

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

53

ZPO §§ 236 A, 237; BGB §§ 1569, 1573 Abs. 2, 1578

- a) Das Revisionsgericht ist befugt, im Rahmen des Revisionsverfahrens über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu entscheiden, wenn die Wiedereinsetzung nach dem Aktenstande ohne weiteres zu gewähren ist.
- b) Zur Bemessung des nachehelichen Vorsorgeunterhalts im Falle teilweiser Erwerbstätigkeit des Unterhaltsberechtigten.
- c) Zur Bemessung des ergänzenden Unterhalts im Falle einer erst nach der Ehescheidung einsetzenden Erwerbstätigkeit des unterhaltsberechtigten Ehegatten.

BGH, Urt.v. 4. November 1981 - IVb ZR 625/80 - OLG München  
AG München

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 625/80

## URTEIL

**Verkündet am**  
4. November 1981  
Ernst,  
Justizsekretär  
**als Urkundsbeamter**  
**der Geschäftsstelle**

in der Familiensache

Helmut Friedrich K [REDACTED], U [REDACTED] W [REDACTED]straße 19,  
M [REDACTED],

Antragsteller, Revisionskläger  
und Revisionsbeklager,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Ursula Vera K [REDACTED], B [REDACTED]straße 4, M [REDACTED],

Antragsgegnerin, Revisionsbeklagte  
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

X

35

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Lohmann, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Dr. Chr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision der Antragsgegnerin gegen das Urteil des 13. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 18. Dezember 1979 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Antragstellers wird das vorgenannte Urteil 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 haben am 1. Oktober 1971 die Ehe geschlossen. Seit März 1977 leben sie getrennt. Am 17. August 1977 hat der Antragsteller Scheidungsantrag erhoben.

Die Antragsgegnerin, die Ende 1972 ihre Berufstätigkeit aufgegeben hat und seither, von einer etwa einmonatigen Tätigkeit als Stationshilfe in einem Krankenhaus im August/September 1978 abgesehen, nicht mehr erwerbstätig gewesen ist, hat den Antragsteller, der über monatliche Bezüge von insgesamt 2 677,49 DM verfügt,



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

auf Unterhalt in Höhe von 1 147,49 DM monatlich in Anspruch genommen.

Mit Verbundurteil vom 29. Mai 1979 hat das Familiengericht die Ehe der Parteien geschieden und - in Ziffer II - den Antragsteller zur Zahlung eines nachehelichen Unterhalts von 800 DM monatlich verurteilt. Gegen dieses Urteil hat der Antragsteller am 29. Juni 1979 "mit der Maßgabe" Berufung eingelegt, daß diese "auf die Unterhaltssache beschränkt" werde. Ebenso hat die Antragsgegnerin am 11. Juli 1979 "gegen Ziffer II" der Entscheidung Berufung eingelegt. Ein am 18. Juli 1979 eingegangenes Gesuch des Antragstellers um Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist hat der Vorsitzende des Familiensenats abgelehnt, weil es sich bei der im Verbund entschiedenen Unterhaltsstreitigkeit auch bei isolierter Anfechtung nicht um eine Feriensache handle und der Lauf der Berufungsbegründungsfrist daher durch die Gerichtsferien gehemmt sei. Diese Verfügung ist auch dem Prozeßbevollmächtigten der Antragsgegnerin mitgeteilt worden. Die Berufungsbegründung des Antragstellers ist am 12. September und diejenige der Antragsgegnerin am 18. September 1979 eingegangen. Das Berufungsgericht hat das auf Abweisung des Unterhaltsantrages gerichtete Rechtsmittel des Antragstellers zurückgewiesen. Auf die Berufung der Antragsgegnerin, mit der diese den geltend gemachten Anspruch weiterverfolgt und geltend gemacht hat, daß sie wenigstens 400 DM für ihre Altersvorsorge benötige, hat es die vom Familiengericht zuerkannte Unterhaltsrente auf 975 DM monatlich erhöht. Gegen das Berufungsurteil haben beide Parteien Revision eingelegt, mit der sie ihre im zweiten Rechtszug gestellten Anträge, soweit sie erfolglos geblieben sind, weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat in der Urteilsformel die Revision "bezüglich der Berechnung des Vorsorgeunterhalts (§ 1578 Abs. 3 BGB)" zugelassen. Hierin ist jedoch keine wirksame Beschränkung der Zulassung des Rechtsmittels zu erblicken.

Zwar kann die Zulassung der Revision in verschiedener Hinsicht beschränkt werden. So entspricht es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß eine Beschränkung der Revisionszulassung bei einer Mehrheit selbständiger prozessualer Ansprüche in Fällen der objektiven Klagehäufung oder auch bei einem einzelnen Anspruch zulässig ist, wenn der Teil, auf den die Zulassung beschränkt wird, abtrennbar ist und der Richter den Prozeßstoff durch ein Teilurteil zerlegen kann (vgl. BGHZ 48, 134; 76, 397; Urteil vom 6. Dezember 1979 - VII ZR 19/79 - VersR 1980, 264). Darüber hinaus hat der Bundesgerichtshof die Beschränkung der Zulassung unter bestimmten Voraussetzungen auf ein Verteidigungsmittel (BGHZ 53, 152, 154) oder den Einwand des Mitverschuldens (BGHZ 76, 397) für wirksam erklärt oder auch in Unterhaltsstreitigkeiten, in denen das für die Unterhaltsbemessung in Betracht kommende Einkommen einer Partei aus verschiedenen Bezügen und Positionen besteht, von denen nur einzelne in ihrer Anrechenbarkeit zweifelhaft und grundsätzlich klärungsbedürftig sind, eine Beschränkung auf jene zweifelhaften Teile des Streitstoffes für zulässig gehalten (vgl. Beschluß vom 10. Januar 1979 - IV ZR 76/78 - FamRZ 1979, 233). Voraussetzung ist jedoch stets, daß sich die beschränkte

Zulassung auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffes bezieht (vgl. BGH aaO VersR 1980, 264). Daran fehlt es im vorliegenden Fall.

Entgegen einer in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Ansicht (vgl. OLG Karlsruhe, FamRZ 1978, 501; Krenzler FamRZ 1979, 877, 878) handelt es sich bei dem Anspruch auf Vorsorgeunterhalt nicht um einen eigenständigen, von der Antragsgegnerin im Wege objektiver Klagehäufung geltend gemachten Anspruch, sondern um einen unselbständigen Teil des einheitlichen, ihren Lebensbedarf betreffenden Unterhaltsanspruchs. Zu diesem Lebensbedarf gehört nach der ausdrücklichen Regelung des Gesetzes auch der Vorsorgebedarf (§ 1578 Abs. 3 BGB). Für ihn gilt dann nichts anderes als für die Kosten einer angemessenen Krankenversicherung oder die Kosten einer Schul- oder Berufsausbildung, einer Fortbildung oder einer Umschulung (§ 1578 Abs. 2 BGB), bei denen es sich anerkanntermaßen um unselbständige Unterhaltsbestandteile handelt (vgl. Erman/Ronl BGB 7. Aufl. § 1578 Rdn. 10; Hampel FamRZ 1979, 249, 258 MünchKomm/Richter, Ergänzung zu § 1578 Rdn. 14 a). Wird der Unterhalt, wie es in der Praxis einem vor allem in Fällen beschränkter Leistungsfähigkeit verbreiteten Verfahren entspricht und auch im vorliegenden Fall erfolgt ist, nach Quoten des Einkommens bemessen, so ergibt sich wie der Senat im Urteil vom 25. Februar 1981 (IVb ZR 543/80 - FamRZ 1981, 442) dargelegt hat, eine Abhängigkeit zwischen Elementarunterhalt und Vorsorgeunterhalt, die eine Trennung des hierauf bezogenen Streitstoffes ausschließt. Insbesondere hat die Zubilligung des Vorsorgeunterhalts Einfluß auf die Höhe des Elementarunterhalts so daß sich aus einer Abänderung der Bemessung des Vorsorgeunterhalts Auswirkungen auf die Bemessung des

Elementarunterhalts ergeben. Unter diesen Umständen kann die Beschränkung der Revisionszulassung nicht als wirksam angesehen werden, so daß das Urteil in vollem Umfang nachprüfbar ist.

## II.

1. Das Oberlandesgericht hat die Berufungen der Parteien für zulässig angesehen. Es ist insbesondere davon ausgegangen, daß die Rechtsmittel, die am 29. Juni und 11. Juli 1979 eingelegt worden sind, durch die am 12. September und 18. September 1979 eingegangenen Schriftsätze rechtzeitig begründet worden sind, weil es sich bei der vorliegenden Streitigkeit nach der in § 200 Abs. 1 Nr. 5 a GVG enthaltenen Ausnahmeregelung nicht um eine Feriensache gehandelt habe und der Lauf der Berufungsbegründungsfrist durch die Gerichtsferien gehemmt gewesen sei (§ 223 Abs. 1 ZPO).

Da die Zulässigkeit der Berufung eine Prozeßvoraussetzung ist, von der das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung der Berufung, mithin auch das Verfahren der Revisionsinstanz in seiner Rechtswirksamkeit abhängt, ist sie vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen (BGHZ 4, 389, 395; 6, 369, 370). Diese Prüfung ergibt, daß die Auffassung des Oberlandesgerichts nicht geteilt werden kann.

Wie der Senat mit dem zur Veröffentlichung bestimmten Beschluß vom 14. Oktober 1981 (IVb ZB 638/80) im einzelnen dargelegt hat, sind die Voraussetzungen der Ausnahmeregelung in § 200 Abs. 2 Nr. 5 a GVG nicht schon gegeben, wenn der

Unterhaltsrechtsstreit, wie hier, im ersten Rechtszug im Verbund mit der Scheidungssache verhandelt und entschieden wurde, aber die Berufung von vornherein auf die Entscheidung über den Unterhaltsanspruch beschränkt worden ist. Vielmehr ist die Regelung ihrem Sinn entsprechend nur dann anzuwenden, wenn die Unterhaltssache tatsächlich, also in der jeweiligen Instanz, zusammen mit der Scheidungssache zu verhandeln ist. Damit stellte der vorliegende in die Berufungsinstanz gelangte Rechtsstreit eine Feriensache dar mit der Folge, daß die Frist für die Begründung der Rechtsmittel beim Eingang der Begründungsschriften bereits abgelaufen waren und die Berufungen damit nicht fristgerecht begründet worden sind.

Daß die Parteien die Frist zur Begründung ihrer Rechtsmittel versäumt haben, beruht auf dem Umstand, daß der Vorsitzende des Berufungssenats das Gesuch um Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist abgelehnt und durch die oben wiedergegebene Begründung die Parteien veranlaßt hat, die Berufungsbegründungsfrist als durch die Gerichtsferien gehemmt anzusehen. Das gilt nicht nur für den Antragsteller dieses Gesuch angebracht hat, sondern ebenso für die Antragsgegnerin, da sie die ablehnende Verfügung des Vorsitzenden gleichfalls übermittelt erhalten hat und davon ausgegangen werden muß, daß sie im Hinblick auf die mitgeteilte Rechtsauffassung des Berufungssenats von der Anbringung eines Verlängerungsantrags abgesehen hat. Unter diesen Umständen erhebt sich die Frage, ob den Parteien im Rahmen der Prüfung, ob die Berufungen zulässig sind, gegen die Fristversäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist.

Für die Entscheidung über eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sieht das Gesetz in § 237 ZPO die Zuständigkeit des Gerichtes vor, dem die Entscheidung über die nachgeholte Prozeßhandlung zusteht. Das hat sowohl für den Fall eines Wiedereinsetzungsantrages als auch für den - hier in Betracht kommenden - Fall zu gelten, daß die Wiedereinsetzung nach § 236 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO ohne Antrag zu gewähren ist. Zwar ist in § 237 ZPO nur von der Entscheidung über einen Wiedereinsetzungsantrag die Rede. Der Regelungszusammenhang ergibt jedoch, daß die Vorschrift auch den Fall der Wiedereinsetzung von Amts wegen umfaßt. Hiernach wäre für eine Wiedereinsetzung im vorliegenden Fall das Oberlandesgericht berufen, da diesem Gericht die Entscheidung über die nachgeholten Prozeßhandlungen, die begründeten Berufungen, zusteht.

Allerdings hat der Bundesgerichtshof in früheren Urteilen entschieden, daß er im Rahmen der im Revisionsrechtszug von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung der Zulässigkeit der Berufung auch zur Entscheidung über ein vom Berufungsgericht übergangenes (BGHZ 7, 280, 283 f.) oder erstmals in der Revisionsinstanz gestelltes (Urteil vom 14. Januar 1953 - VI ZR 50/52, insoweit in BGHZ 8, 303 nicht abgedruckt) Wiedereinsetzungsgesuch gegen die Versäumung der Berufungs- oder Berufungsbegründungsfrist befugt sei. Wie der Senat in dem zur Veröffentlichung bestimmten Beschluß vom 7. Oktober 1981 (IVb ZB 825/81) ausgeführt hat, beruht diese Rechtsprechung indessen auf dem vor der Einführung des heutigen § 238 Abs. 3 ZPO bestehenden Rechtszustand, der dem Revisionsgericht die umfassende Überprüfung einer vom Berufungsgericht getroffenen Wiedereinsetzungsentscheidung ermöglichte und es als überflüssigen Umweg erscheinen ließ, die Ent-

scheidung über ein vom Berufungsgericht überangenes oder erstmals in der Revisionsinstanz gestelltes Gesuch dem Berufungsgericht zu überlassen und erst dann die Nachprüfung durch das Revisionsgericht zu eröffnen. Demgegenüber sieht das Gesetz nunmehr in § 238 Abs. 3 ZPO die bindende Wirkung einer gewährten Wiedereinsetzung auch für das Rechtsmittelgericht vor. Im Hinblick auf die damit eröffnete Chance für die säumige Partei, durch das nach § 237 ZPO zuständige Berufungsgericht eine endgültige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erlangen hat der Senat in dem erwähnten Beschluß für einen Fall, in dem gegen die Verwerfung einer Berufung als unzulässig nach § 519 b ZPO sofortige Beschwerde eingelegt und vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt worden war, entschieden, daß ihm die Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch, über das das Oberlandesgericht noch nicht befunden hatte, verwehrt ist.

Hiernach könnte es naheliegen, auch in einem Fall wie dem vorliegenden die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch das Revisionsgericht auszuschließen und diese Entscheidung dem nach § 237 ZPO berufenen Oberlandesgericht zu überlassen. Eine dahin gehend undifferenzierte Behandlung ist jedoch weder im Hinblick auf die im vorgenannten Beschluß dargelegten Gründe für die Ablehnung einer Wiedereinsetzungsentscheidung durch das Rechtsmittelgericht geboten noch aus dem Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit vertretbar. Eine Beeinträchtigung der für die Partei nach § 238 Abs. 3 ZPO bestehenden Chance, daß das nach § 237 ZPO zuständige Gericht mit bindender Wirkung für das Rechtsmittelgericht die Wiedereinsetzung gewährt, kommt in Betracht, wenn das Revisionsgericht - im möglichen Gegensatz zur Vorinstanz die Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung für nicht

gegeben hält und diese deshalb im Falle einer Entscheidung versagen würde. Gelangt das Revisionsgericht dagegen zu dem Ergebnis, daß die Wiedereinsetzung nach dem Aktenstande ohne weiteres zu gewähren ist, so stehen die Interessen der säumigen Partei einer entsprechenden Entscheidung durch das Revisionsgericht nicht entgegen. Hier greifen die prozeßwirtschaftlichen Gründe, welche die Rechtsprechung nach früherem Recht veranlaßt haben, in Fällen einer in der Berufungsinstanz unterbliebenen Entscheidung über die Wiedereinsetzung von der Notwendigkeit einer Nachholung durch das Berufungsgericht abzusehen und zugleich das Revisionsgericht für entscheidungsbefugt zu erachten, trotz der Einführung des § 238 Abs. 3 ZPO weiterhin ein. Sie stehen einer Aufhebung des Berufungsurteils sowie einer Zurückverweisung der Sache allein zur Nachholung der Wiedereinsetzungsentscheidung durch das Berufungsgericht entgegen und ermöglichen es, im Rahmen des vorliegenden Revisionsverfahrens nach § 236 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO eine entsprechende Entscheidung zu treffen.

Hiernach war den Parteien gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, da sie, wie die dargelegten, aus den Akten ersichtlichen Tatsachen ergeben, ohne ihr Verschulden an der Einhaltung jener Frist gehindert waren. Vor allem haben sie sich keine prozessuale Nachlässigkeit zu schulden kommen lassen, wenn sie sich auf die Rechtsauffassung des Berufungssenats, die ihnen mit der Ablehnung des Fristverlängerungsantrages des Antragstellers mitgeteilt wurde, verlassen und die Berufungsbegründungen erst nach Ablauf der Gerichtsferien eingereicht haben.

2. Damit steht einer sachlichen Prüfung des Berufungsurteils nichts entgegen. Sie ergibt, daß die Revision der Antragsgegnerin ohne Erfolg bleibt, während das Rechtsmittel des Antragstellers zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führt.

Das Berufungsgericht hat zunächst den Elementarunterhalt der Antragsgegnerin bemessen. Dabei ist es davon ausgegangen, daß die Antragsgegnerin zu einer Erwerbstätigkeit verpflichtet sei, die ihr allerdings wegen ihres Alters und ihrer Krankheit nur im Umfange einer Halbtagsstätigkeit zugemutet werden könne. Da sie über Erfahrungen als Kontoristin im Verwaltungs- und kaufmännischen Bereich verfüge und in der Lage sei, wenigstens einfache englische Korrespondenz zu erledigen, könne sie im Wege einer Halbtagsstätigkeit monatlich 800 DM netto verdienen. Diesen Betrag hat das Berufungsgericht daher als erzielbares eigenes Einkommen der Antragsgegnerin zugrunde gelegt und ihr lediglich einen ergänzenden Unterhalt nach § 1573 Abs. 2 BGB zugesprochen. Den es mit einer Quote von  $\frac{3}{7}$  des Unterschiedsbetrages zwischen den Bezügen des Antragstellers und dem (fiktiven) Einkommen der Antragsgegnerin auf (gerundet) 800 DM monatlich bemessen hat. Daneben hat es der Antragsgegnerin einen Vorsorgeunterhalt von 175 DM zugebilligt. Diesen Betrag hat das Berufungsgericht nach der vom Oberlandesgericht Bremen vertretenen Berechnungsweise (vgl. FamRZ 1979, 121) in Höhe des Beitrages errechnet, der an die gesetzliche Rentenversicherung zu entrichten wäre, wenn der Betrag von 800 DM das Nettoentgelt aus einer Erwerbstätigkeit der Antragsgegnerin darstellen würde. Dazu hat

es den Betrag durch Zuschlag von 22 % in ein fiktives Bruttoeinkommen von 976 DM umgewandelt und hieraus in Höhe des damaligen Beitragssatzes von 18 % den monatlichen Vorsorgebetrag von (rund) 175 DM errechnet, den es zusätzlich zum Elementarunterhalt zugebilligt hat.

a) Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin ohne Erfolg. Sie macht geltend, daß sie aufgrund ihres Alters eine Tätigkeit, wie sie ihr vom Berufungsgericht zugemutet werde, nicht finden könne und rügt, sie habe in der Berufungsinstanz unter Beantragung einer Auskunft des Arbeitsamtes vorgetragen, daß sie sich dort bereits dreimal um Arbeit bemüht habe, aber "absolut vermittlungsunfähig" sei. Diese Rüge hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat den Vortrag, daß die Antragsgegnerin sich dreimal erfolglos beim Arbeitsamt um eine Erwerbstätigkeit bemüht habe, als wahr unterstellt, damit indessen noch nicht den Beweis als erbracht angesehen, daß sie keine Stellung zu finden vermöge. Es hat den Standpunkt vertreten, daß sich die Antragsgegnerin auch auf sonstige Weise, insbesondere durch Bewerbungen auf Stellenangebote in Zeitungsanzeigen, um eine Beschäftigung hätte bemühen müssen, weil sich auf diesem Wege erfahrungsgemäß auch bei Erfolglosigkeit der Vermittlungen des Arbeitsamtes insbesondere auch für ältere weibliche Angestellte mit Erfahrungen im kaufmännischen und im Verwaltungsbereich Chancen zur Erlangung einer Anstellung ergäben. Da ihr der Beweis für ihre Unterhaltsbedürftigkeit obliege, habe sie im einzelnen dartun und beweisen müssen, was sie in dieser Hinsicht unternommen habe. Da das jedoch nicht geschehen sei, müsse von ihrer Erwerbsmöglichkeit ausgegangen werden. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Darüber hinaus wendet sich die Antragsgegnerin dagegen, daß ihr das Berufungsgericht statt eines geltend gemachten Vorsorgeunterhalts von 400 DM nur einen solchen von 175 DM zugebilligt hat. In dieser Bemessung des Vorsorgeunterhalts ist indessen kein Rechtsfehler, der zu Lasten der Antragsgegnerin gehen könnte, zu erblicken. Es entspricht der Rechtsprechung des Senats, daß bei der Bemessung des Vorsorgebeitrags an den laufenden Unterhalt angeknüpft werden kann. Ebenso hat es der Senat bereits gebilligt, wenn der Berechtigte hinsichtlich der Altersvorsorge so behandelt wurde, wie wenn er in Höhe des ihm an sich zustehenden Elementarunterhalts ein Nettoarbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit bezöge, und als Vorsorgeunterhalt der Betrag angesetzt wurde, der sich nach Hochrechnung jenes angenommenen Nettoentgelts zu einem sozialversicherungspflichtigen Bruttolohn (§ 14 Abs. 2 SGB IV; vgl. auch OLG Bremen FamRZ 1981, 854 f.) als Beitrag ergab (vgl. Senatsurteile vom 25. Februar 1981 - IVb ZR 543/80 - FamRZ 1981, 442 und vom 24. Juni 1981 - IVb ZR 592/80 - FamRZ 1981, 864). Zwar betrafen die den vorgenannten Entscheidungen zugrundeliegenden Streitigkeiten Fälle, in denen der Unterhaltsberechtigte über kein eigenes Einkommen verfügte; die dortigen Grundsätze können jedoch auch für den vorliegenden Fall herangezogen werden in dem der zugebilligte Elementarunterhalt lediglich in einem ergänzenden Unterhalt nach §§ 1571 Nr. 1, 1572 Nr. i.V. mit § 1573 Abs. 2 BGB besteht, der zur Aufstockung des der Antragsgegnerin zugemuteten eigenen Einkommens bestimmt ist. Denn es kann davon ausgegangen werden, daß die Antragsgegnerin durch die ihr zuzumutende Erwerbstätigkeit eine der Höhe ihres Einkommens entsprechende Altersvorsorge begründen würde, so daß der zuzubilligende Vorsorgeunterhalt - ebenso wie der Elementarunterhalt - lediglich der Aufstockung einer durch die Erwerbstätigkeit er-

zielten Altersvorsorge dient. Dabei mag es in Fällen, in denen der Unterhaltsberechtigte im Rahmen der Teilzeitbeschäftigung Pflichtbeiträge an die gesetzliche Rentenversicherung entrichtet, zweifelhaft sein, ob es sinnvoll ist, auch die Aufstockung der Altersvorsorge im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung vorzunehmen, weil neben den auf Grund der Versicherungspflicht gezahlten Beiträgen lediglich solche zum Zwecke der Höherversicherung entrichtet werden können (§ 1234 RVO, § 11 AVG) und aus dieser keine dynamischen Versicherungsleistungen erwachsen (§ 1272 Abs. 3 RVO, § 49 Abs. 3 AVG). Hier kommen auch privatrechtliche Vorsorgemöglichkeiten in Betracht. Gleichwohl bestehen keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, die Aufwendungen für diese ergänzende Altersvorsorge nach den Grundsätzen zu bemessen, die in den vorgenannten Senatsentscheidungen dargelegt sind. Wie der Vorsorgeunterhalt zu ermitteln wäre, wenn der Bedürftige eine Teilzeitbeschäftigung ohne entsprechende Altersvorsorge ausüben würde, kann hier dahinstehen.

b) Auf die Revision des Antragstellers kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben.

Es bestehen Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht den Elementarunterhalt mit einer Quote des Unterschiedsbetrages zwischen den Bezügen des Antragstellers und dem (fiktiven) Einkommen der Antragsgegnerin bemessen hat.

Nach § 1573 Abs. 2 BGB, der dem Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin zugrunde liegt, beschränkt sich der Anspruch auf den Unterschiedsbetrag zwischen den Einkünften des Bedürftigen und dem vollen Unterhalt. Dieser bemißt sich gemäß § 1578 Abs. 1 BGB nach den ehelichen

Lebensverhältnissen. Hat während der Ehe, wie hier, nur ein Ehegatte Einkommen bezogen, so ist regelmäßig davon auszugehen, daß die ehelichen Lebensverhältnisse nur durch dieses Einkommen bestimmt wurden. Nach ihm richtet sich daher grundsätzlich auch das Maß des nachehelichen Unterhalts. Demgegenüber liegt der vom Berufungsgericht angewandten sogenannten Differenzmethode die Vorstellung zugrunde, daß beide Ehegatten bereits während der Ehe erwerbstätig waren und mit ihren Einkünften die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben. Die Berechnungsart geht deshalb im Ansatz von einem Unterhaltsbedarf aus, wie er durch die ehelichen Lebensverhältnisse in einer Doppelverdienerehe bestimmt wird. Aus diesem Grunde hat der Senat mit Urteil vom 8. April 1981 (IVb ZR 566/80 - FamRZ 1981, 539) entschieden, daß der Unterhalt in Fällen einer erst nach der Ehescheidung einsetzenden Erwerbstätigkeit des unterhaltsbedürftigen Ehegatten nicht im Wege der Differenzmethode zu bemessen sei. Vielmehr liege es, sofern die Aufteilung nach Quoten beibehalten werden sollte, nahe, im Ansatz so zu verfahren, daß das Einkommen des vor Anfang an erwerbstätigen Ehegatten aufgeteilt und von der auf den Berechtigten entfallenden Quote dessen eigenes Einkommen abgerechnet werde (aaO S. 541; zustimmend Gries, FamRZ 1981, 841, 843; ebenso inzwischen Soergel/Häberle, BGB 12. Aufl. § 1573 Rdn. 14). Wie der Senat aaO weiter dargelegt hat, ist diese Aufteilung jedoch vom Tatrichter an Hand der Umstände des Einzelfalles 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, etwa durch die getrennten Wohnungen und die getrennte Haushaltsführung, erwachsen und, worauf auch Hampel (FamRZ 1981, 851, 853) zutreffend hinweist, dazu führen können, daß der Berechtigte mit den Mitteln jener Quote den ehelichen Lebensstandard nicht mehr aufrechterhalten vermag (vgl. ferner Soergel/Häberle, aaO § 1578 Rdn. 6). Ein derartiger trennungsbedingter Mehrbedarf ist im Rahmen des vollen nachehelichen Unterhaltsbedarfs grundsätzlich zu berücksichtigen. Die Höhe dieses Mehrbedarfs kann allerdings nicht generell bestimmt und etwa nach einem prozentualen Anteil des Bedarfs während der Ehe bemessen werden. Vielmehr sind die erforderlichen Mehrkosten gegebenenfalls vom Unterhaltsberechtigten konkret darzulegen und vom Tatrichter unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu ermitteln. Dabei ist es diesem nicht verwehrt, unter Zuhilfenahme allgemeiner Erfahrungssätze nach § 287 ZPO zu verfahren.

Gelangt das Gericht hiernach zur Feststellung eines trennungsbedingten Mehrbedarfs, so bestehen grundsätzlich keine Bedenken dagegen, den Eigenverdienst des Berechtigten auf dessen höheren Bedarf anzurechnen. Allerdings 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.

Hiernach kann die Bemessung des Elementarunterhalts im vorliegenden Fall nicht bestehen bleiben. Vielmehr hat das Berufungsgericht eine Neuberechnung vorzunehmen und dabei unter Beachtung der im Senatsurteil vom 25.

Februar 1981 (aa0) dargelegten sowie der oben unter a) erörterten Grundsätze ferner zu berücksichtigen, daß zu dem Elementarunterhalt noch ein entsprechender Vorsorgeunterhalt hinzukommt, der seinerseits nach der vom Oberlandesgericht bereits angewendeten Berechnungsmethode ermittelt werden kann.

Vorsitzender Richter  
Dr. Grell ist im Urlaub und kann daher nicht unterschreiben.

Lohmann

Seidl

Lohmann

Blumenröhr

Krohn