

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BSHG § 90; BGB § 1361

- a) Auch nach Überleitung seines Unterhaltsanspruchs auf den Träger der Sozialhilfe (§ 90 BSHG) kann der Unterhaltsberechtigte für die Zukunft Zahlung an sich selbst verlangen.
- b) Zur Berücksichtigung von aus der Zeit des Zusammenlebens der Eheleute herrührenden Schulden im Rahmen des Unterhaltsanspruchs nach § 1361 BGB.

BGH, Urt. v. 7. Oktober 1981 - IV b ZR 598/80 - OLG Düsseldorf
AG Leverkusen

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV b ZR 598/80

URTEIL

Verkündet am
7. Oktober 1981
Ernst,
Justizsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kraftfahrzeugmechanikers Franz Gerd A [REDACTED],
K [REDACTED] 12, L [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte:

Beklagten und Revisionsklägers,
Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Hausfrau Lisa A [REDACTED] geborene H [REDACTED],
G [REDACTED] 3, S [REDACTED],
2. den Schüler Rolf A [REDACTED], geboren am 27. Dezember 1967,
3. die Schülerin Petra A [REDACTED], geboren am 18. Dezember 1970,

zu 2. und 3. gesetzlich vertreten durch ihre Mutter,
die Klägerin zu 1., wohnhaft ebenda,

- Prozeßbevollmächtigter
der Klägerin zu 1):

Kläger und zu 1) Revisionsbeklagte
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1981 durch die Richter Lohmann, Portmann, Dr. Chr. Krohn, Dr. Macke und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 1. Oktober 1979 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1) und der Beklagte sind Eheleute, die seit dem 2. Juni 1978 getrennt leben. Ihre beiden Kinder, die Kläger zu 2 (z.Zt. 14 Jahre) und 3 (z.Zt. 11 Jahre), leben bei der Klägerin zu 1 (fortan: Klägerin). Der Beklagte zahlt für die Kinder aufgrund insoweit rechtskräftigen Urteils des Amtsgerichts - Familiengericht - Leverkusen am 8. Februar 1979 zu Händen der Klägerin je 187,50 DM monatlich Unterhalt.

Die Klägerin verlangt ihrerseits von dem Beklagten Unterhalt in Höhe von 450 DM monatlich für die Zeit ab 1. September 1978. Das Amtsgericht - Familiengericht - Leverkusen hat entsprechend entschieden. Die hiergegen eingelegte Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Unterhaltsbeträge für die - bei Verkündung



des Berufungsurteils zurückliegende - Zeit vom 1. September 1978 bis 30. September 1979 nicht an die Klägerin, sondern an die Stadt Solingen zu zahlen seien. Diese gewährt der Klägerin Sozialhilfe und hat ihren Unterhaltsanspruch gemäß § 90 BSHG auf sich übergeleitet.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

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

I.

Die Klägerin kann von dem Beklagten gemäß § 1361 Abs. 1 BGB den nach den Lebens-, Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Parteien angemessenen Unterhalt verlangen. Das Berufungsgericht hat diesen Unterhaltsanspruch mit monatlich 450 DM bemessen und zur Begründung ausgeführt, daß die Klägerin, die nicht über eigenes Einkommen verfüge und wegen der Betreuung der beiden Kinder der Parteien nicht auf eine Erwerbstätigkeit verwiesen werden könne, jedenfalls auf einen solchen Betrag angewiesen sei. Der Beklagte sei bei einem Einkommen von mindestens 1.500 DM monatlich netto unbeschadet seiner Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den Kindern zur Zahlung von 450 DM an die Klägerin auch in der Lage. Nicht

zu berücksichtigen sei, daß er monatlich 500 DM auf ein Darlehen der Commerzbank und 100 DM auf die Kosten einer Zahnbehandlung der Klägerin abtrage sowie erhebliche weitere Schulden habe. Eine Berücksichtigung dieser - wenn auch im wesentlichen aus der Zeit des Zusammenlebens der Parteien herrührenden - Schulden müsse ausscheiden, da das Einkommen des Beklagten nur für den notwendigen Unterhalt ausreiche und die Erfüllung der Unterhaltsansprüche Vorrang habe.

II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Die Revision beanstandet mit Erfolg, daß das Berufungsgericht den Schulden des Beklagten für die Höhe des Unterhaltsanspruchs keine Bedeutung beigemessen hat.

a) Der von dem Berufungsgericht aufgestellte Grundsatz, daß bei einem Einkommen, welches lediglich zur Deckung des notwendigen Unterhalts ausreicht, anderweitige Schulden nicht zu berücksichtigen seien, findet im Gesetz keine Stütze. Der Unterhaltsanspruch nach § 1361 Abs. 1 BGB setzt wie jeder andere Unterhaltsanspruch voraus, daß der Inanspruchgenommene zur Unterhaltsleistung wirtschaftlich in der Lage ist. Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten wird aber auch dadurch beeinflußt, wieweit er anderweitigen Verbindlichkeiten ausgesetzt ist. Auf Schulden des Unterhaltsverpflichteten ist daher bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs in angemessener Weise Bedacht zu nehmen (s. Palandt/Diederichsen, 40. Aufl., § 1361 BGB, Anm. 2 b cc; Kalthoener/Haase-Becher/Büttner, Die

Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 2. Aufl., Rdnr. 443; Köhler, Handbuch des Unterhaltsrechts, 5. Aufl., Rdnr. 110, 222). Dabei kann es je nach Art, Anlaß und Entstehungszeit der Schulden angezeigt sein, sie voll, teilweise oder garnicht in Rechnung zu stellen (vgl. etwa Kalthoener/Haase-Becher/Büttner a.a.O., Rdnr. 444 bis 450). Im Rahmen eines Unterhaltsanspruchs nach § 1361 Abs. 1 BGB, wie er vorliegend in Frage steht, kommt dem Umstand besondere Bedeutung zu, ob die Schulden schon zur Zeit des Zusammenlebens der Eheleute entstanden sind und aus ihrer gemeinsamen Lebensführung herrühren. Ist dies der Fall, sind die Schulden im Rahmen des § 1361 Abs. 1 BGB bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten grundsätzlich zu berücksichtigen. Das ergibt sich daraus, daß nach § 1361 Abs. 1 BGB nur der nach den Lebens-, Erwerbs- und Einkommensverhältnissen der Ehegatten angemessene Unterhalt verlangt werden kann. Der unterhaltsberechtigten Ehegatte soll nach § 1361 Abs. 1 BGB durch die Trennung nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden. Ebenso wie er bei Fortdauer der ehelichen Gemeinschaft die Folgen von Schulden mitzutragen gehabt hätte, hat er sich daher auch im Falle der Trennung solche Schulden entgegenhalten zu lassen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts stammen die Schulden, um die es vorliegend geht, "im wesentlichen" aus der Zeit des Zusammenlebens der Parteien. Zum einen handelt es sich um Arztkosten für eine Zahnbehandlung der Klägerin. Zum anderen stehen die Schulden im Zusammenhang mit dem Tankstellenbetrieb und Kraftfahrzeughandel, von dem die Parteien seinerzeit gelebt haben. Die in Frage stehenden Schulden ergeben sich mithin aus der gemeinsamen Lebensführung der Parteien und sind daher bei der Bemessung des Unterhaltsan-

spruchs der Klägerin zu berücksichtigen.

b) Dies bedeutet freilich nicht, daß der Beklagte die Schuldentilgung ohne Rücksicht auf die Unterhaltsinteressen der Klägerin vornehmen darf und ihr Unterhaltsanspruch bis zur Tilgung der Schulden zurückstehen muß. Vielmehr ist auch insoweit zu fragen, wie sich der Unterhaltspflichtige verständigerweise bei Fortdauer der ehelichen Gemeinschaft verhalten hätte. Er kann sich daher auf die anderweitigen Schulden nur im Rahmen eines vernünftigen Tilgungsplans berufen (vgl. Kalthoener/Haase-Becher/Büttner, a.a.O., Rdnr. 444 m.w.N.; Palandt/Diederichsen a.a.O., § 1603 BGB, Anm. 3 b). Dementsprechend sind nur Beträge zu berücksichtigen, wie sie im Falle der Fortdauer der ehelichen Gemeinschaft bei verantwortlicher Abwägung der Unterhaltsbelange auf der einen und der Fremdgläubigerinteressen auf der anderen Seite für die Schuldentilgung verwendet worden wären. Ihre Höhe ist anhand des verfügbaren oder erzielbaren Einkommens und unter Berücksichtigung der Art und Höhe der Schulden tatrichterlich zu schätzen.

Der Rechtsstreit war (schon) zu diesem Zwecke an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht auch zu berücksichtigen haben, daß die Klägerin bestritten hat, daß die von dem Beklagten in der Berufungsinstanz zusätzlich geltend gemachten Schulden noch bestehen und sämtlich aus dem früheren Geschäftsbetrieb der Parteien stammen.

2. Die Revision beanstandet weiter, daß das Berufungsgericht die Klägerin nicht für verpflichtet gehalten hat, ihren Unterhalt - wenigstens teilweise - selbst zu verdienen. Diese Rüge ist berechtigt, soweit das Berufungsgericht eine Ver-

pflichtung zur Erwerbstätigkeit schlechthin mit der Begründung verneint hat, daß die Klägerin die beiden Kinder der Parteien zu versorgen habe. Die Betreuung minderjähriger Kinder führt im Rahmen des § 1361 BGB nicht zwingend zu einer Freistellung von eigener Erwerbstätigkeit. Vielmehr kommt es gemäß § 1361 Abs. 2 BGB darauf an, ob eine Erwerbstätigkeit von dem Unterhaltsberechtigten nach seinen persönlichen Verhältnissen, insbesondere wegen einer früheren Erwerbstätigkeit, unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe und nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beider Ehegatten erwartet werden kann. Hierbei ist die Betreuung minderjähriger Kinder ein zwar bedeutsamer, aber nicht immer ausschlaggebender Gesichtspunkt. So hat der Senat durch Urteil vom 5. November 1980 - IV b ZR 549/80 - (FamRZ 1981, 17, 18 m.w.N.) entschieden, daß von der Mutter eines elfjährigen Kindes, das für einen Teil des Tages die Schule besucht und während dieser Zeit keiner Versorgung bedarf, grundsätzlich eine Teilzeitbeschäftigung erwartet werden kann. Auch bei zwei schulpflichtigen Kindern, wie sie vorliegendenfalls vorhanden sind, scheidet eine Teilzeitbeschäftigung nicht von vornherein aus (BGH, Urteil vom 9. Mai 1979 - IV ZR 88/78 - FamRZ 1979, 571, 572).

Das Berufungsgericht wird daher unter Beachtung dieser Grundsätze gegebenenfalls erneut zu prüfen haben, ob der Klägerin eine - stundenweise - Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann. In diesem Zusammenhang wird mit zu berücksichtigen sein, daß die Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen auch schon während des Zusammenlebens der Parteien "dann und wann" aushilfsweise als Kellnerin tätig war und auch nach der Trennung der Parteien gelegentlich als Kellnerin

ausgeholfen hat. Unter diesen Umständen könnte ihr - jedenfalls angesichts der beengten wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien - zuzumuten sein, sich durch eine stundenweise Aushilfstätigkeit als Kellnerin einen Teil ihres Unterhalts selbst zu verdienen. Die wirtschaftlichen Verhältnisse werden hier insbesondere durch - noch aus der Zeit des Zusammenlebens der Parteien herrührende und ihre gemeinsame Lebensführung betreffende - beträchtliche Schulden bestimmt. Bei einer derartigen Verschuldung hätte eine stundenweise Erwerbstätigkeit der Klägerin auch bei Fortdauer der ehelichen Gemeinschaft nahegelegen. Von Gewicht bleibt freilich auch die Erwägung des Berufungsgerichts, daß die Kinder jetzt, da die Parteien getrennt leben und die Kinder den Vater entbehren müssen, **besonderer Zuwendung und Betreuung bedürfen**. Die Abwägung zwischen diesen verschiedenen Gesichtspunkten muß letztlich dem Tatrichter überlassen werden.

3. Bei der neuen Berufungsverhandlung wird sich das Berufungsgericht im übrigen - anders als auf dem Boden seiner bisherigen Rechtsauffassung - nicht damit begnügen können, daß der Beklagte in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, für Gelegenheitsarbeiten zumindest 1.500 DM monatlich zu erhalten. Vielmehr ist noch der Antrag der Klägerin zu erledigen, den Beklagten als Partei dazu zu vernehmen, daß er mindestens 2.000 DM monatlich verdiene. Die Klägerin hat diesen Vortrag nicht dadurch fallengelassen, daß sie sich später schriftsätzlich auf den Standpunkt gestellt hat, daß ihr Unterhaltsverlangen selbst bei einem Einkommen des Beklagten von 1.500 DM, wie es sich aus seinem eigenen Vorbringen ergebe, gerechtfertigt sei. Im übrigen kommt es nicht unbedingt darauf an, was der Beklagte tatsächlich einnimmt. Vielmehr ist gegebenenfalls darauf abzustellen, was er bei gutem Willen durch zumut-

bare Erwerbstätigkeit verdienen könnte (vgl. Senatsurteil vom 8. April 1981 - IV b ZR 566/80 -, FamRZ 1981, 539, 540).

Reicht das verfügbare oder erzielbare Einkommen des Beklagten für den Unterhalt der Klägerin nicht aus, muß der Beklagte zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht notfalls das ihm gehörende Baugrundstück verwerten (vgl. BGHZ 75, 272, 278 f.), sei es daß er auf diese Weise Barmittel erlangt oder daß er mit Hilfe des Erlöses die Schulden auf ein Maß zurückführt, das ihm wieder größeren finanziellen Bewegungsspielraum verschafft.

III.

Keinen Bedenken begegnet es, daß das Berufungsgericht trotz der Überleitung der Unterhaltsansprüche der Klägerin auf den Träger der Sozialhilfe nach § 90 BSHG für den künftigen Unterhalt nicht auf Zahlung an den Träger der Sozialhilfe, sondern auf Zahlung an die Klägerin selbst erkannt hat. Die Überleitung erfaßt zwar, wie sich aus § 90 Abs. 2 BSHG ergibt, grundsätzlich auch die künftigen Unterhaltsansprüche. Sie steht aber insoweit, wie der Bundesgerichtshof bereits zu § 21 a FürsPflVO, der Vorgängerregelung des § 90 BSHG, entschieden hat, unter der aufschiebenden Bedingung, daß Unterstützungsleistungen der Sozialbehörde tatsächlich erbracht werden (BGHZ 20, 127, 131). Infolgedessen bleibt die Aktivlegitimation des Unterhaltsberechtigten für die künftigen Unterhaltsraten unberührt (so - für die Überleitung nach § 90 BSHG - OLG Hamm, FamRZ 1979, 712 f.; Seetzen, Sozialhilfeleistung und Unterhaltsprozeß, NJW 1978, 1350, 1351 f.). Die Bedenken des OLG Karlsruhe

(FamRZ 1979, 709, 710 ff.) gegen dieses Ergebnis hält der Senat nicht für durchgreifend, Sie resultieren letztlich aus der Sorge vor Komplikationen, die sich daraus ergeben können, daß einerseits der Träger der Sozialhilfe nicht ohne weiteres wissen kann, ob der Unterhaltsverpflichtete auf den Titel gezahlt hat oder weiterhin Sozialhilfe zu gewähren ist, und andererseits vorstellbar ist, daß der Unterhaltspflichtige zahlt, obwohl inzwischen Sozialhilfe geleistet und somit der Forderungsübergang in Höhe der Aufwendungen wirksam geworden ist. Das OLG Karlsruhe hält daher den Forderungsübergang nach § 90 BSHG für durch die Einstellung der Sozialhilfe auflösend bedingt mit der Folge, daß auch für die Zukunft allein der Träger der Sozialhilfe zur Geltendmachung der Unterhaltsansprüche berechtigt ist. Diese Lösung würde indessen zu praktischen Schwierigkeiten anderer Art führen. So müßte in allen Fällen, in denen der Unterhaltsanspruch über den Sozialhilfesatz hinausgeht, außer dem Träger der Sozialhilfe auch der Unterhaltsberechtigte Klage erheben. Die praktischen Schwierigkeiten, die das OLG Karlsruhe aufzeigt, dürfen im übrigen nicht überbewertet werden. Sie können in vergleichbarer Weise auch sonst in Überleitungsfällen auftreten, da der Unterhaltsverpflichtete ungeachtet der Überleitung weiter an den Unterhaltsberechtigten zahlen kann (vgl. BGH a.a.O. S. 133), und sind durch Abstimmung zwischen dem Träger der Sozialhilfe und dem Unterhaltsverpflichteten überwindbar. Jedenfalls ergibt sich keine hinreichende Veranlassung zu einer anderen rechtlichen Beurteilung der Überleitung nach § 90 BSHG, als sie der Bundesgerichtshof für die Überleitung nach § 21 a FürsPflVO vorgenommen hat. Insoweit ist es - entgegen der Annahme des OLG Karlsruhe (a.a.O.) - nicht von Be-

deutung, daß die Überleitung nach § 21 a FürsPflVO davon abhängig war, daß der Fürsorgeverband den Hilfsbedürftigen unterstützt h a t t e , während § 90 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BSHG eine Überleitung des Anspruchs auf den Träger der Sozialhilfe für die Zeit ermöglicht, in der die Hilfe "gewährt wird". Der Bundesgerichtshof hat darin, daß § 21 a FürsPflVO an eine bereits erfolgte Unterstützungsleistung anknüpfte, lediglich eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Überleitung - auch - künftiger Unterhaltsansprüche erblickt (BGH a.a.O. S. 132). Die aufschiebende Bedingtheit des Forderungsübergangs hat der dagegen allein daraus abgeleitet, daß vorerst ungewiß bleibe, ob eine öffentliche Unterstützung in Zukunft tatsächlich stattfinde (a.a.O. S. 131). In dieser Hinsicht hat sich aber mit der Ersetzung des § 21 a FürsPflVO durch § 90 BSHG nichts geändert. Es stünde im übrigen, worauf Seetzen (a.a.O. S. 1351) zutreffend hinweist, auch nicht im Einklang mit dem in § 2 Abs. 1 BSHG verankerten Subsidiaritätsprinzip, wenn dem Unterhaltsberechtigten die Möglichkeit genommen würde, seine Unterhaltsansprüche selbst durchzusetzen und damit von der Sozialhilfe unabhängig zu werden. Der Unter-

haltsberechtigte kann nach alledem ungeachtet der Überleitung des Unterhaltsanspruchs nach § 90 BSHG für die Zukunft Leistung an sich selbst fordern.

Lohmann

Portmann

Krohn

Macke

Zysk