

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 1356, 1603

Zur Unterhaltspflicht eines geschiedenen und wieder-
verheirateten Elternteils (hier: des Vaters), der in
der neuen Ehe die Führung des Haushalts und die Be-
treuung eines Kindes aus dieser Ehe übernommen hat,
gegenüber einem beim anderen Elternteil lebenden min-
derjährigen unverheirateten Kind aus der früheren Ehe.

BGH, Urt. v. 7. November 1979 - IV ZR 96/78 - OLG Hamm
AG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 96/78

URTEIL

Verkündet am

7. November 1979

H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der minderjährigen Andrea Ursula M [REDACTED] ,
P [REDACTED] B [REDACTED] , E [REDACTED] ,
vertreten durch das Jugendamt der Stadt E [REDACTED] als
Beistand nach § 1690 BGB,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dieter M [REDACTED] ,
K [REDACTED] H [REDACTED] straße [REDACTED] , E [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. Mai 1978 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am [REDACTED] 1963 geborene Klägerin ist die Tochter des Beklagten aus dessen erster, geschiedener Ehe. Sie lebt bei der (berufstätigen) Mutter, der die elterliche Gewalt übertragen ist.

Der Beklagte ist seit dem Jahre 1969 wieder verheiratet. Aus der zweiten Ehe ist eine am [REDACTED] 1970 geborene Tochter hervorgegangen. Die jetzige Ehefrau des Beklagten ist ganztags als Verwaltungsangestellte berufstätig und finanziert mit ihrem Gehalt den Familien-



unterhalt. Der Beklagte, der bis vor rund sieben Jahren Gelegenheitsarbeiten verrichtet hatte und unter anderem als Kellner tätig war, geht seitdem keiner Erwerbstätigkeit mehr nach, sondern führt in der Ehe den Haushalt und versorgt die Tochter aus der zweiten Ehe.

Der Beklagte ist seit April 1976 zu einem Fünftel an einer Erbgemeinschaft beteiligt, die Eigentümerin eines unbebauten Grundstücks in E [REDACTED] ist.

Mit der Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Zahlung einer Unterhaltsrente von monatlich 170,-- DM für die Zeit vom 1. Juni bis 31. Oktober 1976 und von monatlich 237,-- DM für die Folgezeit in Anspruch genommen.

Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen worden. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Die Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin (§ 1602 BGB) steht zwischen den Parteien außer Streit. Der Beklagte ist der Klägerin daher im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit nach § 1603 BGB neben der Mutter nach Maßgabe des § 1606 Abs. 3 BGB anteilig unterhaltspflichtig.

II.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Beklagte nicht leistungsfähig und deshalb nicht zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet sei. Die hierfür gegebene Begründung trägt jedoch die Entscheidung nicht.

1. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Der Beklagte sei berechtigt gewesen, in seiner neuen Ehe die Rolle des Hausmannes zu übernehmen. Dieses aus § 1356 BGB folgende Recht könne ihm wegen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber der Klägerin nicht ohne weiteres abgesprochen werden. Seine Entscheidung, nur noch Hausmann zu sein, sei der Klägerin gegenüber unterhaltsrechtlich jedenfalls dann beachtlich, wenn die Übernahme der Haushaltsführung im Hinblick auf die neue Familie vernünftig und geboten erscheine. Dies sei hier der Fall, da der Beklagte keinen Beruf erlernt und nie regelmäßig gearbeitet habe, während seine zweite Frau ein sicheres und für den Unterhalt der Familie ausreichendes Einkommen erziele.

Der Beklagte habe bei seiner Parteivernehmung glaubhaft verneint, daß er - wie von der Klägerin behauptet - einer Nebenbeschäftigung als Kellner nachgehe. Eine Nebentätigkeit könne von ihm auch nicht verlangt werden, weil er seine Tochter aus der zweiten Ehe betreue. Er sei zwar nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB zum Einsatz aller verfügbaren Mittel verpflichtet. Durch die Betreuung eines noch nicht 14 Jahre alten Kindes sei aber ein Ehegatte voll ausgelastet. Die Anwesenheit des 78 Jahre alten Schwiegervaters des Beklagten im Haushalt ändere daran nichts.

Der Beklagte sei im übrigen auch nicht verpflichtet, seine Grundstücksbeteiligung zu verwerten, da dies im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht im Rahmen des wirtschaftlich Vertretbaren liege. Das Baugrundstück sei noch nicht an eine Straße angeschlossen. Die Erbengemeinschaft könne es aus finanziellen Gründen nicht selbst bebauen. Ein Bauträger habe als Käufer noch nicht gefunden werden können. Selbst wenn sich derzeit ein Verkaufserlös von DM 50,-- je qm für das 2000 qm große Grundstück erzielen lasse, würden dem Beklagten von den auf seinen Anteil entfallenden 20.000,-- DM wegen der von der Erblasserin getroffenen Anordnungen über die Verteilung des Verkaufserlöses nur 10.000,-- DM verbleiben. Deshalb müsse dem Beklagten noch eine Zeitspanne eingeräumt werden, um ihm eine finanziell vernünftige Verwertung des Anteils zu ermöglichen.

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, vom Beklagten habe nicht einmal die Aufnahme einer Nebentätigkeit verlangt werden können, um zum Unterhalt der Klägerin beitragen zu können, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte tatsächlich keine Einnahmen aus einer Erwerbstätigkeit. Ob und inwieweit er gleichwohl im Hinblick auf seine Arbeitskraft als leistungsfähig anzusehen ist, richtet sich danach, ob er in zumutbarer Weise eine Erwerbstätigkeit aufnehmen hätte können (und noch könnte) und welche Einnahmen daraus hätten erzielt werden können. Er ist unterhaltsrechtlich so zu behandeln, als ob er diese Einnahmen tatsächlich erzielt hätte und erzielen würde (Palandt/Diederichsen, BGB 38. Aufl. § 1603 Anm. 2 b; Brühl/Göppinger/Mutschler, Unterhaltsrecht 3. Aufl. Teil I Rdn. 680, je m.w.N.).

b) Die unterhaltsrechtliche Obliegenheit, eine zumutbare Erwerbstätigkeit aufzunehmen, entfällt gegenüber minderjährigen unverheirateten Kindern nicht ohne weiteres dadurch, daß der Unterhaltspflichtige eine neue Ehe eingegangen ist und darin im Einvernehmen mit seinem Ehegatten allein die Haushaltsführung übernehmen will. Die Ehegatten können allerdings nach § 1356 Abs. 1 BGB die Haushaltsführung im gegenseitigen Einvernehmen regeln und dabei einem von ihnen - auch dem Ehemann - die Haushaltsführung allein überlassen. Unterhaltsrechtlich entlastet die Haushaltsführung den Ehegatten jedoch nur gegenüber den Mitgliedern der durch die Ehe begründeten Familie und auch dies nur im Regelfall (vgl. §§ 1360 Satz 2, 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB). Minderjährigen unverheirateten Kindern aus einer früheren Ehe, die nicht innerhalb der neuen Familie leben, kommt die Haushaltsführung in dieser Familie weder unmittelbar noch mittelbar zugute. Da diese Kinder den Mitgliedern der neuen Familie unterhaltsrechtlich nicht nachstehen (§ 1609 BGB), darf sich der unterhaltspflichtige Ehegatte nicht ohne weiteres auf die Sorge für die Mitglieder seiner neuen Familie beschränken. Er ist auch dem anderen Ehegatten gegenüber hierzu nicht verpflichtet. Vielmehr darf er gerade im Hinblick auf Unterhaltungspflichten gegenüber den mit den Mitgliedern seiner neuen Familie gleichrangig Berechtigten grundsätzlich von seinem auch gegenüber dem anderen Ehegatten bestehenden Recht auf Erwerbstätigkeit Gebrauch machen. Der andere Ehegatte ist nach § 1356 Abs. 2 BGB verpflichtet, insoweit auf die bestehenden Unterhaltungspflichten seines Gatten gebührend Rücksicht zu nehmen. Das kann dazu führen, daß er eine Beschränkung der Tätigkeit des Ehegatten im Haushalt und in zumutbarem Umfang auch eine etwa durch die arbeitsbedingte Abwesenheit des Ehegatten verursachte Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Lebens hinnehmen muß.

Im Einklang mit diesen Grundsätzen ist in Rechtsprechung und Literatur einhellig anerkannt, daß ein wiederverheirateter Elternteil durch die Übernahme der Haushaltsführung in der neuen Ehe von seiner Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen unverheirateten Kindern aus einer früheren Ehe jedenfalls dann nicht (völlig) entlastet wird, wenn in der neuen Ehe keine betreuungsbedürftigen Kinder vorhanden sind (OLG Köln FamRZ 1979, 328; OLG Frankfurt FamRZ 1979, 622; OLG Bremen FamRZ 1979, 623; Gernhuber, Familienrecht 2. Aufl. § 18 III 2 = S. 157; MünchKomm/Wacke, BGB § 1356 Rdn. 15; Staudinger/Hübner, BGB 10./11. Aufl. § 1356 Rdn. 25 und Staudinger/Gotthardt aaO § 1601 Rdn. 17 c und § 1603 Rdn. 20 c; vgl. auch RGZ 124, 54).

c) Wenn - wie im vorliegenden Fall - in der neuen Ehe ein betreuungsbedürftiges Kind vorhanden ist - ändert sich im Grundsatz nichts daran, daß die Unterhaltsansprüche der minderjährigen unverheirateten Kinder aus den verschiedenen Ehen gleichrangig sind und der Unterhaltspflichtige seine Arbeitskraft zum Unterhalt aller Kinder einsetzen muß. Die Übernahme der Betreuung des Kindes aus der neuen Ehe durch den Elternteil, der noch einem gleichrangig unterhaltsberechtigten Kind aus einer früheren Ehe unterhaltspflichtig ist, muß jedoch jedenfalls dann hingenommen werden, wenn sich der Familienunterhalt in der neuen Ehe dadurch, daß der andere Ehegatte voll erwerbstätig ist, wesentlich günstiger gestaltet als es der Fall wäre, wenn dieser die Kindesbetreuung übernehmen würde und der unterhaltspflichtige Elternteil voll erwerbstätig wäre. In einem solchen Fall - der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier gegeben ist - kann es den Ehegatten nicht zugemutet werden, eine für den Familienunterhalt wesentlich ungünstigere Verteilung der Aufgaben in der Ehe nur deshalb zu wählen, um den Un-

terhaltsanspruch eines weiteren Kindes eines Elternteils aus einer früheren Ehe besser auszugestalten. Insbesondere ist auch der andere Ehegatte nicht verpflichtet, insoweit auf die Unterhaltspflicht seines Partners außerhalb der Ehe nach § 1356 Abs. 2 Satz 2 BGB Rücksicht zu nehmen und zum Nachteil seiner Familie eine Erwerbstätigkeit zu unterlassen und stattdessen die Kindesbetreuung zu übernehmen (im Ergebnis ebenso OLG Stuttgart FamRZ 1978, 724 und KG FamRZ 1978, 726).

Die Gleichrangigkeit des Unterhaltsanspruchs des Kindes aus der früheren Ehe gebietet es allerdings auch unter diesen Umständen, die Beeinträchtigung dieses Anspruchs so gering wie möglich zu halten. Der unterhaltspflichtige Elternteil wird daher im allgemeinen seine Auslastung durch die Betreuung des Kindes aus der neuen Ehe und die Haushaltsführung auf das infolge der Funktioneinteilung zwischen den Ehegatten unbedingt notwendige Maß beschränken und im übrigen wenigstens eine Nebentätigkeit aufnehmen müssen, um auch zum Unterhalt seines Kindes aus der früheren Ehe beitragen zu können. Dies gilt jedenfalls insoweit, als er dadurch im Verhältnis zu anderen, gleichrangig Unterhaltsverpflichteten nicht unverhältnismäßig belastet wird. Der neue Ehegatte des Unterhaltspflichtigen kann unter diesen Voraussetzungen nicht verlangen, daß der unterhaltspflichtige Ehepartner seine Arbeitskraft voll der Haushaltsführung und Kindesbetreuung widmet, sondern er muß ihn gegebenenfalls hiervon entsprechend entlasten, ebenso wie er es im Falle einer Vollerwerbstätigkeit des unterhaltspflichtigen Teils hinnehmen müßte, daß die Einnahmen daraus nicht voll zur Bestreitung des Familienunterhalts zur Verfügung stehen, sondern zum Teil auch zum Unterhalt des gleichrangig berechtigten Kindes aus der früheren Ehe verwendet werden.

d) Bei Anwendung dieser Grundsätze rechtfertigen es die pauschalen Erwägungen des Berufungsgerichts nicht, die Aufnahme einer Nebentätigkeit durch den Beklagten zur Aufbringung von Mitteln für den Unterhalt der Klägerin für unzumutbar zu erachten. Da der finanzielle Unterhaltsbedarf der Familie des Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch das Gehalt der Ehefrau des Beklagten ausreichend sichergestellt ist, könnte der Beklagte schon aus einer Tätigkeit geringen Umfangs zum Unterhalt der Klägerin beitragen. In dem von ihm bereits früher ausgeübten Beruf des Kellners könnte er diese Nebentätigkeit offensichtlich auch zu Zeiten ausüben, in denen ihn seine Ehefrau von der Kindesbetreuung entlasten könnte, etwa abends oder am Wochenende. Daß der Beklagte insoweit von seinem Gesundheits- oder Kräftezustand her Behinderungen unterliegt, ist nicht festgestellt. Ebenso enthält das Urteil keine Feststellungen darüber, daß die Aufnahme einer solchen Nebentätigkeit den Beklagten etwa in Anbetracht besonders günstiger Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der gleichrangig unterhaltspflichtigen Mutter der Klägerin (§ 1606 Abs. 3 BGB) unverhältnismäßig belasten würde.

e) Bei den vorstehenden Ausführungen sind die §§ 1356, 1360 BGB in der seit 1. Juli 1977 geltenden Neufassung durch das 1. EheRG berücksichtigt. Für die davor liegende Zeit, für die die Klägerin ebenfalls Unterhalt verlangt, ist die Leistungsfähigkeit des Beklagten im Ergebnis nicht anders zu beurteilen. Die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit war für den Beklagten auch nach dem früheren Rechtszustand im dargelegten Umfang gegeben.

3. Auch die Erwägungen, mit denen das Oberlandesgericht eine Verpflichtung des Beklagten abgelehnt hat, mittels seines Erbanteils an dem aus einem Baugrundstück bestehenden Nachlaß zum Unterhalt der Klägerin beizutragen, halten der Nachprüfung nicht stand.

In Ermangelung sonstiger Mittel muß ein Unterhaltspflichtiger - auch abgesehen von der gesteigerten Unterhaltspflicht von Eltern im Falle des § 1603 Abs. 2 BGB - grundsätzlich auch den Stamm seines Vermögens zur Bestreitung des Unterhalts angreifen (RG JW 1907, 674; Brühl/Göppinger/Mutschler aaO Rdn. 668 ff. m.w.N.). Allerdings erleidet dieser Grundsatz unter anderem, wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend angenommen hat, eine Einschränkung, wenn die Verwertung des Vermögensstammes für den Unterhaltsverpflichteten einen wirtschaftlich nicht mehr vertretbaren Nachteil mit sich bringen würde (vgl. auch BGH FamRZ 1957, 120). Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt sich jedoch nicht, daß der Beklagte seinen Anteil an dem Nachlaß nicht zum Verkehrswert verwerten könnte, sondern nur, daß ihn diese Verwertung an der Ausnutzung künftiger Preissteigerungen hindern würde. Dies allein ist kein Grund, der die Verwertung des Vermögens zur Bestreitung des Unterhalts der Klägerin als wirtschaftlich nicht mehr vertretbar und zumutbar erscheinen läßt. Im übrigen hätte es in Anbetracht der verhältnismäßig geringen Höhe der geforderten Unterhaltsbeträge der Prüfung bedurft, ob es der Wert seines Erbanteils dem Beklagten nicht ermöglicht hätte, sich die für den Unterhaltsbeitrag notwendigen Mittel durch die Aufnahme eines Kredits zu beschaffen.

4. Das Berufungsurteil kann nach alledem keinen Bestand haben. Da für eine abschließende Entscheidung zureichende tatrichterliche Feststellungen fehlen, muß die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Grell

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dr. Seidl