem Bruttoarbeitseinkommen berechnet werden, hat das Berufungsgericht den als Elementarunterhalt anzusetzenden Betrag dem Nettoarbeitsentgelt gleichgestellt und dieses zur Ermittlung der darauf entfallenden Versicherungsbeiträge in ein fiktives Bruttoeinkommen umgerechnet. Zu diesem Zweck hat es den Betrag errechnet, der, vermindert um die Lohnsteuer sowie die dem Arbeitnehmeranteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und die Beiträge zur Bundesanstalt für Arbeit, den Nettobetrag ergibt. Das ist nicht zu beanstanden (a.A. OLG Celle FamRZ 1980, 896 und Palandt/Diederichsen, aaO,

die bei der Umrechnung den Betrag für die Steuern und die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung außer Betracht lassen und davon ausgehen, daß der Nettobetrag 82 % des fiktiven Bruttoeinkommens betrage; vgl. auch Kalthoener/Haase-Becher/Büttner, Rechtsprechung zur Höhe des Unterhaltsrechts 2. Aufl. Rdn. 186). Die Umrechnung des Berufungsgerichts entspricht im wesentlichen der Regelung des § 14 Abs. 2 SGB IV, nach der in den Fällen von sogenannten Nettolohnvereinbarungen (vgl. dazu Matthes DB 1969, 1339) das Nettoarbeitsentgelt zum sozialversicherungsrechtlichen Bruttolohn hochzurechnen ist. Die dort geltenden Grundsätze lassen sich auch auf die vorliegende Umrechnungsfrage anwenden, wobei in der praktischen Handhabung ebenso wie dort auf das sogenannte Abtastverfahren zurückgegriffen werden kann, wie es in Abschnitt 89 der Lohnsteuerrichtlinien 1978 beschrieben ist (vgl. Koch/Hartmann/Kaltenbach/Maier, Die Rentenversicherung im Sozialgesetzbuch Band I SGB IV § 14 Rdn. 83 m.w.N.).

3. Das Berufungsgericht, das von dem fiktiven Bruttobetrag den (bis Ende 1980 geltenden) vollen Beitragssatz der gesetzlichen Rentenversicherung von 18 % als Vorsorgeunterhalt errechnet, billigt diesen und den Elementarunterhalt ungeschmälert nebeneinander zu und unterwirft beide Beträge nur der - hier nicht betroffenen - Beschränkung, daß sie zusammen nicht mehr als die Hälfte des insgesamt verfügbaren Nettoeinkommens ausmachen dürfen. Hiergegen bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken.

a) In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. Urt.v. 13. Juni 1979 - IV ZR 189/77 - FamRZ 1979, 692, 694) geht das Berufungsgericht davon aus, daß bei der Bemessung des Ehegattenunterhalts

sowohl nach § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB als auch nach §§ 1570 ff., 1578 Abs. 1 BGB an sich jedem Ehegatten die Hälfte des anrechnungsfähigen Einkommens zuzubilligen ist, weil die Ehegatten grundsätzlich in gleicher Weise am ehelichen Lebensstandard teilnehmen. Die hier vorgenommene, davon abweichende Aufteilung im Verhältnis von 2/5 zu 3/5 zugunsten des allein verdienenden unterhaltspflichtigen Beklagten stellt keine Durchbrechung dieses Grundsatzes dar, sondern trägt nur pauschal den erhöhten Aufwendungen des Unterhaltspflichtigen Rechnung. Mit diesen Erwägungen ist es nicht zu vereinbaren, wenn das Berufungsgericht den Vorsorgeunterhalt zusätzlich zu dem in Höhe von 2/5 des Nettoeinkommens berechneten Elementarunterhalt, der der Klägerin aufgrund des Prozeßvergleichs zusteht, zubilligt und annimmt, daß der Grundsatz gleicher Aufteilung des Nettoeinkommens auf die Ehegatten so lange nicht durchbrochen werde, als der Gesamtunterhalt die Hälfte des Nettoeinkommens nicht überschreite. Das Gericht übersieht hierbei, daß die bei der Bemessung des Elementarunterhalts vorgenommene Aufteilung des Einkommens im Verhältnis 2/5 zu 3/5 in Wirklichkeit einer hälftigen Verteilung gleichkommt und daß jede darüber hinausgehende Zahlungsverpflichtung zu Lasten dessen geht, was dem Beklagten zum Ausgleich seiner erhöhten Aufwendungen zusätzlich zugebilligt worden ist, und damit das Gleichgewicht stört.

b) Das hier zur Anwendung gelangte, in der Praxis vor allem in Fällen beschränkter Leistungsfähigkeit verbreitete Verfahren, den Unterhalt nach Quoten des Einkommens zu bemessen, dient dem Zweck, das zur Befriedigung des laufenden, allgemeinen Lebensbedarfs der Ehegatten zur Verfügung stehende Einkommen zwischen ihnen aufzuteilen.

Dieses Einkommen kann im vorliegenden Fall nicht, wie das Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrundegelegt hat, mit dem Nettoeinkommen des Beklagten gleichgesetzt werden, da dieser Betrag nicht (mehr) in vollem Umfang für den allgemeinen Lebensbedarf der Parteien zur Verfügung steht. Hierfür verfügbar ist vielmehr nur noch der um den Vorsorgeunterhalt der Klägerin reduzierte Betrag. Das rechtfertigt es, die Unterhaltsbemessung in einem solchen Fall in der Weise vorzunehmen, daß von dem bereinigten Nettoeinkommen (vgl. BGH Urteil vom 23. Januar 1980 - IV ZR 2/78 - FamRZ 1980, 555, 556) vorab der Vorsorgeunterhalt abgezogen wird und erst danach, aus dem verbleibenden Einkommen, die (endgültige) Bemessung des Elementarunterhalts nach der maßgebenden Quote erfolgt (ebenso Hampel aaO S. 254 f.; vgl. auch Bartsch JZ 1978, 180, 182 f.). Für ein derartiges Verfahren spricht auch, daß bei der Festlegung des verfügbaren Einkommens etwaige Vorsorgeaufwendungen des Unterhaltspflichtigen für sich selbst gleichfalls vorweg abgezogen werden. Außerdem wird es dem Umstand gerecht, daß sich ein aus einer etwaigen Erwerbstätigkeit ergebender Mehraufwand grundsätzlich nur auf den normalen, durch den Elementarunterhalt abzudeckenden Lebensbedarf erstreckt, so daß es auch nur hinsichtlich desjenigen Teiles des verfügbaren Einkommens einer modifizierten Aufteilung bedarf, der der Befriedigung des Elementarunterhalts dient.

Daß eine derartige, mehrstufig erfolgende Verteilung des verfügbaren Einkommens auf die Ehegatten der Gesetzesregelung über den Vorsorgeunterhalt zuwider liefe, läßt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht feststellen. Ebensowenig lassen

sich daraus Bedenken gegen diese Lösung herleiten, daß der bei der Berechnung des Vorsorgeunterhalts zugrundegelegte Elementarunterhalt höher ist als der insoweit schließlich als angemessen erachtete Betrag. Darin liegt kein Widerspruch. Die anfängliche Berechnung des Betrages, der - ohne Vorsorgeunterhalt - als Elementarunterhalt anzusehen wäre, dient nicht der Bemessung dieses Unterhaltsteiles, sondern ist lediglich Teil des hier beschrittenen Weges zur Berechnung des Vorsorgeunterhalts.

III.

1. Damit kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Vielmehr ist der zur Unterhaltsrente von 950 DM hinzukommende Betrag neu zu bemessen, wobei jene durch den Prozeßvergleich vereinbarte Summe zu einem entsprechenden Teil auf den Vorsorgeunterhalt anzurechnen ist. Eine eigene Sachentscheidung hierüber ist dem Senat nicht möglich, weil es dabei zugleich der dem Tatrichter vorzubehaltenden Prüfung bedarf, ob der danach für den Elementarunterhalt verbleibende Betrag noch als ausreichend anzusehen ist.

2. Für die neue Verhandlung und Entscheidung der Sache wird auf folgendes hingewiesen: Sofern der für den Elementarunterhalt bleibende Betrag nicht mehr ausreicht, hat das Berufungsgericht in tatrichterlicher Verantwortung eine den Interessen beider Parteien gerecht werdende Neubemessung des Unterhalts der Klägerin vorzunehmen, wobei zu beachten sein wird, daß dem laufenden Unterhalt im Verhältnis zum Vorsorgeunterhalt der Vorrang

zukommen muß (vgl. Hampel, aaO S. 253; MünchKomm/Richter, aaO Rdn. 14 d; Palandt/Diederichsen, aaO Einführung vor § 1587 Anm. 8; Schwab, aaO Rdn. 333). Im Hinblick auf die Zweckbindung des Vorsorgeunterhalts (vgl. OLG Karlsruhe aaO S. 502; Hampel, aaO S. 257; MünchKomm/Richter, aaO Rdn. 14 c; Rolland, aaO Rdn. 12) erscheint es ferner geboten, den auf den Vorsorgeunterhalt entfallenden monatlichen Betrag in der Entscheidung besonders auszuweisen.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, daß es nicht als zutreffend angesehen werden kann, wenn die Revision ein Unterhaltsbedürfnis für einen Vorsorgebeitrag verneint, weil die von der Klägerin bereits erworbenen oder ihr im Zuge des Versorgungsausgleichs noch zu übertragenden Versorgungsanswartschaften eine Rente in Höhe des derzeitigen laufenden Unterhalts erwarten ließen. Wie bereits ausgeführt, hängt der angemessene Lebensunterhalt von den ehelichen Lebens- und damit von den Einkommensverhältnissen ab. Geht es um die unterhaltsrechtliche Beurteilung der künftigen Versorgungssituation der Parteien, so muß von der gleichmäßigen, hälftigen Verteilung des Einkommens ausgegangen werden. Damit ist der Ansicht des Berufungsgerichts zuzustimmen, daß hinsichtlich des Vorsorgebeitrags ein Unterhaltsbedürfnis erst zu verneinen ist, wenn für den Berechtigten eine Altersversorgung zu erwarten steht, die diejenige des Unterhaltsverpflichteten erreicht. Das ist hier indessen, auch nach den Ausführungen des Beklagten, nicht der Fall.

Zuzustimmen ist ferner der - auch von der Revision nicht ausdrücklich angegriffenen - Rechtsansicht des Berufungsgerichts, daß der "Eintritt der Rechtshängigkeit" nach § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB im Sinne einer unmittelbaren

Anknüpfung an das Ende der vom Versorgungsausgleich umfaßten Ehezeit nach § 1587 Abs. 2 BGB auszulegen ist und damit der Vorsorgeunterhalt bereits ab Beginn des Monats zugebilligt werden kann, in dem das Scheidungsverfahren rechtshängig geworden ist (ebenso MünchKomm/Wacke § 1361 Rdn. 12; Palandt/Diederichsen, aaO § 1361 Anm. 4 a).

Vorsitzender Richter
Dr. Grell ist er-
krankt und kann nicht
unterschreiben.

Lohmann

Seidl

Lohmann

Blumenröhr

Krohn