

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 1356, 1603, 1609

- a) Zur rechtlichen Grundlage der Nebenerwerbsobliegenheit des barunterhaltspflichtigen Elternteils, der in seiner neuen Ehe die Haushaltsführung und Kindesbetreuung übernommen hat (Anschluß an BGHZ 75, 272 und Senatsurteil vom 7. Oktober 1981 - IVb ZR 610/80 - NJW 1982, 175 = FamRZ 1982, 25).
- b) Zur Bemessung des Barunterhalts in diesen Fällen.

BGH, Urt. v. 31. März 1982 - IVb ZR 667/80 - OLG Hamm
AG Gütersloh

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 667/80

URTEIL

Verkündet am
31. März 1982
Ernst
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Reimar W[REDACTED], von-K[REDACTED]-Straße [REDACTED], M[REDACTED],

Beklagter, Widerkläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die minderjährigen Kinder

1) Maja W[REDACTED],

2) Ilja W[REDACTED],

gesetzlich vertreten durch ihre Mutter Jenny W[REDACTED],
alle wohnhaft B[REDACTED]weg [REDACTED], L[REDACTED] [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

55

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. März 1982 durch die Richter Dr. Seidl, Portmann, Dr. Chr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. April 1980 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 15. Mai 1971 geborene Klägerin zu 1) und der am 10. Dezember 1973 geborene Kläger zu 2) sind die Kinder des Beklagten aus dessen erster, geschiedener Ehe. Sie leben bei der Mutter, der die elterliche Sorge übertragen ist.

Der Beklagte ist wieder verheiratet. Aus seiner zweiten Ehe ist der am 15. Dezember 1978 geborene Sohn Stefan hervorgegangen. Die jetzige Ehefrau des Beklagten ist ganztags als Sekretärin berufstätig.

Der Beklagte, Eigentümer eines nach tatrichterlicher Feststellung über seinen Verkehrswert hinaus belasteten Hausgrundstücks, war bis Ende Februar 1979 als Verwaltungs-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

amtmann bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse - AOK - Waren-
dorf tätig. Seit dem 1. März 1979 ist er auf seinen Antrag
ohne Bezüge beurlaubt. Er geht seitdem keiner Erwerbstätig-
keit mehr nach, sondern führt in der Ehe den Haushalt und
versorgt den Sohn Stefan. Den Familienunterhalt bestreitet
seine Ehefrau.

Die Zahlung eines während des Scheidungsverfahrens ver-
einbarten nachehelichen Unterhalts für seine erste Ehe-
frau stellte der Beklagte nach der Aufgabe seiner Erwerbs-
tätigkeit ein. Die erste Ehefrau nahm daraufhin trotz der
Sorge für die noch minderjährigen Kläger am 1. Juli 1979
eine Halbtagsbeschäftigung im öffentlichen Dienst auf, aus
der sie monatlich netto 1.143,97 DM erzielt.

Während des Scheidungsverfahrens hatte sich der Beklag-
te auch zur Zahlung von Unterhalt an die Kläger nach Maßgabe
der Düsseldorfer Tabelle unter Abzug des der Mutter gezahl-
ten Kindergeldes bereiterklärt. Er zahlte demgemäß zunächst
an die Kläger je 110 DM monatlich. Durch Urteil des Amts-
gerichts Gütersloh vom 1. Juli 1976 wurde er verurteilt, ab
15. August 1975 über den bisher freiwillig gezahlten Betrag
von je 110 DM hinaus monatlich weitere je 30 DM an die
Kläger zu zahlen.

Die Kläger haben mit der vorliegenden Abänderungsklage
eine weitere Unterhaltserhöhung um je 75 DM monatlich ab
Mai 1977 verlangt. Das Amtsgericht - Familiengericht - hat
der Klage nur zu einem Teil stattgegeben. Es hat als weiteren
monatlichen Unterhalt der Klägerin zu 1) 60 DM ab 18. Mai 1977
und 57,50 DM ab 1. Januar 1978, dem Kläger zu 2) 25 DM ab
18. Mai 1977 und 42,50 DM ab 1. Januar 1978 zugesprochen.
Der Beklagte hat mit der Berufung die Abweisung der Klage
für die Zeit ab 1. März 1979 und - widerklagend - die Fest-
stellung begehrt, daß er (wegen seiner Einkommenslosigkeit)

ab diesem Zeitpunkt an die Kläger keinen Unterhalt mehr zu zahlen habe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Feststellungswiderklage des Beklagten abgewiesen. Auf Anschlußberufungen der Kläger hat es ferner den bis dahin nicht titulierten Teil der Unterhaltsrenten in die Verurteilung einbezogen, dem Kläger zu 2) für den Monat Dezember 1979 weitere 30 DM zugesprochen und ab 1. Januar 1980 die Unterhaltsrenten beider Kläger auf monatlich je 212,50 DM erhöht.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte das Ziel weiter, ab 1. März 1979 von Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den Klägern befreit zu werden.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Unterhaltsbedürftigkeit der Kläger (§ 1602 BGB) steht zwischen den Parteien außer Streit. Der Beklagte ist ihnen daher im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit nach § 1603 BGB neben der Mutter nach Maßgabe des § 1606 BGB anteilig unterhaltspflichtig.

II.

1. Das Berufungsgericht hat den Beklagten als leistungsfähig angesehen, obwohl er nicht erwerbstätig ist, sondern in seiner zweiten Ehe die Aufgaben eines Hausmannes erfüllt. Ausgehend von dem Vortrag des Beklagten, das Arbeitseinkommen seiner jetzigen Ehefrau als Chefsekretärin übersteige deutlich seine eigenen Verdienstmöglichkeiten als Verwaltungsamtmann bei der A., hat es ausgeführt, die den Ehegatten nach § 1356 Abs. 1 BGB freistehende Rollenwahl sei im Streit-

fall zu respektieren. Das Berufungsgericht hat jedoch nach den Grundsätzen der Entscheidung BGHZ 75, 272 eine Obliegenheit des Beklagten zu einem Nebenerwerb angenommen, aus dem er die Unterhaltsansprüche der Kläger - nach den Sätzen der Düsseldorfer Tabelle und der Hammer Leitlinien auf der Grundlage der Höhe seiner früheren Beamtenbezüge und unter Beachtung des der Mutter zufließenden Kindergeldes - decken könne. Entsprechende Einschränkungen der Haushaltsführung und Kindesbetreuung müsse der neue Ehegatte hinnehmen. Der Beklagte sei in der Lage, bei sinnvollem Einsatz seiner Fähigkeiten und Kräfte die zur Erfüllung der Unterhaltsansprüche der Kläger erforderlichen Beträge - ab 1. März 1979: monatlich 197,50 DM und 162,50 DM; ab 1. Dezember 1979: monatlich 197,50 DM und 192,50 DM; ab 1. Januar 1980: monatlich je 212,50 DM - durch eine Erwerbstätigkeit zu erzielen. Daß er sich um zumutbare Nebenbeschäftigungen wie z.B. Büroarbeiten in Heimarbeit, Tätigkeiten als Nachtpförtner oder -wächter in den Abendstunden oder an Wochenenden bemüht habe, sei nicht dargelegt. Für seine neue Familie werde auch bei einer derartigen Nebentätigkeit hinreichend Zeit bleiben. Die derzeitigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Mutter der Kläger befreien ihn nicht von der Nebenerwerbsobliegenheit. Die Mutter habe ihre jetzt neben der Betreuung der minderjährigen Kläger ausgeübte Halbtags-tätigkeit erst nach dem Ausbleiben der Unterhaltszahlungen des Beklagten aufgenommen. Auch mit dem Zugewinnausgleich in Höhe von 30.000 DM, den sie von dem Beklagten bisher erhalten habe, seien ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht so geartet, daß ihr allein die Unterhaltslast für die Kläger aufgebürdet werden könnte.

2. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision sind zum größeren Teil unbegründet.

a) Die Annahme einer Obliegenheit des barunterhaltspflichtigen wiederverheirateten Elternteils zum Nebenerwerb trotz an sich hinzunehmender Wahl der Rolle des Hausmannes in der neuen Ehe sowie der Schluß daraus auf eine fortbestehende Leistungsfähigkeit zur Unterhaltszahlung entsprechen den Grundsätzen in der bereits genannten Entscheidung BGHZ 75, 272. Der Senat hat daran in dem Urteil vom 7. Oktober 1981 - IVb ZR 610/80 - NJW 1982, 175 = FamRZ 1982, 25 auch für den ebenso zu behandelnden Fall einer barunterhaltspflichtigen wiederverheirateten Mutter festgehalten. Auf beide Entscheidungen wird verwiesen. Die Gründe, aus denen der Senat das Armenrecht für die Revision gegen das Urteil des OLG Stuttgart FamRZ 1980, 393, auf das sich der Beklagte beruft, verweigert hat, stehen zu dieser Rechtsprechung nicht in Widerspruch.

b) Die vorgenannten Grundsätze sind in Teilen des Schrifttums und der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte dahin verstanden worden, daß die Erwerbsobliegenheit des ein Kleinkind betreuenden Hausmannes (oder der Hausfrau in gleicher Lage) auf der erweiterten Unterhaltspflicht beruhe, die § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB den Eltern gegenüber ihren minderjährigen unverheirateten Kindern auferlegt (Soergel/Lange, BGB 11. Aufl. § 1603 Rdn. 8; Beitzke, Familienrecht 22. Aufl. S. 196; vgl. auch OLG Hamm FamRZ 1980, 819, 820). Sie würde danach unter den Voraussetzungen des § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB, also beim Vorhandensein eines leistungsfähigen Verwandten, als der auch der den Naturalunterhalt erbringende Elternteil in Betracht käme, wenn er den Kindesunterhalt in vollem Umfange ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts gewähren könnte (BGH Urteil vom 23. Januar 1980 - IV ZR 2/78 - NJW 1980, 934 = FamRZ 1980, 555), entfallen (so OLG Oldenburg FamRZ 1980, 1148; Göppinger/Wenz, Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 1187 Fußn. 12).

Wenn diese Ansicht zuträfe, wäre - bei insoweit bestehender Darlegungs- und Beweislast der Kläger (vgl. RGZ 57, 69, 72; Palandt/Diederichsen, BGB 41. Aufl. Einf. 6 zu § 1601) - nach der Leistungsfähigkeit der Mutter und der Großeltern der Kläger väterlicherseits zu fragen. Indes beruht die Annahme einer Nebenerwerbsobliegenheit des wiederverheirateten Hausmannes in der Entscheidung BGHZ 75, 272 und gleichermaßen der Hausfrau in dem Urteil vom 7. Oktober 1981 (aaO) nicht auf dieser gesetzlich verstärkten Unterhaltspflicht. Es ist zwar anerkannt, daß die aus § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB abgeleitete erweiterte Pflicht zur Beschaffung aller erreichbaren Mittel auch Einfluß auf das Ausmaß hat, in dem die vorhandene Arbeitskraft zu nutzen ist. Die erhöhte Unterhaltspflicht erlegt dem Elternteil insoweit eine erweiterte Arbeitspflicht unter gesteigerter Ausnutzung seiner Arbeitskraft auf, die ihn sogar verpflichtet, in zumutbaren Grenzen einen Orts- und Berufswechsel vorzunehmen, wenn er nur auf diese Weise seine Unterhaltspflicht erfüllen kann (Senatsurteil vom 9. Juli 1980 - IVb ZR 529/80 - NJW 1980, 2414 = FamRZ 1980, 1113). Auf diesen Gesichtspunkt hat der Bundesgerichtshof die Nebenerwerbsobliegenheit und fortdauernde Unterhaltspflicht in beiden Vorentscheidungen jedoch nicht gestützt. Er hat die Obliegenheit zum Nebenerwerb trotz Hausmanns- (Hausfrauen-) Tätigkeit und Kindesbetreuung vielmehr aus der Gleichrangigkeit der Unterhaltsansprüche der Kinder aus erster und zweiter Ehe (§ 1609 BGB) abgeleitet.

Die Nebenerwerbsobliegenheit des barunterhaltspflichtigen wiederverheirateten Elternteils statt auf die Gleichrangigkeit der Unterhaltsansprüche nach §§ 1603 Abs. 1, 1609 BGB auf die nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB erweiterte Unterhaltspflicht gegenüber unverheirateten minderjährigen Kindern zu stützen, ist auch im Blick auf die Art und den Umfang der dem Elternteil angesonnenen Erwerbstätigkeit

- jedenfalls im Grundsatz - nicht veranlaßt. Es handelt sich nicht darum, daß der Unterhaltspflichtige anstelle seiner bisherigen beruflichen Tätigkeit eine andere ergreifen müßte (vgl. dazu das bereits genannte Senatsurteil FamRZ 1980, 1113). Ihm wird nur ein Einsatz neben der selbst gewählten Hausmanns- (Hausfrauen-) Rolle und auch keine über das Normalmaß hinaus erweiterte, zusätzliche Arbeit abverlangt. Der neue Ehegatte ist gehalten, dem Unterhaltspflichtigen durch eine Teilübernahme der Pflegeaufgaben die erforderliche Zeit (vgl. BGH FamRZ 1982, 25, 27) und damit die Möglichkeit zu verschaffen, seine Arbeitskraft nicht vollständig für die Mitglieder der neuen Familie, sondern auch für die minderjährigen unverheirateten Kinder aus der früheren Ehe zur Erfüllung der diesen gegenüber bestehenden Unterhaltsverpflichtung zu verwenden. Ob es insoweit auch geboten sein kann, dem Unterhaltspflichtigen die Erwerbsmöglichkeit durch den zeitlich eng begrenzten Einsatz einer geeigneten Hilfskraft zu verschaffen, mag hier auf sich beruhen; die tatrichterlichen Feststellungen zeigen eine solche Notwendigkeit im Streitfall nicht auf.

Über den aufgezeigten Rahmen hinaus mag unter den Voraussetzungen des § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB eine noch weitergehende Verpflichtung des barunterhaltspflichtigen wiederverheirateten Elternteils zur entgeltlichen Nutzung seiner Arbeitskraft für den Unterhalt von Kindern aus einer früheren Ehe neben der Erfüllung der in der neuen Ehe übernommenen Hausmanns- (Hausfrauen-) Tätigkeit bestehen. Insoweit veranlaßt der vorliegende Sachverhalt bisher keine weiteren Erwägungen.

c) Eine Obliegenheit zum Nebenerwerb besteht nach den dargelegten Rechtsgrundsätzen unter Umständen dann nicht, wenn der wiederverheiratete Elternteil damit im Verhältnis

zu anderen, gleichrangig Verpflichteten unverhältnismäßig belastet würde. So liegt jedoch der Streitfall entgegen den Ausführungen der Revision, die zum Teil in diese Richtung zielen, nicht. Der geringen Erwerbsobliegenheit des Beklagten neben der Sorge für den Haushalt und die Person des Sohnes Stefan steht - jedenfalls derzeit - die halbtägige Erwerbstätigkeit der Mutter der Kläger trotz der ihr ebenfalls obliegenden Sorge für den Haushalt und zwei Kinder gegenüber. Die tatrichterliche Würdigung, die Einkünfte und das Vermögen der Mutter von 30.000 DM aus Zugewinnausgleich ließen es nicht zu, ihr allein die Unterhaltslast für die Kläger aufzubürden, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie hält sich im Rahmen der ständigen Rechtsprechung des Senats zur Gleichwertigkeit von Natural- und Barunterhalt. Von einem erheblichen Ungleichgewicht der Belastungen beider Elternteile (vgl. Senatsurteil vom 8. April 1981 - IVb ZR 587/80 - NJW 1981, 1559 = FamRZ 1981, 543) infolge der vom Berufungsgericht angenommenen Erwerbsobliegenheit und Barunterhaltungspflicht des Beklagten kann nicht gesprochen werden. Die Mutter der Kläger verdient aus ihrer neben der Kinderbetreuung übernommenen Halbtagsarbeit bescheiden, und der Beklagte wird nach §§ 1360, 1360 a BGB von seiner Ehefrau unterhalten. Der Hinweis der Revision auf den Umstand, daß die Mutter der Kläger vom Beklagten eine Zugewinnausgleichszahlung erhalten hat, führt zu keinem anderen Ergebnis. Dieser Zahlung muß notwendig ein mindestens ebenso hoher ehezeitlicher Vermögensgewinn auf Seiten des Beklagten gegenübergestanden haben.

d) Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Zumutbarkeit der Art des dem Beklagten abverlangten Nebenerwerbes. Die vom Tatrichter in Betracht gezogenen Erwerbsmöglichkeiten können nicht wegen der früheren Beamtentätigkeit und

qualifizierten Ausbildung des Beklagten als für ihn unzumutbar angesehen werden. Dem Beklagten wird, nachdem er nunmehr seiner Beamtentätigkeit freiwillig enttraten hat, nicht eine geringer qualifizierte Arbeit anstelle oder auch nur neben einer Tätigkeit als Verwaltungsamtmann angesonnen, sondern neben der von ihm gewählten Rolle des Hausmannes. Sollte er eine anspruchsvollere und ihn selbst eher befriedigende Nebentätigkeit als eine solche von der Art, die das Berufungsgericht in den von ihm angeführten Beispielen in Betracht gezogen hat, nicht finden können, so kann er derartige Erwerbsmöglichkeiten nicht als gegenüber seiner sonstigen Beschäftigung zu unqualifiziert und daher unzumutbar ablehnen. Das gilt auch deshalb, weil die Nebenbeschäftigung ihm nur in dem begrenzten Umfange abverlangt wird, der sich aus der Notwendigkeit ergibt, den für die Kläger erforderlichen Barunterhalt zu verdienen.

e) Die Revision macht geltend, es gehe nicht an, dem Beklagten eine Pflicht zur Erwerbstätigkeit aufzuerlegen, ihm aber einen Selbstbehalt aus dem daraus zu erzielenden Arbeitsentgelt zu verweigern. Auch damit dringt sie nicht durch. Der die Leistungsfähigkeit begrenzende Selbstbehalt dient im Unterhaltsrecht dazu, den Eigenbedarf des Unterhaltspflichtigen zu sichern. Der Eigenbedarf des Beklagten ist jedoch bereits durch den Unterhalt gesichert, den ihm seine gut verdienende Ehefrau nach §§ 1360, 1360 a BGB schuldet und leistet. Eine gleichartige Erwägung liegt den bereits genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Nebenerwerbsobliegenheit des wiederverheirateten barunterhaltspflichtigen Elternteils zugrunde (vgl. auch OLG Hamm FamRZ 1980, 916, 917). Etwaige mit der Nebentätigkeit verbundene Auslagen (Fahrtkosten u.ä.) muß der Unterhaltspflichtige zusätzlich verdienen.

f) Unberechtigt ist weiterhin der Einwand der Revision, durch die vom Berufungsgericht angenommene Nebenerwerbsobliegenheit werde das Familienleben des Beklagten in seiner neuen Ehe in einer verfassungsrechtlich bedenklichen Weise (Art. 6 GG) eingeschränkt. Auch insoweit stimmt der Senat dem Berufungsgericht zu: Wegen der verhältnismäßig geringen Höhe der durch die Nebentätigkeit zu erarbeitenden Beträge kann davon ausgegangen werden, daß sich die Beanspruchung in so engen Grenzen hält, daß dadurch die Zeit für die Familie zwar eingeschränkt wird, aber gleichwohl noch genügend Zeit für das Zusammensein mit den Angehörigen verbleibt, so daß ein Verstoß gegen Art. 6 GG nicht ersichtlich ist.

g) Die Ansicht der Revision, wenn der Beklagte einen Nebenverdienst hätte, sei insoweit auch sein Sohn Stefan aus der zweiten Ehe ihm gegenüber barunterhaltsberechtig, kann nicht geteilt werden. Nach der zwischen dem Beklagten und seiner Ehefrau getroffenen Abrede deckt diese aus ihrer gut bezahlten Tätigkeit den Unterhaltsbedarf der gesamten Familie.

3. Das Berufungsurteil begegnet jedoch durchgreifenden rechtlichen Bedenken, soweit es sich um die Höhe der Unterhaltsverpflichtungen handelt, die zu erfüllen der Beklagte aus einem ihm obliegenden Nebenerwerb nach der Auffassung des Oberlandesgerichts in der Lage ist.

a) Im Streitfall geht es um die Abänderung des Urteils vom 1. Juli 1976, mit dem das Amtsgericht Gütersloh den Klägern über die zunächst gezahlten monatlich je 110 DM hinaus je weitere 30 DM zugesprochen hat, wegen einer seitdem eingetretenen wesentlichen Änderung der für die Bestimmung der Höhe der Leistungen maßgebenden Verhältnisse (§ 323 ZPO). Nach den Grundsätzen des Urteils des Bundes-

gerichtshofs vom 16. Mai 1979 - IV ZR 57/78 - NJW 1979, 1656 = FamRZ 1979, 694 bleiben daher die bisherigen, jener Entscheidung zugrundegelegten Bemessungsgrundlagen maßgebend. Das sind diejenigen der Düsseldorfer Tabelle. Ihre Sätze weiter heranzuziehen, ist daher zutreffend.

b) Daraus folgt jedoch nicht, daß der Beklagte - wovon das Berufungsgericht auszugehen scheint - den Klägern aus dem Ertrag einer ihm obliegenden Nebenerwerbstätigkeit Unterhalt nach den Sätzen der Düsseldorfer Tabelle ohne Berücksichtigung des in seiner neuen Familie bestehenden Unterhaltsbedürfnisses zahlen müßte. Die Annahme der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit des ein Kind betreuenden Hausmannes oder der Hausfrau in gleicher Lage wegen einer Obliegenheit zum Nebenerwerb beruht auf dem Grundsatz der Gleichrangigkeit der Unterhaltsansprüche der minderjährigen unverheirateten Kinder aus beiden Ehen (BGHZ 75, 272; Senatsurteil vom 7. Oktober 1981 aaO). Diese Gleichrangigkeit gebietet es, auch bei der hinzunehmenden Wahl der Hausmanns- (Hausfrauen-) Rolle die Beeinträchtigung des Unterhaltsanspruchs der Kinder aus der früheren Ehe so gering wie möglich zu halten. Der neue Ehegatte muß den unterhaltsverpflichteten Ehepartner von der Haushaltsführung und Kindesbetreuung entsprechend entlasten (§ 1356 Abs. 2 Satz 2 BGB), ebenso wie er es im Falle von dessen Vollerwerbstätigkeit hinnehmen müßte, daß die Einnahmen daraus nicht ganz zur Bestreitung des Familienunterhalts zur Verfügung ständen, sondern zum Teil auch zum Unterhalt der gleichrangig berechtigten Kinder aus der früheren Ehe verwendet würden.

Diese rechtliche Begründung der Nebenerwerbsobliegenheit zeigt zugleich ihre obere Grenze auf: Die Obliegenheit kann nur soweit reichen, daß die unterhaltsberechtigten Kinder aus der früheren Ehe nicht schlechter gestellt werden, als sie ständen, wenn der ihnen Unterhaltspflichtige sich in

seiner neuen Ehe nicht auf die Rolle des Hausmanns (der Hausfrau) zurückgezogen hätte, sondern erwerbstätig geblieben wäre. Für diesen - gedachten - Fall wird aber im allgemeinen nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden können, daß auch der jetzige Ehegatte dann in der Lage gewesen wäre, erwerbstätig zu bleiben und so zum Unterhalt der neuen Familie beizutragen. Der den Kindern aus der früheren Ehe Unterhaltspflichtige wäre in diesem Fall bei Fortführung seiner Vollerwerbstätigkeit nicht nur zur Aufbringung des Barunterhalts für diese verpflichtet, sondern er müßte - jedenfalls in der Regel - aus dem dann von ihm allein, wenn auch in einer günstigeren Steuerklasse, erzielten Einkommen auch seine neue Familie unterhalten. Vor einer dadurch bedingten Schmälerung ihres Barunterhalts wären die Kinder aus der früheren Ehe nicht geschützt. Allerdings kann sich diese obere Grenze der Erwerbsobliegenheit im Falle der gesteigerten Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB noch zugunsten der Kinder verlagern.

Wie hoch die Unterhaltsansprüche der Kläger in dieser - gedachten - Situation wären, ist bisher nicht festgestellt.

Dieser Feststellung bedarf es, um das Ausmaß der Nebenerwerbsobliegenheit und damit der insoweit anzunehmenden Leistungsfähigkeit des Beklagten bestimmen zu können. Zu ihrer Nachholung muß der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Die Zurückverweisung gibt dem Beklagten Gelegenheit, seine Bedenken gegen die Höhe des Ansatzes seines Beamten-einkommens vor dem Tatrichter zur Sprache zu bringen.

Seidl

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp