

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1361, 1577 Abs. 2, 1578 Abs. 1, 1581

- a) § 1577 Abs. 2 BGB ist auf die Anrechnung von Einkünften aus zumutbarer Erwerbstätigkeit nicht anzuwenden.
- b) Die Anwendung von § 1577 Abs. 2 BGB auf Einkünfte aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit des Unterhaltsberechtigten hängt nicht davon ab, daß die Aufnahme der Erwerbstätigkeit durch die Nichterfüllung der Unterhaltspflicht des Schuldners veranlaßt worden ist.
- c) Für den Umfang der nach § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB anrechnungsfrei bleibenden Einkünfte ist maßgebend, inwieweit eine Unterhaltsleistung des Schuldners - zusammen mit etwaigen anderweitigen Einkünften des Berechtigten - hinter dessen vollen Unterhalt zurückbleibt. Das insoweit verbleibende Defizit bildet den Rahmen, innerhalb dessen die Einkünfte nach jener Vorschrift von einer Anrechnung ausgenommen bleiben, während sich die Anrechnung der darüber hinausgehenden Einkünfte nach § 1577 Abs. 2 Satz 2 BGB bestimmt.
- d) Bei der Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse, die für den vollen Unterhaltsbedarf des Unterhaltsgläubigers nach § 1577 Abs. 2, 1578 Abs. 1 BGB maßgeblich sind, haben Einkünfte aus einer während des Getrenntlebens der Ehegatten aufgenommenen unzumutbaren Erwerbstätigkeit außer Betracht zu bleiben; indessen ist der trennungsbedingte Mehrbedarf bei der Bestimmung des vollen Unterhalts zu berücksichtigen.
- e) Der zur Anrechnung kommende Teil des Einkommens aus unzumutbarer Tätigkeit ist nicht im Wege der sog. Differenzmethode in die abschließende Unterhaltsbemessung einzubeziehen, sondern von dem Unterhaltsbetrag, den der unterhaltspflichtige Ehegatte ohne Berücksichtigung des Einkommens aus unzumutbarer Tätigkeit schulden würde, abzurechnen (sog. Direktabzug).
- f) Ist der unterhaltspflichtige Ehegatte außerstande, den nach ehelichen Unterhaltsbedarf des Unterhaltsberechtigten ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts zu decken, so ist in die nach § 1581 BGB vorzunehmende Entscheidung auch die Frage einzubeziehen, ob es die Billigkeit erfordert, die Einkünfte aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit über das in § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB vorgesehene Maß hinaus anzurechnen.

- g) Leben die Ehegatten getrennt, so ist es auch im Rahmen der Unterhaltsbemessung nach § 1361 BGB notwendig, die Anrechnung von Einkünften, die der unterhaltsberechtigte Ehegatte aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit erzielt, nach den Grundsätzen zu beurteilen, die sich aus § 1577 Abs. 2 BGB ergeben.

BGH, Urt. v. 24. November 1982 - IVb ZR 310/81 - OLG Hamm
AG Wetter

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 31o/81

URTEIL

Verkündet am
24. November 1982
Ernst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Gerd K [REDACTED], E [REDACTED], U [REDACTED]

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

gegen

Ingeborg K [REDACTED], R [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -



Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1982 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Chr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 17.

Dezember 1980 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Trennungs- und nachehelichen Unterhalt. Sie haben am 11. Juni 1965 die Ehe geschlossen, aus der der am 3. April 1967 geborene Sohn Michael und die am 23. Januar 1970 geborenen Zwillinge Kirsten und Britta hervorgegangen sind. Seit 4. Dezember 1977 leben die Parteien getrennt. Durch Urteil vom 29. April 1980, rechtskräftig seit 17. Juni 1980, ist ihre Ehe geschieden worden. Die Kinder leben im Haushalt der Klägerin, der auch die elterliche Sorge obliegt.

Der 1941 geborene Beklagte betrieb bis 1975 zusammen mit einem Geschäftspartner ein Elektroinstallationsgeschäft, in dem die Klägerin (geboren 1946) als Angestellte die anfallenden Büroarbeiten erledigte. Im Jahre 1975 erlitt der Beklagte einen Unfall und ist seitdem erwerbsunfähig. Aus der Elektroinstallationsfirma schied er nach dem Eintritt der Erwerbsunfähigkeit aus. Auch die Klägerin ist seitdem nicht mehr dort beschäftigt. Der Beklagte bezieht eine Erwerbsunfähigkeitsrente von 1 468,80 DM und eine Unfallrente von 1 932,49 DM zuzüglich einer monatlichen Kinderzulage von 579,75 DM. Er lebt mit einer neuen Lebensgefährtin zusammen, die ihm den Haushalt führt. Für die drei Kinder zahlt er freiwillig monatlich 1 195 DM Unterhalt.

Auch die Klägerin hat sich einem neuen Lebensgefährten zuge-

wandt, mit dem sie in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebt. Dieser hilft ihr im Haushalt und beaufsichtigt die Hausaufgaben der Kinder. Die Hauptlast der Haushaltsführung liegt jedoch bei der Klägerin. Diese hat 1978 eine Berufstätigkeit aufgenommen, die sie zuletzt ganztägig ausgeübt hat. Bis Juni 1980 hat ihr monatlicher Nettoverdienst 1 381,65 DM und von Juli bis September 1980 1 700 DM betragen. Nach Verlust ihrer Arbeitsstelle hat sie von Oktober bis Dezember 1980 Arbeitslosengeld von 277,20 DM wöchentlich bezogen. Seit Januar 1981 verdient sie monatlich etwa 1 700 DM netto.

Die Klägerin hat den Beklagten ab Januar 1980 auf Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 500 DM in Anspruch genommen, nachdem der Beklagte diesen Betrag bis September 1979 aufgrund einer im Scheidungsverfahren ergangenen einstweiligen Anordnung und sodann bis Dezember 1979 freiwillig gezahlt hatte. Das Amtsgericht hat ihr für die Zeit vom 24. März bis 31. Mai 1980 monatlich 181,52 DM und ab Juni 1980 monatlich 113,29 DM zugesprochen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt, mit der sie für die Zeit vom 1. Februar bis 30. September 1980 ihr ursprüngliches Klagebegehren weiterverfolgt und ab 1. Oktober 1980 monatlich 700 DM Elementarunterhalt und 100 DM Vorsorgeunterhalt verlangt hat. Das Oberlandesgericht, dessen Urteil in FamRZ 1981, 362 veröffentlicht ist, hat der Berufung teilweise stattgegeben und der Klägerin neben einem Vorsorgeunterhalt von monatlich 75 DM

für Oktober bis Dezember 1980 und von monatlich 88 DM ab Januar 1981 eine monatliche Rente von 500 DM für die Zeit vom 24. März bis 30. Juni 1980, von 461,03 DM vom 1. Juli bis 30. September 1980, von 347,78 DM vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1980 und von 409,73 DM ab 1. Januar 1981 zugbilligt. Hiergegen hat der Beklagte (zugelassene) Revision eingelegt, mit der er die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf Trennungsunterhalt nach § 1361 BGB und den auf nachehelichen Unterhalt nach § 1570 BGB beurteilt. In beiden Fällen steht ein Anspruch nur demjenigen zu, der sich nicht selbst aus einzusetzenden Eigenmitteln nach dem Maßstab des § 1361 Abs. 1 Satz 1, bzw. § 1578 Abs. 1 BGB zu unterhalten vermag (vgl. §§ 1602 Abs. 1, 1577 Abs. 1 BGB). Fehlt es an einer derartigen Bedürftigkeit, so scheidet ein Unterhaltsanspruch des getrenntlebenden sowie des geschiedenen Ehegatten aus, auch wenn der andere Ehegatte über höhere Mittel verfügt.

I. Das Berufungsgericht hat sowohl für die Zeit der Trennung als auch für die Zeit nach Rechtskraft des Scheidungsurteils die Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin bejaht. Es hat die Auffassung vertreten, daß die Arbeitseinkünfte der Klägerin nicht in vollem Umfang anzurechnen seien, weil eine Erwerbstätigkeit von der Klägerin wegen der Betreuung der drei minderjährigen Kinder nicht erwartet werden könne.

Gegen die Beurteilung der Erwerbstätigkeit der Klägerin als unzumutbare berufliche Leistung wendet sich die Revision ohne Erfolg. Allerdings hat der Bundesgerichtshof zur Frage der Erwerbsobliegenheit getrennt lebender und vor allem geschiedener Ehegatten wiederholt entschieden, daß schulpflichtige minderjährige Kinder den betreuenden Elternteil nicht ohne weiteres an der Aufnahme jeglicher Beschäftigung hindern, vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles eine Teilzeitarbeit bis hin zur Halbtagsbeschäftigung in Betracht kommt (vgl. zuletzt Senatsurteile vom 23. September 1981 - IVb ZR 600/80 - FamRZ 1981, 1159, 1160 f. und vom 4. November 1981 - IVb ZR 629/80 - FamRZ 1982, 148, 149 f. m.w.N.). Erst recht ist die Zumutbarkeit einer derartigen Erwerbstätigkeit zu bejahen, wenn diese bereits in der Ehe neben der Kindesbetreuung ausgeübt worden ist und es darum geht, ob die Tätigkeit beizubehalten ist. So hat der Senat in dem bereits erwähnten Urteil vom 23. September 1981 in einem Fall, in dem die Mutter zwei Kinder im Alter von 11 und knapp 7 Jahren zu betreuen hatte, aber schon vor der Trennung mit halber

Arbeitskraft als Lehrerin tätig gewesen war und diese Tätigkeit nach der Trennung fortgesetzt hatte, die Beibehaltung dieser Tätigkeit für zumutbar erachtet. Er hat ausgeführt, daß eine Erwerbstätigkeit, die nicht aus Not wegen unzureichender Versorgung durch den unterhaltspflichtigen Ehegatten, sondern aus freien Stücken aufgenommen wird, im allgemeinen Anlaß zu der Frage ist, ob nicht die Grenzen des Zumutbaren zunächst zu eng gezogen worden sind. Die Ausübung der Berufstätigkeit kann in diesem Zusammenhang ein bedeutsames Indiz sein (aaO S. 1161).

Mit diesen Grundsätzen steht die Beurteilung des Berufungsgerichts indessen nicht in Widerspruch. Dieses hat zunächst zu Recht hervorgehoben, daß es hier drei Kinder im schulpflichtigen Alter sind, die die Klägerin zu versorgen hat. Darüber hinaus ist die Arbeitsaufnahme der Klägerin erst erfolgt, als der Beklagte aus der ehelichen Wohnung ausgezogen war und die Trennung der Parteien vollzogen hatte. Daß aus der Tatsache der bis 1975 erfolgten Mitarbeit der Klägerin im Betrieb des Beklagten keine Schlüsse auf die Zumutbarkeit der 1978 aufgenommenen, schließlich ganzzeitig ausgeübten Erwerbstätigkeit und ihrer Fortsetzung gezogen werden können, hat das Berufungsgericht vor allem unter Hinweis darauf dargelegt, daß die Klägerin jene Mitarbeit umfangs- und zeitmäßig selbst habe gestalten und mit ihren Pflichten als Hausfrau und Mutter habe abstimmen können, so daß diese Tätigkeit mit der später aufgenommenen Berufstätigkeit an einem fremden Arbeitsplatz nicht

vergleichbar sei. Wenn das Oberlandesgericht unter diesen Umständen zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die von der Klägerin erzielten Arbeitseinkünfte aus einer Erwerbstätigkeit resultieren, die von ihr nicht erwartet werden kann, so ist das revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

II. Das Berufungsgericht hat im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung weiter ausgeführt, der Umstand, daß der Klägerin eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden könne, führe nicht ohne weiteres dazu, die von ihr dennoch erzielten Einkünfte völlig unberücksichtigt zu lassen.

1. Zum Trennungsunterhalt hat das Berufungsgericht den Standpunkt eingenommen, daß die Frage der Anrechenbarkeit der betreffenden Bezüge nach Treu und Glauben zu beurteilen sei. Danach erscheine es angemessen, der Klägerin den halben Arbeitsverdienst als Einkommen anzurechnen.

a) Dieser Ausgangspunkt steht an sich in Einklang mit den Grundsätzen, nach denen der Bundesgerichtshof die Frage der Anrechnung von Einkünften aus einer über das gebotene Maß hinaus ausgeübten Erwerbstätigkeit des unterhaltsbedürftigen Ehegatten unter der Geltung alten Rechts (vgl. BGH Urteil vom 29. November 1978 - IV ZR 8/78 - FamRZ 1979, 210, 211 sowie Senatsurteil vom 21. Mai 1980 - IVb ZR 522/80 - FamRZ 1980, 771, 772) sowie generell die Berücksichtigung derartiger Ein-

künfte auf seiten des unterhaltspflichtigen Ehegatten bei der Unterhaltsbemessung beurteilt hat (vgl. etwa Senatsurteil vom 25. Juni 1980 - IVb ZR 530/80 - FamRZ 1980, 984 sowie vom 19. Mai 1982 - IVb ZR 702/80 - FamRZ 1982, 779, 780). Für die nach neuem Recht zu beurteilenden Sachverhalte hat das 1. EheRG jedoch in § 1577 Abs. 2 BGB geregelt, inwieweit das Einkommen aus einer unzumutbaren Erwerbstätigkeit des Unterhaltsberechtigten anzurechnen ist (vgl. unten zu 2). Die Vorschrift hat zwar ihren Platz im Recht des Geschiedenenunterhalts; ihre Grundsätze können aber auch bei der Beurteilung des Trennungsunterhalts nicht außer acht gelassen werden. Vor allem muß gewährleistet sein, daß bei an sich gleicher Sachlage der Anspruch auf Trennungsunterhalt nicht niedriger ausfällt als derjenige für die nacheheliche Zeit. Aus diesem Grunde ist es auch im Rahmen von § 1361 BGB notwendig, die Anrechnung der betreffenden Einkünfte nach den Grundsätzen zu beurteilen, die sich aus § 1577 Abs. 2 BGB ergeben.

b) Neben dem halben Verdienst aus der für unzumutbar erachteten Tätigkeit hat das Berufungsgericht der Klägerin als erzielbares Einkommen den Geldwert der Versorgung ihres Lebensgefährten H. zugerechnet, der mit im Haushalt der Klägerin lebt, ohne einen Mietanteil oder ein Entgelt für die Haushaltsführung der Klägerin zu zahlen. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, wenn H. der Klägerin auch gelegentlich im Haushalt helfe und die Hausaufgaben der Kinder beaufsichtige, so liege doch das Schwer-

gewicht der Haushaltsführung bei der Klägerin. Gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, auch des Senats (vgl. BGH Urteil vom 26. September 1979 - IV ZR 87/79 - FamRZ 1980, 40, 42; Senatsurteile vom 23. April 1980 - IVb ZR 527/80 - FamRZ 1980, 665, 668 und vom 25. Juni 1980 - IVb ZR 523/80 - FamRZ 1980, 879, 880), hat das Berufungsgericht dargelegt, daß sich die Klägerin im Verhältnis zum Beklagten als Einkommen den Wert der dem Lebensgefährten geleisteten Dienste zurechnen lassen müsse. Diesen Wert hat das Oberlandesgericht unter Berücksichtigung der geschilderten Aufgabenverteilung zwischen der Klägerin und H. auf 300 DM monatlich geschätzt.

Daß das Berufungsgericht bei dieser Schätzung die Vermögensverhältnisse des Lebensgefährten der Klägerin berücksichtigt und damit letztlich doch nicht auf den objektiven Wert der von ihr erbrachten Versorgung abgestellt hätte, kann entgegen der Auffassung der Revision nicht angenommen werden. Wie der Zusammenhang der Urteilsausführungen ergibt, hat sich das Berufungsgericht erst im Anschluß an die Bewertung der erbrachten Leistungen versichert, daß der Zeuge H. zur Zahlung des so bestimmten Betrages auch in der Lage ist. Eine dahingehende Feststellung war notwendig, um den Betrag als erzielbares Einkommen der Klägerin berücksichtigen zu können.

Indessen ergibt sich ein anderes Bedenken gegen den vom Berufungsgericht geschätzten Wert der Versorgungsleistungen. Das

Gericht hat bei seiner Beurteilung vor allem auf die zuvor festgestellte "Aufgabenverteilung" zwischen der Klägerin und dem Zeugen H. abgestellt und damit offensichtlich auch den Umstand, daß der Zeuge H. die Hausaufgaben der Kinder beaufsichtigt, in die Bewertung mit einbezogen. Diese Leistung des Zeugen führt jedoch nicht dazu, daß der Wert der Versorgungsleistung, welche die Klägerin dem Zeugen gegenüber erbringt, im Verhältnis zum Beklagten entsprechend niedriger angesetzt werden kann. Zwar trifft es zu, daß die Klägerin für ihre Leistungen von dem Zeugen wegen dessen im Gegenzuge erbrachter Betreuungsleistungen gegenüber den Kindern nur ein entsprechend geringeres Entgelt verlangen kann. Im Verhältnis zum Beklagten, den unterhaltsrechtlich keine Verpflichtung trifft, dem Dritten die Beaufsichtigung der Kinder zu entgelten, kann diese Kompensation jedoch keine Berücksichtigung finden. Insoweit ist der Wert der von der Klägerin gegenüber H. erbrachten Versorgungsleistungen daher in vollem Umfang und ohne Abzug wegen der Betreuungsleistungen H.'s gegenüber den Kindern zu ermitteln und als Einkommen der Klägerin zugrunde zulegen.

Damit bestehen Bedenken gegen die Höhe des der Klägerin zugerechneten Gesamteinkommens, die es erforderlich machen, den Trennungsunterhalt der Klägerin neu zu bemessen.

2. Bei der Bemessung des nach § 157o BGB zugebilligten
n a c h e h e l i c h e n Unterhaltsanspruchs der Klägerin

hat das Berufungsgericht die Anrechenbarkeit der Einkünfte der Klägerin aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit nach der Regelung des § 1577 Abs. 2 beurteilt. Nach dieser Vorschrift sind derartige Einkünfte nicht anzurechnen, soweit der Verpflichtete nicht den vollen Unterhalt (§ 1578) leistet (Satz 1). Einkünfte die den vollen Unterhalt übersteigen, sind insoweit anzurechnen, als dies unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Billigkeit entspricht (Satz 2).

Über das Verständnis dieser Vorschrift herrscht Streit.

a) Weitgehende Einigkeit besteht allerdings darüber, daß § 1577 Abs. 2 BGB nicht die Anrechnung von Einkünften aus zumutbarer Erwerbstätigkeit regelt (vgl. BT-Drucks. 7/4361 S. 32; OLG Schleswig SchlHA 1979, 18; OLG Hamm FamRZ 1981, 558, 559; Empfehlungen des 3. Deutschen Familiengerichtstages FamRZ 1980, 1173 unter A II b bb Nr. 1; AK-BGB/Derleder § 1577 Rdn. 6; Dieckmann FamRZ 1977, 81, 98; Erman/Ronke BGB 7. Aufl. § 1577 Rdn. 6; Göppinger, Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 1007; Griesche FamRZ 1981, 848 f.; MünchKomm/Richter § 1577 Rdn. 13; Mutschler FamRZ 1982, 105; Schwab, Brühler Schriften zum Familienrecht Band 1 S. 23, 26 f.; Soergel/Häberle, BGB 11. Aufl. § 1577 Rdn. 12 - a.A. OLG Frankfurt FamRZ 1979, 438). Davon geht auch der Senat aus.

b) Gestützt auf die im Regierungsentwurf zum 1. EheRG vorge-

sehene Fassung der Regelung; wonach dem Berechtigten die Vergünstigung der Nichtanrechnung gewährt werden sollte, wenn sich der Verpflichtete der Unterhaltspflicht entzieht oder trotz Aufforderung den Unterhalt nicht gewährt (§ 1578 Abs. 2 RegE), wird zum Teil die Auffassung vertreten, § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB stelle eine Sanktionsvorschrift zu Lasten des säumigen Unterhaltsschuldners dar (vgl. OLG Hamm aaO; Palandt/Diederichsen, BGB 41. Aufl. § 1577 Anm. 3 a; Kalthoener/Haase-Becher/Büttner, Rechtsprechung zur Höhe des Unterhaltsrechts 2. Aufl. Rdn. 222). Danach wird für die Anwendung der Vorschrift verlangt, daß der Unterhaltsschuldner seine Unterhaltsverbindlichkeit nicht oder nicht vollständig erfüllt und die Ausübung der unzumutbaren Erwerbstätigkeit durch den Unterhaltsberechtigten im Zusammenhang mit der Nichterfüllung der Unterhaltsschuld steht (vgl. Ambrock, Ehe und Ehescheidung § 1577 Anm. III 1; AK-BGB/Derleder aaO Rdn. 6 ff.; Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts Rdn. 305, der diese Ansicht in Brühler Schriften aaO S. 29 f. jedoch aufgegeben hat). Das in § 1577 Abs. 2 BGB vorgesehene Merkmal des "vollen Unterhalts" wird dabei im Sinne des Unterhaltsbetrages verstanden, den der Unterhaltsverpflichtete zu erbringen hat, so daß der Umfang, innerhalb dessen die Einkünfte gegebenenfalls anrechnungsfrei bleiben, durch die Differenz zwischen der erbrachten und der geschuldeten Unterhaltsleistung bestimmt wird. Soweit die Einkünfte des Berechtigten über diesen Umfang hinausgehen, soll der Grund für die Anrechnungsfreiheit nach § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB entfallen

und die Billigkeitsanrechnung nach Satz 2 der Vorschrift Platz greifen, auch soweit die Erwerbstätigkeit nur den zur Deckung des vollen Unterhaltsbedarfs fehlenden Betrag erbracht hat (vgl. AK-BGB/Derleder aaO Rdn. 12 f.).

Demgegenüber liegt der Beurteilung des Oberlandesgerichts die wohl überwiegend vertretene Ansicht zugrunde, wonach die Anwendung des § 1577 Abs. 2 BGB nicht davon abhängt, daß der Unterhaltsschuldner die Aufnahme jener Erwerbstätigkeit durch seine Säumnis oder sonst eine unvollständige Erfüllung seiner Unterhaltungspflicht veranlaßt hat. Überhaupt kommt es nach dieser Ansicht nicht darauf an, ob die Unterhaltsleistung des Schuldners seine jeweilige Unterhaltsverpflichtung erfüllt oder nicht. Für den Umfang der Nichtanrechnung der Einkünfte ist vielmehr maßgebend, inwieweit eine Unterhaltsleistung des Schuldners - zusammen mit etwaigen Einkünften des Berechtigten aus anderweitiger, zumutbarer Erwerbstätigkeit - hinter dessen vollem Unterhalt zurückbleibt. Das insoweit verbleibende Defizit bildet den Rahmen, innerhalb dessen die betreffenden Einkünfte des Berechtigten nach § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB von einer Anrechnung ausgenommen bleiben, während sich die Anrechnung der darüber hinausgehenden Einkünfte nach § 1577 Abs. 2 Satz 2 BGB bestimmt (vgl. OLG Schleswig aaO; Göppinger aaO; Griesche aaO S. 848, 849 f.,; Rolland, 1. EheRG 2. Aufl. § 1577 Rdn. 10 ff.; Schwab, Brühler Schriften aaO S. 29 ff.; Soergel/Häberle aaO Rdn. 13 ff.; Empfehlungen des 3. Deutschen Familiengerichts-

tages aaO; vgl. auch Dickmann aaO S. 100 f.).

c) Mit der zuletzt genannten Auffassung hält es der Senat nicht für gerechtfertigt, dem Berechtigten die Vergünstigung des § 1577 Abs. 2 BGB nur für solche Einkünfte aus unzumutbaren Tätigkeiten zu eröffnen, die durch die Nichterfüllung der Unterhaltspflicht des Schuldners veranlaßt sind, und andere Einkünfte aus einer nicht gebotenen Arbeit, die etwa aus Neigung, zum Abbau drückender Lasten, zur Erhöhung des eigenen Lebensstandards oder (auch) zur Verbesserung der Lebensverhältnisse sorgebefohlener Kinder übernommen worden ist, nach § 1577 Abs. 1 BGB uneingeschränkt zur Anrechnung heranzuziehen. Eine derartige restriktive Anwendung der Vorschrift stände im Gegensatz zu den oben (unter II. 1. a) bereits dargelegten Grundsätzen, nach denen der Senat in ständiger Rechtsprechung die Berücksichtigung entsprechender Einkünfte auf seiten des Unterhaltspflichtigen beurteilt, und wäre so geeignet, die "Waffengleichheit" zwischen Unterhaltsgläubiger und Unterhaltsschuldner zu beeinträchtigen. Eine solche Anwendung ist nach der - freilich schwer verständlichen und auslegungsbedürftigen - Gesetzesfassung auch nicht geboten. Allerdings ergibt die Entstehungsgeschichte, daß die im Regierungsentwurf ursprünglich vorgesehene Regelung eine solche Einschränkung enthalten hat. Im Zuge des weiteren Gesetzgebungsverfahrens, insbesondere durch die Behandlung im Rechtsausschuß, hat die Regelung jedoch die heutige abweichende Fassung erhalten. Zwar

geben die Gesetzesmaterialien keine klaren Aufschlüsse über die mit der Neufassung verfolgten Absichten. Immerhin erscheint es aber nicht ausgeschlossen, daß die Umformulierung der Vorschrift den Sinn hatte, über den Fall der Unterhaltsweigerung hinaus auch in anderen Fällen eine Freistellung von der Anrechnung vorzusehen (vgl. Schwab, Brühler Schriften aaO S. 28). Unter diesen Umständen erscheint es gerechtfertigt, sämtliche Einkünfte aus nicht zumutbarer Erwerbstätigkeit in der Frage der Anrechnung auf seiten des Unterhaltsberechtigten gleichermaßen nach den Regeln des § 1577 Abs. 2 BGB zu behandeln.

d) Hiernach ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht ohne weitere Feststellungen über Grund und Anlaß für die Aufnahme der Erwerbstätigkeit durch die Klägerin die Anrechnung der Arbeitseinkünfte geprüft hat.

e) Zur Feststellung des Freibetrages nach § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB hat das Berufungsgericht den vollen Unterhaltsbedarf der Klägerin bestimmt und diesen mit 2 000 DM bemessen. Dabei ist es davon ausgegangen, daß als maßgebende eheliche Lebensverhältnisse im Sinne von § 1578 BGB die Verhältnisse zugrunde zu legen seien, die sich - unter Einschluß der Einkünfte aus unzumutbarer Tätigkeit - aus dem Gesamteinkommen der Parteien im Zeitpunkt der Scheidung ergeben. Das der gesamten fünfköpfigen Familie zur Verfügung stehende Einkommen habe sich in jenem Zeitpunkt und auch bereits längere Zeit zuvor auf 5 662,69 DM netto im Monat

belaufen. Davon seien den Parteien - nach Abzug der für den Unterhalt der Kinder anzusetzenden Beträge - 4 112,69 DM für ihren vollen Unterhalt verblieben. Da der Beklagte den größeren Teil zu den Gesamteinkünften beigesteuert habe und wegen seiner unfallbedingten Behinderung im Rahmen seiner persönlichen Versorgung erhöhten Aufwand habe, erscheine es angemessen, von einem vollen Unterhaltsbedarf der Klägerin in Höhe von 2 000 DM auszugehen. Dieser Bedarf verringere sich allerdings um den Betrag von 300 DM, der der Klägerin für die Versorgung ihres Lebensgefährten zuzurechnen sei. Der sich danach ergebende (Rest-)Bedarf von 1 700 DM monatlich stellt nach Ansicht des Berufungsgerichts den Betrag dar, bis zu dem die vom Beklagten geschuldete monatliche Unterhaltsrente durch die Erwerbseinkünfte anrechnungsfrei aufzustocken ist.

Dieser Beurteilung kann nicht in allen Punkten gefolgt werden.

aa) Zunächst greifen auch hier die Bedenken ein, die bereits oben unter II. 1. b) im Rahmen des Trennungsunterhalts gegen die Höhe der für die Versorgung des Zeugen H. angesetzten Vergütung erhoben worden sind.

bb) Nicht zu beanstanden ist hingegen, daß das Berufungsgericht diesen Betrag von dem zunächst ermittelten Unterhaltsbetrag abgesetzt hat. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist die Versorgung des Zeugen für die Klägerin durchaus

mit der Betreuung der Kinder in Einklang zu bringen. Damit besteht der Unterhaltsanspruch der Klägerin nach § 1570 BGB von vornherein nur insoweit, als ihr voller Unterhalt nicht durch die Vergütung für jene einer zumutbaren Erwerbstätigkeit gleich zu erachtende Versorgung gedeckt ist (vgl. auch BGH Urteil vom 26. September 1979 - IV ZR 87/79 - FamRZ 1980, 40, 43). Einer solchen unterhaltsmindernden Berücksichtigung jenes Betrages steht § 1577 Abs. 2 BGB nicht entgegen, weil sich, wie unter II 2 a) dargelegt, die Anrechnung von Einkünften aus zumutbarer Erwerbstätigkeit nicht nach dieser Vorschrift bestimmt.

cc) Bedenken bestehen dagegen, daß das Berufungsgericht bei der Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse, die für den vollen Unterhaltsbedarf der Klägerin nach § 1578 Abs. 1 BGB maßgeblich sind, auch die Einkünfte der Klägerin aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit herangezogen hat.

Allerdings hat die Klägerin diese Tätigkeit nicht erst nach der Scheidung, sondern bereits während des Getrenntlebens der Parteien, mithin zu einer Zeit aufgenommen, als Veränderungen in den Einkommensverhältnissen der Parteien die ehelichen Lebensverhältnisse grundsätzlich noch beeinflussen konnten (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. zuletzt Urteil vom 9. Juni 1982 - IVb ZR 698/80 - FamRZ 1982, 892 m.w.N. - zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach der Scheidung vgl. etwa Senatsurteil vom 4. November 1981 - IVb ZR 625/80 - FamRZ 1982,

255, 257). Indessen ist anerkannt, daß der Unterhaltsbedarf nur an solchen Lebensverhältnissen während der Ehe ausgerichtet werden kann, die dauernden Bestand gewonnen haben oder wenigstens die Gewähr der Stetigkeit in sich tragen. Soweit es hierbei auf das Einkommen der Ehegatten ankommt, kann nur auf nachhaltig erzielte, dauerhafte Einkünfte abgestellt werden, die den ehelichen Lebensstandard prägen (vgl. Senatsurteile vom 4. November 1981 - IVb ZR 625/80 - FamRZ 1982, 255, 257 und 31. März 1982 - IVb ZR 661/80 - FamRZ 1982, 576, 577; Göppinger/Wenz, Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 676, 678).

Von derartigen Einkünften kann bei der Aufnahme einer unzumutbaren Erwerbstätigkeit nicht ausgegangen werden. Die Beurteilung einer Tätigkeit als unzumutbar bedeutet zugleich, daß derjenige, der sie ausübt, unterhaltsrechtlich nicht gehindert ist, sie jederzeit zu beenden, gleichgültig, ob er Unterhaltsschuldner ist und möglicherweise seine Leistungsfähigkeit herabsetzt oder ob er sich in der Rolle des Unterhaltsgläubigers befindet und seine Bedürftigkeit erhöht. Nimmt ein unterhaltsbedürftiger Ehegatte nach der Trennung eine unzumutbare Erwerbstätigkeit auf, so geschieht das er in aller Regel nicht zur Verbesserung der beiderseitigen Lebensverhältnisse oder zur Entlastung des unterhaltspflichtigen Partners, sondern zur Erhöhung des eigenen Lebensstandards oder sonst zur Erlangung zusätzlicher Mittel. Diese Möglichkeit wird ihm durch die vom Gesetz vorgesehene Einschränkung der Anrechnung von Einkünften aus solcher

Tätigkeit eröffnet. Deshalb kann sich ein Unterhaltsschuldner, dessen getrenntlebender Partner eine derartige Tätigkeit aufnimmt, bei der Gestaltung seiner eigenen Lebensverhältnisse weder auf die Fortdauer dieser Tätigkeit noch darauf einrichten, durch die aus der Tätigkeit fließenden Einkünfte des Gläubigers nachhaltig entlastet zu werden. Bei dieser Sachlage können jene Einkünfte nicht als ein die Lebensverhältnisse *b e i d e r* Ehegatten dauerhaft prägender Umstand gewertet werden. Zu demselben Ergebnis führt der in der Senatsrechtsprechung hervorgetretene Gesichtspunkt, daß Veränderungen im Einkommen der Ehegatten während der Trennung die ehelichen Lebensverhältnisse dann nicht mehr beeinflussen, wenn sie auf einer unerwarteten, vom Normalverlauf erheblich abweichenden Entwicklung beruhen (vgl. Senatsurteile vom 31. März 1982 - IVb ZR 652/80 und IVb ZR 661/80 - FamRZ 1982, 575, 576 und 576, 578). Als eine derartige, aus objektiver Sicht nicht zu erwartende, außergewöhnliche Entwicklung ist auch die Aufnahme einer unzumutbaren Erwerbstätigkeit anzusehen (vgl. auch Senatsurteil vom 9. Juni 1982 aaO S. 893).

Gegen die Berücksichtigung der daraus resultierenden Einkünfte im Rahmen der ehelichen Verhältnisse spricht schließlich auch ein schwerwiegender praktischer Grund. Würden die ehelichen Lebensverhältnisse und damit der volle Unterhaltsbedarf (§ 1578 Abs..1 BGB) durch Einkünfte aus einer während des Getrenntlebens aufgenommenen unzumutbaren Erwerbstätigkeit beeinflusst,

so hätte es ein getrenntlebender Unterhaltsgläubiger in der Hand, durch einen entsprechenden Einsatz seinen unterhaltsrechtlich anzuerkennenden Lebensbedarf zu erhöhen mit der Folge, daß ihm bei einer - jederzeit möglichen - Beendigung der Erwerbstätigkeit ein entsprechend höherer Unterhaltsanspruch zustände.

Unter diesen Umständen erscheint es geboten, derartige Einkünfte des unterhaltsberechtigten Ehegatten bei der Bemessung seines vollen Unterhaltsbedarfs unberücksichtigt zu lassen (im Ergebnis ebenso OLG Frankfurt FamRZ 1982, 818, 820). Ob andererseits Einkünfte aus zumutbarer Tätigkeit stets die ehelichen Lebensverhältnisse prägen, braucht hier nicht entschieden zu werden.

Danach sind als maßgebend die Lebensverhältnisse zugrunde zu legen die sich aus dem verbleibenden Einkommen der Ehegatten ergeben. Die Aufteilung dieses Einkommensbetrages auf die Ehegatten bietet allerdings noch keine Gewähr, daß die auf den Unterhaltsberechtigten entfallende Quote ausreicht, um dessen vollen Unterhaltsbedarf zu decken. Ein Zurückbleiben jener Quote hinter dem Betrag des vollen Unterhalts ist insbesondere im Hinblick auf etwaige Mehrkosten möglich, die den Ehegatten infolge ihrer Trennung erwachsen und dazu führen können, daß der Berechtigte mit den Mitteln der Unterhaltsquote den ehelichen Lebensstandard nicht mehr aufrechterhalten kann. Ein solcher Mehrbedarf ist bei der Bestimmung des vollen Unterhalts zu berücksichtigen. Seine

Höhe ist vom Tatrichter unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu ermitteln, wobei es diesem nicht verwehrt ist, unter Zuhilfenahme allgemeiner Erfahrungssätze nach § 287 ZPO zu verfahren (vgl. Senatsurteil vom 4. November 1981, aaO S. 257).

III. Hiernach ist das Urteil im Umfang der Anfechtung aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dazu weist der Senat auf folgendes hin:

1. Da es sich bei dem Einkommen des Beklagten allein um Renteneinkünfte handelt, sind bei der Aufteilung dieser Bezüge die Grundsätze zu berücksichtigen, die der Senat im Urteil vom 7. Juli 1982 (IVb ZR 726/80 - FamRZ 1982, 894, 895) dargelegt hat.

2. Soweit die Einkünfte der Klägerin aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit den nach § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB anrechnungsfrei zu belassenden Betrag übersteigen und sie nach Maßgabe des Satzes 2 der Vorschrift anzurechnen sind, ist dieser Betrag nicht wie das sonstige Einkommen der Klägerin in die Differenzberechnung des beiderseitigen Einkommens einzubeziehen, sondern von dem Unterhaltsbetrag, den der Beklagte - ohne Berücksichtigung der Einkünfte der Klägerin aus unzumutbarer Tätigkeit -

an sich schulden würde, abzurechnen. Das ergibt sich aus dem dargelegten Verständnis der für die Bestimmung des vollen Unterhalts maßgebenden ehelichen Verhältnisse. Insoweit gelten für die Berücksichtigung des anzurechnenden Teiles des Einkommens aus unzumutbarer Tätigkeit die gleichen Erwägungen wie für die Anrechnung von Einkünften aus einer nach der Ehescheidung einsetzenden Erwerbstätigkeit, die die ehelichen Lebensverhältnisse gleichfalls nicht beeinflussen (vgl. Senatsurteil vom 4. November 1981, aaO S. 257 - für den "Direktabzug" des für die Anrechnung verbleibenden Betrages des Einkommens aus nicht gebotener Tätigkeit auch Schwab, Brühler Schriften aaO S. 32 ff., 40).

3. Das Berufungsgericht ist - auf der Grundlage seiner bisherigen Bemessung des vollen Unterhalts - zu dem Ergebnis gelangt, daß der Beklagte außerstande sei, den Unterhaltsbedarf der Klägerin ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts zu decken. Deshalb sei er nur nach Maßgabe einer Billigkeitswertung nach § 1581 BGB zur Unterhaltszahlung verpflichtet. Sollte das Gericht auch bei der neuen Verhandlung und Entscheidung zu dem Ergebnis gelangen, daß der Beklagte gemäß § 1581 Satz 1 BGB nur insoweit Unterhalt zu leisten braucht, als es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der Parteien der Billigkeit entspricht, so hat es in die nach § 1581 BGB vorzunehmende Entscheidung auch die Frage einzubeziehen, ob es die Billigkeit erfordert, die

Einkünfte der Klägerin aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit über das in § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB vorgesehene Maß hinaus anzurechnen (vgl. Schwab, Brühler Schriften aaO S. 33; Göppinger aaO; Soergel/Häberle aaO Rdn. 19).

4. Bei der Bemessung des Trennungsunterhalts hat das Berufungsgericht dem einzusetzenden Einkommen des Beklagten, das es in rechtlich nicht zu beanstandender Weise mit monatlich 2 349,04 DM festgestellt hat, das monatliche Einkommen der Klägerin einschließlich der zur Anrechnung herangezogenen Hälfte des Verdienstes aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit (1/2 von 1 381,65 DM zuzüglich 300 DM) gegenübergestellt und den Unterhalt im Wege der Differenzmethode mit 45 % des Unterschiedsbetrages berechnet. Damit hat es bei den Lebensverhältnissen der Ehegatten, nach denen sich der Unterhaltsbedarf gemäß § 1361

Abs. 1 Satz 1 BGB bemißt, die Summe des beiderseitig angesetzten Einkommens zugrunde gelegt. Soweit damit auf seiten der Kläger auch die Einkünfte aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit - wenn auch nur zur Hälfte - einbezogen sind, bestehen dagegen die gleichen Bedenken wie gegen die Heranziehung dieser Einkünfte bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts (vgl. oben unter II 2 e cc und III 2).

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Nonnenkamp