

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

40

BGB § 157o

Zur Erwerbsobliegenheit einer Unterhalt begehrenden
Ehefrau, die zwei Kinder von 11 und 12 Jahren zu
betreuen hat.

BGH, Urt.v. 4. November 1981 - IVb ZR 629/80 - OLG Nürnberg
AG Regensburg

46

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 629/80

URTEIL

Verkündet am
4. November 1981
Ernst,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Elisabeth S [REDACTED], G[REDACTED]straße 4, I [REDACTED],

Antragstellerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Johann S [REDACTED], B[REDACTED]straße 38, S [REDACTED],

Antragsgegner und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

40

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Lohmann, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Dr. Chr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragstellerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg, Senat für Familiensachen, vom 21. Januar 1980 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Antragstellerin erkannt worden ist.

Die Sache wird insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben im Jahre 1967 die Ehe geschlossen, aus der die beiden Kinder Martina (geboren am 15. September 1967) und Johann (geboren am 30. September 1968) hervorgegangen sind. Der Ehemann (Antragsgegner) ist im Jahre 1933 geboren, die Ehefrau (Antragstellerin) im Jahre 1930. Im August 1977 hat die Ehefrau mit den Kindern die eheliche Wohnung in dem den Parteien gehörenden Einfamilienhaus verlassen; seither leben die Parteien getrennt. Die Kinder befinden sich bei der Mutter.



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



Das Amtsgericht - Familiengericht - hat auf den Antrag der Ehefrau die Ehe der Parteien geschieden, der Ehefrau die elterliche Gewalt (jetzt elterliche Sorge) über die Kinder übertragen, den Versorgungsausgleich geregelt und den Ehemann verurteilt, an die Ehefrau monatlich 593 DM Unterhalt zu zahlen, beginnend mit dem ersten Tag des auf die Rechtskraft des Scheidungsurteils folgenden Monats. Zuvor hatte der Ehemann sich durch gerichtlichen Vergleich verpflichtet, vom selben Zeitpunkt an monatlich für das Kind Martina 220,50 DM und für das Kind Johann 180,50 DM Unterhalt zu zahlen.

Auf die Berufung des Ehemannes, der sich allein gegen die Entscheidung des Familiengerichts über den Unterhaltsanspruch der Ehefrau gewandt hat, hat das Oberlandesgericht seine Zahlungspflicht auf monatlich 330 DM ermäßigt. Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Ehefrau, die die Wiederherstellung des Urteils des Familiengerichts begehrt.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist nach § 621 d Abs. 1 ZPO statthaft, da das Berufungsgericht sie im angefochtenen Urteil zugelassen hat.

Allerdings hat das Berufungsgericht seinem Ausspruch über die Zulassung der Revision die Einschränkung hinzugefügt, "soweit über die Erwerbsverpflichtung der Antragstellerin entschieden wurde". Diese Einschränkung berührt aber weder die Wirksamkeit der Zulassung noch hat sie zur

Folge, daß das Revisionsgericht das angefochtene Urteil nur darauf zu überprüfen hat, ob das Berufungsgericht die Frage einer Erwerbsobliegenheit der Ehefrau zutreffend beurteilt hat. Sie ist vielmehr unwirksam mit der Folge, daß die Revision als unbeschränkt zugelassen gilt (vgl. Zöllner/Schneider ZPO 13. Aufl. § 546 Anm. 11 b; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 39. Aufl. § 546 Anm. C I 1 a).

Soweit die Rechtsprechung bisher Beschränkungen der Revisionszulassung als wirksam behandelt hat (vgl. die Nachweise im Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 10. Januar 1979 - IV ZR 76/78 - LM ZPO § 546 Nr. 92 = NJW 1979, 767 = FamRZ 1979, 233; s. auch Zöllner/Schneider aaO Anm. 11 c), war die Zulassung jeweils auf rechtlich und tatsächlich selbständige Teile des Streitstoffes beschränkt worden, über die ein Teilurteil hätte ergehen und auf die ein Rechtsmittel hätte beschränkt werden können (vgl. Senatsbeschluß vom 17. Dezember 1980 - IVb ZB 499/80 - FamRZ 1981, 340). Im Unterschied dazu betrifft die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit sich die Ehefrau darauf verweisen lassen muß, ihren Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit zu bestreiten, eine der gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen (vgl. § 1570 BGB). Auf die Prüfung einzelner Merkmale des Anspruchstatbestandes kann die Revision aber ebensowenig wie auf einzelne rechtliche Gesichtspunkte (vgl. dazu Senatsbeschluß vom 17. Dezember 1980 aaO) beschränkt werden.

II.

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

1. Als Rechtsgrundlage des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau für die Zeit nach Rechtskraft des Scheidungsurteils, um den es hier allein geht, kommt § 1570 BGB in Betracht, wonach ein geschiedener Ehegatte von dem anderen Unterhalt verlangen kann, solange und soweit von ihm wegen der Pflege und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht verlangt werden kann. Davon ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen. Da die Ehefrau die beiden Kinder der Parteien versorgt und betreut und nach Rechtskraft des Scheidungsurteils auch weiterhin versorgen und betreuen wird, was zwischen den Parteien nicht streitig ist und der Entscheidung des Familiengerichts über die elterliche Sorge entspricht, kann von ihr jedenfalls nicht erwartet werden, ihren Lebensunterhalt gänzlich durch eigene Erwerbstätigkeit zu bestreiten. Insoweit sind also, wie der Beklagte nicht in Zweifel zieht, die tatsächlichen Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruchs nach § 1570 BGB gegeben.

2. Wie das Berufungsgericht weiter zutreffend ausgeführt hat, bestimmt sich das Maß des Unterhalts gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Das Arbeitseinkommen des Ehemannes, aus dem der Lebensunterhalt der Familie im wesentlichen bestritten worden ist und nach dem sich daher die ehelichen Lebensverhältnisse richten, hat das Berufungsgericht auf monatlich 1 660 DM festgestellt. Diese Feststellung, die rechtsfehlerfrei getroffen ist und auch von keiner Seite angegriffen wird, ist für das Revisionsverfahren zugrunde zu legen.

3. Nach § 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB umfaßt der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf. Seiner Beurteilung, welcher Unterhaltsbedarf der Klägerin den ehelichen Lebensverhältnissen der Parteien angemessen ist, hat das Berufungs-

gericht die Tabelle von Köhler nach dem bei Erlaß des Berufungsurteils geltenden Stand (abgedruckt bei Köhler, Handbuch des Unterhaltsrechts 4. Aufl. 1977 S. 220/221) zugrunde gelegt. Es ist von der Gruppe 3 dieser Tabelle ("Arbeitskräfte mit abgeschlossener Ausbildung und Lehre, kleine Gewerbetreibende, Angestellte und Beamte" mit einem monatlichen Familiennettoeinkommen von 1 100 DM bis 1 600 DM) ausgegangen und hat den dort für den Regelfall vorgesehenen Unterhalt der Ehefrau in Höhe von monatlich 510 DM auf 560 DM erhöht, weil der Verdienst des Ehemannes die obere Grenze des für die Gruppe 3 angegebenen Familieneinkommens geringfügig überschreite.

Diese Ausführungen, die von der Revision nicht angegriffen werden, sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Bestimmung des angemessenen Unterhalts ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Ihm ist dabei nicht verwehrt, von Richtsätzen auszugehen, die auf die gegebenen Verhältnisse abgestellt sind und der Lebenserfahrung entsprechen, soweit nicht im Einzelfall besondere Umstände eine Abweichung bedingen (BGH Urteil vom 13. Juni 1979 - IV ZR 189/77 - FamRZ 1979, 692, 693; Senatsurteil vom 4. November 1981 - IVb ZR 614/80). Daß die vom Berufungsgericht verwendete Tabelle diesen Maßstäben nicht entspreche, wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Zudem hat das Berufungsgericht den Besonderheiten des Sachverhalts durch Anpassung der in der Tabelle enthaltenen Werte Rechnung getragen.

4. Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, die Klägerin könne zumutbarerweise durch eine Teilzeittätigkeit von drei Stunden je Wochentag ein eigenes monatliches Einkommen von etwa 400 DM erzielen, das sie sich auf ihren Unterhaltsanspruch anrechnen lassen müsse.

Sie habe während der Ehe den gemeinsamen Haushalt und ein eigenes Haus versorgt und überdies kurzzeitig als Raumpflegerin gearbeitet. Sie habe daher die nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten, einer hauspflegerischen Tätigkeit nachzugehen. Zwar laste auf ihr jetzt die gesamte Pflege und Erziehung der Kinder. Demgegenüber habe sich aber ihre Arbeitsbelastung, verglichen mit der Zeit vor der Trennung der Parteien, gemindert. Die Kinder besuchten mindestens halbtags die Schule und bedürften an den Vormittagen keiner unmittelbaren Betreuung. Die von der Ehefrau mit den Kindern jetzt bewohnte Wohnung erfordere keinen so hohen Arbeitsaufwand wie ein Einfamilienhaus. Da andererseits die Kinder morgens vor Schulbeginn noch versorgt werden müßten und mittags beim Heimkommen eine Mittagsmahlzeit zu beanspruchen hätten, sei die Arbeitsverpflichtung der Ehefrau auf drei Stunden täglich zu beschränken. So könne sie die Arbeitszeit auf den Vormittag verlegen, ohne daß die Versorgung der Kinder darunter leide, und sich nachmittags um die Kinder kümmern.

Das Berufungsgericht hat der Ehefrau wegen ihrer von ihm angenommenen Arbeitsverpflichtung einen Mehrbedarf in Höhe von monatlich 100 DM zugute gehalten, ferner einen erhöhten Mietbedarf in Höhe von monatlich 70 DM, da von ihrer monatlichen Miete von 270 DM ein Spitzenbetrag von 70 DM durch den in den Tabellensätzen enthaltenen Mietbedarf nicht gedeckt werde. Von dem sich hieraus ergebenden Gesamtbedarf der Ehefrau von monatlich 730 DM hat das Berufungsgericht 400 DM als zumutbaren Eigenverdienst nach § 1577 Abs. 1 BGB abgezogen und ist so zu dem zuerkannten Unterhaltsanspruch von monatlich 330 DM gelangt. Es hat weiter ausgeführt, nach Erfüllung seiner Unterhaltspflichten gegenüber der Ehefrau und den Kindern verbleibe dem Ehemann der erforderliche Selbstbehalt.

Diese Ausführungen werden von der Revision insbesondere mit der Begründung angegriffen, neben der alleinigen Betreuung von zwei Kindern im Alter der Kinder der Parteien sei selbst eine Teilzeitbeschäftigung unzumutbar. Zudem befinde sich die Ehefrau in einem Alter, in dem erfahrungsgemäß die Kräfte einer Frau bereits nachließen. Die Inanspruchnahme durch eine für sie anstrengende körperliche Arbeit als Putzfrau könne ihre Einsatzfähigkeit und ihre Hinwendung zu den Kindern beeinträchtigen. Ferner habe das Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht beachtet, daß die frühere Erwerbstätigkeit der Ehefrau 13 Jahre zurückliege und nur ganz kurzfristig und bei ihrer Schwester geleistet worden sei. Diesen Angriffen kann im Ergebnis der Erfolg nicht versagt bleiben.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist für eine geschiedene Ehefrau, die ein 11- bis 15-jähriges Kind zu betreuen hat, eine Erwerbstätigkeit nicht von vornherein unzumutbar; vielmehr kommt eine Teilzeitbeschäftigung in Betracht, vor allem in den Vormittagsstunden, wenn das Kind die Schule besucht (Senatsurteile vom 5. November 1980 - IVb ZR 549/80 - FamRZ 1981, 17, 18; vom 20. Mai 1981 - IVb ZR 556/80 - FamRZ 1981, 752, 754; BGH Urteil vom 9. Mai 1979 - IV ZR 88/78 - FamRZ 1979, 571, 572 = NJW 1979, 1452, 1453; vom 26. September 1979 - IV ZR 87/79 - FamRZ 1980, 40, 42 = NJW 1980, 124, 126). Ob dies auch gilt, wenn der geschiedene oder getrennt lebende Ehegatte zwei (oder mehr) Kinder zu versorgen hat, hat der Bundesgerichtshof bisher noch nicht allgemein entschieden. In dem bereits erwähnten Urteil vom 9. Mai 1979 aaO ist eine Erwerbsobliegenheit auch für diesen Fall erwogen, aber letztlich offen gelassen worden. In einem neueren Urteil vom 23. September 1981 (IVb ZR 600/80 - zur Veröffentlichung bestimmt) hat der erkennende Senat in einem Fall, in dem eine Mutter von

zwei Kindern schon vor der Trennung der Eheleute mit halber Arbeitskraft als Lehrerin berufstätig gewesen war und diese Tätigkeit nach der Trennung fortgesetzt hatte, deren Zumutbarkeit bejaht.

Die Rechtsprechung der Instanzgerichte scheint der Erwerbsobliegenheit bei der Betreuung von zwei und mehr Kindern des hier in Rede stehenden Alters eher ablehnend gegenüber zu stehen. Das Oberlandesgericht Stuttgart (FamRZ 1978, 693, 694) hat bei der Betreuung von zwei schulpflichtigen, acht und elf Jahre alten Kindern eine Erwerbsobliegenheit schlechthin verneint. Auf demselben Standpunkt stehen die "Unterhaltsrichtlinien" der Familiensenate des Oberlandesgerichts Köln (abgedruckt FamRZ 1980, 649 ff.), denen zufolge bei mehreren Kindern unter 14 Jahren der Kinderbetreuungsunterhalt nach § 1570 BGB "in der Regel jedenfalls" verlangt werden kann (aaO S. 651). Die Empfehlungen des 3. Deutschen Familiengerichtstages (abgedruckt in FamRZ 1980, 1173 ff.), die ab dem 14./15. Lebensjahr eines zu betreuenden Kindes dem Elternteil eine Teilzeitbeschäftigung zumuten, äußern sich dahin, daß bei mehreren Kindern die Anforderungen an die Erwerbsobliegenheit "reduziert" würden (aaO S. 1173). Das neuere Schrifttum spricht sich in derartigen Fällen durchweg gegen eine Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils aus (MünchKomm/Richter § 1570 Rdn. 11; Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts 1977 Rdn. 244; Göppinger/Häberle, Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 1051). Dem entspricht die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (FamRZ 1971, 90 m.w.N.).

40

Nach Ansicht des erkennenden Senats läßt sich die erörterte Frage nicht für alle Fälle gleich beurteilen. Neben den persönlichen Umständen des Unterhalt begehrenden Ehegatten wie Alter, Gesundheitszustand und Berufsausbildung kommt es vielmehr - wie bei der grundsätzlichen Frage, ob ihm trotz der Betreuung eines Kindes eine Erwerbstätigkeit überhaupt zuzumuten ist - in jedem Einzelfall auf die gesamten persönlichen Verhältnisse an, wobei auch hier insbesondere die frühere berufliche Betätigung des Ehegatten, die Dauer der Ehe und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien zu berücksichtigen sind (vgl. Senatsurteil vom 5. November 1980 - IVb ZR 549/80 - FamRZ 1981, 17, 18). Die bisher zu beurteilenden Sachverhalte haben den erkennenden Senat allerdings in Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung der Instanzgerichte und der überwiegenden Meinung im Schrifttum zu der Ansicht gelangen lassen, daß der Mutter eines 11-jährigen Kindes, das für einen Teil des Tages die Schule besucht und in dieser Zeit keiner Versorgung bedarf, zur teilweisen Sicherstellung ihres Unterhaltsbedarfs die Übernahme einer Teilzeitbeschäftigung grundsätzlich angesonnen werden kann (Urteile vom 21. Mai 1980 - IVb ZR 522/80 - FamRZ 1980, 771, 772; vom 5. November 1980 aaO S. 18; jeweils m.w.N.). Schon in einem solchen Fall hat der Senat aber hervorgehoben, daß die Teilzeitbeschäftigung den Umfang einer Halbtagsarbeit nicht erreichen müsse (Urteil vom 5. November 1980 aaO).

Diese Beurteilung, die auch insoweit nur für den Regelfall Geltung beansprucht, läßt sich nicht in gleicher Weise auf den Fall übertragen, daß zwei (oder mehr) Kinder zu betreuen sind. Jedes Kind benötigt für seine Versorgung mit Nahrung und Kleidung, für Körper- und Gesundheitspflege, für Aufsicht und Anleitung, etwa zur Förderung seines schulischen Fortkommens, ein durch seine besonderen

Bedürfnisse bestimmtes Maß an Arbeitsleistungen der betreuenden Person. Auch wenn einzelne dieser Leistungen ohne wesentlichen Zusatzaufwand für mehrere Kinder gleichzeitig erbracht werden können, nimmt der Arbeitsaufwand mit der Zahl der Kinder unvermeidbar zu. Außerdem ist zu bedenken, daß die Betreuung eines Kindes sich in den genannten Versorgungsleistungen nicht erschöpft, sondern daß es zum Gedeihen der auf seine Eigenart eingehenden, persönlichen und ungeteilten Zuwendung bedarf. Die besondere und zusätzliche Betreuung, die jedes weitere Kind braucht, schränkt daher jedenfalls in der Regel die Arbeitskraft und Leistungsfähigkeit des betreuenden Elternteils weiter ein. Hat dieser mehr als ein Kind zu betreuen, so kann ihm daher grundsätzlich eine eigene Erwerbstätigkeit zumindest nur in geringerem Maße zugemutet werden, als wenn nur ein Kind zu betreuen ist.

Diese Überlegungen brauchen nicht in allen Fällen dazu zu führen, daß einer Frau, die mehr als ein Kind der hier in Rede stehenden Altersstufe zu betreuen hat, eine Erwerbstätigkeit überhaupt nicht zugemutet werden kann. So hat der erkennende Senat in dem schon erwähnten Urteil vom 23. September 1981 - IVb ZR 600/80 - einer Frau mit zwei schulpflichtigen Kindern die Fortsetzung einer schon während der Ehe ausgeübten Berufstätigkeit zugemutet. Ob eine Erwerbsobliegenheit wenigstens im Regelfall zu verneinen ist, braucht in der vorliegenden Sache nicht entschieden zu werden. Denn wie die Revision mit Recht rügt, hat das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung den hier gegebenen Besonderheiten der persönlichen und ehelichen Verhältnisse nicht das ihnen zukommende Gewicht beigelegt. Die Ehefrau befindet sich bereits im vorgerückten Alter; der Altersunterschied zu den beiden Kindern der Parteien ist überdurchschnittlich groß. Diese

Umstände sind erfahrungsgemäß geeignet, ihr die Betreuung der Kinder beträchtlich zu erschweren. Einer Erwerbstätigkeit ist sie während der Ehe nur im Jahre 1967 nachgegangen, als sie in der von ihrer Schwester betriebene Gaststätte Putzarbeiten verrichtete. Diese am Anfang der Ehe der Parteien ausgeübte Tätigkeit liegt verhältnismäßig weit zurück. Einen größeren zeitlichen Umfang kann sie schon deshalb nicht gehabt haben, weil in demselben Jahr 1967 das ältere der beiden Kinder geboren ist. Ob die Ehefrau jene Putzarbeiten nach der Geburt dieses Kindes (noch) ausgeübt hat, ist nicht festgestellt. Jedenfalls ist sie nach der Geburt des zweiten Kindes im Jahre 1968 einer Erwerbstätigkeit nicht mehr nachgegangen. Angesichts der nicht unerheblichen Dauer der Ehe ist dies im Hinblick auf das Alter der Ehefrau ein Umstand, der ebenfalls dagegen spricht, ihr jetzt die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zuzumuten.

Das Berufungsgericht hat der Belastung der Ehefrau durch die Betreuung der beiden Kinder in der Weise Rechnung tragen wollen, daß es ihre Erwerbsobliegenheit auf werktäglich drei Stunden beschränkt hat. Da aber - wie oben dargelegt - nicht einmal einer Frau, die ein 11-jähriges Kind zu betreuen hat, in jedem Fall eine Halbtagsarbeit zugemutet wird, begegnet es unter den dargelegten Umständen rechtlichen Bedenken, von der Ehefrau eine auch nur auf drei Stunden täglich begrenzte Erwerbstätigkeit zu verlangen. Vielmehr haben die Gesamtumstände nach Ansicht des Senats ein solches Gewicht, daß eine Erwerbsobliegenheit der Ehefrau derzeit auszuschließen ist.

5. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Zu einer abschließenden Entscheidung ist das Revisionsgericht schon deshalb nicht in der Lage, weil nicht

festgestellt ist, ob und inwieweit der Ehemann einen höheren als den vom Oberlandesgericht zuerkannten Unterhaltsbedarf der Ehefrau zu befriedigen in der Lage ist.

Dr. Grell

Lohmann

Dr. Seidl

Blumenröhr

Krohn