

Nachschlagewerk: ja
BGHZ:-----nein

33

BGB § 1361

Zu den unterhaltsrechtlichen Auswirkungen der Fortführung einer Berufstätigkeit des getrennt lebenden Ehegatten, der die Kinder betreut.

BGH, Urt. v. 23. September 1981 - IV b ZR 600/80 OLG Hamm
AG Warendorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V b ZR 600/80

URTEIL

Verkündet am
23. September 1981
Ernst,
Justizassistent

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Unterhaltsrechtsstreit

des Lehrers Günter K [REDACTED],
von-K [REDACTED]-Straße 1, W [REDACTED],

Prozeßbevollmächtigter:

Beklagter und Revisionskläger,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Lehrerin Brigitte K [REDACTED] geb. H [REDACTED],
[REDACTED]straße 19, W [REDACTED],

Prozeßbevollmächtigter:

Klägerin und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Macke und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. September 1979 im Kostenpunkt sowie insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist. Jedoch bleibt die Entscheidung, daß der Auskunftsanspruch der Klägerin erledigt ist, bestehen.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

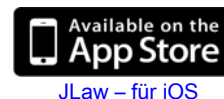
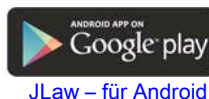
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 23. Februar 1968 die Ehe miteinander geschlossen. Seit Oktober 1977 leben sie getrennt. Die Klägerin wohnt zusammen mit den am 3. September 1968 und am 24. Oktober 1972 geborenen ehelichen Kindern Ulrike und Jytte in einem ihr gehörenden Einfamilienhaus.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Beide Parteien sind als Lehrer im öffentlichen Schuldienst tätig. Die Klägerin ist Lehrerin seit 1964. Sie hat ihren Beruf auch nach der Eheschließung der Parteien - mit Unterbrechungen durch die Schwangerschaften - stets ausgeübt. Seit der Geburt des zweiten Kindes arbeitet sie mit halber Arbeitskraft; sie erteilt wöchentlich 14 Unterrichtsstunden.

Die Klägerin verlangt mit der Klage von ihrem Ehemann Unterhalt für sich selbst ab November 1978. Für diesen Monat hat der Beklagte ihr noch 200 DM gezahlt, danach nichts mehr. Sie hat gemeint, wegen der nunmehr ihr allein obliegenden Aufgabe, die Töchter zu pflegen und zu erziehen, sei sie zu einer Erwerbstätigkeit nicht verpflichtet. Ihr Einkommen aus dem gleichwohl nach wie vor mit halber Arbeitskraft ausgeübten Lehrerberuf dürfe ihr deshalb nach Ziff. 31 und 23 der Leitlinien zum Unterhaltsrecht der Familiensenate des Oberlandesgerichts Hamm (FamRZ 1978, 849, 851) - im folgenden: Hammer Richtlinien - nur zur Hälfte angerechnet werden.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr auf die Berufung der Klägerin teilweise stattgegeben. Es hat 296,68 DM Rentenrückstand für die Monate November und Dezember 1978 und ab 1. Januar 1979 eine monatliche Unterhaltsrente von 251 DM zugesprochen. Hinsichtlich eines im zweiten Rechtszug noch erhobenen Auskunftsanspruchs der Klägerin hat es nach deren insoweit abgegebener Erledigungserklärung gegen den Widerspruch des Beklagten ausgesprochen, der Auskunftsanspruch sei erledigt. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter, die Klage abzuweisen, wendet sich aber nicht gegen die Entscheidung, der Auskunftsanspruch sei erledigt.

Entscheidungsgründe:

I.

Zur Annahme eines Anspruchs der Klägerin gegen den Beklagten auf Unterhalt gelangt das Berufungsgericht, indem es anhand der Hammer Richtlinien dem Einkommen des Beklagten das Einkommen der Klägerin gegenüberstellt, und zwar auf der Grundlage der folgenden Feststellungen:

Der Beklagte hatte 1978 ein monatliches durchschnittliches Nettoeinkommen von 2.506,21 DM. Dieser Betrag verringerte sich nach der Berechnung des Berufungsgerichts mit Rücksicht auf Versicherungs- und Gewerkschaftsbeiträge sowie wegen weiterer beruflicher Unkosten auf 2.361,98 DM. Der Kinderunterhalt von monatlich 520 DM und monatliche Kreditkosten von 200 DM für einen von dem Beklagten zur Erneuerung des Hauses der Klägerin aufgenommenen Kredit von 6.000 DM ließen sein verfügbares Einkommen für 1978 weiter auf monatlich 1.641,98 DM sinken. Für 1979 ergibt sich ein entsprechender Endbetrag von 1.732,66 DM monatlich.

Die Klägerin hatte 1978 bei einem in einer günstigeren Steuerklasse erzielten monatlichen Nettoeinkommen von 1.561,48 DM, von dem ihr AOK-Beitrag abging, in jedem Monat durchschnittlich 1.393,90 DM für sich zur Verfügung; 1979 waren es 1.562,15 DM.

Die monatlich verfügbaren Einkommensbeträge aus beruflicher Tätigkeit der Klägerin von 1.393,90 DM im Jahre 1978 und 1.562,15 DM im Jahre 1979 seien indessen, so meint das Berufungsgericht, im Verhältnis zum Beklagten nicht voll, sondern

nach Ziff. 31 und 23 der Hammer Richtlinien nur zur Hälfte anzusetzen. Nachdem die Parteien sich getrennt hätten, sei die vorher vom Beklagten mit wahrgenommene Versorgung und Erziehung der Kinder, die beide noch nicht 15 Jahre alt seien, der Klägerin allein anheim gefallen. Wenn sie gleichwohl wie in der Zeit des Zusammenlebens der Parteien ihrer Berufstätigkeit mit halber Arbeitskraft nachgehe, so sei ihr die Hälfte des dadurch erzielten Entgelts als "Bonus" zu belassen. Daß sie ihren Beruf seit 1964 ununterbrochen ausübe, könne aber auch angesichts der nunmehr ihr allein obliegenden Betreuung der Kinder nicht zu einer vollen Anrechnung ihres Gehaltes führen.

Die so errechneten hälftigen Einkommenszahlen der Klägerin hat das Berufungsgericht um monatlich 200 DM erhöht, weil sie mietfrei wohne. Sodann hat es jeweils die Differenz zu den festgestellten verfügbaren Einkünften des Beklagten gebildet und der Klägerin ein Drittel dieser Differenz als Unterhalt zugesprochen.

II.

Dagegen wendet sich die Revision zu Recht. Die bisher getroffenen Feststellungen tragen die Verurteilung des Beklagten zu Unterhaltsleistungen an die Klägerin nicht.

1. Nach § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB kann, wenn Ehegatten getrennt leben, ein Ehegatte von dem anderen den nach ihren Lebens-, Erwerbs- und Vermögensverhältnissen angemessenen Unterhalt verlangen. Der Aufgabe, nach dieser - im Berufungsurteil unerwähnt gebliebenen - Vorschrift zu entscheiden, ob die Klägerin eine Unterhaltsrente von dem Beklagten verlangen kann,

ist der Berufungsrichter allein durch die Bezugnahme auf Ziff. 31 und 23 der Hammer Richtlinien nicht gerecht geworden.

a) Diese Richtlinien sehen in ihrer Ziff. 23 (unter "Kinderunterhalt") vor, daß der sorgeberechtigte Elternteil, der in seinem Haushalt ein Kind versorgt, welches das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, grundsätzlich nicht arbeitspflichtig ist, vielmehr seine Unterhaltungspflicht in der Regel durch die Pflege und Erziehung des Kindes voll erfüllt und neben dem anderen Elternteil auch dann keinen Barunterhalt zu leisten braucht, wenn er eigenes Einkommen hat.

Dieser Auslegung des § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB ist im Grundsatz zuzustimmen. Sie gilt nach den Senatsurteilen vom 2. Juli 1980 - IV b ZR 519/80 - FamRZ 1980, 994 = NJW 1980, 2306, vom 28. Januar 1981 - IV b ZR 573/80 - FamRZ 1981, 347 und vom 8. April 1981 - IV b ZR 587/80 - FamRZ 1981, 543 im allgemeinen über die in den Richtlinien angesprochenen Fälle der Versorgung bis zu 15-jähriger Kinder hinaus für jede Altersstufe minderjähriger Kinder.

b) Bedenken bestehen jedoch dagegen, daß das Berufungsgericht das damit für die Frage nach der Barunterhaltungspflicht gegenüber Kindern gewonnene Ergebnis ohne weiteres nach Ziff. 31 der Richtlinien in den Bereich des Ehegattenunterhalts überträgt. Danach ist "eigenes Arbeitseinkommen des Berechtigten nur zur Hälfte anzurechnen, wenn und soweit er mit Rücksicht auf die Versorgung minderjähriger Kinder nicht zu arbeiten braucht (siehe oben Ziff. 23)".

aa) Damit wird nach Art einer pauschalierenden Billigkeitsregel bei der Feststellung des Unterhaltsbedarfs von getrenntlebenden - und geschiedenen - Ehegatten die Hälfte des Erwerbseinkommens der einen Partei der Betrachtung entzogen, weil sie zu einer Erwerbstätigkeit nicht verpflichtet sei. Ob das in dieser Pauschalierung allgemein für zulässig gehalten werden könnte, mag hier dahinstehen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu §§ 58 ff. EheG hat in vergleichbaren Fällen zwar ebenfalls auf die Grundsätze von Treu und Glauben zurückgegriffen (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. November 1978 - IV ZR 8/78 - FamRZ 1979, 210 und Senatsurteil vom 25. Juni 1980 - IV b ZR 530/80 - FamRZ 1980, 984), in dem Urteil vom 29. November 1978 aaO jedoch eine Minderung des Einkommensansatzes aus einer trotz Kinderbetreuung "freiwillig" übernommenen Berufstätigkeit um den Betrag gebilligt, der für die anderweitige Betreuung der Kinder aufgewendet werden mußte. Zum neuen Recht wird der Problemkreis der Anrechnung oder Teilanrechnung von Erwerbseinkommen, das ein Ehegatte erzielt, obwohl ihm die berufliche Tätigkeit nicht zuzumuten ist, bei Erman/Heckelmann (BGB 7. Aufl. § 1361 Rdn. 10), Palandt/Diederichsen (BGB 40. Aufl. § 1577 Anm. 3), MünchKomm/Wacke (BGB § 1361 Rdn. 7 und 10) sowie Gernhuber (FamR 3. Aufl. § 21 II 4 = S. 233/234) erörtert. Der Senat hat die damit aufgeworfene Rechtsfrage noch nicht entschieden. Sie kann auch im vorliegenden Falle offen bleiben.

bb) Es ist jedenfalls aus Rechtsgründen nicht zu billigen, daß das Berufungsgericht in Anwendung von Ziff. 31 der Hammer Richtlinien ohne weiteres davon ausgeht, daß die Klägerin zu einer Berufstätigkeit nicht verpflichtet sei, da sie nach Ziff. 23 dieser Richtlinien ihren Kindern gegenüber, weil nicht bar-

unterhaltspflichtig, nicht arbeitspflichtig sei. Daß der Klägerin auch ihrem Ehemann gegenüber nicht die Verpflichtung obliege, ihren Lebensunterhalt selbst zu verdienen, kann den Grundsätzen zur Anwendung des § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht entnommen werden. Denn diese regeln nur die Frage, ob der Ehegatte, der die Kinder pflegt und erzieht, ihnen auch noch Barunterhalt schuldet und deshalb ihnen gegenüber verpflichtet ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen oder aus einer Erwerbstätigkeit erzielte Einkünfte für den Barunterhalt der Kinder einzusetzen. Wenn die Klägerin im Verhältnis zu den von ihr betreuten Kindern keine Verpflichtung zum Barunterhalt und damit zu einer Erwerbstätigkeit trifft, folgt daraus noch nicht, daß sie auch hinsichtlich ihrer eigenen Unterhaltsansprüche gegen den Beklagten von der Obliegenheit freigestellt wäre, ihren Unterhalt ganz oder teilweise durch eine an sich zumutbare Erwerbstätigkeit selbst zu decken (vgl. Senatsurteil vom 8. April 1981 - IV b ZR 559/80 - FamRZ 1981, 541, 543 zum Falle einer Unterhaltsverpflichtung nach §§ 58 ff. EheG). Insoweit gelten nicht die Maßstäbe des § 1606 BGB, die nur für die Frage der Barunterhaltspflicht gegenüber den Kindern bestimmend sind, sondern die für den Trennungs- bzw. Geschiedenenunterhalt aufgestellten Regeln des Gesetzes.

2. Einschlägig ist hier § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB. Ein Anspruch auf Getrenntlebensunterhalt steht nach allgemeiner Auffassung (vgl. Palandt/Diederichsen aaO § 1361 Anm. 2 b bb) nur demjenigen zu, der sich aus den einzusetzenden Eigenmitteln nicht nach dem Maßstab des § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB angemessen zu unterhalten vermag, der also in diesem Sinne bedürftig ist. Fehlt es an der Bedürftigkeit, so scheidet ein Unterhaltsanspruch des getrenntlebenden Ehegatten aus, mag auch der andere Ehegatte über größere

Mittel verfügen. Liegt Bedürftigkeit des einen vor, so steht diesem ein Unterhaltsanspruch zu, wenn der andere Ehegatte Mittel zur Verfügung hat, die höher sind als der eigene Lebensbedarf, Mittel also, die ihn leistungsfähig machen (vgl. Gernhuber aaO § 21 II 2, 3 = S. 232/233).

a) Im Rahmen dieser von Gesichtspunkten des Verschuldens an der Trennung der Parteien und des Rechtes zum Getrenntleben befreiten Unterhaltsregelung schützt § 1361 Abs. 2 BGB den nichterwerbstätigen Ehegatten davor, auf die Aufnahme einer unzumutbaren Arbeit verwiesen zu werden. Das soll nur dann geschehen, wenn eine eigene Erwerbstätigkeit von ihm 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.

Bei der Anwendung dieser Vorschrift auf Ehegatten - im Regelfall: Ehefrauen -, die minderjährige Kinder pflegen und erziehen, hat sich in jüngerer Zeit in der Rechtsprechung die Auffassung durchgesetzt, daß schulpflichtige Kinder den sie betreuenden Elternteil nicht ohne weiteres an der Aufnahme jeglicher Beschäftigung hindern, eine Teilzeitarbeit bis hin zur Halbtagsbeschäftigung nach den Umständen des Einzelfalls vielmehr im Regelfall zumutbar sein wird, weil die Kinder einen Teil des Tages durch die Schule in Anspruch genommen werden und in dieser Zeit keiner Versorgung bedürfen (BGH Urteil vom 9. Mai 1979 - IV ZR 88/78 - FamRZ 1979, 571, 572 = NJW 1979, 1452, 1453 m.w.N.; Senatsurteile vom 5. November 1980 - IV b ZR 549/80 - FamRZ 1981, 17 m.w.N. und vom 20. Mai 1981 - IV b ZR 556/80 - FamRZ 1981, 752; vgl. auch BSG FamRZ 1977,

197). Eine entsprechende Beurteilung hat die Zumutbarkeit der Aufnahme eigener Erwerbstätigkeit trotz Erziehung und Pflege schulpflichtiger Kinder bei dem Anspruch auf Scheidungsunterhalt nach altem Recht gefunden (BGH Urteil vom 26. September 1979 - IV ZR 87/79 - FamRZ 1980, 40, 42; Senatsurteile vom 21. Mai 1980 - IV b ZR 522/80 - FamRZ 1980, 771, 772 = NJW 1980, 2081, 2082 und vom 8. April 1981 - IV b ZR 559/80 - FamRZ 1981, 541).

b) Ist danach selbst solchen Kinder betreuenden Ehegatten, die nichterwerbstätig waren, die Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung nach den Umständen des Falles zugemutet worden, so ist es umso eher möglich, "nach den Erwerbsverhältnissen der Ehegatten" (§ 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB) die Zumutbarkeit der Fortsetzung einer bereits ausgeübten Arbeit zu bejahen. Dies wird insbesondere dann angenommen werden können, wenn damit eine in der Ehe trotz der Belastung durch die zunächst noch kleinen Kinder beibehaltene Berufstätigkeit im lediglich gleichen Umfang fortgeführt wird. Dieser Gesichtspunkt wird es auch rechtfertigen, die Zumutbarkeit der Fortsetzung der Lehrertätigkeit hier nicht daran scheitern zu lassen, daß die jüngere der Töchter nach dem Parteivortrag erst Mitte 1979 eingeschult worden ist und vorher halbtätig einen Kindergarten besucht hat. Eine freien Willens - also nicht aus Not wegen unzureichender Versorgung durch den unterhaltspflichtigen Ehegatten - aufgenommene Tätigkeit sollte im allgemeinen Anlaß zu der Frage sein, ob nicht die Grenzen des Zumutbaren zunächst zu eng gezogen worden sind (so zutreffend Gernhuber aaO § 21 II 4 = S. 234). Die Ausübung einer Berufstätigkeit kann ein bedeutsames Indiz für die vorhandene tatsächliche Arbeitsfähigkeit sein (vgl. OLG Frankfurt am Main, FamRZ 1980, 144).

Die bisherigen Feststellungen tragen deshalb die Ansicht des Berufungsgerichts nicht, die Klägerin vollbringe mit der Fortsetzung ihrer Lehrertätigkeit eine ihr unzumutbare berufliche Leistung.

3. Da vom Boden der vorstehend wiedergegebenen Rechtsauffassung her der Parteivortrag noch nicht erschöpfend gewürdigt ist, insbesondere die Behauptung der Klägerin, ihr angegriffener Gesundheitszustand erlaube nur eine eingeschränkte Arbeitsleistung, ist nicht auszuschließen, daß eine neue tatrichterliche Prüfung zu Feststellungen führt, die gegen die Annahme einer Zumutbarkeit weiterer Erwerbstätigkeit sprechen.

4. Die Zurückverweisung gibt der Klägerin Gelegenheit, ihre in der Revisionserwiderung erhobenen Beanstandungen hinsichtlich der Feststellung des Einkommens des Beklagten vor dem Tatrichter zur Sprache zu bringen. Diese werden allerdings nur dann Bedeutung erlangen können, wenn das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis kommt, daß die Klägerin trotz ihres Einkommens unterhaltsbedürftig ist.

Dr. Grell

Portmann

Dr. Blumenröhr

Dr. Macke

Dr. Zysk