

BUNDESGERICHTSHOF

94

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 337/81

URTEIL

Verkündet am
22. Dezember 1982
Ernst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Christel S [REDACTED], [REDACTED]straße [REDACTED], E[REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Alexandra B [REDACTED], geb. am [REDACTED],
2. Nicole B [REDACTED], geb. am [REDACTED],
beide gesetzlich vertreten durch den Vater, den Beklagten
zu 3,
3. Hans-Werner B [REDACTED],
alle Beklagten wohnhaft: K[REDACTED]straße [REDACTED], E[REDACTED],

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1982 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. Februar 1981 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1 (geboren am [REDACTED]) und die Beklagte zu 2 (geboren am [REDACTED]) sind die Kinder der Klägerin und des Beklagten zu 3 aus deren im Jahre 1979 geschiedener Ehe. Sie leben beim Vater, dem die elterliche Sorge obliegt und der das staatliche Kindergeld für die beiden Kinder erhält.

- 3 -

Während des Scheidungsverfahrens hat der Beklagte zu 3 die Klägerin auf Unterhalt für die Beklagten zu 1 und 2 in Anspruch genommen. Damals arbeitete die Klägerin ganztags als Stenotypistin und verdiente monatlich 1 360 DM netto. Außerdem erhielt sie im Jahre 1979 ein Weihnachtsgeld in Höhe von 150 DM netto. Durch Anerkenntnisurteil vom 16. Oktober 1979 wurde die Klägerin unter Anrechnung der Hälfte des vom Beklagten zu 3 bezogenen Kindergeldes, mithin nach Abzug von 37,50 DM je Kind, zu monatlichen Unterhaltszahlungen von 167,50 DM an die Beklagte zu 1 und von 137,50 DM an die Beklagte zu 2 verurteilt.

Die Klägerin hat wieder geheiratet. Aus der neuen Ehe ist eine am [REDACTED] geborene Tochter hervorgegangen. Im Rahmen des Mutterschutzes hat die Klägerin bis zum 25. Juni 1980 ihr Gehalt weiter bezogen. Anschließend hat sie bis 29. Oktober 1980 Mutterschaftsgeld von monatlich 750 DM erhalten. Zum 29. Oktober 1980 hat sie ihre Stelle gekündigt und ist seitdem nicht mehr erwerbstätig.

Mit der vorliegenden, am 18. Juli 1980 zugestellten Klage hat die Klägerin verlangt, das Anerkenntnisurteil dahin zu ändern, daß sie ab sofort keinen Unterhalt mehr an die Beklagten zu 1 und 2 zu zahlen habe. Den Beklagten zu 3 hat sie auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Anerkenntnisurteils in Anspruch genommen. Die Klägerin hat den Standpunkt vertreten, daß sie seit dem Wegfall ihres Arbeitseinkommens nicht mehr



leistungsfähig sei. Das Mutterschaftsgeld dürfe insoweit nicht als Einkommen berücksichtigt werden. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auch die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt sie ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I. Daß die Klägerin das Klagebegehren auf Abänderung des Anerkennnisurteils gegen die Beklagten zu 1 und 2 gerichtet hat, obwohl dieses Urteil vom Beklagten zu 3 erwirkt worden ist, stellt die Zulässigkeit der Abänderungsklage, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, nicht in Frage. Anders als im Senatsurteil vom 17. März 1982 (IVb ZR 646/80 - FamRZ 1982, 587), in dem es um die Abänderung eines vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG zwischen den Eltern zustande gekommenen Titels über den Unterhalt der gemeinsamen Kinder ging, handelt es sich hier um ein Urteil, das der Beklagte zu 3 nach der durch das 1. EheRG eingeführten Regelung des § 1629 Abs. 3 Satz 1 BGB zwar im eigenen Namen erwirkt hat, das jedoch nach Satz 2 dieser Vorschrift auch für und gegen die Kinder wirkt. Damit erstreckt sich die Rechtskraft des Urteils auf die Kinder, die deshalb für die Abänderungsklage des unterhaltspflichtigen Elternteils

die richtigen Beklagten sind (vgl. Senatsurteil aaO; Rolland, 1. EheRG 2. Aufl. § 1629 Rdn. 22, 24).

II. Das Berufungsgericht hat das Abänderungsbegehren der Klägerin für unbegründet erachtet, weil sie weiterhin imstande sei, den Beklagten zu 1 und 2 den zugesprochenen Unterhalt zu gewähren. Für die Zeit von Juli bis Oktober 1980 sei die Klägerin aufgrund des von ihr bezogenen Mutterschaftsgeldes, das sie zur Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht gegenüber den Beklagten zu 1 und 2 einsetzen müsse, leistungsfähig gewesen. Für die Zeit danach hat das Berufungsgericht die Klägerin für verpflichtet erachtet, einen Nebenerwerb, wie etwa Schreibarbeiten in Heimarbeit, zu übernehmen, aus dem sie die titulierten Ansprüche der Beklagten zu 1 und 2 erfüllen könne. Es hat ausgeführt, dazu sei die Klägerin schon aufgrund von § 1603 Abs. 1 BGB, jedenfalls aber nach § 1603 Abs. 2 BGB gehalten, weil die finanziellen Mittel des Beklagten zu 3 nicht ausreichen, allein für den Unterhaltsbedarf der beklagten Kinder aufzukommen.

Dazu beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe unter Außerachtlassung der für das Abänderungsverfahren nach § 323 ZPO maßgebenden Grundsätze keine Anpassung des bisherigen Unterhaltstitels an die veränderten Verhältnisse vorgenommen, sondern die Frage, ob und in welcher Höhe die Beklagten zu 1 und 2 aufgrund der veränderten Verhältnisse weiterhin Unterhalt beanspruchen könnten, frei und ohne Bezugnahme auf die Bemessungs-

grundlagen des Anerkenntnisurteils geprüft, als ob es überhaupt keinen Unterhaltstitel gäbe. Bemessungsgrundlage des titulierten Unterhaltsanspruchs seien tatsächliche Einkünfte aus Erwerbstätigkeit. Diesen Einkünften könnten weder das Mutterschaftsgeld noch das vom Berufungsgericht angenommene fiktive Arbeits-einkommen gleichgestellt werden. Im übrigen sei das Mutter-schaftsgeld um fast die Hälfte niedriger als die Nettobezüge, welche die Klägerin bei Erlaß des Anerkenntnisurteils erzielt habe. Jede Anknüpfung an die Bemessungsgrundlage dieses Urteils werde aufgegeben, wenn es das Oberlandesgericht genügen lasse, daß die fiktiven Einkünfte der Klägerin die titulierten An-sprüche der Beklagten zu 1 und 2 erreichten.

Diese Angriffe bleiben ohne Erfolg. Allerdings trifft es zu, daß im Rahmen des Abänderungsverfahrens nach § 323 ZPO weder eine freie, von der bisherigen Höhe unabhängige Neufestsetzung des Unterhalts noch eine abweichende Beurteilung der Verhält-nisse möglich ist, die bereits im ersten Urteil eine Bewertung erfahren haben. Wie der Senat im Anschluß an das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16. Mai 1979 (IV ZR 57/78 - FamRZ 1979, 694) wiederholt entschieden hat, bleiben die bisherigen, der vorausgegangenen Entscheidung zugrunde liegenden Bemessungs-grundlagen maßgebend. Danach kommt es für die Frage der Ab-änderung darauf an, welche Umstände für die Bestimmung der Unterhaltsrente maßgebend waren, welche Änderung in ihnen ein-getreten ist und welche Auswirkungen sich daraus unter Berück-

sichtigung der gesamten neuen Verhältnisse für die Bemessung der Unterhaltsrente ergeben (vgl. etwa Senatsurteil vom 3. Dezember 1980 - IVb ZR 532/80 - FamRZ 1981, 341, 342 m.w.N.).

Mit diesen Grundsätzen steht die angefochtene Entscheidung indessen nicht in Widerspruch.

1. Wie die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben, lag der Unterhaltsbedarf, von dem im Anerkenntnisurteil vom 16. Oktober 1979 ausgegangen wurde, um den Anrechnungsbetrag des Kindergeldes, der je Kind 37,50 DM betrug, über den zuerkannten Monatsbeträgen und belief sich somit monatlich auf 205 DM für die Beklagte zu 1 und auf 175 DM für die Beklagte zu 2. Diese Beträge überstiegen deutlich den Regelbedarf für ein nichteheliches Kind der entsprechenden Altersstufe, der nach § 1610 Abs. 3 BGB als Mindestbedarf des in den Haushalt eines geschiedenen Elternteils aufgenommenen ehelichen Kindes gilt und zu jenem Zeitpunkt 165 DM betrug (§ 1 Nr. 1 d Regelunterhalt-VO, abgedruckt bei Palandt-Diederichsen, BGB 41. Aufl. Anhang zu §§ 1615 f, 1615 g). Bezogen auf die Düsseldorfer Tabelle nach dem Stand vom 1. Januar 1979 (FamRZ 1978, 854) lag der Unterhalt der Beklagten zu 2 knapp unterhalb des Betrages von 180 DM, den die Tabelle bei einem Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen von 1 300 bis 1 600 DM für die entsprechende Altersgruppe vorsieht, während der Unterhalts-

betrag der Beklagten zu 1 mit 205 DM dem Kindesunterhalt entsprach, den die Düsseldorfer Tabelle bei der nächsthöheren Einkommensgruppe (1 600 bis 2 000 DM) vorsah. Demgegenüber ergab sich zu dem Zeitpunkt, als das Berufungsgericht über das Abänderungsbegehren der Klägerin zu entscheiden hatte, folgendes Bild: Auf der einen Seite war das Kindergeld, wie auch vom Berufungsgericht berücksichtigt (vgl. BU 11 unten), durch Art. 4 des Gesetzes vom 16. August 1980 (BGBl I 1381, 1387) zum 1. Februar 1981 von (50 + 100 =) 150 auf (50 + 120 =) 170 DM erhöht worden, so daß sich die den Beklagten zu 1 und 2 zufließenden monatlichen Beträge - geringfügig - auf 210 DM und 180 DM erhöhten. Diese Beträge reichten indessen noch nicht einmal mehr aus, um den Regelbedarf für nichteheliche Kinder und damit den Mindestbedarf für eheliche Kinder nach § 1610 Abs. 3 BGB zu decken. Dieser Bedarf belief sich für die zu dieser Zeit sieben Jahre alte Beklagte zu 1 auf 228 DM und für die sechsjährige Beklagte zu 2 auf 188 DM (§ 1 Nr. 1 e und Nr. 2 e Regelunterhalt-VO, aaO). Dieselben Bedarfsbeträge sahen die Düsseldorfer Tabelle (Stand 1. Januar 1980, vgl. FamRZ 1980, 19, 20) sowie die Hammer Leitlinien (Stand Januar 1980, vgl. FamRZ 1980, 24, 27) für die unterste Einkommensstufe vor. Unter diesen Umständen hielt sich die Ablehnung des Herabsetzungsverlangens der Klägerin jedenfalls so lange im Rahmen der dem Erkenntnisurteil zugrunde liegenden Bemessungsgrundlagen, als

einerseits von Einkünften der Klägerin in Höhe der titulierten Beträge und andererseits davon auszugehen war, daß der Eigenbedarf der Klägerin gesichert ist.

2. Daß diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben waren, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt.

a) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht das nach § 200 RVO bezogene Mutterschaftsgeld der Klägerin mit Recht als Einkommen berücksichtigt. Die Anrechenbarkeit dieser Bezüge ergibt sich schon daraus, daß sie Lohnersatzfunktion haben (vgl. BSG Urteil vom 10. Oktober 1978 SozR 2200 Nr. 3 zu § 200 a RVO S. 12; Göppinger, Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 1468).

b) Ebensowenig erheben sich rechtliche Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, es sei der Klägerin möglich und auch zuzumuten, nach dem Wegfall des Mutterschaftsgeldes sich durch die Übernahme einer Nebentätigkeit die notwendigen finanziellen Mittel für den titulierten Unterhalt der Beklagten zu 1 und 2 zu verschaffen. Diese Beurteilung steht in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Senats, wonach der geschiedene und wiederverheiratete Elternteil, der in der neuen Ehe die Führung des Haushalts und die Betreuung eines Kindes aus dieser Ehe übernommen hat, auch dann gegenüber einem bei dem anderen Elternteil lebenden minderjährigen unverhei-

rateten Kind aus der früheren Ehe unterhaltspflichtig bleibt, wenn diese Rollenwahl in der neuen Ehe wirtschaftlich vernünftig ist. Den Wiederverheirateten trifft insoweit eine Obliegenheit zum Nebenerwerb, zu deren Erfüllung ihm der neue Ehegatte durch Mithilfe im Haushalt und bei der Kindesbetreuung Gelegenheit geben muß. Dabei beruht diese Obliegenheit nicht auf der erweiterten Unterhaltsverpflichtung nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB, sondern auf dem Gleichrang der Unterhaltsansprüche der Kinder aus erster und zweiter Ehe (§ 1609 BGB). Diese Grundsätze gelten für einen barunterhaltspflichtigen wiederverheirateten Vater ebenso wie für eine Mutter, die wie im vorliegenden Fall, eine neue Ehe eingegangen ist und für den Barunterhalt der erstehelichen Kinder aufzukommen hat (vgl. zuletzt die Senatsurteile vom 31. März 1982 - IVb ZR 667/80 - FamRZ 1982, 590 sowie vom 7. Juli 1982 - IVb ZR 728/80 - nicht veröffentlicht).

Soweit die Revision demgegenüber geltend macht, auf die Frage der Zumutbarkeit entsprechender Nebenerwerbseinkünfte komme es hier nicht an, weil Bemessungsgrundlage der titulierten Ansprüche die tatsächlich erzielten Einkünfte der Klägerin und die Außerachtlassung fiktiver Arbeitseinkünfte seien, geht dieser Einwand fehl. Eine dahingehende Beurteilungsgrundlage eines Unterhaltstitels käme allenfalls in Betracht, wenn der Unterhaltspflichtige über das tatsächlich bezogene Einkommen hinaus zumutbarerweise noch weitere Einkünfte hätte erzielen

können, diese trotz entsprechender Obliegenheit nicht gezogenen Einkünfte jedoch bei der Unterhaltsbemessung außer acht geblieben wären und der Unterhalt allein auf der Grundlage des tatsächlich erlangten Einkommens zuerkannt worden wäre. Davon kann hier jedoch nicht ausgegangen werden.

c) Ohne Erfolg ist schließlich auch der Einwand der Revision, die Beurteilung des Berufungsgerichts lasse den Selbstbehalt der Klägerin außer acht. Wie das Oberlandesgericht festgestellt hat, wird ihr Unterhalt - ebenso wie derjenige für die Tochter aus zweiter Ehe - durch ihren zweiten Ehemann sichergestellt. Damit ist ihr Eigenbedarf gedeckt, ohne daß sie noch auf die Einkünfte aus der ihr zuzumutenden Nebenerwerbstätigkeit zurückgreifen muß. Soweit ihr durch diese Tätigkeit selbst etwaige Auslagen erwachsen, ist ihr zuzumuten, diese durch den Nebenerwerb zusätzlich aufzubringen (vgl. Senatsurteil vom 31. März 1982, aaO S. 592). Unter diesen Umständen bestand kein Grund, die zumutbarerweise zu erzielenden Einkünfte wegen eines Selbstbehalts der Klägerin zu kürzen, da dieser allein dazu dient, den Eigenbedarf des Unterhaltspflichtigen zu decken. Daß hierdurch die Unterhaltslast der Klägerin gegenüber den Beklagten zu 1 und 2 teilweise ihrem zweiten Ehemann aufgebürdet würde, trifft nicht zu.

Damit hat das Berufungsgericht das Abänderungsbegehren der Klägerin gegen die Beklagten zu 1 und 2 sowie das Herausgabeverlangen gegen den Beklagten zu 3 zu Recht für unbegründet erachtet.

Lohmann

Seidl

Blumenröhr

Krohn

Richter Dr. Zysk ist im
Urlaub und kann nicht
unterschreiben.

Lohmann