

21

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 1361 Abs. 1 Satz 2, ZPO § 623 Abs. 1

Ein Rechtsstreit über den ab Rechtshängigkeit
des Scheidungsantrages bestehenden Anspruch
des getrennt lebenden Ehegatten auf Vorsorge-
unterhalt ist keine Folgesache.

BGH, Urt. v. 19. Mai 1982 - IVb ZR 708/80 - OLG Köln
AG Aachen

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 708/80 **URTEIL**

Verkündet am
19. Mai 1982

Ernst
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Herbert L [REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED],
Ü[REDACTED]-P[REDACTED],

Antragsteller, Revisions-
kläger und Anschlußrevisions-
beklagter,

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

g e g e n

Gertrud L [REDACTED] geb. J[REDACTED], N[REDACTED]straße [REDACTED],
A[REDACTED],

Antragsgegnerin, Revisions-
beklagte und Anschlußrevisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1982 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision des Antragstellers gegen das Urteil des 10. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Köln vom 7. August 1980 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Antragsgegnerin wird das genannte Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Aachen vom 24. Juli 1979 zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahren - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Vorsorgeunterhalt.

Sie haben am 3. Dezember 1970 die Ehe geschlossen, aus der die Töchter Birgit (geb. 1972) und Kerstin (geb. 1975) stammen. Der Ehemann (Antragsteller) hat



- 3 -

sich am 1. Juli 1977 von der Ehefrau (Antragsgegnerin) getrennt und lebt seitdem mit einer anderen Frau zusammen. Als monatlichen Unterhalt zahlt er seit der Trennung für die beiden von der Ehefrau betreuten Kinder zusammen 445 DM und für die seit 1972 nicht mehr erwerbstätige Ehefrau 680,32 DM.

Das Amtsgericht hat auf den am 19. Januar 1979 zugestellten Antrag durch Verbundurteil vom 24. Juli 1979 die Ehe geschieden, die elterliche Sorge für beide Kinder der Ehefrau übertragen und das Verfahren über den Versorgungsausgleich abgetrennt. Den Antrag der Ehefrau, ihr ab 1. März 1979 zusätzlich 204,09 DM (= 30 % des gezahlten Elementarunterhalts) als Vorsorgeunterhalt zuzusprechen, hat es abgewiesen. Auf die Berufung der Ehefrau hat das Oberlandesgericht den Ehemann verurteilt, für sie über den freiwillig gezahlten Unterhalt hinaus Vorsorgeunterhalt in Höhe von 129 DM monatlich für die Zeit vom 1. März 1979 bis 31. Dezember 1979 und von 139 DM monatlich ab 1. Januar 1980 durch Zahlung auf ihr Rentenkonto bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte zu leisten. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Ehemann die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Ehefrau verfolgt mit der Anschlußrevision ihre frühere Forderung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Ehemannes bleibt erfolglos, während die Anschlußrevision der Ehefrau begründet ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Das Berufungsgericht hat Vorsorgeunterhalt für die Ehefrau zusätzlich zu dem Unterhalt gewährt, den der Ehemann freiwillig zahlt und den er selbst gemäß der im Bezirk des Berufungsgerichts im Jahre 1979 üblichen Quote mit $\frac{2}{5}$ seines nach Abzug des an die Kinder gezahlten Unterhalts verbleibenden Nettoeinkommens ermittelt hatte.

Die Revision macht geltend, ein Vorsorgeunterhalt könne nicht neben dem Elementarunterhalt verlangt werden, sondern sei in der (pauschalierten) Unterhaltsquote von 40 % bereits enthalten. Aus diesem Unterhalt müsse der Berechtigte seine Alters- und Invaliditätsversicherung selbst aufbauen; andernfalls würden dem Verpflichteten neben dem auf die Zeit bis zur Anhängigkeit des Scheidungsantrags begrenzten Versorgungsausgleich noch weitere Versorgungslasten aufgebürdet.

Dem kann nicht gefolgt werden. Wie der Senat - nach der Begründung der Revision - bereits entschieden hat, umfassen die in der gerichtlichen Praxis verbreiteten Tabellen und Richtlinien für die Bemessung des Unterhalts nur den sogenannten Elementar- oder Basisunterhalt; durch die ausdrückliche Einbeziehung der Kosten für eine Altersversicherung gemäß §§ 1361 Abs. 1 Satz 2 und 1578 Abs. 3 BGB in den unterhaltsrechtlich zu berücksichtigenden Lebensbedarf ist klargestellt, daß der Vorsorgebedarf zum Elementarbedarf hinzukommt (vgl. Senatsurteil vom 25. Februar 1981 - IVb ZR 543/80 - FamRZ 1981, 442 = NJW 1981, 1556).

2. Für die Ermittlung der Höhe des Vorsorgeunterhalts hat das Berufungsgericht das bereinigte Nettoeinkommen



des Ehemannes (Bruttoeinkommen zuzüglich Arbeitgeberzuschuß zur Krankenversicherung, Spesen und Steuerersparnis; abzüglich Steuern, Arbeitnehmeranteil zur Sozialversicherung, gesetzliche Krankenversicherung und Kinderunterhalt) zugrundegelegt. Daraus hat es einen Anspruch der Ehefrau auf Elementarunterhalt entsprechend seiner ständigen Rechtsprechung für 1979 mit 40 % und ab 1. Januar 1980 mit 3/7 errechnet. Die auf diese Weise für den Elementarunterhalt ermittelten monatlichen Nettobeträge hat das Berufungsgericht mit dem Bruttoeinkommen eines Erwerbstätigen gleichgesetzt und daraus 18 %, den im Zeitpunkt seiner Entscheidung gültigen Beitragssatz zur gesetzlichen Rentenversicherung, als Vorsorgeunterhalt für angemessen erachtet; demgemäß hat es pro Monat 129 DM für 1979 und 139 DM ab 1. Januar 1980 zugesprochen.

Diese Berechnungsweise hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

a) In welcher Art der Vorsorgeunterhalt zu bemessen ist, regelt das Gesetz weder für den Trennungsunterhalt (§ 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB) noch für den Geschiedenenunterhalt (§ 1578 Abs. 3 BGB). Da der Vorsorgeunterhalt als Teil des Unterhaltsanspruchs insgesamt nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu bestimmen ist, die ihrerseits wiederum wesentlich von den Einkommensverhältnissen der Eheleute geprägt werden, ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht von dem Betrag ausgeht, der dem Unterhaltsberechtigten für den allgemeinen Lebensbedarf als sog. Elementarunterhalt zukommt. Dies entspricht im Ansatz einer vom Senat mehrfach gebilligten Berechnungsmethode (vgl. außer dem Urteil vom 25. Februar 1981 aaO weiter: Urteile



vom 24. Juni 1981 - IVb ZR 592/80 - FamRZ 1981, 864, vom 4. November 1981 - IVb ZR 625/80 - FamRZ 1982, 255, vom 17. Februar 1982 - IVb ZR 658/80 - FamRZ 1982, 465, sowie das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil vom 21. April 1982 - IVb ZR 687/80). Die vom Berufungsgericht weiter vertretene Auffassung, der aus dem bereinigten Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen mit 40 % bzw. (ab 1. Januar 1980) 3/7 ermittelte Elementarunterhalt des Berechtigten könne ohne weiteres dem Bruttoeinkommen eines Erwerbstätigen gleichgesetzt und demgemäß der Vorsorgeunterhalt hieraus mit 18 % (bis 31. Dezember 1980 Beitragssatz zur gesetzlichen Rentenversicherung gemäß § 1385 Abs. 1 RVO) entnommen werden, steht dagegen mit den vom Senat - nach Erlass des Berufungsurteils - zu dieser Berechnungsweise entwickelten Grundsätzen nicht im Einklang. Da die Versicherungsbeiträge nach dem Bruttoarbeitseinkommen berechnet werden, führt die Bemessung des Vorsorgeunterhalts nach den Beitragssätzen zur gesetzlichen Rentenversicherung nur dann zu überzeugenden Ergebnissen, wenn der Elementarunterhalt einem Netto-Arbeitsentgelt gleichgestellt wird. Er muß deshalb zunächst in ein (fiktives) Bruttoentgelt hochgerechnet werden (vgl. dazu § 14 II SGB IV und die vom OLG Bremen veröffentlichte Tabelle, FamRZ 1981, 854). Erst daraus kann der Vorsorgeunterhalt nach dem Beitragssatz der gesetzlichen Rentenversicherung entnommen werden. Da das Berufungsgericht demgemäß zu Lasten der Ehefrau zu geringe Beträge für den Vorsorgeunterhalt zuerkannt hat, kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben und muß auf die Anschlußrevision aufgehoben werden, soweit die Berufung der Ehefrau zurückgewiesen worden ist.



- 7 -

b) Der Senat kann die erforderliche Neuberechnung nicht selbst vornehmen und in der Sache abschließend entscheiden, weil bei richtiger Fortführung der vom Berufungsgericht begonnenen Berechnungsmethode für den Vorsorgeunterhalt – abgesehen von dem ab 1. Januar 1981 angehobenen Beitragssatz zur Rentenversicherung – weitere Berechnungsschritte nötig sind, die tatrichterliche Feststellungen erfordern. Der auf die dargelegte Weise berechnete Betrag für den Vorsorgeunterhalt schmälert das zur Deckung des allgemeinen Lebensbedarfs (Elementarunterhalt) beider Ehegatten verfügbare Nettoeinkommen. Würde der der Ehefrau zustehende Elementarunterhalt gleichwohl auf den vom Berufungsgericht zugrundegelegten Betrag bemessen, wäre der für die Verteilung angewendete Maßstab gestört, der trotz scheinbar unterschiedlicher Quoten oder Anteile am verfügbaren Nettoeinkommen in Wirklichkeit eine gleichmäßige Aufteilung dieses Einkommens zwischen den Ehegatten gewährleisten soll (vgl. Senatsurteil vom 25. Februar 1981 – FamRZ 1981, 444, 445). Deshalb muß in solchen Fällen in einer weiteren Berechnungsstufe von dem nach Abzug des Vorsorgebedarfs noch verfügbaren Nettoeinkommen des Unterhaltsverpflichteten erneut der (endgültige) Elementarunterhalt ermittelt werden. Da die Parteien sich hier bei der vorprozessualen Berechnung des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau an die ihnen bekannte Rechtsprechung gehalten hatten, liegt die Annahme nahe, daß die Auswirkung der Leistung von Vorsorgeunterhalt auf die Bemessung des Elementarunterhalts entsprechend den vom Senat inzwischen entwickelten Rechtsgrundsätzen berücksichtigt werden soll. Welche Beträge sich danach im vorliegenden Fall jeweils für die in Betracht kommenden Zeiträume als Vorsorgeunterhalt und als Elementarunterhalt ergeben, hat

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



21

- unter Beachtung der dargelegten Grundsätze - der Tatrichter zu bestimmen, der den Parteien Gelegenheit zu geben hat, insoweit der Rechtslage angepaßte Anträge zu stellen. Ihm ist auch die abschließende Prüfung vorzubehalten, ob der nach Abzug von Vorsorge- und (berechtigtem) Elementarunterhalt verbleibende Einkommensteil ausreicht, den eigenen Lebensbedarf des Verpflichteten zu decken.

3. Für die neue Berufungsverhandlung wird auf folgendes hingewiesen: Beim Unterhaltsanspruch des getrennt lebenden Ehegatten handelt es sich nicht um eine Folgesache im Sinne des § 623 Abs. 1 ZPO, über die gleichzeitig und zusammen mit der Scheidungssache zu verhandeln und zu entscheiden ist. Das gilt auch für den Teil des Unterhalts, den der getrennt lebende Ehegatte als Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit beanspruchen kann. Der Umstand, daß ein solcher Vorsorgeunterhalt erst vom Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages an geschuldet wird (§ 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB), begründet entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht die für den Verbund nach § 623 ZPO maßgebende Voraussetzung, daß die Entscheidung für den Fall der Scheidung zu treffen ist. Der Anspruch besteht vielmehr bereits ab Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages und ist nicht davon abhängig, daß diesem stattgegeben wird; ebensowenig darf die Entscheidung über den Anspruch bis zum Scheidungsausspruch aufgeschoben werden. Kommt es nicht zur Scheidung, sind die als Teil des Trennungsunterhalts geleisteten Vorsorgekosten zwar möglicherweise für einen Zeitraum erbracht, der in die Zeit



fällt, für die bei einem späteren Scheidungsverfahren der Versorgungsausgleich durchzuführen ist. Wie solche "Doppelversorgungen" rechtlich zu behandeln sind, braucht hier indessen nicht entschieden zu werden. Die Möglichkeit, daß ein solcher Fall eintritt, rechtfertigt es nicht, den Anspruch des getrennt lebenden Ehegatten auf Vorsorgeunterhalt als Folgesache gemäß § 623 ZPO zu behandeln.

Lohmann

Portmann

Seidl

Richter Dr. Blumenröhr
ist in Urlaub und kann
nicht unterschreiben.

Lohmann

Nonnenkamp

