

26

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

EGBGB Art. 14; BGB § 1361

In einer gemischt-nationalen Ehe, in der einer der Ehegatten die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und die bis zur Trennung der Ehegatten im Inland geführt worden ist, ist der eheliche Unterhaltsanspruch auch dann nach deutschem Recht zu beurteilen, wenn sich der unterhaltsberechtigten Ehegatte vorübergehend in sein ausländisches Heimatland begibt, jedoch beabsichtigt, in die Bundesrepublik Deutschland zurückzukehren (Weiterführung von BGHZ 78, 288).

BGH, Urt.v. 17. Februar 1982 - IVb ZR 653/80 OLG Stuttgart
AG Schorndorf

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 653/80

URTEIL

Verkündet am

17. Februar 1982

Ernst

Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Kaspar S [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED] (bei W [REDACTED]),
E [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Erika R [REDACTED] geschiedene S [REDACTED], A [REDACTED]/O [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

26

- 2 -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1982 durch die Richter Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr, Dr. Chr. Krohn, Dr. Macke und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 20. März 1980 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, von denen die Klägerin die österreichische und der Beklagte die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, haben im Jahre 1965 in der Bundesrepublik Deutschland geheiratet und anschließend dort gelebt. Im November 1977 verließ die Klägerin mit dem am 16. Juni 1975 geborenen Kind der Parteien die eheliche Wohnung und begab sich zu ihren Eltern nach Österreich. Anfang Mai 1978 kehrte sie zu dem Beklagten zurück, verließ ihn jedoch wenige Tage später erneut und zog nach etwa fünf Wochen, die sie in der Bundesrepublik Deutschland verbrachte, wiederum zu ihren Eltern nach Österreich, wo sie in der Folgezeit mit dem Kind verblieb.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Amtsgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt, an die Klägerin für die Zeit ab 1. Dezember 1977 eine monatliche Unterhaltsrente von 500,- DM zu zahlen. Die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision ist aufgrund der Zulassung dieses Rechtsmittels durch das Berufungsgericht statthaft. Die Beschränkung der Zulassung auf der Frage, ob deutsches Recht oder österreichisches Recht Anwendung findet, ist unwirksam mit der Folge, daß die Revision als unbeschränkt zugelassen gilt (Senatsurteil vom 4. November 1981 - IVb ZR 629/80 - FamRZ 1982, 148, 149; Zöllner/Schneider, ZPO 13. Aufl. § 546 Anm. 11 b; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 39. Aufl. § 546 Anm. C I 1 a). Eine Beschränkung der Zulassung der Revision kommt für rechtlich und tatsächlich selbständige Teile des Streitstoffes in Betracht, über die ein Teilurteil hätte ergehen und auf die ein Rechtsmittel hätte beschränkt werden können (Senatsurteil vom 4. November 1981 wie angeführt; s. auch Senatsbeschluß vom 17. Dezember 1980 - IVb ZB 499/80 - FamRZ 1981, 340; vgl. auch BGHZ 76, 397). Die Frage des anwendbaren Rechts betrifft demgegenüber den Klageanspruch insgesamt. Das angefochtene Urteil ist daher in vollem Umfange zu überprüfen.

B. In der Sache selbst führt die Revision zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückver-

weisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I. Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, daß der Unterhaltsanspruch der Klägerin nicht nach österreichischem, sondern nach deutschem Recht zu beurteilen sei. Bei unterschiedlicher Staatsangehörigkeit der Ehegatten sei für den ehelichen Unterhaltsanspruch das Recht des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsorts maßgebend, wenn einer der Ehegatten die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates besitze. Dies gelte jedenfalls dann, wenn sich der Unterhalt begehrende Ehegatte nach der Trennung nur vorübergehend in sein ausländisches Heimatland begeben habe, jedoch beabsichtige, in die Bundesrepublik Deutschland zurückzukehren. Vorliegend sei nach den gesamten Umständen davon auszugehen, daß die Klägerin nur vorübergehend nach Österreich zurückgekehrt sei. Mithin stehe ihr gemäß § 1361 Abs. 1 BGB der nach dem Lebenszuschnitt der Parteien angemessene Unterhalt zu. Nach den im Falle der Parteien in Betracht zu ziehenden Lebens-, Erwerbs- und Vermögensverhältnissen sei die von der Klägerin verlangte monatliche Unterhaltsrente von 500,- DM gerechtfertigt. Ein Ausschluß oder eine Herabsetzung des Unterhaltsanspruches der Klägerin wegen grober Unbilligkeit (§§ 1361 Abs. 3, 1579 Abs. 1 BGB) komme nicht in Betracht, da die Klägerin wegen der Betreuung des Kindes der Parteien an der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gehindert sei.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Allerdings hat das Berufungsgericht auf den Un-

terhaltsanspruch der Klägerin zutreffend deutsches Recht angewendet.

a) Der Senat hat - nach Erlaß des Berufungsurteils - durch Urteil vom 29. Oktober 1980 (BGHZ 78, 288) bereits entschieden, daß in einer gemischt-nationalen Ehe, in der einer der Ehegatten die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, für die Beurteilung des ehelichen Unterhaltsanspruchs jedenfalls dann deutsches Recht gilt, wenn die Ehe im Inland geführt worden ist und beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Auf die Ausführungen in dieser Entscheidung wird Bezug genommen.

b) Der vorliegende Fall liegt insofern anders, als sich die Klägerin nach der Trennung der Parteien nach Österreich begeben hat. Gleichwohl ist deutsches Recht anzuwenden.

aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich die Klägerin nur vorübergehend nach Österreich begeben mit der Absicht, nach Festigung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse in die Bundesrepublik Deutschland zurückzukehren. Die verfahrensrechtlichen Rügen, welche die Revision gegen diese tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts erhebt, greifen nicht durch. Die Klägerin hat vorgetragen, daß sie nur deshalb nach Österreich zu ihren Eltern gegangen sei, weil sie dort Unterkunft und Versorgung erhalte, während ihr der Beklagte keinen Unterhalt zahle; sie habe jedoch nicht die Absicht, ständig in Österreich zu leben, sondern werde nach Deutschland zurückkehren, sobald sie sich dies leisten könne. Das

26

Berufungsgericht war im Rahmen seiner tatrichterlichen Verantwortung nicht gehindert, diesem - in sich stimmigen - Prozeßvortrag unter Würdigung der gesamten Umstände des Falles ungeachtet des Bestreitens des Beklagten Glauben zu schenken (vgl. BGH, Urteile vom 26. Februar 1952 - I ZR 65/51 - LM ZPO § 286 (B) Nr. 4 und vom 26. April 1974 - V ZR 174/72 - LM ZPO § 286 (C) Nr. 64). Der Beklagte hat zur Erschütterung dieses Sachvortrags lediglich darauf hingewiesen, daß die Klägerin ausweislich eines in der Sorgerechtssache erstatteten schriftlichen psychologischen Gutachtens gegenüber dem Sachverständigen zum Ausdruck gebracht habe, in Österreich bleiben zu wollen. Darüber hat sich das Berufungsgericht jedoch nicht hinweggesetzt, sondern ausgeführt, daß die von dem Sachverständigen aufgenommene Erklärung der Klägerin nicht zwingend für eine endgültige Übersiedlung nach Österreich spreche, zumal darin ebenfalls davon die Rede sei, daß die Klägerin nur "zunächst" weiterhin bei ihren Eltern bleiben wolle. Auch diese Bewertung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Nach allem ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß sich die Klägerin nur vorübergehend nach Österreich begeben habe mit der Absicht, nach Festigung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse in die Bundesrepublik Deutschland zurückzukehren, für den Senat bindend.

bb) Unter diesen Umständen bleibt für den Anspruch auf ehelichen Unterhalt - jedenfalls solange sich der Aufenthalt im Ausland nicht zu einem dauernden verfestigte (s. dazu nachfolgend unter c) - das Recht des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts maßgeblich. In einer gemischt-nationalen Ehe, in der einer der Ehegatten die

deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und die bis zur Trennung im Inland geführt worden ist, ist der eheliche Unterhaltsanspruch auch dann nach deutschem Recht zu beurteilen, wenn sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte zur Überbrückung der durch die Trennung entstandenen Lage vorübergehend in sein Heimatland begibt, jedoch bei Stabilisierung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse in die Bundesrepublik Deutschland zurückkehren will. Auch bei einer solchen Fallgestaltung würde das Staatsangehörigkeitsprinzip - in der allenfalls in Betracht kommenden Form des Grundsatzes des schwächeren Rechts - nicht zu befriedigenden Ergebnissen führen (s. hierzu BGHZ aaO S. 291 f.). Vielmehr bleibt unter den genannten Voraussetzungen ein so starker Inlandbezug erhalten, daß es gerechtfertigt ist, weiterhin deutsches Recht anzuwenden. Da es sich bei dem Unterhaltsanspruch während des Getrenntlebens um eine persönliche Ehewirkung handelt, ist in erster Linie darauf abzustellen, in welchem Rechtskreis und unter welchen sozialen Verhältnissen die Ehe tatsächlich geführt worden ist. Die Umstände, die sich nach der Trennung der Eheleute ergeben, haben demgegenüber jedenfalls vom Ansatz her ein geringeres Gewicht. Vorliegend zeigt sich die enge Beziehung zur Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland auch darin, daß zu den wirtschaftlichen Verhältnissen, von denen die Klägerin die Rückkehr in die Bundesrepublik Deutschland abhängig macht, nicht zuletzt gehört, wie weit sie mit ihrer Unterhaltsklage Erfolg hat. Es geht nicht an, ihr im Rahmen dieser Unterhaltsklage die Entfernung aus der Bundesrepublik Deutschland entgegenzuhalten, in die sie nach Klärung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse zurückkehren will.

26

c) Für den vorliegenden Fall kann dahinstehen, ob diese Grundsätze auch dann zu gelten haben, wenn sich der Aufenthalt des unterhaltsberechtigten Ehegatten im Ausland zu einem dauernden verfestigt. Eine solche Situation könnte hier in Anbetracht der vom Berufungsgericht festgestellten Umstände erst nach Ablauf einer geraumen Zeit - jedenfalls nicht vor dem Inkrafttreten des österreichischen IPR-Gesetzes vom 15. Juni 1978 (österr. BGBl Nr. 304) am 1. Januar 1979 - angenommen werden. Selbst wenn von da an als Ehewirkungsstatut an sich das österreichische Recht berufen wäre, würde sich im Ergebnis nichts ändern, weil das österreichische Recht für die vorliegende Fallgestaltung auf deutsches Recht zurückverweist (Art. 27 EGBGB). Nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 des österreichischen IPR-Gesetzes sind die persönlichen Rechtswirkungen einer Ehe - zu denen der Unterhaltsanspruch während des Getrenntlebens der Ehegatten gehört - bei Fehlen eines gemeinsamen (oder letzten gemeinsamen) Personalstatus nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, mangels eines solchen nach dem Recht des Staates, in dem beide ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt gehabt haben, sofern ihn einer von ihnen beibehalten hat (vgl. auch - zum österr. Rechtszustand vor dem Inkrafttreten des IPR-Gesetzes vom 15. Juni 1978 - OGH, Urteil vom 15. April 1964 - 1 Ob 200/63 - ÖJZ 1964, 572; Urteil vom 8. November 1972 - 1 Ob 189/72 - OGHZE 45, 484, 486).

2. Nach alledem bestimmt sich der Unterhaltsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten nach § 1361 BGB. In der Anwendung von Abs. 1 und 2 dieser Vorschrift läßt das angefochtene Urteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Be-

klagten erkennen. Es wird insoweit von der Revision auch nicht angegriffen. So ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht, daß während des Aufenthalts der Klägerin in Österreich von geringeren Lebenshaltungskosten auszugehen ist. Ihre Bedürftigkeit wird im übrigen nicht dadurch beseitigt oder verringert, daß sie bei ihren Eltern wohnt und versorgt wird. Die Unterhaltspflicht des Beklagten ist nach § 1608 Satz 1 BGB vorrangig. Freiwillige Zuwendungen Dritter, auch soweit damit einer sittlichen Pflicht entsprochen wird, lassen die Unterhaltsbedürftigkeit grundsätzlich unberührt (BGH, Urteil vom 26. September 1979 - IV ZR 87/79 - FamRZ 1980, 40, 42 m.w.N.). Die Klägerin kann ferner nicht darauf verwiesen werden, ihren Unterhalt durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise selbst zu verdienen (§ 1361 Abs. 2 BGB), da sie durch die Betreuung des - im Jahre 1975 geborenen - Kindes der Parteien gebunden ist. Letztlich sind auch die Ermittlung des unterhaltspflichtigen Einkommens des Beklagten und die insoweit von dem Berufungsgericht in Betracht gezogene Verteilungsmethode im Ergebnis nicht zu beanstanden.

3. Das angefochtene Urteil begegnet jedoch insofern durchgreifenden rechtlichen Bedenken, als das Berufungsgericht einen Ausschluß oder eine Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin nach §§ 1361 Abs. 3, 1579 Abs. 1 BGB mit der Begründung verneint hat, daß die Klägerin wegen der Pflege und Erziehung des Kindes der Parteien keiner Erwerbstätigkeit nachgehen könne.

a) Das Berufungsgericht hat der Klägerin damit die

Regelung des § 1579 Abs. 2 BGB zugutekommen lassen. Dies wäre jedoch nicht ohne weiteres gerechtfertigt, wenn die Klägerin - was hier nach den bisher festgestellten Umständen in Betracht kommt - das Kind der Parteien gegen den Willen des Beklagten mitgenommen hätte. In einem solchen Fall müßte für die Anwendung des § 1579 Abs. 2 BGB verlangt werden, daß die Betreuung des Kindes, auf die sich der Unterhalt begehrende Ehegatte beruft, auf einer richterlichen Entscheidung beruht. Im einzelnen wird hierzu auf die Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1981 - 1 BvL 28/27 - (FamRZ 1981, 745, 749 f.) und des Senats vom 23. April 1980 - IVb ZR 527/80 - (FamRZ 1980, 665, 667 f.) Bezug genommen. Ob und gegebenenfalls wann eine Sorgerechtsentscheidung zugunsten der Klägerin ergangen ist, ist aber bisher nicht festgestellt.

b) Soweit sich die Klägerin für die Betreuung des Kindes der Parteien nicht auf eine richterliche (Sorgerechts-)Entscheidung stützen kann, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob der Unterhaltsanspruch der Klägerin nach § 1579 Abs. 1 Nr. 4 (in Verbindung mit § 1361 Abs. 3) BGB mit Rücksicht auf die Vorwürfe entfällt oder herabzusetzen ist, welche der Beklagte gegen die Klägerin erhebt. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift können auch bei einem schwerwiegenden und einseitig bei dem unterhaltsbegehrenden Ehegatten liegenden Fehlverhalten erfüllt sein (BGH, Urteile vom 7. März 1979 - IV ZR 36/78 - FamRZ 1979, 569, 570 und vom 9. Mai 1979 - IV ZR 88/78 - FamRZ 1979, 571, 573; Senatsurteile vom 23. April 1980 - IVb ZR 527/80 - FamRZ 1980, 665, 666 = NJW 1980, 1686, 1687, vom 25. Februar 1981 - IVb ZR

544/80 - FamRZ 1981, 439, 440 f., vom 20. Mai 1981
- IVb ZR 556/80 - FamRZ 1981, 752, 753 und vom 3. Februar
1982 - IVb ZR 654/80 -, zur Veröffentlichung bestimmt).
Ein solches Fehlverhalten kann insbesondere in der Aufnahme eines nachhaltigen, auf längere Dauer angelegten intimen Verhältnisses mit einem anderen Partner liegen, weil darin eine so schwerwiegende Abkehr von den ehelichen Bindungen zu sehen ist, daß nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, der dem ehelichen Unterhaltsrecht zugrundeliegt, die Inanspruchnahme des anderen Ehegatten auf Unterhalt grob unbillig erscheint (vgl. Senatsurteile vom 25. Februar 1981 und 3. Februar 1982 aaO).

Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - dahinstehen lassen und damit für seine rechtliche Beurteilung als wahr unterstellt, daß die Klägerin ein ehewidriges Verhältnis mit einem anderen Manne unterhalte und mit diesem eheähnlich zusammenlebe oder zumindest in der Vergangenheit zeitweise zusammengelebt habe. Dem liegt die Behauptung des Beklagten zugrunde, daß sich die Klägerin schon zur Zeit des Zusammenlebens der Parteien einem anderen Manne zugewandt und wegen dieses Mannes und mit seiner Hilfe die eheliche Wohnung verlassen habe, um mit ihm eheähnlich zusammenzuleben; andererseits habe er, der Beklagte, der Klägerin keinerlei Grund gegeben, ihn zu verlassen. Dieses Vorbringen, das der Beklagte unter Beweis gestellt hat, ist geeignet, die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB zu erfüllen und bedarf daher der tatrichterlichen Aufklärung. Im Rahmen der § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB hat der Beklagte auch die Gegenwürfe der Klägerin auszuräumen, soweit diese von ihrem Gewicht her geeignet sind, dem etwaigen Fehlverhalten der

Klägerin den Charakter eines einseitigen Fehlverhaltens zu nehmen. Das ist dann der Fall, wenn es sich um Umstände handelt, die der Klägerin das Festhalten an der Ehe erheblich erschwert haben und das eigene Verhalten in milderem Lichte erscheinen lassen (Senatsurteil vom 3. Februar 1982 wie angeführt). Die Beurteilung des beiderseitigen Fehlverhaltens einschließlich seiner Abwägung ist wesentlich Sache der tatrichterlichen Würdigung. Der Rechtsstreit war dementsprechend an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

c) Das weitere Verfahren wird auch Gelegenheit geben, die zwischenzeitlich erfolgte Scheidung der Parteien zu berücksichtigen. Insoweit weist der Senat darauf hin, daß ein Urteil über den Unterhaltsanspruch während des Getrenntlebens, wie er Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist, den Unterhalt nach Scheidung der Ehe nicht mit umfaßt (Senatsurteil vom 14. Januar 1981 - IVb ZR 575/80 - FamRZ 1981, 242, 243 f.).

Seidl

Blumenröhr

Krohn

Macke

Zysk