

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 33/97

Verkündet am:
25. November 1998
Riegel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1569 ff., 1578 Abs. 3

- a) Zur Bemessung des Altersvorsorgeunterhalts in Fällen, in denen der Elementarunterhaltsbedarf des Berechtigten teilweise durch Einkünfte aus einer sozialversicherungsfreien Teilzeitbeschäftigung gedeckt ist (im Anschluß an Senatsurteil vom 21. April 1982 - IVb ZR 687/80 - FamRZ 1982, 679, 680).
- b) Der zweistufigen Berechnung des neben Altersvorsorgeunterhalt geschuldeten Elementarunterhalts bedarf es nicht, soweit im Wege der Anrechnungsmethode Einkünfte von der Unterhaltsquote abzuziehen sind (im Anschluß an Senatsurteil vom 6. Oktober 1982 - IVb ZR 311/81 - FamRZ 1982, 1187, 1188 und vom 8. Juni 1988 - IVb ZR 68/87 - FamRZ 1988, 1145, 1148).

BGH, Urteil vom 25. November 1998 - XII ZR 33/97 - OLG Düsseldorf
AG München-
glad-

bach-Rheyd

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Gerber und Weber-Monecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Antragstellers und die Anschlußrevision der Antragsgegnerin wird das Urteil des 5. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Januar 1997 im Kostenpunkt sowie im Ausspruch über den Ehegattenunterhalt für die Zeit ab Januar 1998 insoweit aufgehoben, als die Berufung des Antragstellers zurückgewiesen und zum Nachteil der Antragsgegnerin erkannt worden ist.

Im übrigen wird die Revision des Antragstellers zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Antragsgegnerin wird das vorgenannte Urteil ferner im Ausspruch über den Ehegattenunterhalt für die Zeit vom 1. April 1996 bis 31. Dezember 1997 teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefaßt:

Der Antragsteller wird verurteilt, für die Zeit vom 12. Januar bis 30. November 1996 7.860,16 DM zu zahlen, und zwar 3.074,51 DM an das Sozialamt der Stadt Mönchengladbach

- 3 -

und 4.785,65 DM an die Antragsgegnerin selbst.

Der Antragsteller wird darüber hinaus verurteilt, an die Antragsgegnerin zu zahlen:

für Dezember 1996 1.240,69 DM, nämlich 768,40 DM Elementarunterhalt, 199,50 DM Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalt und 272,79 DM Altersvorsorgeunterhalt;
für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1997 monatlich 989,03 DM, nämlich 548,44 DM Elementarunterhalt, 199,50 DM Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalt und 241,09 DM Altersvorsorgeunterhalt.

Die weitergehende Anschlußrevision der Antragsgegnerin wird für die Zeit vom 1. April 1996 bis 31. Dezember 1997 zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Höhe des an die Antragsgegnerin (Ehefrau) zu zahlenden nachehelichen Unterhalts.

Aus der im Januar 1978 geschlossenen Ehe der Parteien sind zwei Söhne, geboren am 18. März 1983 und am 5. April 1984 hervorgegangen. Beide leben seit der Trennung der Eltern Anfang 1993 bei der Mutter.

Die 1959 geborene Ehefrau, die von Beruf Friseurin ist, war von 1983 bis Anfang August 1996 nicht erwerbstätig. Seitdem erzielt sie monatliche Erwerbseinkünfte von 260 DM. Bis einschließlich Juni 1996 erhielt sie Leistungen der Sozialhilfe. Der 1957 geborene Antragsteller (Ehemann) ist als Malermeister und zugleich als Geschäftsführer der S.-GmbH tätig, deren Mitgesellschafter er neben seinem Vater ist.

Im Scheidungsverbund hat die Ehefrau für die Zeit ab Rechtskraft der Scheidung einen monatlichen Gesamtunterhalt von 2.222 DM geltend gemacht, davon 167 DM als Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalt und 468 DM als Altersvorsorgeunterhalt. Im Rahmen eines einstweiligen Anordnungsverfahrens schlossen die Parteien einen Vergleich, nach dem der Ehemann ab März 1995 Trennungunterhalt in Höhe von monatlich 1.150 DM zu zahlen hatte. Durch Teilanerkennnisurteil vom 7. Juli 1995 wurde er verurteilt, an die Ehefrau ab Rechtskraft der Scheidung monatlich insgesamt 1.225 DM zu zahlen; hiervon entfielen auf den Ehegattenunterhalt 545 DM.

Durch Verbundurteil vom 27. Oktober 1995 hat das Amtsgericht die Ehe der Parteien geschieden, die elterliche Sorge für die Söhne der Ehefrau übertragen, den Versorgungsausgleich durchgeführt und den Ehemann verurteilt, unter Einbeziehung der durch Teilanerkennnisurteil zugesprochenen Beträge ab Rechtskraft der Scheidung an Kindesunterhalt monatlich 540 DM sowie 445 DM und an Ehegattenunterhalt monatlich 1.454,24 DM zu zahlen, davon 930,63 DM als Elementarunterhalt, 281,50 DM als Krankenvorsorgeunterhalt und 242,11 DM als Altersvorsorgeunterhalt. Das Urteil ist hinsichtlich des Scheidungsausspruchs seit dem 12. Januar 1996 rechtskräftig.

Gegen die Verurteilung zur Zahlung von Ehegattenunterhalt und Kindesunterhalt hat der Ehemann Berufung eingelegt. Hinsichtlich des - in der Revisionsinstanz allein angefallenen - Ehegattenunterhalts hat er Abweisung des Unterhaltsantrags begehrt, soweit er über das Teilanerkennnisurteil hinaus zu Unterhaltszahlungen verurteilt worden ist. Die Parteien haben den Rechtsstreit im Umfang der geleisteten Unterhaltszahlungen des Ehemannes in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat den Ehemann hinsichtlich des Ehegattenunterhalts zu folgenden Unterhaltszahlungen verurteilt:

Für die Zeit vom 12. Januar bis 31. November 1996:
insgesamt noch 6.994,89 DM, zahlbar in Höhe von 3.074,51 DM an das Sozialamt der Stadt M. und in Höhe von 3.920,38 DM an die Ehefrau,

für Dezember 1996: 1.137,60 DM, davon 768,40 DM als Elementarunterhalt, 199,50 DM als Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalt und 169,70 DM als Altersvorsorgeunterhalt,

für die Zeit ab 1. Januar 1997: monatlich 958,90 DM, davon 615,70 DM als Elementarunterhalt, 199,50 DM als Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalt und 143,70 DM als Altersvorsorgeunterhalt.

Dagegen wendet sich der Ehemann mit der zugelassenen Revision. Er verfolgt sein zweitinstanzliches Begehren weiter. Die Ehefrau hat Anschlußrevision eingelegt, mit der sie die Wiederherstellung des Verbundurteils hinsichtlich des Ehegattenunterhalts erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Revision und Anschlußrevision haben jeweils Teilerfolge.

I.

Zeitraum vom 12. Januar bis 31. Dezember 1996

1. Das Oberlandesgericht ist rechtlich bedenkenfrei davon ausgegangen, daß der Ehefrau wegen der Betreuung der beiden gemeinschaftlichen Kinder ein Unterhaltsanspruch nach § 1570 BGB zusteht. Die für die Unterhaltsbemessung

maßgebenden ehelichen Lebensverhältnisse hat es - rechtlich ebenfalls zutreffend - als allein durch das Erwerbseinkommen des Ehemannes geprägt angesehen. Hierzu hat es ausgeführt: Der Ehemann erhalte seit September 1994 ein Geschäftsführergehalt, das in der Zeit seit Januar 1996 einschließlich der vermögenswirksamen Leistungen des Arbeitgebers monatlich 5.539 DM brutto betrage.

Die AnschlußRevision rügt, daß das Oberlandesgericht damit ein zu niedriges Bruttoeinkommen angesetzt habe. Nach der Trennung der Parteien habe der Ehemann als Geschäftsführer des Malerbetriebes S.-GmbH weiterhin ein Gehalt von 8.500 DM brutto bezogen; erst seit September 1994 erfolge eine Gehaltskürzung um nahezu 3.000 DM. Das Berufungsgericht habe fehlerhaft nicht geprüft, ob die Kürzung erfolgt sei, um höhere Unterhaltsansprüche zu umgehen. Bejahendenfalls müsse dem Ehemann der Differenzbetrag als fiktives Einkommen zusätzlich angerechnet werden.

Diese Rüge ist unbegründet.

Der Ehemann hatte zur Erläuterung der Gehaltskürzung in dem Termin zur mündlichen Verhandlung vom 17. Februar 1995 in dem einstweiligen Anordnungsverfahren vorgetragen: Sein Vater habe mit Vollendung des 63. Lebensjahres Rente bezogen, gleichwohl aber weiterhin in dem Betrieb mitgearbeitet. Da bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres Erwerbseinkommen auf die Rente angerechnet worden wäre, habe sein Vater für die beiden Jahre auf ein Geschäftsführergehalt verzichtet. Insoweit habe die Absprache bestanden, daß er - der Ehemann - statt dessen einen Zuschlag zu seinem bis dahin niedrigeren Gehalt beziehe. Nachdem der Vater das

65. Lebensjahr vollendet habe, beanspruche er wieder ein Gehalt.

Die Ehefrau hat dieses Vorbringen ausdrücklich als zutreffend bezeichnet. Unter diesen Umständen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht in der Gehaltsreduzierung keine Manipulation zu Lasten der Ehefrau gesehen, sondern die Gehaltsreduzierung für plausibel gehalten hat. Die Zurechnung fiktiver Einkünfte scheidet deshalb jedenfalls aus.

Die Anschlußrevision rügt weiter, das Berufungsgericht habe sich nicht damit auseinandergesetzt, ob der Ehemann als Arbeitnehmer oder als selbständiger Malermeister zu behandeln sei, obwohl Anhaltspunkte für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit vorlägen. Zumindest müsse aber die gebotene wirtschaftliche Betrachtungsweise dazu führen, daß die Einkünfte und das Vermögen der "Familien-GmbH" und des Ehemannes als Einheit angesehen würden, weshalb der Jahresabschluß der GmbH nach unterhaltsrechtlichen Kriterien habe überprüft werden müssen. Daraus könne folgen, daß dem Ehemann fiktiv ein höheres Geschäftsführergehalt zuzurechnen sei, weil er die Möglichkeiten zur Einkommenserzielung nicht optimal ausgenutzt habe. Es könne aber auch ein fiktiver Gewinn zum Einkommen zu rechnen sein.

Auch diese Rüge hat keinen Erfolg.

Die für den Zuschnitt der ehelichen Lebensverhältnisse darlegungspflichtige Ehefrau hat nicht geltend gemacht, die Verhältnisse seien durch zusätzlich zu dem Gehalt des Ehemannes zur Verfügung stehende Einkünfte geprägt worden. Ei-

ne Prüfung im Sinne der erhobenen Rüge war deshalb nicht geboten.

2. Bei der Berechnung des für die Unterhaltsbemessung relevanten bereinigten monatlichen Nettoeinkommens des Ehemannes hat das Berufungsgericht die zu entrichtenden Steuern aus einem um den vom Ehemann anerkannten Unterhaltsbetrag von 545 DM reduzierten Einkommen ermittelt, weil es dem Ehemann unterhaltsrechtlich oblegen habe, für die Zeit ab 1. Januar 1996 einen entsprechenden Freibetrag auf seiner Lohnsteuerkarte eintragen zu lassen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch Revision und Anschlußrevision erheben hiergegen keine Einwendungen. Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht ein monatliches Nettoeinkommen von 4.367,55 DM (5.539 DM ./. Lohnsteuer nach Steuerklasse I/O: 1.029,66 DM; ./. Solidaritätszuschlag nach Steuerklasse I/1: 64,45 DM; ./. Kirchensteuer nach Steuerklasse I/1: 77,34 DM - jeweils aus 4.994 DM -) errechnet. Unter Berücksichtigung des im April 1996 infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit des Ehemannes nur in Höhe von 1.139 DM netto gezahlten Geschäftsführergehalts sowie eines von der Berufsgenossenschaft gezahlten Verletzungsgeldes von 3.770,63 DM hat das Oberlandesgericht ein Jahreseinkommen von 52.952,68 DM ermittelt, das einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von 4.412,72 DM entspricht.

Hiervon hat das Berufungsgericht abgesetzt: den Beitrag des Ehemannes zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 524,17 DM, den Nettobetrag der vermögenswirksamen Leistungen in Höhe von (geschätzten) 30 DM sowie berufsbe-

dingte Aufwendungen für Arbeitskleidung in Höhe von 20 DM. Dem verbleibenden Einkommen hinzugerechnet hat das Berufungsgericht die für 1994 im Jahre 1996 erfolgte Steuererstattung, allerdings ohne die Steuervergünstigung für die eigengenutzte Wohnung. Das steht mit der Rechtsprechung des Senats in Einklang, nach der eine infolge unterhaltsrechtlich nicht berücksichtigungsfähiger tatsächlicher Aufwendungen erzielte Steuerersparnis außer Betracht zu bleiben hat, weil sie ohne jene Aufwendungen nicht einträte (Senatsurteil vom 1. Oktober 1986 - IVb ZR 68/85 - FamRZ 1987, 36, 37). Die so ermittelte Steuererstattung führt zu einer monatlichen Einkommenserhöhung um 973,58 DM.

Von dem errechneten Einkommen hat das Berufungsgericht die Kosten der Kranken- und Pflegeversicherung der Ehefrau (199,50 DM), die sie gemäß § 1578 Abs. 2 BGB beanspruchen kann, sowie den Kindesunterhalt für die beiden gemeinschaftlichen Söhne in der jeweils ausgeurteilten Höhe abgezogen. Für die Zeit ab 1. September 1996 hat es ferner berücksichtigt, daß der Ehemann für seine Altersversorgung in Form einer Lebensversicherung monatlich 500 DM aufwendet. Das ist ihm nach Auffassung des Berufungsgerichts als angemessen zuzubilligen, da der Arbeitgeber keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung abführt, der Arbeitnehmeranteil bei dem Bruttoeinkommen des Ehemannes den Betrag von 500 DM aber übersteigen würde.

Diese Berechnungsweise, gegen die insgesamt keine rechtlichen Bedenken bestehen, führt zu folgendem, für die Unterhaltsbemessung maßgebenden Einkommen:

12. Januar bis 31. März 1996: 3.427,63 DM (4.412,72 DM ./. 524,17 DM ./. 30 DM ./. 20 DM + 973,58 DM ./. 199,50 DM = 4.612,63 DM ./. Kindesunterhalt von 640 DM sowie 545 DM)

1. April bis 31. August 1996: 3.262,63 DM (Einkommen vor Abzug des Kindesunterhalts: 4.612,63 DM ./. Kindesunterhalt von 675 DM für jedes Kind)

1. September bis 31. Dezember 1996: 2.882,63 DM (Einkommen vor Abzug des Kindesunterhalts: 4.612,63 DM ./. Lebensversicherung: 500 DM ./. Kindesunterhalt von 615 DM für jedes Kind).

3. Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, daß es der Ehefrau ab 1. April 1996 obliegen habe, durch eine sozialversicherungsfreie Aushilfstätigkeit als Friseurin ihren Lebensunterhalt teilweise selbst zu decken. Da sie dieser Obliegenheit nicht nachgekommen sei, seien ihr fiktive Einkünfte von (seinerzeit) monatlich 590 DM zuzurechnen. Eine umfangreichere Erwerbstätigkeit könne ihr nicht zugemutet werden. Dazu hat es ausgeführt: Die Parteien hätten bis August 1994 in sehr guten finanziellen Verhältnissen gelebt. Das Gehalt des Ehemannes von bis dahin brutto 8.500 DM sei erst ab September 1994 auf brutto 5.539 DM herabgesetzt worden. Bis dahin habe der Ehemann rund 2.000 DM an Ehegatten- und Kindesunterhalt gezahlt; ab 1. März 1995 habe er Trennungsunterhalt von monatlich 1.150 DM geleistet. Der Ehefrau, die seit 1983 nicht mehr erwerbstätig gewesen sei, könne es deshalb nicht zugemutet werden, neben der Betreuung und Versorgung der beiden - im April 1996 erst 12 und 13 Jahre alten Kinder - in weitergehendem Umfang eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen.

Dem hält die Revision entgegen: Das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, in welchem zeitlichen Umfang es der Ehefrau möglich sei, eine Teilzeitbeschäftigung auszuüben, sondern habe sich nur mit der Verdienstobergrenze für eine sozialversicherungsfreie Tätigkeit befaßt. Bei einer solchen habe im Jahre 1996 eine Wochenarbeitszeit von 15 Stunden nicht überschritten werden dürfen. Der Ehemann habe indessen geltend gemacht, daß der Ehefrau die Aufnahme einer halbschichtigen Tätigkeit zumutbar gewesen sei.

Die Anschlußrevision ist demgegenüber der Auffassung, das Berufungsgericht habe die Anforderungen an die Erwerbsobliegenheit der Ehefrau als Mutter zweier Kinder überspannt. Sie sei vor der Geburt des ersten Sohnes als Friseurin tätig gewesen, habe diesen Beruf seither aber nicht mehr ausgeübt, sondern sich über 13 Jahre allein dem Haushalt und der Kinderbetreuung gewidmet. Die Ehedauer umfasse einen Zeitraum von 18 Jahren. Nach der Trennung habe die Familie noch über eineinhalb Jahre in sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen gelebt. Demgegenüber lebe die Ehefrau mit den Kindern inzwischen in bescheidenen Verhältnissen, sie bewohne eine Sozialwohnung und sei auf Wohngeld sowie Sozialhilfe angewiesen.

Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält diesen Angriffen stand.

Für die Beantwortung der Frage, ob einen Elternteil, der Kinder betreut, eine Erwerbsobliegenheit trifft, kommt es nach ständiger Rechtsprechung des Senats auf die persönlichen Verhältnisse des betreuenden Elternteils sowie auf die Umstände des Einzelfalles an. Unter diesem Gesichts-

punkt sind außer einer etwaigen früheren beruflichen Tätigkeit der Ehefrau die Dauer der Ehe und die wirtschaftliche Lage der Parteien maßgeblich mit zu berücksichtigen (Senatsurteile vom 4. November 1981 - IVb ZR 629/80 - FamRZ 1982, 148, 150; vom 11. April 1990 - XII ZR 42/89 - FamRZ 1990, 989, 990 f m.w.N.).

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht bedacht. Es hat in seine Erwägungen sowohl die wirtschaftliche Situation der Parteien als auch seine Feststellung einbezogen, daß sich die Ehefrau von 1983 bis August 1996 nur dem Haushalt und der Kinderbetreuung gewidmet hat. Seine Beurteilung, daß ihr unter Berücksichtigung der maßgeblichen Umstände keine über eine sozialversicherungsfreie Tätigkeit hinausgehende Beschäftigung zuzumuten sei, trägt auch dem Alter der zu betreuenden Kinder Rechnung. Bei einem Kind zwischen dem 11. und 15. Lebensjahr ist weitgehend anerkannt, daß dem betreuenden Elternteil eine Teilzeitbeschäftigung zugemutet werden kann, die aber nicht stets den Umfang einer Halbtagsbeschäftigung erreichen muß (Senatsurteil vom 12. März 1997 - XII ZR 153/95 - FamRZ 1997, 671, 673 m.N.). Von einem Elternteil, der mehr als ein Kind betreut, kann eine Erwerbstätigkeit grundsätzlich nur in geringerem Umfang erwartet werden, als wenn nur ein Kind zu betreuen ist (Senatsurteil vom 11. April 1990 aaO S. 991). Von daher ist es angesichts des Alters der Söhne von 12 und 13 Jahren - bezogen auf April 1996 - aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht der Ehefrau angesonnen hat, (nur) eine Aushilfsbeschäftigung im sozialversicherungsfreien Bereich aufzunehmen. Da die Kinder vormittags die Hauptschule besuchen und - auch von ihrem Alter her -

nicht mehr der ständigen Betreuung bedürfen, ergibt sich für die Ehefrau die Möglichkeit, stundenweise zu arbeiten und dadurch zu ihrem Unterhalt beizutragen. Bei einem Stundenlohn von 15 DM hätte sie 1996 neun bis zehn Wochenstunden arbeiten müssen, um 590 DM zu verdienen. Fiktive Einkünfte in dieser Höhe sind ihr deshalb zu Recht als im Jahre 1996 erzielbar angerechnet worden.

Das damit unterhaltsrechtlich zu berücksichtigende fiktive Einkommen der Ehefrau hat das Berufungsgericht mit 467 DM angesetzt (590 DM ./. berufsbedingte Aufwendungen von 45 DM ./. 1/7 Erwerbsbonus). Das ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. zu der unterhaltsrechtlichen Berücksichtigung eines 6/7-Anteils des fiktiven Einkommens des Unterhaltsberechtigten Senatsurteil vom 10. Oktober 1990 - XII ZR 99/89 - FamRZ 1991, 307, 310).

4. Ausgehend von den vorgenannten Grundlagen hat das Berufungsgericht den der Ehefrau zustehenden Unterhalt wie folgt berechnet:

a) Zeitraum vom 12. Januar bis 31. März 1996

Der Unterhaltsbedarf der Ehefrau sei mit einer Quote von 3/7 des bereinigten Einkommens des Ehemannes, also in Höhe von rund 1.469 DM ($3.427,63 \text{ DM} \times 3/7$) anzusetzen. Dieser Betrag liege über dem von der Ehefrau begehrten Gesamtunterhalt von monatlich 1.454,24 DM. Neben dem zusätzlich beantragten Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalt von 199,50 DM sei ihr deshalb allein Elementarunterhalt in Höhe von monatlich 1.254,74 DM zuzuerkennen, den sie für ihren im Verhältnis zum Altersvorsorgeunterhalt vorrangig zu be-

rücksichtigenden laufenden Unterhalt benötige. Das ist rechtsbedenkenfrei (vgl. zum Vorrang des laufenden Unterhalts Senatsurteil vom 30. Juni 1982 - IVb ZR 695/80 - FamRZ 1982, 890, 892).

b) Zeitraum vom 1. April bis 31. August 1996

Den Unterhaltsbedarf der Ehefrau hat das Berufungsgericht mit monatlich rund 1.398,30 DM (3.262,63 DM x 3/7) angesetzt. Nach Anrechnung ihrer berücksichtigungsfähigen fiktiven Einkünfte von 467 DM hat es einen verbleibenden Bedarf von 931,30 DM ermittelt. Hiervon ausgehend hat es unter Heranziehung der Bremer Tabelle einen Altersvorsorgeunterhalt von rund 205,60 DM errechnet (931,30 DM + 15 % gemäß Bremer Tabelle = 1.071 DM als fiktive Bruttobemessungsgrundlage; davon 19,2 % als Altersvorsorgeunterhalt), neben dem der Elementarunterhalt von 931,30 DM in voller Höhe zu zahlen sei, da es der Berechnung eines endgültigen Elementarunterhalts in einer zweiten Berechnungsstufe vorliegend nicht bedürfe.

Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt: Es sei nur im Falle der beschränkten Leistungsfähigkeit erforderlich, den Altersvorsorgeunterhalt vor der Berechnung des endgültigen Elementarunterhalts von dem Einkommen des Unterhaltspflichtigen abzuziehen und von dem verbleibenden Einkommen den Quotenunterhalt als endgültigen Elementarunterhalt zu errechnen. Wenn der Unterhaltsberechtigte dagegen Einkünfte erziele, die die ehelichen Lebensverhältnisse nicht mitbestimmt hätten und die deshalb auf den Quotenunterhalt anzurechnen seien, führten diese zu einer Entlastung des Unterhaltspflichtigen, die es ihm ermögliche, in Höhe des auf

den Bedarf anzurechnenden Betrages Vorsorgeunterhalt zu leisten, ohne daß der Halbteilungsgrundsatz zu seinen Lasten verletzt werde.

Diese Berechnung des Altersvorsorgeunterhalts beanstandet die Anschlußrevision im Ergebnis zu Recht. Allerdings stellt sich hier nicht nur die Frage, ob der endgültige Elementarunterhalt in einer zweiten Stufe zu berechnen ist, sondern es ist vorrangig zu entscheiden, ob die Höhe des Altersvorsorgeunterhalts in rechtlich zutreffender Weise bemessen worden ist.

Nach dem Zweck der Gesetzesregelung über den Vorsorgeunterhalt soll dem Ehegatten, der nach der Scheidung aus den im Gesetz aufgeführten Gründen verhindert ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und so auf den ihm durch den Versorgungsausgleich übertragenen Versorgungsansprüchen aufzubauen, die Möglichkeit verschafft werden, seine Versorgung im Wege der freiwilligen Weiterversicherung zu erhöhen, um damit die ansonsten entstehende Lücke in seiner "sozialen Biographie" zu verhindern. Danach sollen mit unterhaltsrechtlichen Mitteln die Nachteile ausgeglichen werden, die dem Berechtigten aus der ehebedingten Behinderung seiner Erwerbstätigkeit erwachsen (Senatsurteil vom 25. Februar 1981 - IVb ZR 543/80 - FamRZ 1981, 442, 444).

Im Hinblick auf diese Zielsetzung hat der Senat es für gerechtfertigt gehalten, 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 Al-

tersvorsorge so zu behandeln, wie wenn er aus einer versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit Einkünfte in Höhe des ihm an sich zustehenden Elementarunterhalts hätte. Die daraus für die Bemessung des Vorsorgeunterhalts folgende Anknüpfung an den laufenden Unterhalt hat der Senat sowohl für den Fall, daß der Unterhaltsberechtigte tatsächlich über kein eigenes Einkommen verfügt und deshalb in vollem Maße unterhaltsbedürftig ist (Senatsurteil vom 25. Februar 1981 aaO), als auch dann für gerechtfertigt gehalten, wenn der dem Unterhaltsberechtigten zugebilligte Elementarunterhalt lediglich in ergänzendem Unterhalt oder Aufstockungsunterhalt nach den §§ 1570 ff. BGB besteht, weil davon ausgegangen werden kann, daß in Höhe des zugerechneten eigenen Einkommens des Unterhaltsberechtigten eine der Höhe dieses Einkommens entsprechende Altersversorgung begründet wird, so daß auch der zuzubilligende Vorsorgeunterhalt lediglich der Aufstockung einer durch die Erwerbstätigkeit bereits erzielten Altersversorgung dient. Die Frage, wie der Vorsorgeunterhalt zu ermitteln ist, wenn der Unterhaltsbedürftige eine Teilzeitbeschäftigung ohne entsprechende Altersvorsorge ausübt, hat der Senat damals offengelassen (Senatsurteil vom 4. November 1981 - IVb ZR 625/80 - FamRZ 1982, 255, 257). Er hat aber in einem Fall, in dem der laufende Lebensbedarf der nicht erwerbstätigen Ehefrau durch deren neuen Partner gedeckt wurde, die Zubilligung eines auf der Grundlage des ihr bei vorliegender vollständiger Unterhaltsbedürftigkeit zustehenden laufenden Unterhalts errechneten (isolierten) Vorsorgeunterhalts für angemessen gehalten, weil für die Ehefrau keine ihrem hypothetischen Unterhaltsanspruch entsprechende Altersversorgung begründet

wurde (Senatsurteil vom 21. April 1982 - IVb ZR 687/80 - FamRZ 1982, 679, 680). Mit dieser Fallgestaltung ist die Lage eines Unterhaltsberechtigten, der über eigene Einkünfte sonstiger Art ohne Versorgungswert verfügt oder sich solche fiktiv anrechnen lassen muß, unter bestimmten weiteren Voraussetzungen vergleichbar. Wenn derartige Einkünfte - anders als Vermögenseinkünfte wie Zinsen aus Kapitalvermögen, Mieterträge oder Gebrauchsvorteile - im Alter nicht mehr vorhanden sein werden, der Unterhaltsberechtigte aber im Umfang dieser Einkünfte keine Altersversorgung erworben hätte, würde seine "soziale Biographie" insoweit eine Lücke aufweisen. Der mit dem Vorsorgeunterhalt beabsichtigte Zweck erfordert es deshalb, dem Unterhaltsberechtigten, der eine nicht versicherungspflichtige Teilzeitarbeit ausübt oder sich hieraus erzielbare Einkünfte anrechnen lassen muß, auch im Umfang dieser Einkünfte einen Anspruch auf Altersvorsorgeunterhalt zuzubilligen. Für die Bemessung des angemessenen Vorsorgeunterhalts ist deshalb an den Betrag anzuknüpfen, den der Unterhaltsberechtigte als Unterhalt verlangen könnte, wenn er über die genannten Einkünfte nicht verfügen würde (Kalthoener/Büttner Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 6. Aufl. Rdn. 358; Johannsen/Henrich/Büttner Eherecht 3. Aufl. § 1578 Rdn. 42; Lohmann Neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Familienrecht 8. Aufl. Rdn. 235 f.; Wendl/Gutdeutsch Unterhaltsrecht 4. Aufl. § 4 Rdn. 488; Griesche in FamGb § 1578 Rdn. 84; vgl. auch Senatsurteil vom 10. Oktober 1990 aaO S. 309 f., in dem der Senat die Berechnung des Altersvorsorgeunterhalts auf der Grundlage eines hypothetisch - ohne Abzug von anzurechnenden fiktiven Einkünften aus einer so-

zialversicherungsfreien Tätigkeit - angenommenen Unterhaltsgebilligt hat, sowie Senatsurteil vom 18. Dezember 1991 - XII ZR 2/91 - FamRZ 1992, 423, 425 zu den Auswirkungen erzielbarer Einkünfte aus Kapitalvermögen auf den Anspruch auf Altersvorsorgeunterhalt).

c) Dies hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Es hat die Berechnung des Vorsorgeunterhalts nicht an den Betrag angeknüpft, den die Ehefrau ohne die ihr zugemutete Teilzeitbeschäftigung verlangen könnte, sondern nur an die nach Anrechnung dieser Teilzeiteinkünfte verbleibende Differenz. Damit kann die Berechnung des Altersvorsorgeunterhalts des Berufungsgerichts keinen Bestand haben.

Das gilt auch für die Zeit ab 1. September 1996, für die das Berufungsgericht den Altersvorsorgeunterhalt in gleicher Weise berechnet hat.

II.

Für die Zeit bis zum 31. Dezember 1997 kann der Senat aufgrund der getroffenen Feststellungen aber gemäß § 565 Abs. 3 ZPO selbst entscheiden.

1. An die Ermittlung des Altersvorsorgeunterhalts schließt sich die - vom Berufungsgericht verneinte - weitere Frage an, ob es vorliegend der Berechnung eines endgültigen Elementarunterhalts in einer zweiten Berechnungsstufe bedarf. Im Regelfall ist der Betrag des Vorsorgeunterhalts von dem bereinigten Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen abzusetzen und aus dem verbleibenden Einkommen anhand

der maßgebenden Quote ein neuer (endgültiger) Elementarunterhalt zu bestimmen, um sicherzustellen, daß nicht zu Lasten des Unterhaltspflichtigen von dem Grundsatz der gleichmäßigen Teilhabe der Ehegatten am ehelichen Lebensstandard abgewichen wird (st.Rspr. des Senats seit Senatsurteil vom 25. Februar 1991 aaO S. 444 f.). In Fällen besonders günstiger wirtschaftlicher Verhältnisse bedarf es nach Auffassung des Senats der zweistufigen Berechnung des Elementarunterhalts indessen nicht, weil der Vorsorgebedarf neben dem laufenden Unterhaltsbedarf befriedigt werden kann, ohne daß deshalb der Halbteilungsgrundsatz verletzt wird (Senatsurteile vom 6. Oktober 1982 - IVb ZR 311/81 - FamRZ 1982, 1187, 1188 und vom 8. Juni 1988 - IVb ZR 68/87 - FamRZ 1988, 1145, 1148). Das kann etwa der Fall sein, wenn der Elementarunterhaltsbedarf nicht nach einer Quote, sondern nach dem konkreten Bedarf ermittelt wird, oder wenn der Altersvorsorgeunterhalt aus früher zur Vermögensbildung verwendeten Einkünften aufgebracht werden kann. Daß zu Lasten des Unterhaltspflichtigen über die Halbteilung hinausgegangen wird, ist aber auch dann nicht zu besorgen, wenn von der Unterhaltsquote tatsächlich vorhandene oder fiktiv anzurechnende Einkünfte des Unterhaltsberechtigten abgezogen werden, durch die die ehelichen Lebensverhältnisse nicht geprägt worden sind, wie es bei Anwendung der Anrechnungsmethode der Fall ist. Denn in Höhe des angerechneten Einkommens wird das die ehelichen Lebensverhältnisse bestimmende Einkommen des Unterhaltspflichtigen zwischen den Ehegatten nicht verteilt, sondern verbleibt ihm allein, so daß er entlastet wird. Das hat zur Folge, daß er Altersvorsorgeunterhalt bis zu der Höhe des angerechneten

Einkommens zusätzlich zu dem Elementarunterhalt leisten kann, ohne daß ihm weniger als die ihm an sich zustehende Quote des für die ehelichen Lebensverhältnisse maßgebenden Einkommens verbleibt. Deshalb kann, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, in solchen Fällen auf eine zweistufige Berechnung des Elementarunterhalts verzichtet werden (Kalthoener/Büttner aaO Rdn. 353; Johannsen/Henrich/Büttner aaO § 1578 Rdn. 41; Wendl/Gutdeutsch aaO § 4 Rdn. 484 und 486; Soergel/Häberle BGB 12. Aufl. § 1578 Rdn. 52, 52 a).

2. Danach errechnet sich der der Ehefrau für die Zeit vom 1. April bis 31. August 1996 zustehende Altersvorsorgeunterhalt mit 316,80 DM ($3/7$ -Quote = 1.398,30 DM + 18 % gemäß Bremer Tabelle = 1.649,99 DM als fiktive Bruttobemessungsgrundlage; davon 19,2 % als Altersvorsorgeunterhalt). Daneben ist der mit 931,30 DM ermittelte Elementarunterhalt sowie der Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalt von 199,50 DM zu zahlen, so daß sich ein Gesamtunterhalt von 1.447,60 DM ergibt. Zu Unterhaltsleistungen in dieser Höhe ist der Ehemann ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts (§ 1581 BGB) in der Lage.

Für den Zeitraum vom 1. September bis 31. Dezember 1996 beläuft sich der der Ehefrau ohne Anrechnung der fiktiven Einkünfte zustehende Unterhalt auf 1.235,41 DM ($2.882,63 \text{ DM} \times 3/7$). Davon ausgehend errechnet sich der Altersvorsorgeunterhalt mit 272,79 DM ($1.235,41 \text{ DM} + 15 \% = 1.420,72 \text{ DM}$; davon 19,2 %). Der Elementarunterhalt beträgt - wie vom Berufungsgericht errechnet - 768,40 DM. Unter Berücksichtigung des Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalts

ergibt sich ein Gesamtunterhalt von 1.240,69 DM. Auch zu diesen Unterhaltsleistungen ist der Ehemann in der Lage, ohne daß sein eheangemessener eigener Bedarf gefährdet wird.

3. Für die Zeit vom 12. Januar bis 30. November 1996 errechnet sich danach ein Gesamtunterhalt von 14.806,77 DM (für Januar bis März - wie vom Berufungsgericht angesetzt -: 938,22 DM + 2.908,48 DM; für April bis August: 5 x 1.447,60 DM = 7.238 DM; für September bis November: 3 x 1.240,69 DM = 3.722,07 DM). Hierauf hat der Ehemann nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts 6.946,61 DM gezahlt. Offen ist mithin noch ein Betrag von 7.860,16 DM.

Für die Zeit bis einschließlich Juni 1996 hat die Ehefrau für sich Leistungen der Sozialhilfe bezogen. In Höhe der geleisteten Aufwendungen ist der Unterhaltsanspruch der Ehefrau gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 BSHG auf das Sozialamt der Stadt M. übergegangen. Im Hinblick darauf hat sie Zahlung des Unterhalts an das Sozialamt beantragt, soweit ein Anspruchsübergang erfolgt ist. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß Sozialhilfe in Höhe von 3.074,51 DM gewährt worden ist. Insoweit ist der Unterhalt mithin an das Sozialamt zu leisten, während an die Ehefrau noch ein Betrag von 4.785,65 DM (7.860,16 DM ./ 3.074,51 DM) zu zahlen ist.

4. Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 1997

Für das Jahr 1997 hat das Berufungsgericht der Unterhaltsberechnung wiederum ein monatliches Bruttoeinkommen

des Ehemannes von 5.539 DM zugrunde gelegt. Hinsichtlich des vorzunehmenden Steuerabzugs hat es die Auffassung vertreten, der Ehemann könne sich einen monatlichen Freibetrag für den Ehegattenunterhalt in Höhe von rund 960 DM auf der Lohnsteuerkarte eintragen lassen, so daß Steuern nur von dem Betrag von 4.579 DM abzusetzen seien.

Das begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Zwar besteht unterhaltsrechtlich die Obliegenheit, in zumutbarem Rahmen Steuervorteile wahrzunehmen, so daß der Unterhaltspflichtige gehalten sein kann, einen Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte eintragen zu lassen (Kalthoener/Büttner aaO Rdn. 857). Das kann dem Unterhaltspflichtigen aber nur dann angesonnen werden, wenn die betreffende Belastung feststeht. Das ist vorliegend in Höhe des Betrages von 960 DM (das ist der Gesamtunterhalt, den das Berufungsgericht für 1997 errechnet hat) nicht der Fall, da der Ehemann eine Herabsetzung des Unterhalts auf den anerkannten Betrag von 545 DM erstrebt. Ihm oblag es deshalb lediglich, in dieser Höhe - ebenso wie für 1996 - einen Freibetrag eintragen zu lassen.

Dem Steuerabzug ist deshalb ein Einkommen von 4.994 DM zugrunde zu legen, so daß sich ein Nettoeinkommen von 4.370,39 DM ergibt (5.539 DM ./.. Lohnsteuer nach Steuerklasse I/0: 1.029,66 DM; ./.. Solidaritätszuschlag nach Steuerklasse I/1: 63,16 DM; ./.. Kirchensteuer nach Steuerklasse I/1: 75,79 DM). Nach Abzug der Beträge für Kranken- und Pflegeversicherung des Ehemannes und der Ehefrau, der berufsbedingten Aufwendungen, des Nettobetrages der vermögenswirksamen Leistungen und des Lebensversicherungsbeitra-

ges, die weiterhin in der für 1996 berücksichtigten Höhe anfallen, verbleibt ein Einkommen von 3.096,72 DM.

Diesem Betrag hat das Berufungsgericht die für 1995 zu erwartende Steuererstattung hinzugerechnet, die es auf rund 493 DM monatlich geschätzt hat. Dazu hat es im wesentlichen ausgeführt: Mit Rücksicht auf den im einstweiligen Anordnungsverfahren abgeschlossenen Vergleich könne der Ehemann in Höhe von 12.590 DM (10 x 1.150 DM; 2 x 545 DM) die Durchführung des begrenzten Realsplitting beantragen. Darüber hinaus seien die gezahlte Kirchensteuer, der Werbungskosten- und der Kinderfreibetrag sowie die bereits für das Jahr 1994 abgezogenen Sonderausgaben zu berücksichtigen. Dann ergebe sich eine zu erwartende Erstattung von rund 5.920 DM. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird auch von den Parteien nicht angegriffen.

Nach Hinzurechnung des auf den Monat umgelegten Erstattungsbetrages errechnet sich ein Einkommen von 3.589,72 DM. Nach Abzug des Kindesunterhalts (625 DM + 555 DM) verbleiben 2.409,72 DM.

Der Altersvorsorgeunterhalt beträgt dann 241,09 DM ($\frac{3}{7}$ von 2.409,72 DM = 1.032,74 DM + 15 % = 1.187,65 DM; davon 20,3 %). Der Elementarunterhalt beläuft sich auf 548,44 DM (1.032,74 DM abzüglich fiktives Einkommen der Ehefrau, das das Berufungsgericht für 1997 mit 610 DM angesetzt hat, so daß nach Abzug der berufsbedingten Aufwendungen von 45 DM und des Erwerbsbonus von $\frac{1}{7}$ 484,30 DM verbleiben). Daraus errechnet sich unter Berücksichtigung des Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalts ein Gesamtunterhalt von 989,03 DM. In dieser Höhe ist der Ehemann auch lei-

stungsfähig, da er für die Kinder nicht den vorstehend abgezogenen Unterhalt, sondern nur einen um das hälftige Kindergeld verminderten Betrag zu zahlen hat.

III.

Hinsichtlich des für die Zeit ab 1. Januar 1998 ausgeteilten Unterhalts hat auch die Revision Erfolg.

Das Berufungsgericht hat der Ehefrau ab Januar 1998 Unterhalt in der Höhe wie für 1997 zuerkannt und zur Begründung ausgeführt: Auch wenn die Steuererstattung im Jahr 1998 nicht so hoch ausfallen werde wie im Vorjahr, sei es nicht geboten, für die Zeit ab 1998 eine gesonderte Berechnung anzufertigen, denn es sei nicht im einzelnen vorsehbar, wie sich die für die Unterhaltsberechnung maßgeblichen weiteren Einkünfte gestalten würden.

Das hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die Berücksichtigung einer monatlichen Steuererstattung von 493 DM ist aus mehreren Gründen für 1996 nicht gerechtfertigt. Die für das Jahr 1995 vorgenommene Schätzung war maßgebend darauf gestützt, daß der Ehemann in Höhe von 12.590 DM die Durchführung des begrenzten Realsplitting beantragen könne. Das ist indessen für 1996 nicht der Fall, da der insoweit geschuldete Unterhalt nicht feststand. In Höhe des anerkannten Betrages von 545 DM ist dem Ehemann aber bereits angesonnen worden, einen Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte eintragen zu lassen, so daß der hieraus folgende Steuervorteil bereits verbraucht ist. Damit kann

sich aus dem Ehegattenunterhalt keine im Jahre 1996 zu berücksichtigende Steuererstattung ergeben. Hinzu kommt, daß der Ehemann 1996 wegen seiner Erkrankung geringere Einkünfte erzielt hat als 1997; der Gesamtbetrag der entrichteten Steuern ist - da für die Zeit ab November 1996 keine Verdienstbescheinigungen vorgelegt wurden - nicht festgestellt worden.

Die Annahme, der Ehemann schulde ab 1. Januar 1998 in unveränderter Höhe Ehegattenunterhalt, erweist sich damit als nicht gerechtfertigt.

Das angefochtene Urteil kann deshalb insoweit keinen Bestand haben. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat für die Zeit ab 1. Januar 1998 nicht möglich, weil die

Beurteilung der für 1998 realistisch zu erwartenden Steuererstattung mangels Feststellungen zu den hierfür maßgebenden Umständen dem Tatrichter zu überlassen ist. Die Sache muß daher an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden.

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Gerber

Weber-Monecke