

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 346/81

URTEIL

Verkündet am

12. Januar 1983

in der Familiensache

Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kraftfahrers Joachim M [REDACTED],
D [REDACTED] 5, L [REDACTED],

Beklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Hausfrau Brigitte M [REDACTED] geb. Z [REDACTED],
W [REDACTED]straße 46, A [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dres.
[REDACTED] und [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1983 durch die Richter Dr. Seidl, Portmann, Dr. Krohn, Dr. Macke und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. November 1980 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um nahehelichen Unterhalt. Ihre Ehe, aus der das am 30. Januar 1969 geborene Kind Andreas hervorgegangen ist, ist am 24. Februar 1977 nach altem Recht aus dem alleinigen Verschulden des Ehemannes (Beklagten) geschieden worden. Der Ehefrau (Klägerin) ist die elterliche Sorge für das gemeinschaftliche Kind übertragen worden. Außerdem betreut sie das am 10. November 1972 geborene Kind Manuela, das sie nach der Scheidung adoptiert hat und das während der Ehe der Parteien mehrere Jahre als Pflegekind in deren Haushalt gelebt hatte.

Der Ehemann ist als Kraftfahrer tätig und hat ein monatliches Nettoeinkommen von 1.847,52 DM. Die Ehefrau leistet Heimarbeit für eine Strickwarenfabrik und erzielt daraus einen Arbeitslohn von

- 3 -

490 DM monatlich. Sie erhält daneben ein Wohngeld von 74 DM monatlich.

Das Amtsgericht hat der Ehefrau einen monatlichen Unterhalt von 460 DM ab 1. Oktober 1979 zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Ehemannes zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Ehefrau den Unterhaltsbetrag ab 15. November 1980 auf 550 DM monatlich erhöht. Sein Urteil ist auszugsweise veröffentlicht in FamRZ 1981, 783 und NJW 1981, 767.

Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt der Ehemann die Herabsetzung des Unterhalts auf 300 DM monatlich.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Der Anspruch der Ehefrau auf nachehelichen Unterhalt bestimmt sich auch nach Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts gemäß § 58 Abs. 1 EheG (Art. 12 Nr. 3 Abs. 2 des 1. EheRG). Danach ist der nach den ehelichen Lebensverhältnissen angemessene Unterhalt zu gewähren, soweit Einkünfte aus dem Vermögen und Erträge aus einer Erwerbstätigkeit des Unterhaltsberechtigten nicht ausreichen. Obwohl die Vorschrift ihrem Wortlaut nach die Anrechnung von Erträgen einer Erwerbstätigkeit des Unterhaltsberechtigten ohne Einschränkung vorsieht, sind nach der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Ansicht, der



sich der Bundesgerichtshof bereits in seinem Urteil vom 29. November 1978 (IV ZR 8/78 - FamRZ 1979, 210, 211) angeschlossen hat, hierbei Zumutbarkeitsgesichtspunkte zu berücksichtigen. Soweit Einkommen aus einer über das zumutbare Maß hinausgehenden Erwerbstätigkeit erzielt wird, richtet sich die Anrechenbarkeit nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (Senatsurteil vom 24. November 1982 - IVb ZR 310/81 - zur Veröffentlichung bestimmt, m.w.N.). Für die Frage der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit kann auch die Betreuung nicht gemeinschaftlicher Kinder ins Gewicht fallen, weil es sich um einen nach billigem Ermessen zu würdigenden Umstand handelt, der in der Person des berechtigten Ehegatten begründet ist (BGB-RGRK/Wüstenberg 10./11. Aufl. § 58 EheG Anm. 61; Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 58 Anm. 56; s.a. BGH, Urteil vom 4. April 1979 - IV ZR 62/78 - FamRZ 1979, 470, 471 und Senatsurteil vom 20. Januar 1982 - IVb ZR 651/80 - FamRZ 1982, 365, 367).

2. Hiernach bestehen im Ergebnis keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau von ihrem tatsächlich erzielten Arbeitslohn (490 DM) einen Teilbetrag von 190 DM monatlich anrechnungsfrei belassen hat. Zwar kann nicht allein darauf abgestellt werden, daß das Adoptivkind der Ehefrau in etwa dieser Höhe einen Unterhaltsanspruch gegen sie besitzt (§§ 1754 Abs. 2, 1601 BGB), weil ein solcher an sich nicht geeignet ist, ihre Bedürftigkeit gegenüber dem Ehemann zu begründen oder zu erhöhen (Göppinger/Häberle Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 1109). Die Feststellungen des Berufungsgerichts

rechtfertigen jedoch das von ihm gefundene Ergebnis aus Billigkeitsgründen.

Das Adoptivkind hat viele Jahre im Haushalt der Parteien als Pflegekind gelebt, wobei vom Jugendamt ein Pflegegeld von 450 DM monatlich bezahlt wurde. Wenn sein Barbedarf entsprechend den Feststellungen des Berufungsgerichts mit 228 DM monatlich angesetzt wird, verblieben von dem Pflegegeld 222 DM monatlich, die für den allgemeinen Lebensbedarf der Familie eingesetzt werden konnten. Nach dem Scheitern der Ehe der Parteien hat die Ehefrau die Adoption des Kindes nicht vollzogen, um den Ehemann zu schädigen oder ihre Bedürftigkeit zu erhöhen, sondern weil sie das inzwischen entstandene Eltern-Kind-Verhältnis aufrechterhalten wollte. Sie hat Heimarbeit aufgenommen, um den Unterhalt des Adoptivkindes nach Kräften selbst sicherzustellen und um den Wegfall des Pflegegeldes aufgrund der Adoption auszugleichen. Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit war im Verhältnis zum Ehemann nicht geschuldet, weil sie zwei Kinder im Alter von - im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung - 8 und 11 Jahren zu betreuen hatte. Nach Treu und Glauben ist daher ein Teil des daraus erzielten Einkommens im Verhältnis zu ihm anrechnungsfrei zu belassen. Das Berufungsgericht hat diesen Teil so bemessen, daß der verbleibende Betrag (300 DM) noch höher ist als jene 222 DM, die vor der Adoption in den Familienunterhalt geflossen sind. Der Ehemann macht daher zu Unrecht geltend, durch die Adoption sei aufgrund freien Entschlusses der Ehefrau seine wirtschaftliche Lage verschlechtert worden. Nach alledem entspricht die vom Berufungs-

gericht vorgenommene Aufteilung des Einkommens der Ehefrau den Grundsätzen der Billigkeit.

3. Das Berufungsgericht hat es weiter abgelehnt, das von der Ehefrau bezogene Wohngeld von 74 DM monatlich ganz oder teilweise auf ihren Unterhaltsbedarf anzurechnen. Auch die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben erfolglos. Der Senat hat in dem nach der angefochtenen Entscheidung erlassenen Urteil vom 17. März 1982 (IVb ZR 646/80 - FamRZ 1982, 587, 588 ff.) seine Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Wohngeld bei der Unterhaltsbemessung (Urteil vom 21. Mai 1980 - IVb ZR 522/80 - FamRZ 1980, 771) dahin präzisiert, daß es im Ergebnis insoweit nicht als Einkommen anzurechnen ist, als es lediglich unvermeidbare erhöhte Aufwendungen für den Wohnbedarf ausgleicht und als es auch für Personen bezogen wird, die nicht in dem Unterhaltsrechtsverhältnis stehen. Das Berufungsgericht hat im vorliegenden Fall die Nichtanrechnung des von der Ehefrau bezogenen Wohngeldes damit begründet, daß dadurch lediglich in Anbetracht ihres geringen Einkommens überhöhte Wohnkosten ausgeglichen würden und daß es auch mit Rücksicht auf das Adoptivkind gewährt werde, dessen Unterhalt der Ehemann nicht zu bestreiten habe. Diese Ausführungen stehen im Einklang mit den im Senatsurteil vom 17. März 1982 (aaO) dargelegten Grundsätzen.

4. Die Revision wendet sich schließlich vergeblich dagegen, daß das Berufungsgericht Verbindlichkeiten des Ehemannes im Zusammenhang mit einem im Herbst 1979 aufgenommenen Bankkredit von 20.000 DM nicht als

seine Leistungsfähigkeit mindernd berücksichtigt hat.

Der Senat hat zur Berücksichtigung von Verbindlichkeiten bei der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten in seinen Urteilen vom 7. Oktober 1981 (IVb ZR 598/80 - FamRZ 1982, 23, 24 sowie IVb ZR 611/80 - FamRZ 1982, 157, 158) dargelegt, daß es je nach Art, Anlaß und Entstehungszeit angezeigt sein kann, diese voll, teilweise oder gar nicht in Rechnung zu stellen. Nach Treu und Glauben kann sich der Unterhaltsverpflichtete etwa nicht auf Schulden berufen, die er leichtfertig, für luxuriöse Zwecke oder ohne verständigen Grund eingegangen ist. Im Einzelfall ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, die weitgehend auf tatrichterlichem Gebiet liegt (vgl. auch BGB-RGRK/Wüstenberg aaO § 59 EheG Anm. 19 f.).

Hier hatte der Ehemann zwar behauptet, daß der Kredit zur Anschaffung von Hausratsgegenständen nach der Scheidung und zur Anschaffung eines Personenkraftwagens verwendet worden sei, den er unbedingt benötige, um seine Arbeitsstelle rechtzeitig zu erreichen. Diesem Vortrag war die Ehefrau jedoch entgegengetreten. Sie hatte darauf hingewiesen, daß bei Aufnahme des Darlehens die Scheidung schon 2 1/2 Jahre zurückgelegen sei, und deswegen die Anschaffung von Hausratsgegenständen zur Gründung eines eigenen Haushalts bestritten werden müsse. Weiterhin hatte sie ausgeführt, daß es dem Ehemann angesichts der vorgängigen Inanspruchnahme auf Unterhalt und seines nur durchschnittlichen Einkommens zumutbar gewesen sei, für die Fahrten zu seiner Arbeitsstelle ein Kleinkraftrad oder einen

Gebrauchtwagen anzuschaffen anstelle eines neuen Mittelklassewagens für 20.000 DM. Da ein Unterhaltsschuldner die geltend gemachte Leistungsfähigkeit (§ 1603 Abs. 1 BGB) zu beweisen hat (vgl. Klauser MDR 1982, 529, 532 m.w.N.), hätte der Ehemann daraufhin seinen Vortrag substantiieren und notfalls beweisen müssen. Da er nicht auf die Ausführungen der Ehefrau eingegangen ist, geschweige denn Beweis für seine Darstellung angeboten hat, konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß er sich ohne verständigen Grund so hoch verschuldet hat und daß deswegen die daraus resultierenden Rückzahlungsraten von 378 DM monatlich im Rahmen der Unterhaltsbemessung keine Berücksichtigung verdienen.

5. Da die angefochtene Entscheidung auch im übrigen keinen Fehler zum Nachteil des Ehemannes erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Seidl

Portmann

Krohn

Macke

Zysk