

Nachschlagewerk: ja

19

BGHZ: nein

BGB § 1361

- a) Bei Prüfung der Erwerbspflicht nach § 1361 Abs. 2 BGB ist zu den persönlichen Verhältnissen des Unterhalt verlangenden Ehegatten auch seine Inanspruchnahme durch ein nicht gemeinschaftliches Kind zu rechnen.
- b) Der Mutter eines 11jährigen Kindes, das für einen Teil des Tages die Schule besucht und in dieser Zeit keiner Versorgung bedarf, kann zur teilweisen Sicherstellung ihres Unterhaltsbedarfs im allgemeinen die Übernahme einer Teilzeitbeschäftigung - die nicht den Umfang einer Halbtagsstätigkeit erreichen muß - angesonnen werden.

BGH, Urt.v. 5. November 1980 - IVb ZR 549/80 - OLG Düsseldorf
AG Leverkusen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV b ZR 549/80

URTEIL

Verkündet am
5. November 1980
Hellmann,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Arbeiters Hans-Günter S [REDACTED], K [REDACTED] Straße 68,
L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Hausfrau Helga S [REDACTED], K [REDACTED] Straße 7, L [REDACTED]
[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die
Richter Knüfer, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn
auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 1980

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 2. Senats für Familiensachen
des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom
15. Januar 1979 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die
Kosten des Revisionsverfahrens, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 26. August 1972 die Ehe ge-
schlossen, in die die am 3. August 1967 geborene, nicht-
eheliche Tochter Sonja der Klägerin aufgenommen wurde.
Zwei weitere Töchter der Klägerin aus früheren Ehen leben
in einer Pflegefamilie. Während der Ehe ist die Klägerin,
die bis 1963/1964 als Spülerin tätig war, keiner Erwerbs-
tätigkeit nachgegangen. Seit dem 22. Dezember 1977 leben
die Parteien getrennt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Unterhaltszahlung in Anspruch. Sie beruft sich darauf, daß sie wegen der Betreuung ihrer Tochter Sonja nicht verpflichtet sei, eine Berufstätigkeit auszuüben; im übrigen sei sie aus gesundheitlichen Gründen nicht arbeitsfähig. Der Beklagte bestreitet die Arbeitsunfähigkeit und hält der Klägerin außerdem entgegen, sie könne trotz der Betreuung des Kindes zumindest einer Halbtagsstätigkeit, etwa als Raumpflegerin, nachgehen; auf diesem Sektor bestehe ein erhebliches Angebot auf dem Arbeitsmarkt.

Das Amtsgericht hat den Beklagten zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbetrages vom 588,- DM verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Unterhaltsrente auf monatlich 465,- DM herabgesetzt. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren auf volle Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

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

1. Das Berufungsgericht hat die Klägerin für unterhaltsbedürftig und für nicht verpflichtet gehalten, sich wegen ihres Unterhalts auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verweisen zu lassen, weil sie ihre Tochter Sonja zu versorgen und zu erziehen habe. Im einzelnen hat das Berufungsgericht dazu ausgeführt:

Zu den persönlichen Verhältnissen, die nach § 1361 Abs. 2 BGB maßgebend seien für die Frage, ob ein nicht berufstätiger Ehegatte eine Erwerbstätigkeit aufnehmen müsse, gehöre bei der Klägerin der Umstand, daß sie ihre Tochter Sonja schon während des Zusammenlebens mit dem Beklagten bei sich gehabt habe und einer Erwerbstätigkeit in der Ehe nicht nachgegangen sei, ohne daß der Beklagte dies beanstandet oder eine andere Regelung gefordert habe. Hiernach könne nicht allein wegen der Trennung der Parteien nunmehr eine Änderung dieses Zustandes von der Klägerin verlangt werden, zumal sie seit mehr als 15 Jahren nicht mehr gearbeitet habe. Auch bedürfe die Tochter Sonja als erst 11-jähriges Kind noch der vollen ganztägigen Erziehung und Betreuung durch die Mutter. Für die Beurteilung des Unterhaltsanspruchs nach § 1361 BGB stehe dem nicht entgegen, daß die Tochter kein gemeinschaftliches Kind der Parteien sei. Die insoweit einschränkende Regelung des § 1570 BGB sei auf den Trennungsunterhalt nicht entsprechend anzuwenden, da die Ehe während der Trennung noch bestehe und mit ihr entsprechend stärkere Bindungen gälten, aus denen sich weitergehende Rechte und Pflichten ergäben als zwischen geschiedenen Eheleuten. Die Klägerin sei daher mit Rücksicht auf ihre Tochter weiterhin berechtigt, von der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit abzusehen, ohne daß es darauf ankomme, ob sie aus gesundheitlichen Gründen arbeitsunfähig sei.

2. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nur teilweise stand.

Bei der Entscheidung der grundsätzlichen Frage zur Berücksichtigung minderjähriger Kinder im Rahmen des § 1361 Abs. 2 BGB ist das Berufungsgericht zu-
treffenderweise davon ausgegangen, daß auch die Pflege und Erziehung nicht gemeinschaftlicher Kinder zu den zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnissen eines Ehegatten im Sinne von § 1361 Abs. 2 BGB gehört. Hierzu hat der Bundesgerichtshof in den - nach Erlaß des Berufungsurteils verkündeten - Urteilen vom 7. März 1979 (IV ZR 36/78 - FamRZ 1979, 569/571) und vom 9. Mai 1979 (IV ZR 88/78 - FamRZ 1979, 571/572) ausgeführt: Der Frage, ob ein Ehegatte nach der Trennung der Eheleute ein gemeinschaftliches oder ein nicht gemeinschaftliches Kind versorge und betreue, komme im Rahmen von § 1361 BGB nur bei der Anwendung des Absatzes 3 Bedeutung zu, nach dem die Pflege und Erziehung gemeinschaftlicher Kinder in entsprechender Anwendung des § 1579 Abs. 2 BGB dazu führen könne, daß die Härteregelung nach § 1579 Abs. 1 Nr. 2 bis Nr. 4 BGB ausgeschaltet werde. Die dortige Voraussetzung könne indessen nicht auf die Bedürfnisprüfung nach Abs. 1 und 2 des § 1361 BGB übertragen werden. Zu den persönlichen Verhältnissen des Unterhalt verlangenden Ehegatten, auf die es für die Pflicht zur Übernahme einer Erwerbstätigkeit ankomme, sei - wie jeder andere allein in der Person dieses Ehegatten begründete Umstand, der eine Erwerbstätigkeit unzumutbar mache, - auch die Inanspruchnahme durch eigene, nicht gemeinschaftliche Kinder zu rechnen.

An dieser Auffassung hält der erkennende Senat fest. Soweit die Revision dem unter Hinweis auf den Regierungsentwurf zu § 1361 Abs. 2 (BT-Drucks. 7/650)

und auf die im Münchner Kommentar vertretene Meinung entgegentritt, vermag der Senat ihr nicht zu folgen. Der Regierungsentwurf (BT-Drucks. 7/650 zu § 1361 Abs. 2 BGB S. 101) hat zwar beispielhaft "auch die Pflege und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes sowie Alter und Krankheit zu den persönlichen Verhältnissen" gerechnet, ohne jedoch ausdrücklich die Pflege und Erziehung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes auszunehmen. Selbst wenn aber nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Betreuung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes bei der Entscheidung über den Trennungsunterhalt nicht hätte berücksichtigt werden sollen, wäre diese Vorstellung nicht in das Gesetz aufgenommen worden; denn § 1361 BGB verweist - im Rahmen des Absatzes 2 - nicht auf die nur bei gemeinschaftlichen Kindern geltende Regelung in § 1570 BGB. Im Schrifttum wird die Frage unterschiedlich behandelt. Während Gernhuber (FamR 3. Aufl. § 21 II 4) sie ohne nähere Begründung nicht anders als zu § 1570 BGB beantwortet (die Stellungnahme von Wacke/MünchKomm § 1361 Rdn. 15 erscheint nicht eindeutig), teilen beispielsweise Palandt/Diederichsen (38. Aufl. § 1361 Anm. 2 b bb) und Köhler (Handbuch des Unterhaltsrechts, 5. Aufl. § 26 Rdn. 221) die hier vertretene Auffassung.

Diese Rechtsansicht führt allerdings - entgegen der Entscheidung des Berufungsgerichts - nicht ohne nähere Prüfung der sonstigen persönlichen Umstände zu dem Ergebnis, daß für die Klägerin jede Erwerbstätigkeit, also etwa auch eine Teilzeitbeschäftigung, unzumutbar sein müßte. Insoweit macht die Revision

zutreffend geltend, von der Mutter eines 11-jährigen Kindes könne nach den Erfahrungen des täglichen Lebens grundsätzlich eine Teilzeitbeschäftigung, hier etwa im Bereich Raumpflege, erwartet werden. Bei einem Kind im Alter von 11 Jahren, das für einen Teil des Tages die Schule besucht und in dieser Zeit keiner Versorgung bedarf, ist die Mutter durch die Pflege und Erziehung in zeitlicher Hinsicht nicht mehr derart gebunden, daß sie auch an der Übernahme einer Teilzeitbeschäftigung - die nicht den Umfang einer Halbtagsbeschäftigung erreichen muß - gehindert wäre. Dies hat der Bundesgerichtshof inzwischen in mehreren Entscheidungen (Urteil vom 9. Mai 1979, IV ZR 88/78 - FamRZ 1979, 571/572; Urteil vom 26. September 1979, IV ZR 87/79 - FamRZ 1980, 40/42; Urteil vom 21. Mai 1980, IVb ZR 522/80 - NJW 1980, 2081/2082) in Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung und Lehre ausgesprochen (z.B.: BSG FamRZ 1977, 197/198; OLG Koblenz FamRZ 1977, 262; OLG Stuttgart FamRZ 1979, 588; MünchKomm/Richter § 157o Rdn. 9/10; Ergänzungsband § 157o Rdn. 8 C; Maßfeller/Böhmer, Das gesamte Familienrecht, 3. Aufl. Bd. 1 § 157o Anm. 3 c; Brühl/Göppinger/Mutschler, Unterhaltsrecht 3. Aufl. Rdn. 580/582; ähnlich Kalthoener/Haase-Becher/Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 2. Aufl. Rdn. 210; Ambrock, Ehe und Ehescheidung 1977 § 1577 Anm. II 3; Derleder/Derleder FamRZ 1977, 587/590). Die Klägerin kann demnach nicht mit Erfolg geltend machen, sie könne allein wegen der notwendigen Betreuung und Erziehung ihrer Tochter Sonja nicht darauf verwiesen werden, eine Erwerbstätigkeit, auch in der Form einer

Teilzeitbeschäftigung, aufzunehmen, um sich dadurch zumindest teilweise selbst zu unterhalten.

Die Frage, ob ihr eine Teilzeitbeschäftigung tatsächlich zugemutet werden kann, ist gemäß § 1361 Abs. 2 BGB nach den gesamten persönlichen Verhältnissen der Klägerin zu beurteilen, wobei insbesondere ihre frühere berufliche Betätigung, die Dauer der Ehe mit dem Beklagten und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien zu berücksichtigen sind. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang maßgebend darauf abgestellt, daß die Klägerin seit etwa 15 Jahren nicht mehr gearbeitet habe. Diesem Gesichtspunkt kommt indessen für die Zumutbarkeit einer Teilzeitbeschäftigung der Klägerin keine entscheidende Bedeutung zu, weil sich - worauf die Revision zutreffend hinweist, - insbesondere eine angemessene Betätigung im Bereich der Raumpflege oder eine der früheren Beschäftigung der Klägerin als Spülerin vergleichbare Arbeit anbieten dürfte. Bei derartigen Arbeiten treten die typischen Probleme einer Wiedereingliederung in das Berufsleben nach längerer Arbeitspause erfahrungsgemäß nicht auf. Die Dauer der (im Jahre 1972 geschlossenen) Ehe der Parteien steht der Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung durch die im Jahre 1938 geborene Klägerin ebenfalls grundsätzlich nicht entgegen. Nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien - der Beklagte verdient als städtischer Arbeiter monatlich ca. 1 700,- DM netto - kann hier gleichfalls erwartet werden, daß die Klägerin nach der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft einen Teil ihres Unterhaltsbedarfs durch Ausübung einer Teilzeitbeschäftigung selbst aufbringt.

Voraussetzung dafür ist allerdings - weiterhin unter dem Gesichtspunkt der nach § 1361 Abs. 2 BGB zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnisse der Klägerin - daß sie nicht durch Krankheit an der Aufnahme einer - auch nur zeitweise auszuübenden - Erwerbstätigkeit gehindert sein darf (Palandt/Diederichsen § 1361 Anm. 2 b bb; MünchKomm/Wacke § 1361 Rdn. 15; Köhler Rdn. 225; BT-Drucks. 7/650 zu § 1361 Abs. 2 BGB S. 101). Das Berufungsgericht hat diese Frage - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - unentschieden gelassen. Da sich die Klägerin aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nach § 1361 Abs. 2 BGB grundsätzlich auf eine Teilzeitbeschäftigung verweisen lassen muß, falls sie aus gesundheitlichen Gründen zur Aufnahme einer derartigen Tätigkeit imstande ist, kommt der Beurteilung ihrer Arbeitsfähigkeit für das weitere Verfahren entscheidende Bedeutung zu.

Das angefochtene Urteil muß danach aufgehoben und die Sache zur weiteren Prüfung und Entscheidung - auch hinsichtlich der Höhe des Betrages, den sich die Klägerin gegebenenfalls auf ihren Unterhaltsanspruch gegenüber dem Beklagten anrechnen lassen muß - an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Grell

Knüfer

Dr. Seidl

Blumenröhr

Krohn