

Titel:

Hinweis-, Auflagen- und Beweisbeschluss als Grundlage zur Unterhaltsberechnung

Normenkette:

BGB § 1578, § 1361

EStG § 82

Leitsätze:

1. Den Gebrauchsvorteil des Dienstwagens wird geschätzt. (Rn. 3) (redaktioneller Leitsatz)
2. Es wird zugelassen, dass der Unterhaltsverpflichtete und gleichermaßen der Unterhaltsberechtigte neben der gesetzlichen Rentenversicherung in angemessenem Umfang zusätzlichen Vorsorgeaufwand betreiben. Zur Begründung wird angeführt, es habe sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass der Lebensstandard im Alter nur dann zu sichern ist, wenn neben der primären Vorsorge auch private Leistungen für eine zusätzliche Altersvorsorge erbracht werden. (Rn. 5) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Dienstwagen, sekundäre Altersvorsorge, Darlehen, Steuererstattung, eheprägende Verbindlichkeiten, Vermietungsverluste, Risikolebensversicherung

Vorinstanz:

AG München vom -- – 554 F 10114/22

Fundstellen:

FamRZ 2025, 503

LSK 2024, 39000

Tenor

Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung werden die Beteiligten aufgefordert, ihre Einkommensnachweise für das Jahr 2024, soweit noch nicht erfolgt, vollständig bis 10.01.2025 zu den Akten zu reichen. Zusätzlich ergehen die folgenden Hinweise:

Entscheidungsgründe

1

Das Einkommen des Antragsgegners:

2

1. Dienstwagen des Antragsgegners im Jahr 2022:

3

Der Senat beabsichtigt, wie das Amtsgericht, den Gebrauchsvorteil in Höhe von 500,00 Euro zu schätzen. Da ein Betrag in dieser Höhe jedoch von einer vollständigen Kostenübernahme durch den Arbeitgeber ausgeht, sind die vom Arbeitgeber einbehaltenen 1.000,00 Euro von diesem Betrag in Abzug zu bringen. Im Ergebnis beträgt der Gebrauchsvorteil daher 300,00 Euro.

4

2. Ausgaben für die sekundäre Altersvorsorge

5

Die Überweisung von 1.400,00 Euro durch den Antragsgegner auf ein Tagesgeldkonto bei der DKB kann als sekundäre Altersvorsorge keine Berücksichtigung finden. Der Vortrag des Antragsgegners in der Beschwerde ist wohl darauf gerichtet, dass diese Einzahlung bereits vor der Trennung zum 01.01.2022 regelmäßig zum Zwecke der Altersvorsorge erfolgten. Dies ist anhand der vorgelegten Unterlagen jedoch nicht nachvollziehbar. Der als Anlage B 24 zum Schriftsatz vom 20.11.2023 vorgelegte Kontoauszug weist ein Guthaben zum Dezember 2023 in Höhe von 25.525,00 Euro aus. Dies entspricht rund 18 monatlichen Einzahlungen. Mithin wäre die Ansparung erst seit dem Jahr 2022 erfolgt und wird vom Antragsgegner mit

Schriftsatz vom 15.01.2024 auch so vorgetragen. Letztlich kann jedoch die Frage, ab wann Einzahlungen auf das Tagesgeldkonto erfolgten, dahinstehen; denn Einzahlungen auf einem Tagesgeldkonto sind als sekundäre Altersvorsorge grundsätzlich nicht (mehr) zu akzeptieren. Allerdings lässt es der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zu, dass der Unterhaltsverpflichtete und gleichermaßen der Unterhaltsberechtigte neben der gesetzlichen Rentenversicherung in angemessenem Umfang zusätzlichen Vorsorgeaufwand betreiben (FamRZ 2020, 21 Rn. 35 und 45f.; FamRZ 2005, 1817, 1821). Zur Begründung wird angeführt, es habe sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass der Lebensstandard im Alter nur dann zu sichern ist, wenn neben der primären Vorsorge auch private Leistungen für eine zusätzliche Altersvorsorge erbracht werden (BGH FamRZ 2005, 1817, 1821). Es wurde Bezug genommen auf die steuerliche Förderung der sog. „Riester-Rente“ und den darin geregelten Höchstförderungssatz von 4 % des Gesamtbruttoeinkommens. Der BGH hat es bisher den Beteiligten freigestellt, welcher Art die zusätzliche Altersvorsorge sein kann, und hat in Aussicht gestellt, auch Sparguthaben als solche zu berücksichtigen (BGH FamRZ 2007, 193, 194; FamRZ 2003, 860, 863). Lediglich eine fiktive Anrechnung solle nicht erfolgen (BGH aaO). Dies aufgreifend wird in ständiger Rechtsprechung der Obergerichte als sekundäre Altersvorsorge durch die Beteiligten des Unterhaltsrechtsverhältnisses auch die Anlage in Sparvermögen als zulässig angesehen, selbst wenn diese erst nach der Trennung erfolgt und die ehelichen Lebensverhältnisse demnach nicht geprägt hat (vgl. Rubenbauer/Dose FamRZ 2020, 1974, 1979; OLG Düsseldorf FamRZ 2024, 944). Ob dies in dieser Allgemeinheit aufrecht zu erhalten ist, erscheint insbesondere im Hinblick auf die Rechtsprechung zum Altersvorsorgeunterhalt fraglich. Die hierzu entwickelten Grundsätze der Anlage des Altersvorsorgeunterhalts sind nach Auffassung des Senats auch auf die sekundäre Altersvorsorge zu übertragen (ebenso BeckOGK/Witt Stand August 2024, § 1578 BGB Rn. 721). Diesem Ansatz folgte auch das OLG Stuttgart (FamRZ 2018, 1081, 1082), allerdings mit umgekehrten Vorzeichen: Dieses hat entschieden, dass die für die sekundäre Altersvorsorge des Unterhaltspflichtigen maßgeblichen Grundsätze auch für die Anlage des Altersvorsorgeunterhalts durch den Berechtigten gelten müssen. Der Senat leitet daraus ab, dass auch die Einzahlung des Altersvorsorgeunterhalts in einen Investmentfonds als zulässig zu erachten sei.

6

Die überwiegend vertretene Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, teilt zwar den Ansatz, dass der Altersvorsorgeunterhalt in einer seiner Zwecksetzung entsprechenden Weise anzulegen sei, ist jedoch hinsichtlich der dem Unterhaltsberechtigten zur Verfügung stehenden Anlagemöglichkeiten deutlich strenger (BGH FamRZ 2021, 1878; 2020, 171 Rn. 35). Die Anlage des Altersvorsorgeunterhalts auf ein Sparbuch wird daher als unzulässig angesehen mit der Folge, dass der Anspruch auf Altersvorsorgeunterhalt verwirkt wird (OLG Hamm FamRZ 2023, 195; juris-PK/Viefhues §1361 BGB Rn. 371.1; a.A. OLG Frankfurt NJOZ 2011, 311). Diese Auffassung wird überzeugend damit begründet, dass der Zweck des Altersvorsorgeunterhalts darin bestehe, dass die aus dem angesparten Kapital fließenden Einkünfte im Alter zur Deckung des Bedarfs zur Verfügung stehen. Dies sei beim Ansparen auf einem Tagesgeldkonto nicht gewährleistet, da diese Beträge jederzeit verfügbar sind.

7

Der Senat vermag keinen Unterschied in der Interessenlage für die sekundäre Altersvorsorge und dem Altersvorsorgeunterhalt zu erkennen. Auch die sekundäre Altersvorsorge dient – neben der als unzureichend erkannten primären Altersvorsorge – der Deckung des Lebensbedarfs im Alter. Es wird argumentiert, ein Unterschied bestehe darin, dass es sich beim Altersvorsorgeunterhalt um „Fremdmittel“ handle, während die sekundäre Altersvorsorge von jedem Beteiligten aus seinem Geld angespart werde (Borth in Anmerkung zu OLG Düsseldorf FamRZ 2021, 355, 357). Dem steht jedoch nach Auffassung des Senats der jedenfalls im Ehegattenunterhalt geltende Halbteilungsgrundsatz entgegen, der zur Folge hat, dass beide Einkommen zwischen den Ehegatten gleichmäßig verteilt werden, demnach beiden Ehegatten gleichermaßen zustehen und es damit keine „Fremdmittel“ oder „Eigenmittel“ gibt. Aber auch in anderen Unterhaltsverhältnissen führt die Reduzierung des Einkommens zwangsläufig zu einer Reduzierung des Unterhalts, wenn die sekundäre Altersvorsorge vom Verpflichteten gebildet wird bzw. zu einer Erhöhung des Unterhalts, wenn sie durch den Berechtigten gebildet wird. Sie beeinträchtigt damit stets die finanzielle Ausstattung des jeweils anderen. Die völlige Freistellung der Anlageform birgt in der sekundären Altersvorsorge wie auch beim Altersvorsorgeunterhalt die Gefahr, dass die Ersparnisse nicht – wie es ihrem Zweck entspricht – im Alter zur Deckung des Bedarfs zur Verfügung stehen. Gelder auf einem Sparkonto und erst recht auf einem Tagesgeldkonto sind vielmehr jederzeit zugänglich und können ohne finanzielle Nachteile verwendet werden. Vielfach wird sich der Zugriff auf das Konto auch als wirtschaftlich erweisen,

um die Aufnahme eines Kredits für erforderliche teurere Anschaffungen zu vermeiden. Die Wahrscheinlichkeit, dass die angesparten Beträge ungekürzt im Alter für den Lebensbedarf zur Verfügung stehen, reduziert sich in dem Maße, in dem die Zugriffsmöglichkeit steigt (OLG München FamRZ 2024, 940, 942). Um daher dem Zweck der sekundären Altersvorsorge gerecht zu werden, aber auch einer Missbrauchsgefahr vorzubeugen, hält es der Senat für erforderlich, dieselben strengeren Kriterien anzuwenden, die auch für den Altersvorsorgeunterhalt gelten. Demnach sollten jedenfalls alle nach § 82 EStG förderungsfähigen Produkte anzuerkennen sein, ebenso Zahlungen auf eine nicht geförderte Renten- oder Lebensversicherung, die zeitnah zum Erreichen der Altersgrenze für die gesetzliche Rentenversicherung zur Auszahlung kommen soll und zusätzlich Tilgungsleistungen auf Darlehen, die für die Anschaffung einer Immobilie aufgenommen wurde, die der Eigennutzung oder der Erzielung von Mieteinnahmen im Alter dienen soll.

8

3. Das Darlehen bei der DKB

9

Das im September 2021 aufgenommene Darlehen bei der DKB kann unterhaltsrechtlich nicht berücksichtigt werden. Der Antragsgegner trägt hierzu vor, die Aufnahme des Darlehens sei erforderlich gewesen, um die Rückzahlung der Abfindung zu finanzieren. Diese habe er bei Aufnahme des Darlehens bereits vollständig verbraucht. Zu den aus der Abfindung geleisteten Zahlungen wird mit Schriftsatz vom 18.08.2023 auf Seite 8 (Bl. 126 d.A.) im Einzelnen vorgetragen. Neben der Rückzahlung des Darlehens an die Mutter der Antragstellerin in Höhe von 9.000,00 Euro, den Zahlungen an die Antragstellerin in Höhe von zusammen 6.300,00 Euro und der Rückzahlung eines Kredits bei der DKB am 26.02.2021 in Höhe von 35.145,75 Euro sind weitere angebliche Darlehensrückzahlungen an verschiedene Personen im Zeitraum vom 24.03.2021 bis 11.10.2021 im Umfang von insgesamt 25.500,00 Euro belegt. Letztere erfolgten, unabhängig davon, dass ein Grund für die Leistung dieser Zahlungen nicht nachgewiesen ist, in Kenntnis der Verpflichtung, von der Abfindung einen Teilbetrag in Höhe von 36.377,54 Euro wieder zurückzahlen zu müssen. Dies wurde dem Antragsgegner mit Schreiben der L. AG vom 23.03.2021 mitgeteilt (Anlage zum Schriftsatz vom 27.10.2023, Bl. 300 d.A.). Spätestens ab Kenntnis von der Rückzahlungsverpflichtung konnte der Antragsgegner daher nicht mehr frei über den Abfindungsbetrag verfügen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Vortrags, dass er seinen Steuerberater mit der Prüfung der Berechtigung der Rückforderung beauftragte und die Bestätigung erst im September 2021 erhielt. Selbst wenn man neben den vor dem 23.03.2021 geleisteten Zahlungen im Umfang von rund 50.000,00 Euro den laufenden Lebensbedarf für die 5-köpfige Familie für vier Monate hinzurechnet, erreicht dies den Auszahlungsbetrag der Abfindung nicht. Hinsichtlich der angeblichen Darlehenszahlungen an die Eltern und den Bruder des Antragsgegners sowie die Zahlungen für den Architekten und die Anwalts- und Gerichtskosten in Tunesien liegen weder Unterlagen zum Bestehen noch zur Erfüllung der Verpflichtung vor. Es trifft auch nicht zu – wie es die Beschwerdebegründung nahelegt – dass „zur selben Zeit“ die Wohnung in N. und die Immobilie in Tunesien erworben worden seien und der Abfindungsbetrag zur Rückführung dieser Schulden vorgesehen war. Vielmehr erfolgte der Erwerb beider Immobilien nach dem Vortrag des Antragsgegners in erster Instanz im Jahr 2019, demnach lange vor seinem Ausscheiden aus der Firma L. und ohne die Aussicht auf die Zahlung einer Abfindung. Es ist daher nicht ersichtlich, dass zur Begleichung der Rückforderung der L. AG die Aufnahme eines Darlehens erforderlich war.

10

Das Darlehen kann auch nicht mit dem formalen Hinweis, es sei eheprägend, Berücksichtigung finden. Es wurde vielmehr nach Beauftragung eines Rechtsanwalts mit der Einleitung des (ersten) Scheidungsverfahrens, mithin zu einem Zeitpunkt, zu dem die Ehe bereits zerrüttet war und drei Monate vor der offiziellen Trennung aufgenommen. Nach Aktenlage und im Ergebnis der vorläufigen Beratung durch den Senat können die auf das Darlehen gezahlten Raten derzeit weder hinsichtlich des Zinsanteils noch in Höhe der Tilgung einkommensmindernd auf Seiten des Antragsgegners berücksichtigt werden.

11

4. Die Steuererstattung im Jahr 2022

12

Diese ist dem Antragsgegner zugeflossen und in vollem Umfang seinem Einkommen hinzuzurechnen. Ein Zusammenhang mit der Aufnahme des Darlehens bei der DKB besteht nach bisheriger Ansicht des Senats nicht.

13

5. Die Ausgaben für den PKW der Antragstellerin

14

Das Darlehen bei der B. Bank ist vom Einkommen des Antragsgegners in Abzug zu bringen. Die Zahlungen auf die KfZ-Versicherung stellen demgegenüber direkte Zahlungen auf den Unterhalt dar. Es ist eine differenzierte Betrachtung geboten, da das Darlehen eine eheprägende Verbindlichkeit darstellt. Würde die Antragstellerin dieses bezahlen, wäre es von ihrem Einkommen in Abzug zu bringen.

15

6. Verluste aus Vermietung der Immobilie in Nürnberg

16

Wie das Amtsgericht beabsichtigt auch der Senat, die Unterdeckung aus der seit April 2023 erfolgten Vermietung der im Miteigentum der Beteiligten stehenden Immobilie, die unstreitig vom Antragsgegner bezahlt wird, von dessen Einkommen in Abzug zu bringen. Die durch die Unterhaltsberechnung erfolgte Halbteilung führt zu einer hälftigen Beteiligung der Antragstellerin an diesen Kosten.

17

7. Berücksichtigung der Risikolebensversicherung

18

Abweichend von der Anschlussbeschwerde beabsichtigt der Senat, auch die Risikolebensversicherung als Abzugsposition anzuerkennen (vgl. OLG Hamm FamRZ 2013, 959). Die Beteiligten sind Miteigentümer einer Immobilie, die noch erheblich mit Darlehen belastet ist, die im Wesentlichen durch den Antragsgegner zu tragen und durch die Mieteinnahmen nicht vollständig abgedeckt sind.

19

Das Einkommen der Antragstellerin:

20

1. Erwerbsobliegenheit

Auch der Senat wird nach vorläufiger Auffassung ebenso wie das Amtsgericht der Antragstellerin ein fiktives Einkommen im Umfang der Erwerbstätigkeit auch am Montag, mithin von zusätzlich 4 Stunden zurechnen, insgesamt 23,5 von 39 Stunden. Die Betreuung der drei gemeinsamen Kinder, davon eines, das gerade die erste Klasse besucht, lässt eine vollschichtige Erwerbstätigkeit noch nicht zu.

21

2. Berücksichtigung von Naturalunterhalt für die Kinder

22

Der Senat beabsichtigt abweichend von der Entscheidung des Amtsgerichts keinen durch die Antragstellerin geleisteten Naturalunterhalt für die Kinder von ihrem Einkommen in Abzug zu bringen. Die Antragstellerin verfügt lediglich über ein bereinigtes Nettoeinkommen in Höhe von (teilweise fiktiv) 1.258 Euro im Jahr 2022, 1.315 Euro im Jahr 2023 und 1.443 Euro im Jahr 2024. Damit liegt das Einkommen stets unter dem angemessenen Selbstbehalt und steht nicht für die Kinder zur Verfügung (Lies-Benachib, FamRZ 2023, 9, 11).

23

Der Senat wird Termin zur Verhandlung auf den 19.02.2025 anberaumen. Den Beteiligten wird aufgegeben, nach Vorlage der ergänzenden Auskünfte über das 2025 erzielte Einkommen bis 24.01.2025 Stellung zu nehmen

24

Verfügung

1. Beschluss vom 08.10.2024 hinausgeben an:

25

Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdegegnerin zustellen

...

26

Verfahrensbevollmächtigte des Beschwerdeführers zustellen

...

27

2. Wiedervorlage 13.01.2025 (Berechnung Unterhalt)

...