

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 28/83

URTEIL

Verkündet am
11. Juli 1984
Ernst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in Sachen

Dr. Horst B [REDACTED], J [REDACTED]-L [REDACTED]-Straße [REDACTED], S [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Renate R [REDACTED] - H [REDACTED] gesch. B [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED], Ba [REDACTED]-B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1984 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 16. März 1983 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um nahehelichen Unterhalt.

Ihre Ehe, aus der die im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung 14 und 17 Jahre alten Kinder hervorgegangen sind, ist seit 25. Februar 1982 rechtskräftig geschieden. Die Kinder leben bei der Beklagten, der auch die elterliche Sorge obliegt.

Der Kläger ist als Chemiker bei der Firma B. tätig. Die Beklagte ging während der Ehe in ihrem Beruf als Apothekerin

Aushilfsbeschäftigungen nach. Zuletzt erzielte sie aus einer Halbtagsstätigkeit in der Stadtklinik B. ein monatliches Nettoeinkommen von rund 2 000 DM. Daneben bezog sie aus einer Nebenbeschäftigung bei dem Apotheker B. weitere Einkünfte von 360 DM bis 378 DM monatlich. Diese Beschäftigungen behielt sie auch nach der Scheidung bei, bis sie zum 1. Dezember 1982 in der Stadtklinik B. eine Ganztagsstelle mit einem Nettoeinkommen von über 3 000 DM monatlich erhielt. Die Beklagte hat ihr hälftiges Miteigentum an der früheren Ehewohnung auf den Kläger übertragen und dafür im März 1982 einen Betrag von 102 700 DM erhalten. Davon hat sie 20 000 DM mit monatlichen Zinserträgen von 140 DM und für jedes der Kinder 30 000 DM zur Finanzierung der künftigen Ausbildung (nach ihrer Darstellung ohne Zinserträge) angelegt.

Nach der Trennung der Parteien ist der Kläger durch Teilurteil des Oberlandesgerichts vom 12. November 1979 verurteilt worden, an die Beklagte über einen freiwillig gezahlten Unterhaltsbeitrag von 390 DM hinaus weitere 1 016 DM monatlich zu zahlen. Im vorliegenden Verfahren hat der Kläger gegen die Inanspruchnahme aus dem vorgenannten Urteil Vollstreckungsabwehrklage erhoben. Er leistet seit Mai 1982 keinen Unterhalt mehr an die Beklagte. Mit Beschluß vom 10. Mai 1982 hat das Amtsgericht bis zur Entscheidung über die Vollstreckungsabwehrklage die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger eingestellt. Die Beklagte hat den Kläger im Wege der Widerklage auf Zahlung nachgehenden



- 4 -

Unterhalts in Anspruch genommen. Das Amtsgericht hat der Vollstreckungsabwehrklage mit Teilurteil stattgegeben. Auf die Widerklage hat es mit Schlußurteil dahin entschieden, daß der Kläger ab 1. Mai 1982 eine monatliche Unterhaltsrente von 1 050 DM an die Beklagte zu zahlen hat. Gegen das Schlußurteil hat der Kläger Berufung eingelegt und seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage weiterverfolgt. Die Beklagte ist der Berufung mit der Maßgabe entgegengetreten, daß sie ab 1. Dezember 1982 nur noch eine monatliche Unterhaltsrente von 800 DM beansprucht. Das Oberlandesgericht hat der Berufung teilweise entsprochen und die monatliche Unterhaltsrente vom 1. Mai bis 30. November 1982 auf 800 DM und ab 1. Dezember 1982 auf 500 DM herabgesetzt. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt der Kläger sein auf die Abweisung der Widerklage gerichtetes Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte von dem Kläger nach § 1570 BGB Unterhalt verlangen kann. Es hat die Unterhaltsbedürftigkeit der Beklagten bejaht und den Standpunkt eingenommen, daß ihre Erwerbseinkünfte nicht in vollem Umfang anzurechnen seien. Hiergegen richten sich die Angriffe der Revision.



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



1. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Beklagten wegen der Pflege und Erziehung der beiden 14 und 17 Jahre alten Kinder der Parteien nicht mehr als eine Halbtagsstätigkeit zuzumuten sei, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie hält sich im Rahmen der Rechtsprechung des Senats, der es selbst bei nur einem schulpflichtigen Kind bis zum Alter von etwa 15 Jahren gebilligt hat, daß dem betreuenden Elternteil die Aufnahme einer mehr als halbtägigen Erwerbstätigkeit nicht zugemutet wurde (vgl. Urteil vom 20. Mai 1981 - IVb ZR 556/80 - FamRZ 1981, 752, 754 m.w.N.). Nach Ansicht des Senats kommt die Obliegenheit zur Übernahme einer Ganztagsstätigkeit regelmäßig erst bei einem höheren Alter des Kindes in Betracht (vgl. Senatsurteile vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 344/81 - FamRZ 1983, 569, 571 und vom 23. November 1983 - IVb ZR 21/82 - FamRZ 1984, 149, 150).

Daß die Beklagte im vorliegenden Fall bereits während der Ehe der Halbtagsstätigkeit in der Stadtklinik sowie der Nebenbeschäftigung in der Apotheke B. nachgegangen ist, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Allerdings hat der Senat entschieden, daß die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit umso eher bejaht werden kann, wenn es nicht um die Aufnahme, sondern um die Fortsetzung einer bereits in der Ehe trotz Belastung durch die Kindesbetreuung ausgeübten Arbeit geht. Eine Erwerbstätigkeit, die nicht aus Not wegen unzureichender Versorgung durch den unterhaltspflichtigen Ehegatten, sondern aus freien Stücken



- 6 -

aufgenommen wird, ist im allgemeinen Anlaß zu der Frage, ob nicht die Grenzen des Zumutbaren zunächst zu eng gezogen worden sind. Die tatsächliche Ausübung einer Erwerbstätigkeit kann in diesem Zusammenhang ein bedeutsames Indiz sein (vgl. Senatsurteil vom 23. September 1981 - IVb ZR 600/80 - FamRZ 1981, 1159, 1161). Auch unter Berücksichtigung dieser Grundsätze bestehen jedoch gegen die Beurteilung des Oberlandesgerichts keine rechtlichen Bedenken. Da beide Kinder noch die Schule besuchen und kein Anhalt dafür besteht, daß sie dort über die Zeit des Unterrichts hinaus betreut oder sonst - etwa nach Art von Ganztagschulen - versorgt werden (vgl. hierzu BGH Urteil vom 29. November 1978 - IV ZR 8/78 - FamRZ 1979, 210), konnte das Oberlandesgericht unter Berücksichtigung auch der günstigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien (vgl. Senatsurteil vom 4. November 1981 - IVb ZR 629/80 - FamRZ 1982, 148, 150) zu dem Ergebnis gelangen, daß gemäß § 1570 BGB von der Beklagten neben der Betreuung der Kinder keine über das Maß einer Halbtagsbeschäftigung hinausgehende Erwerbstätigkeit erwartet werden kann. Daß die ganztägige Beschäftigung in der Stadtklinik für die Beklagte eine ebenso sichere Anstellung bedeutet wie die vorherige Halbtagsstätigkeit, hat für die Frage der Zumutbarkeit der Ganztagsbeschäftigung entgegen der Ansicht der Revision keine Bedeutung. Etwas anderes wird auch im Berufungsurteil nicht vertreten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Damit hat das Berufungsgericht sowohl die Bezüge aus der bis zum 30. November 1982 ausgeübten Nebentätigkeit bei dem Apotheker B. als auch diejenigen aus der Ganztagsstätigkeit in der Stadtklinik B., soweit sie den Verdienst aus der zumutbaren Halbtagsbeschäftigung übersteigen, zutreffend als Einkünfte aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit im Sinne von § 1577 Abs. 2 BGB beurteilt.

2. Die Frage der Anrechnung dieser Einkünfte aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit hat das Berufungsgericht dahin entschieden, daß sich - ungeachtet des Umstandes, daß der Kläger seit Mai 1982 tatsächlich keinen Unterhalt an die Beklagte leiste - ein nach § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB anrechnungsfrei bleibender Betrag nicht ergebe. Sei der Schuldner zur Unterhaltsleistung verpflichtet, die zusammen mit etwaigen Einkünften des Unterhaltsgläubigers aus einer zumutbaren Erwerbstätigkeit den vollen Unterhalt decke, wie das hier der Fall sei, so richte sich die Anrechnung der Einkünfte aus überobligatorischer Tätigkeit allein nach § 1577 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Diese Beurteilung wirft an sich die Frage auf, ob die Einkünfte aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit nach § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB im Umfange der Differenz zwischen der tatsächlichen Leistung des Verpflichteten und dem vollen Unterhaltsbedarf des Berechtigten oder (nur) in dem Maße außer Anrechnung bleiben, in dem der vom Verpflichteten konkret geschuldete Unterhalt hinter



- 8 -

dem vollen Unterhalt zurückbleibt. Hierauf näher einzugehen, bietet die Anfechtung des Berufungsurteils durch den Kläger indessen keine Veranlassung, weil der dem letztgenannten Verständnis der Bestimmung folgende Standpunkt des Oberlandesgerichts, daß hier ein nach § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB anrechnungsfrei bleibender Betrag zu verneinen sei, für den Kläger günstig ist und von ihm auch nicht in Zweifel gezogen wird.

3. Bei der Beurteilung, inwieweit die Einkünfte der Beklagten aus überobligatorischer Tätigkeit nach § 1577 Abs. 2 Satz 2 BGB anzurechnen sind, hat es das Oberlandesgericht unter den gegebenen Umständen, insbesondere den guten Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Klägers, aus Billigkeitsgründen für angemessen gehalten, der Beklagten etwas mehr als die Hälfte dieser Einkünfte anrechnungsfrei zu belassen. Es hat ausgeführt, das erscheine vor allem hinsichtlich des Mehrverdienstes aus der Ganztätigkeit geboten, welche die Beklagte ungeachtet der dadurch für sie entstehenden Mehrbelastung bei sich bietender Möglichkeit sogleich übernommen habe, um dadurch ihre künftige finanzielle Selbständigkeit zu sichern, was später, wenn die Kinder nicht mehr betreuungsbedürftig sind, zu einer entsprechenden unterhaltsrechtlichen Entlastung des Klägers führe. Demgemäß hat das Berufungsgericht von den bis 30. November 1982 erzielten monatlichen Einkünften aus Nebentätigkeit 180 DM und dem ab 1. Dezember 1982 erzielten zusätzlichen monatlichen Einkommen 480 DM angerechnet.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



- 9 -

Diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung, inwieweit die Anrechnung der zusätzlichen Einkünfte der Billigkeit entspricht, anhand der Umstände des vorliegenden Falles getroffen. Sie liegt im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet. Daß es dabei von unrichtigen rechtlichen Vorstellungen ausgegangen wäre, ist nicht erkennbar. Ebensowenig ist ersichtlich, daß die Anrechnungsbeträge, wie die Revision geltend macht, willkürlich gegriffen wären, um zu den letztlich zugesprochenen "runden Summen" von 800, bzw. 500 DM monatlich zu gelangen. Insoweit weist die Revisionserwiderung zutreffend darauf hin, daß der Betrag von 180 DM knapp die Hälfte von 370 DM und der Betrag von 480 DM genau 4/10 von 1 200 DM ausmachen. Soweit die Revision rügt, das Oberlandesgericht habe nicht berücksichtigt, daß bei einem monatlichen Einkommen von 3 300 DM netto zuzüglich 1 295 DM Kindesunterhalt die Beklagte ebenso wie der Kläger in "guten Einkommens- und Vermögensverhältnissen" lebe, läßt sie außer Acht, daß die für den Unterhalt der 14 und 17 Jahre alten Kinder bestimmten Beträge nicht der Beklagten zugerechnet werden können und daß die diesen drei Personen zur Verfügung stehende Summe daher nicht dem nach Abzug des Kindesunterhalts verbleibenden Nettoeinkommen des Klägers in Höhe von 4 705 DM gegenübergestellt werden kann.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

Entgegen der Ansicht der Revision in der mündlichen Verhandlung hat das Oberlandesgericht, das einen Ausschluß des Unterhaltsanspruchs der Beklagten nach § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB unter Beachtung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1981 (BVerfGE 57, 361) im Hinblick auf § 1579 Abs. 2 BGB in rechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint hat, zu Recht davon abgesehen, die vom Kläger geltend gemachten, für die Annahme eines besonderen Härtefalles nicht ausreichenden Gründe in die Billigkeitsabwägung nach § 1577 Abs. 2 Satz 2 BGB einzubeziehen. Diese Gründe, welche die Frage ehelichen Fehlverhaltens der Beklagten betreffen und ohne wirtschaftliche Relevanz sind, können im Rahmen von § 1577 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht berücksichtigt werden.

Lohmann

Blumenröhr

Macke

Zysk

Nonnenkamp



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

