

# BGH

## Urteil v. 01.04.1987 - IVb ZR 41/86

### Zur Bemessung der Unterhaltsrente eines in Polen lebenden geschiedenen Ehegatten.

Der Kl., von Beruf Oberbaurat und deutscher Staatsangehöriger, und die Bekl. zu 1, polnische Staatsangehörige, haben am 6. 7. 1978 die Ehe geschlossen, aus der die am Revisionsverfahren nicht beteiligten Bekl. zu 2, geb. am 12. 9. 1978, und zu 3, geboren am 18. 1. 1980, hervorgegangen sind. Die Ehe ist auf den alleinigen Antrag der Bekl. zu 1 - im folgenden Bekl. - durch Verbundurteil v. 18. 7. 1983 unter Anwendung deutschen Rechts geschieden worden, wobei ihr u. a. die elterl. Sorge für die gemeinschaftlichen Kinder übertragen worden ist. Der Scheidungsausspruch ist seit dem 10. 4. 1984 rechtskräftig. Bereits im Januar 1984 hatte die Bekl. mit den beiden Kindern die Bundesrepublik Deutschland verlassen und sich nach Warschau/Polen begeben, wo sie sich seither aufhält.

Im Verbundverfahren ist am 26. 4. 1982 eine einstw. Anordnung ergangen, wonach der Kl. u. a. ab 1. 3. 1983 an die Bekl. einen monatl. Unterhalt von 980 DM zu zahlen hat. Der Kl. begehrt die Feststellung, daß der Bekl. für die Zeit ab 11. 4. 1984 kein Unterhalt mehr zusteht.

Das AmtsG - FamG - hat unter Abweisung der weitergehenden Klage festgestellt, daß der Kl. an die Bekl. ab 11. 4. 1984 einen monatl. Unterhalt von noch 815 DM zu zahlen hat. Hiergegen hat der Kl. Berufung eingelegt, mit der er die Feststellung begehrt hat, daß er ab dem gleichen Zeitpunkt nur noch monatl. 200 DM zu zahlen habe. Das OLG [München] hat das Rechtsmittel zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kl. sein zweitinstanzliches Begehren weiter.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte hat das OLG zu Recht bejaht. Soweit nach den Bestimmungen über den Gerichtsstand ein deutsches Gericht örtlich zuständig ist, ist - vorbehaltlich anderer Regelungen, insbesondere in zwischenstaatlichen Abkommen - auch seine internationale Zuständigkeit begründet (std. Senatsrechtsprechung, vgl. etwa Urteil v. 9. 4. 1986 - IV b ZR 28/85 -, FamRZ 1986, 665). Hier ergibt sich die örtliche Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz aus § 23 a ZPO, weil es sich um eine Unterhaltssache handelt und die in Polen wohnhafte Bekl. im Inland keinen Gerichtsstand, der Kl. aber in A. seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Unerheblich ist, daß es sich um eine Klage des Unterhaltsverpflichteten handelt (vgl. BayObLGZ 1985, 18, 19 = FamRZ 1985, 616, 617; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 20. Aufl., § 23 a Rz. 4).

2. Dem Kl. steht die negative Feststellungsklage zur Verfügung, um - auch für die zurückliegende Zeit seit Rechtskraft des Scheidungsausspruchs - gegenüber der am 26. 4. 1982 ergangenen einstw. Anordnung nach § 620 S. 1 Nr. 6 ZPO im ordentlichen Verfahren den Anspruch der Bekl. auf nahehel. Unterhalt klären zu lassen (vgl. im einzelnen Senatsurteil v. 9. 2. 1983 - IV b ZR 343/81 -, FamRZ 1983, 355).

3. Das OLG hat in Anlehnung an die Grundsätze des Senatsbeschlusses v. 8. 6. 1983 (BGHZ 87, 359 = FamRZ 1983, 876) den Unterhaltsanspruch der Bekl. nach materiellem deutschen Recht beurteilt. Zwischenzeitlich ist am 1. 9. 1986 das Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts v. 25. 7. 1986 (BGBl I 1142) in Kraft getreten. Dessen Bestimmungen sind vom Senat heranzuziehen, obwohl die Vorinstanz diese Rechtslage noch nicht berücksichtigen konnte (vgl. Senatsurteil v. 17. 9. 1986 - IV b ZR 52/85 -, FamRZ 1986, 1200). Nach Art. 18 IV S. 1 EGBGB (n. F.) ist dann, wenn die

Ehescheidung hier ausgesprochen worden ist, für die Unterhaltspflichten zwischen den geschiedenen Ehegatten und die Änderung von Entscheidungen über diese Pflichten das auf die Ehescheidung angewandte Recht maßgebend. Danach gilt für den Anspruch der Bekl. auf nahehel. Unterhalt, der allein Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist, deutsches Recht, weil die Ehe der Parteien durch das Verbundurteil v. 18. 7. 1983 in Anwendung deutschen Rechts geschieden worden ist. Da es auf das tatsächlich angewandte Recht ankommt, braucht nicht der Frage nachgegangen zu werden, ob dies zu Recht geschehen ist (vgl. Palandt/Heldrich, BGB, 46. Aufl., Art. 18 EGBGB Anm. 3 b).

Die Übergangsvorschrift des Art. 220 EGBGB (n. F.) bestimmt in Abs. I, daß auf vor dem 1. 9. 1986 abgeschlossene Vorgänge das bisherige Internationale Privatrecht anwendbar bleibt, und in Abs. II, daß die Wirkungen familienrechtlicher Rechtsverhältnisse von dem in Abs. I genannten Tag an den Vorschriften des neuen Rechts unterliegen. Für an dem Stichtag laufende Verfahren über nahehel. Unterhalt gilt jedenfalls insoweit nach Abs. II der Vorschrift das neue Kollisionsrecht, als es sich um danach fällig werdenden Unterhalt handelt; da Unterhaltsansprüche für die Zeiträume, in denen ihre Voraussetzungen vorliegen, jeweils neu entstehen (Senatsurteil, BGHZ 82, 246, 250 = FamRZ 1982, 259, 260), liegt insoweit kein abgeschlossener Vorgang i. S. des Abs. I der Vorschrift vor, auch wenn der Scheidungsausspruch vor dem 1. 9. 1986 rechtskräftig geworden ist (ebenso im Ergebnis Basedow, NJW 1986, 2971, 2973; Jayme, IPRax 1986, 265, 270). Ob das neue Kollisionsrecht nach Abs. II auch auf vor dem 1. 9. 1986 fällig gewordene Unterhaltsansprüche anwendbar ist, ist allerdings nicht ganz zweifelsfrei. Die Frage kann aber im vorliegenden Fall offen bleiben. Wenn insoweit nach Abs. I das bisherige Internationale Privatrecht maßgebend wäre, wäre nämlich Unterhaltsstatut ebenfalls das deutsche Recht. Wie der Senat in BGHZ 87, 359 ff. [= FamRZ 1983, 876 ff.] dargelegt hat, waren in einer Ehe zwischen einem deutschen und einem ausländischen Ehegatten die Scheidungsfolgen zur Vermeidung einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung von Mann und Frau auch dann einheitlich nach deutschem Recht zu beurteilen, wenn - wie hier - nur der ausländische Ehegatte die Scheidung beantragt hatte. Diesen für den Versorgungsausgleich entwickelten Grundsatz hat der Senat in seinem Urteil v. 14. 12. 1983 (IV b ZR 26/82 -, FamRZ 1984, 256, 257) ausdrücklich auf den Fall des nahehel. Unterhalts übertragen.

Die von der Revision geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Art. 18 IV S. 1 EGBGB (n. F.) teilt der Senat nicht. Die Anknüpfung an das auf die Ehescheidung tatsächlich angewandte Recht gilt für Männer und Frauen gleichermaßen; ein Verstoß gegen Art. 3 II GG ist daher nicht ersichtlich. Soweit die Vorschrift eine Sonderregelung gegenüber Art. 18 I S. 1 EGBGB (n. F.) enthält, wonach auf Unterhaltspflichten die Sachvorschriften des am jeweiligen gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltenden Rechts anzuwenden sind, liegt keine sachfremde oder gar willkürliche Differenzierung vor. Zwischen der Scheidung und den Scheidungsfolgen besteht ein enger innerer Zusammenhang, der es sachlich rechtfertigt, daß beide Bereiche dem gleichen Statut unterworfen werden (vgl. etwa Jayme, IPRax 1981, 9, 11).

Am 1. 4. 1987 ist das Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht v. 2. 10. 1973, dem der Deutsche Bundestag durch Gesetz v. 25. 7. 1986 (BGBl 1986 II 825) zugestimmt hat, für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten. Es enthält in Art. 8 I eine mit Art. 18 IV S. 1 EGBGB (n. F.) inhaltsgleiche Regelung (vgl. dazu Göppinger, Unterhaltsrecht, 5. Aufl., Rz. 1801, 1809). Danach verbleibt es auch für die Zeit ab 1. 4. 1987 dabei, daß auf den Unterhaltsanspruch der Bekl. deutsches Recht anzuwenden ist.

4. Nach dem somit maßgebenden deutschen Recht hat das OLG zu Recht einen Unterhaltsanspruch der Bekl. gemäß § 1570 BGB angenommen, weil von ihr wegen der Pflege und Erziehung der in den Jahren 1978 und 1980 geborenen gemeinschaftlichen Kinder eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann (vgl. dazu etwa Senatsurteil v. 23. 2. 1983 - IV b ZR 363/81 -, FamRZ 1983, 456, 458, m. w. N.).

5. Der Kl. hat in den Vorinstanzen u. a. vorgebracht, daß nichtarbeitende Frauen in Polen keine Lebensmittelkarten und kein Kindergeld erhielten. Da nicht davon ausgegangen werden könne, daß die Bekl. auf beides verzichte, müsse angenommen werden, daß sie arbeite und eigenes Einkommen habe. Ihr möge daher aufgegeben werden, eine Bescheinigung des Sozialamtes der Stadt Warschau vorzulegen, daß sie kein Arbeitseinkommen beziehe. Daß das OLG dem nicht nachgegangen ist, rügt

die Revision ohne Erfolg. Abgesehen davon, daß kein nach deutschem Verfahrensrecht zulässiges Beweisangebot vorliegt (vgl. §§ 421, 422 ZPO), ist im Tatbestand des angefochtenen Urteils als unstreitig festgestellt, daß die Bekl. keiner Berufstätigkeit nachgeht. Wenn diese Feststellung unrichtig wäre, hätte der Kl. eine Berichtigung gemäß § 320 ZPO erwirken müssen. Da er das nicht getan hat und die Revision auch nicht auf ein inhaltlich abweichendes Sitzungsprotokoll Bezug nehmen kann (§ 314 S. 2 ZPO), ist die Rüge gemäß § 561 II ZPO unbeachtlich (vgl. dazu BGHZ 65, 30, 35 f.).

6. Bei der Unterhaltsbemessung hat das OLG zunächst bestimmt, welche Beträge die Bekl. als nachehel. Unterhalt fordern könnte, wenn sie mit den Kindern in der Bundesrepublik Deutschland lebte. Dabei hat es eine 3/7-Quote des bereinigten Nettoeinkommens des Kl. zugrunde gelegt, da bis zur Scheidung allein dieser berufstätig gewesen ist (§ 1578 I BGB). Zutreffend und von der Revision unbeanstandet hat es folgende Monatsbeträge errechnet:

für April bis August 1984	1 261 DM;
für September bis Dezember 1984	1 231 DM;
für Januar bis Dezember 1985	1 191 DM;
ab Januar 1986	1 139 DM.

Die Übersiedlung der Bekl. nach Polen, so führt das OLG weiter aus, habe zur Folge, daß der Unterhaltsanspruch durch die sozialen Verhältnisse in diesem Lande modifiziert werde. Dem Sachvortrag beider Parteien sei nicht zu entnehmen, daß sich der Lebensbedarf der Bekl. in Polen wesentlich anders zusammensetze als in Deutschland, so daß von einer im wesentlichen identischen Bedarfsstruktur ausgegangen werden könne. Der Kl. habe darauf hingewiesen, daß in Polen die Preise für Wohnraum, Grundnahrungsmittel und öffentliche Verkehrsmittel deutlich niedriger seien als in der Bundesrepublik. Auf der anderen Seite habe die Bekl. geltend gemacht, daß gewisse Güter der gehobenen Lebensführung, wie etwa Fleisch, teurer oder nur auf dem schwarzen Markt zu erhalten seien. Insgesamt seien sich die Parteien aber letztlich darüber einig, daß gegenüber dem in der Bundesrepublik gegebenen finanziellen Unterhaltsbedarf ein Abschlag gerechtfertigt sei. Zu dessen Bemessung könne mangels hinreichend verlässlicher anderweitiger Anhaltspunkte im Sachvortrag der Parteien auf den internationalen Vergleich der Preise für die Lebenshaltung zurückgegriffen werden, der im Statistischen Jahrbuch 1985 für die Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt in Wiesbaden, veröffentlicht sei (S. 715). Es handele sich hierbei um Ergebnisse von Preisvergleichen für Waren und Dienstleistungen der Lebenshaltung zwischen ausländischen Staaten und der Bundesrepublik. Den Berechnungen lägen eine repräsentative Güterauswahl, im Verhältnis zu Polen unter Einschluß der Wohnungsmiete, sowie die Struktur der Verbrauchsausgaben der privaten Haushalte in der Bundesrepublik Deutschland zugrunde. Bei Heranziehung der veröffentlichten Vergleichszahlen und Umrechnung der sich danach ergebenden DM-Beträge nach dem offiziellen Devisenkurs in polnische Währung könne die Bekl. monatlich fordern:

für April bis August 1984	1 017 DM = 40 546 Zloty;
für September bis Dezember 1984	993 DM = 39 581 Zloty;
für Januar bis März 1985	971 DM = 41 936 Zloty;
für April bis Juni 1985	927 DM = 43 152 Zloty;
für Juli bis Dezember 1985	902 DM = 47 640 Zloty;
ab Januar 1986	938 DM = 49 521 Zloty.

Die amtsgerichtliche Entscheidung, die auf der Grundlage eines Rundschreibens des Bundesministers für Finanzen v. 14. 11. 1984 (BStBl 1984 I 601 f.), das die steuerliche Behandlung von Unterhaltsleistungen an Angehörige im Ausland im Hinblick auf § 33 a EStG betreffe, einen pauschalen Abschlag von 1/3 für angebracht gehalten und im Ergebnis den Anspruch der Kl. mit monatlich 815 DM bemessen habe, bleibe daher noch hinter den der Bekl. an sich zustehenden Beträgen zurück.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

a) Lebt der Unterhaltsberechtigte im Ausland, so sind für die Höhe des Unterhaltsanspruchs die Geldbeträge maßgebend, die er an seinem Aufenthaltsort aufwenden muß, um den ihm gebührenden Lebensstandard aufrechtzuerhalten (herrschende Auffassung; vgl. etwa Köhler, Handbuch des Unterhaltsrechts, 6. Aufl., Rz. 832; Göppinger, a.a.O., Rz. 372; LG Nürnberg/Fürth, NJW 1966, 1622; OLG Frankfurt, FamRZ 1978, 934; OLG Schleswig, IPRax 1984, 210, 211).

Der Lebensstandard, der der Bekl. gebührt, deckt sich mit den ehel. Lebensverhältnissen i. S. des § 1578 I BGB. Da die Parteien die Ehe in der Bundesrepublik Deutschland geführt haben, konnte das OLG ohne Rechtsverstoß von den Beträgen ausgehen, die die Bekl. in deutscher Mark fordern könnte, wenn sie noch hier lebte. Soweit die Revision darauf verweist, daß ein polnischer Staatsbeamter in einer mit der Stellung des Kl. vergleichbaren Position monatlich lediglich 17 896 Zloty verdiene, was einem Betrag von 332 DM entspreche, so ist dies nicht erheblich. Da das Gesetz nicht auf einen "standesgemäßen" Unterhalt abstellt, ist die Bekl. nicht lediglich so zu stellen wie die geschiedene Ehefrau eines polnischen Staatsbediensteten in einer Position, die mit derjenigen des Kl. vergleichbar ist, sondern sie hat so viel Kaufkraft zu beanspruchen, daß sie sich in Polen die dem ehel. Lebensstandard in der Bundesrepublik entsprechenden Bedarfsgüter beschaffen kann (vgl. dazu Hirschberg, Das Interzonale Währungs- und Devisenrecht der Unterhaltsverbindlichkeiten, 1968, S. 58). Damit steht die vom OLG angewandte Bemessungsmethode in Einklang.

b) Im übrigen ist es Sache der tatrichterlichen Beurteilung, in Fällen der vorliegenden Art die Höhe des am Aufenthaltsort des Berechtigten erforderlichen finanziellen Aufwandes zu bestimmen, da es wesentlich auf die dortigen tatsächlichen Versorgungsmöglichkeiten und deren Kosten ankommt. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob der Tatrichter insoweit den Prozeßstoff erschöpfend gewürdigt und einen rechtlich bedenkenfreien Weg eingeschlagen hat. Wenn das OLG im vorliegenden Fall mangels anderweiter Anhaltspunkte die Vergleichswerte herangezogen hat, die in einer Veröffentlichung des Statistischen Bundesamts von 1985 für das Kaufkraftverhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Polen angegeben sind, ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision rügt insoweit auch nur, daß das Gericht nicht in der mündl. Verhandlung auf die von ihm beabsichtigte Verwendung dieser Veröffentlichung hingewiesen hat. Ob eine solche Verpflichtung des Gerichts bestanden hat, kann im Hinblick darauf zweifelhaft sein, daß es sich dabei um ein allgemein zugängliches Erkenntnismittel über Umstände handelt, von denen die Parteien wußten, daß sie für die Entscheidung erheblich waren (vgl. auch BGHZ 31, 43, 45). Die Frage kann aber letztlich dahinstehen. Die Revision führt aus, auf einen entsprechenden Hinweis des Gerichts hätte der Kl. durch Antrag auf Einholung einer amtlichen Auskunft des Bundesministers der Finanzen unter Beweis gestellt, daß die Angaben in dessen Rundschreiben v. 14. 11. 1984, das das AmtsG seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, richtig seien. Daraus ergibt sich nämlich, daß das angefochtene Urteil auf der gerügten Unterlassung nicht beruht, weil das von der Revision bezeichnete Beweisangebot nicht erheblich gewesen wäre (vgl. dazu BVerfGE 28, 17). Denn das OLG ist keineswegs von der Unrichtigkeit der Angaben in diesem Rundschreiben ausgegangen, sondern lediglich davon, daß diese Angaben pauschaler sind als diejenigen in der Veröffentlichung des Statistischen Bundesamts. Daß die letztere differenzierter ist und bessere Näherungswerte liefert, bedarf keiner Ausführungen.

c) Die Revision macht weiter geltend, daß die Bekl. in der Lage sei, deutsche Währung ohne Verletzung polnischer Strafbestimmungen zu einem freien Kurs - aus deutscher Sicht Schwarzmarktkurs - zu tauschen, der den amtlichen Kurs um das 3,5fache übersteige. Dazu sei sie auch verpflichtet, weil sie die Belastung des Kl. so gering wie möglich zu halten habe. Das OLG habe diesen Umstand bei seiner Unterhaltsbemessung zu Unrecht unberücksichtigt gelassen, zumal die Bekl. eingeräumt habe, daß sie sich bereits in Deutschland Unterhaltsbeträge in deutscher Währung habe aushändigen lassen.

Dieses Revisionsvorbringen vermag den Bestand des angefochtenen Urteils nicht zu gefährden. Wie der Senat bereits entschieden hat (Urteil v. 26. 11. 1986 - IV b ZR 90/85 -, FamRZ 1987, 370, zur Veröffentlichung in BGHR, EGBGB 18 I, Devisenrecht 1 vorgesehen), ist in Fällen der vorliegenden Art der Unterhalt so zu erbringen, wie es den durch das Devisenrecht vorgezeichneten tatsächlichen Erfüllungsmöglichkeiten entspricht. Das OLG hat hier aufgrund einer Auskunft der Deutschen Bundesbank v. 21. 6. 1985 festgestellt, daß der Kl. den Unterhalt über ein deutsches Kreditinstitut

oder die Deutsche Bundespost nach Polen überweisen kann, wobei die Einzahlung in Deutscher Mark erfolgen muß und in Polen nach Umrechnung zum amtlichen Wechselkurs in Zloty ausbezahlt wird. In dieser Auskunft heißt es auch, daß andere legale Möglichkeiten, polnischen Staatsbürgern wiederkehrende Unterhaltsleistungen zur Verfügung zu stellen, nach Wissen der Deutschen Bundesbank nicht bestünden. Es werden zwar Wege aufgezeigt, polnischen Staatsangehörigen Beträge in Deutscher Mark zukommen zu lassen, aber diese beziehen sich auf Einzelzuwendungen. Danach konnte das OLG seiner Entscheidung den normalen Übermittlungsweg für Unterhaltsleistungen im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Polen zugrunde legen. Der Bekl. kann entgegen der Auffassung der Revision nicht angesonnen werden, sich illegal zu verhalten und Deutsche Mark zu einem Schwarzmarktkurs zu tauschen. Daß sie es bisher getan hätte, ist im übrigen eine bloße Vermutung des Kl. Auf Warengutscheine braucht sie sich schon deshalb nicht verweisen zu lassen, weil der Unterhalt nach § 1585 I S. 1 BGB durch eine Geldrente zu erbringen ist.