

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV b ZR 728/80

URTEIL

Verkündet am
7. Juli 1982
Ernst,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Wolfgang H [REDACTED], geboren am 17. Dezember [REDACTED],
F [REDACTED] Weg [REDACTED], Ha [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch seinen Vater Wolfgang H [REDACTED] sen.,
wohnhaft ebendort,

- Prozeßbevollmächtigte: Kläger, Widerbeklagter und
Revisionskläger,
Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

Gisela K [REDACTED],
S [REDACTED], W [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

Der IVb-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1982 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Seidl, Dr. Chr. Krohn und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats - 2. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 7. Oktober 1980 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auf die Widerklage zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der eheliche Sohn der Beklagten aus deren rechtskräftig geschiedener Ehe. Er lebt bei seinem Vater, dem die elterliche Sorge übertragen ist. Die Beklagte, die früher als Sekretärin tätig war, ist in zweiter Ehe mit einem Autoverkäufer verheiratet, dessen 1965 geborener Sohn aus erster Ehe bei ihnen lebt. Aus der neuen Ehe ist eine am 13. Februar 1979 geborene Tochter hervorgegangen. Auch der Vater des Klägers, als Jurist mit einem Monatseinkommen von rd. 2.500 DM an der Hochschule für Wirtschaft und Politik in Ham[REDACTED] beschäftigt, hat wieder geheiratet. Er ist außer dem Kläger einer nichtehelichen Tochter und einem Kind aus seiner zweiten Ehe unterhaltspflichtig.

- 3 -

Am 7. Mai 1975 wurde die Beklagte durch das Landgericht Oldenburg verurteilt, dem Kläger eine Unterhaltsrente zu zahlen, die ab 1. Januar 1976 monatlich 120 DM beträgt. Bei der Beurteilung ihrer Leistungsfähigkeit behandelte das Gericht die Beklagte, deren zweite Ehe damals noch kinderlos war, so, als ob sie ein eigenes Einkommen von monatlich netto 725 DM beziehen würde. Dabei berücksichtigte es den erzielten Verdienst aus einer - möglichen und zumutbaren - Halbtagsstätigkeit und ein ihr nach der Auffassung des Gerichts zustehendes Entgelt von ihrem Ehemann für die Betreuung seines Sohnes in der übrigen Zeit, in der sie unter anderem dieser Betreuung wegen glaubte, nicht arbeiten gehen zu können.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger eine Unterhalts-erhöhung und Zinsen begehrt. Die Beklagte hat widerklagend Abänderung des Unterhaltstitels wegen Fortfalls des Unterhalts-anspruchs verlangt und dazu vorgetragen, wegen der Betreuung ihrer am 13. Februar 1979 geborenen Tochter sei sie zu irgend-einer Erwerbstätigkeit nicht mehr imstande.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage für die Zeit ab 1. November 1979 stattgegeben. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Unterhaltspflicht der Beklagten erst ab 1. Mai 1980 entfallen lassen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf volle Abwei-sung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

Das Berufungsgericht, dessen Urteil in FamRZ 1980, 1148 veröffentlicht ist, hat den titulierten Unterhaltsanspruch ent-fallen lassen, weil die Beklagte nicht mehr leistungsfähig und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

deshalb nicht mehr unterhaltspflichtig sei (§ 1603 Abs. 1 BGB). Sie besitze kein Vermögen und habe, abgesehen von den Unterhaltsleistungen ihres Mannes, keine Einkünfte. An substantiiertem Sachvortrag dazu, daß die Voraussetzungen der erweiterten Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB vorlägen, habe es der Kläger trotz eines gerichtlichen Hinweises fehlen lassen. Mangels gegenteiliger Darlegung sei daher davon auszugehen, daß die Großmutter väterlicherseits leistungsfähig sei. Deshalb sei die Beklagte weder verpflichtet, das ihr als Teil des ehelichen Unterhalts etwa zustehende Taschengeld zum Unterhalt des Klägers zu verwenden, noch sei sie gehalten, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Die Nebenerwerbsobliegenheit des barunterhaltspflichtigen Elternteils, der in seiner neuen Ehe Haushalt und Kind versorge (vgl. BGHZ 75, 272), stoße bei Betreuung eines Kleinkindes bereits in den Bereich der erweiterten Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB vor. Die Beklagte könne für die Mitbetreuung ihres inzwischen 15 Jahre alten Stiefsohnes kein Entgelt von ihrem Ehemann fordern. Solange und soweit sie durch die Betreuung des Kindes an einer eigenen Erwerbstätigkeit gehindert gewesen sei, möge diese Frage mit dem Landgericht im Vorprozeß anders zu beurteilen gewesen sein. Seit die Beklagte aber durch die Betreuung ihrer Tochter ohnedies an einer Erwerbstätigkeit gehindert sei, würde ein Entgeltsverlangen jeder rechtlichen Grundlage entbehren.

II.

Diese Begründung trägt die Entscheidung des Berufungsgerichts, der Widerklage für die Zeit ab 1. Mai 1980 stattzugeben, nicht.

1. Wie der Bundesgerichtshof in dem Urteil BGHZ 75, 272 entschieden hat, bleibt der geschiedene und wiederverheiratete Elternteil (dort: der Vater), der in der neuen Ehe die Führung des Haus-



halts und die Betreuung eines Kindes aus dieser Ehe übernommen hat, auch dann gegenüber einem bei dem anderen Elternteil lebenden minderjährigen unverheirateten Kind aus der früheren Ehe unterhaltspflichtig, wenn diese Rollenwahl wirtschaftlich vernünftig war. Ihn trifft insoweit eine Obliegenheit zum Nebenerwerb, zu deren Erfüllung ihm der neue Ehegatte durch Mithilfe im Haushalt und bei der Kindesbetreuung Gelegenheit geben muß. Für den Fall einer barunterhaltspflichtigen wiederverheirateten Mutter hat der Senat in dem Urteil vom 7. Oktober 1981 - IVb ZR 610/80 - NJW 1982, 175 = FamRZ 1982, 25 ebenso entschieden.

2. Diese Grundsätze sind vom Berufungsgericht - wie auch von Teilen des Schrifttums - dahin verstanden worden, daß die Erwerbsobliegenheit des wiederverheirateten und ein Kleinkind betreuenden Ehegatten auf der erweiterten Unterhaltspflicht beruhe, die § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB den Eltern gegenüber ihren minderjährigen unverheirateten Kindern auferlegt (vgl. Beitzke, Familienrecht 22. Aufl. S. 196; Göppinger/Wenz, Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 1187 Fußn. 12; Soergel/Lange, BGB 11. Aufl. § 1603 Rdn. 8; vgl. auch OLG Hamm FamRZ 1980, 819, 820). Der Senat hat jedoch in dem Urteil vom 31. März 1982 - IVb ZR 667/80 - FamRZ 1982, 590, 591) ausgeführt, daß die Annahme der Nebenerwerbsobliegenheit und damit fort dauernden Unterhaltspflicht nicht auf der erweiterten Unterhaltsverpflichtung gemäß § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB, sondern auf dem Gleichrang der Unterhaltsansprüche der Kinder aus erster und zweiter Ehe (§ 1609 BGB) beruht. In jenem Falle handelte es sich um ein im Jahre 1978 geborenes Kleinkind. Auf das Urteil wird verwiesen.

Gegenüber dieser rechtlichen Begründung der Obliegenheit zum Nebenerwerb gibt das Berufungsgericht zu bedenken, daß der Ehegatte, und zwar auch der geschiedene, nach § 1609 Abs. 2 Satz 1 BGB mit den minderjährigen unverheirateten



Kindern gleichen Rang habe. Es meint, wenn für die Frage der Nebenerwerbsobliegenheit allein der gleiche Rang maßgebend wäre, träfe diese Obliegenheit den wiederverheirateten Elternteil, der ein Kleinkind zu versorgen habe, auch gegenüber dem früheren Ehegatten. Das aber erscheine unter Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse minderjähriger Kinder nicht vertretbar.

Diese Erwägung gibt dem Senat keinen Anlaß, seine Beurteilung zu ändern. In der Tat erscheint es nicht als ausgeschlossen, daß einen wiederverheirateten, Haus und Kind betreuenden Ehegatten eine Nebenerwerbsobliegenheit auch deshalb treffen kann, um einen Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten (teilweise) zu erfüllen, wenn dessen Unterhaltsbedürfnis demjenigen eines minderjährigen unverheirateten Kindes gleichkommt. Freilich werden Zumutbarkeit Gesichtspunkte, die in diesem Bereich stets eine Rolle spielen können, angesichts des in der Regel höheren Unterhaltsbedarfs einkommensloser Erwachsener hier häufiger als sonst die Unterhaltspflicht begrenzen.

Auf Kosten der Betreuung des Kindes aus der neuen Ehe geht die Nebenerwerbsobliegenheit, die aus dem Gleichrang der Unterhaltsansprüche abgeleitet wird, nicht. Vielmehr ist der Ehegatte des Unterhaltspflichtigen nach § 1356 Abs. 2 Satz 2 BGB gehalten, diesem durch eine Teilübernahme der Pflegeaufgaben die erforderliche Zeit (vgl. Senatsurteil vom 7. Oktober 1981 aaO) 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. Unter Umständen mag auch der zeitlich eng begrenzte Einsatz einer Hilfskraft im Haushalt oder zur Beaufsichtigung des Kindes in Betracht kommen.



Jedenfalls verlangen die besonderen Bedürfnisse minderjähriger Kinder keine Beschränkung der Nebenerwerbsobliegenheit auf Fälle des § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB; diese Bedürfnisse werden durch die Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils nicht beeinträchtigt.

3. Allein die bisherige Verneinung der Voraussetzungen der gesteigerten Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB durch das Berufungsgericht rechtfertigt daher nicht den Schluß, für die Beklagte bestehe keine Nebenerwerbsobliegenheit zur Erfüllung ihrer Barunterhaltspflicht mehr. Die darauf gestützte Entscheidung des Berufungsgerichts zur Widerklage muß aufgehoben werden.

4. Zu einer eigenen Entscheidung über die Widerklage ist der Senat nicht in der Lage. Die Möglichkeit und der Umfang einer neben der Haushaltsführung und insbesondere jetzt neben der Kindesbetreuung - bei Entlastung durch den Ehemann - noch möglichen Nebentätigkeit der Beklagten bedürfen der tatrichterlichen Prüfung. Insoweit wird zu beachten sein, daß sie im Rahmen des mit der Widerklage verfolgten Abänderungsverlangens nach § 323 ZPO für die Umstände, die zu einem Erlöschen der Unterhaltspflicht führen, beweispflichtig ist.

Für den Fall des Fortbestehens einer eingeschränkten Nebenerwerbsobliegenheit wird zur Frage der Höhe des Barunterhalts auf das bereits genannte Senatsurteil vom 31. März 1982 aaO verwiesen.

5. Die Zurückverweisung der Sache gibt dem Kläger Gelegenheit, die Voraussetzungen der von ihm geltend gemachten erweiterten Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB näher vorzutragen und unter Beweis zu stellen (zu den etwaigen Auswirkungen: vgl. Senatsurteil vom 31. März 1982 aaO). Die Beklagte kann vor dem Tatrichter auf ihre Behauptung zurück-



4

kommen, daß sie durch eine Wirbelsäulenverkrümmung an jeglicher Erwerbstätigkeit gehindert sei. Gegebenenfalls kann der Zeitpunkt des Auftretens dieser Erwerbsunfähigkeit nach § 323 Abs. 2 ZPO Bedeutung gewinnen.

Lohmann

Portmann

Seidl

Krohn

Zysk

