

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1569, 1573 Abs. 2, 1578

Zur Bemessung des nachehelichen Unterhaltsanspruchs nach der
sog. Anrechnungsmethode bei (zugrunde gelegter) Erwerbstätig-
keit beider Ehegatten.

BGH, Urt. v. 19. Juni 1985 - IVb ZR 31/84 - OLG Schleswig
AG Itzehoe

12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 31/84

URTEIL

Verkündet am
19. Juni 1985
Ernst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Emil G [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED], I [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Christa G [REDACTED] geb. F [REDACTED], O [REDACTED] Straße [REDACTED],
I [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 1985 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Krohn, Dr. Macke und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

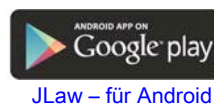
Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Senats für Familiensachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 12. April 1984 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte

- a) für die Zeit vom 1. August 1979 bis zum 30. April 1981 zur Zahlung von mehr als 818 DM,
- b) für die Zeit vom 1. Mai 1981 bis zum 31. Dezember 1983 zur Unterhaltszahlung,
- c) für die Zeit ab 1. Januar 1984 zu höheren Zahlungen als monatlich 298 DM

verurteilt worden ist.



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



42

- 3 -

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

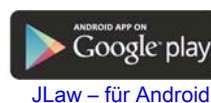
Die Parteien waren seit 1954 verheiratet. Sie haben zwei volljährige Kinder. Im Sommer 1978 zog der Beklagte aus der Ehe- wohnung aus und wandte sich einer anderen Frau zu. Seither lebten die Parteien getrennt. Aus Anlaß der Trennung gab der Beklagte am 26. Juni 1978 eine schriftliche Erklärung mit folgendem Inhalt ab:

"Hiermit erkläre ich mich bereit, meiner Frau monatlich die Hälfte meines Gehalts zu geben."

Außerdem unterzeichneten die Parteien am 25. Juli 1978 folgende schriftliche Vereinbarung:



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



- 4 -

"Erklärung

Ich, Emil G■■■■, erkläre hiermit, daß ich bereit bin:

1. Auf die vollständige Wohnungseinrichtung zugunsten meiner Ehefrau, Christa Ingetraut G■■■■, geb. F■■■■, zu verzichten
2. die laufenden Kosten, wie z.B. Fernsehgebühren, Rundfunkgebühren, und alle laufenden Versicherungen weiterhin zu bezahlen
3. die Hälfte meines Monatseinkommens auf das Konto meiner Ehefrau (Nr. ■■■■■ bei der Sparkasse I■■■■) zu überweisen
4. keine Besitzansprüche an dem, in der ehelichen Wohnung zurückgebliebenen Hund, zu erheben
5. die frühere, gemeinsame Wohnung nur in Gegenwart meiner Ehefrau oder meiner Tochter Sabine zu betreten.

Ich, Christa Ingetraut G■■■■, geb. F■■■■, erkläre hiermit, daß ich auf die, von meinem Ehemann in der oben abgegebenen Erklärung zugesicherten Gehaltsabtretung (die Hälfte seines Monatseinkommens) verzichte, falls ich meinerseits eine Wohngemeinschaft mit einer männlichen Person, die nicht zur Familie gehört, eingehe, d.h. sie in der früheren, ehelichen Wohnung ständig aufnehme."

Der Beklagte zahlte in der Folgezeit bis einschließlich Januar 1979 Unterhalt in Höhe von monatlich 700 DM. Ab Februar 1979



42

- 5 -

ermäßigte er die Zahlungen auf monatlich 500 DM. Mit Wirkung vom Dezember 1979 an zahlte er sodann monatlich 600 DM und ab August 1981 monatlich 620 DM. Durch Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Itzehoe vom 24. Oktober 1979 wurde er verurteilt, auf der Grundlage einer angenommenen Unterhaltsverpflichtung von monatlich 700 DM Rückstände in Höhe von 1.200 DM für die Zeit von Februar bis Juli 1979 an die Klägerin zu entrichten. Auf die Rückstände für diesen Zeitraum wurden je 100 DM seiner Unterhaltszahlungen für Dezember 1979 und Januar 1980 verrechnet.

Durch Urteil vom 8. Oktober 1980, rechtskräftig seit dem 18. November 1980, wurde die Ehe der Parteien geschieden.

Seit dem 16. Januar 1981 ist der Beklagte in zweiter Ehe verheiratet. Er hat mit seiner jetzigen Ehefrau zwei Kinder, den am [REDACTED] geborenen Sohn Michael und die am [REDACTED] geborene Tochter Maike. Die Ehefrau war bis Juni 1981 erwerbstätig, erhielt bis September 1982 Arbeitslosengeld und verfügt seither nicht mehr über eigenes Einkommen.

Die Klägerin übt ebenfalls keine Erwerbstätigkeit aus. Sie hat keine berufliche Ausbildung und war seit der Eheschließung im Jahre 1954 nicht erwerbstätig.

Sie nimmt den Beklagten auf Unterhalt in Anspruch und hat mit der im Januar 1980 erhobenen Klage seine Verurteilung zur



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zahlung eines Unterhaltsrückstandes in Höhe von 1.200 DM nebst 4 % Prozeßzinsen für die Zeit von August 1979 bis Januar 1980 sowie einer laufenden Unterhaltsrente von monatlich 700 DM ab 1. Februar 1980 - unter Anrechnung der gezahlten Beträge - beantragt. Das Amtsgericht hat der Klage durch Urteil vom 30. April 1981 für die Zeit bis einschließlich 30. November 1980 in voller Höhe und für die Zeit ab 1. Dezember 1980 in Höhe von monatlich 620 DM stattgegeben. Insoweit hatten die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht übereinstimmend erklärt, falls nach der Ehescheidung eine andere Berechnungsgrundlage für den Unterhalt gelten sollte, solle der 1. Dezember 1980 als Anfangszeitpunkt zugrunde gelegt werden.

Auf die Berufung des Beklagten und eine auf Erhöhung der Unterhaltsrente auf monatlich 850 DM ab 1. Februar 1980 gerichtete Anschlußberufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das Urteil des Amtsgerichts wegen der laufenden Rente ab 1. Februar 1980 teilweise abgeändert und den Beklagten - für die Zeit ab Dezember 1980 unter Anrechnung eines fiktiven eigenen Einkommens der Klägerin - zu folgenden Unterhaltszahlungen verurteilt: für die Zeit vom 1. August 1979 bis zum 30. April 1981 Rückstände in Höhe von 1.200 DM und 1.736 DM, ab 1. Mai 1981 monatlich 554 DM, ab 1. Juli 1981 monatlich 574 DM, ab 1. Januar 1982 monatlich 587 DM und ab 1. Januar 1983 monatlich 532 DM. Auf diese Beträge sollten "die vom Beklagten geleisteten Zahlungen anzurechnen" sein.



- 7 -

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der - zugelassenen -
Revision, mit der er das Berufungsurteil angreift, soweit er

- a) für die Zeit vom 1. August 1979 bis zum 30. April 1981
zu rückständigen Zahlungen von mehr als 818 DM,
- b) für die Zeit vom 1. Mai 1981 bis zum 31. Dezember 1983
zu Unterhaltsleistungen,
- c) für die Zeit ab 1. Januar 1984 zu höheren Zahlungen als
monatlich 298 DM

verurteilt worden ist.

Entscheidungsgründe:

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

I.

Das Berufungsgericht hat den der Klägerin zustehenden
T r e n n u n g s u n t e r h a l t für die Zeit von August
1979 bis einschließlich November 1980 auf der Grundlage der



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



Vereinbarung der Parteien vom 25. Juli 1978 bemessen und dazu ausgeführt:

1. In der Vereinbarung habe sich der Beklagte u.a. verpflichtet, die Hälfte seines Monatseinkommens auf das Konto der Klägerin zu überweisen. Damit hätten die Parteien als Unterhalt der Klägerin die Hälfte des an den Beklagten ausgezahlten Verdienstes vereinbart, also die Hälfte des Betrages, der nach Abzug der in den Verdienstbescheinigungen gesondert aufgeführten festen Abzüge verbleibe, wie der Kosten für Kranken- und Zusatzversicherung, Postversicherungskasse, Kleiderkasse, Berufshaftpflicht und Beamtenwerk sowie der unstreitig damals noch für einen gemeinsam bei dem Post-Spar- und Darlehensverein K [REDACTED] aufgenommenen Kredit in einer Resthöhe von 4.018,17 DM zu zahlenden monatlichen Raten von 200 DM. Unter Berücksichtigung dieser Abzüge habe der Beklagte im Jahre 1978 monatlich rund 1.470 DM ausgezahlt bekommen. Hiervon habe er der Klägerin entsprechend der Vereinbarung bis Januar 1979 monatlich 700 DM Unterhalt bezahlt.

Im Jahre 1979 habe das Nettoeinkommen des Beklagten monatlich 1.750 DM betragen. Hiervon seien Darlehensverpflichtungen nur bis zu einer Höhe von 200 DM absetzbar. Der Beklagte habe zwar im September 1978 einen - neuen - Darlehensvertrag über einen Kredit von 3.384 DM, abzahlbar in 24 Monatsraten zu 141 DM ab 1. November 1978, geschlossen, weil er nach einem



42

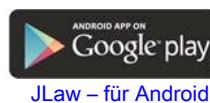
- 9 -

Unfall einen anderen Pkw habe anschaffen müssen. Außerdem habe er am 30. November 1978 einen weiteren Kredit bei der Kundenkreditbank in Höhe von 10.565,30 DM aufgenommen, den er ab 1. Januar 1979 mit monatlichen Raten von 300 DM habe tilgen müssen. Da er indessen ab 1. Januar 1979 das Bundespostdarlehen nicht mehr bedient habe, sei davon auszugehen, daß er dieses Darlehen abgelöst und die restliche bei der KKB aufgenommene Kreditsumme für sich verbraucht habe, und zwar, wie er vorge-tragen habe, in Höhe von 3.500 DM für Möbelanschaffungen. Das könne er der Klägerin jedoch nicht entgegenhalten, weil er ihr gegenüber in der Vereinbarung vom 25. Juli 1978 auf die "vollständige Wohnungseinrichtung" verzichtet habe. Der Kreditabtrag sei lediglich in Höhe der früheren Darlehensverpflichtung bei dem Post-Spar- und Darlehensverein zu berücksichtigen, die er ohne die Ablösung bis einschließlich Mai 1980 getilgt haben würde. Den für die Neuanschaffung eines Pkw aufgenommenen Kredit könne er der Klägerin nicht entgegenhalten, ebensowenig seine berufsbedingten Fahrtkosten, da diese schon bei Abschluß der Vereinbarung vom 25. Juli 1978 angefallen, aber unberücksichtigt geblieben seien.

Das anrechenbare Einkommen des Beklagten reduziere sich mithin auf monatlich 1.570 DM (richtig wohl 1.550 DM). Hiervon könne er jedenfalls den mit der Klage verlangten Unterhalt von monatlich 700 DM an die Klägerin zahlen.



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



- 10 -

Daran ändere nichts der Umstand, daß der Beklagte ab Juli 1979 seinem am [REDACTED] geborenen Sohn Michael gegenüber unterhaltspflichtig geworden sei. Er habe sich durch Anerkenntnisurkunde vom 16. Juli 1979 zu einer Unterhaltszahlung von monatlich 182 DM verpflichtet. Damit ergebe sich abzüglich des auf ihn entfallenden Kindergeldanteils eine finanzielle Belastung von monatlich 157 DM. Auch bei Berücksichtigung dieses Kindesunterhalts könne er 700 DM Unterhalt für die Klägerin aufbringen. Soweit er, wie er behaupte, wegen der damaligen Berufstätigkeit der Kindesmutter für eine Unterbringung des Kindes in einer Tagespflegestelle monatlich weitere 100 DM habe zahlen müssen, könne er diese Aufwendungen dem auf die Vereinbarung vom 25. Juli 1978 gestützten Unterhaltsverlangen der Klägerin nicht entgegenhalten.

Im Jahre 1980 sei das Nettoeinkommen des Beklagten auf monatlich 1.821 DM angestiegen. Hiervon seien bis einschließlich Mai Kreditraten von je 200 DM abzusetzen. Von den danach verbleibenden Beträgen von monatlich 1.621 DM habe er auch bei Berücksichtigung der Unterhaltspflicht gegenüber dem Sohn die - bis einschließlich Januar 1980 in Höhe von monatlich 700 DM verlangte - Unterhaltsrente an die Klägerin zu zahlen.

a) Diesen Ausführungen hält die Revision entgegen: Das Berufungsgericht habe die Vereinbarung vom 25. Juli 1978 (in Nr. 3) unzutreffend ausgelegt. Sie könne sinnvoll nur dahin



verstanden werden, daß alle Verbindlichkeiten des Beklagten und nicht lediglich die in der Verdienstbescheinigung bereits berücksichtigten vorweg abzuziehen seien. Der hälftige Unterhaltsanspruch der Klägerin könne sich nur aus dem in dieser Weise "bereinigten" Nettoeinkommen errechnen, da der Beklagte sie lediglich an dem ihm frei zur Verfügung stehenden Teil seines Einkommens habe teilhaben lassen wollen. Demgemäß seien die aufgenommenen Kredite insgesamt zu berücksichtigen, ebenso wie die berufsbedingten Fahrtkosten des Beklagten. Dem Berufungsgericht könne auch nicht darin gefolgt werden, daß es die Unterhaltspflicht gegenüber dem Sohn Michael und die Kosten für die Unterbringung des Kindes in einer Pflegestelle nicht für abzugsfähig gehalten habe.

Die Vereinbarung vom 25. Juli 1978 habe jedenfalls unter dem Vorbehalt des § 242 BGB (clausula rebus sic stantibus) gestanden. Weder der Unfall des Beklagten und die hierdurch bedingte Kreditaufnahme noch die Unterhaltspflicht für den Sohn seien für den Beklagten bei Abschluß der Vereinbarung vorhersehbar gewesen. Daher widerspräche es den Grundsätzen von Treu und Glauben, wenn er gehindert wäre, der Klägerin diese Umstände entgegenzuhalten, die auch im Rahmen von § 1361 BGB hätten berücksichtigt werden müssen.

b) Hiermit kann die Revision nicht durchdringen. Die Auslegung der Vereinbarung vom 25. Juli 1978 war dem Tatrichter



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



vorbehalten. Sie unterliegt der Nachprüfung im Revisionsverfahren nur darauf hin, ob gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder wesentlicher Auslegungstoff außer acht gelassen wurde. Solche Fehler liegen indessen nicht vor. Die Auslegung der Erklärung des Beklagten, daß er der Klägerin "die Hälfte seines Monatseinkommens" überweisen werde, in dem von dem Berufungsgericht verstandenen Sinn ist vertretbar und liegt nach den gesamten - vom Berufungsgericht zutreffend gewürdigten - Umständen des Falles sogar nahe.

Nachdem die Parteien eine vertragliche Regelung über den der Klägerin nach § 1361 BGB zustehenden Trennungsunterhalt getroffen haben, richten sich ihre Rechte und Verpflichtungen nach dem Inhalt der geschlossenen Vereinbarung, selbst wenn und soweit diese der Klägerin einen höheren Unterhaltsanspruch einräumte, als er nach der gesetzlichen Regelung des § 1361 BGB in Betracht gekommen wäre. Soweit das Oberlandesgericht dem Beklagten die Berufung auf Kreditverbindlichkeiten versagt hat, die er nach Abschluß der Vereinbarung vom 25. Juli 1978 eingegangen ist, ist entgegen der Auffassung der Revision ein Verstoß gegen § 242 BGB nicht ersichtlich. Die Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Sohn Michael ist in dem Berufungsurteil berücksichtigt. Daß der Beklagte der Klägerin allerdings die Kosten für die Unterbringung des - seinerzeit nichtehelichen - Kindes in einer Pflegestelle nicht entgegenhalten kann, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen. Der Beklagte schuldete dem Sohn



72

- 13 -

nicht mehr als den vollen (Bar-)Unterhaltssatz.

2. Ab Februar 1980 hat das Berufungsgericht der Klägerin eine Unterhaltsrente von monatlich 732 DM zugesprochen. Es hat insoweit die Voraussetzungen einer Inverzugsetzung nach § 1613 Abs. 1 BGB wegen eines Betrages von mehr als monatlich 700 DM als erfüllt angesehen und dazu ausgeführt:

Die Klägerin habe sich mit der dem Beklagten am 23. Januar 1980 zugestellten Klageschrift vom 16. Januar 1980 die Erhöhung der Klage vorbehalten, "wenn die genauen Einkommenszahlen des Antragsgegners vorliegen". Als Mahnung reiche zwar nur die konkrete oder jedenfalls die betragsmäßig konkretisierbare Forderung aus. Die Klägerin habe aber ausreichend deutlich gemacht, daß sie die Hälfte des Einkommens des Beklagten fordere. Diesem sei es ohne Schwierigkeit möglich gewesen, diese Hälfte zu berechnen. Damit seien an sich die Voraussetzungen der Inverzugsetzung in Höhe von monatlich 810,50 DM (Nettoeinkommen des Beklagten: 1.821 DM - 200 DM = 1.621 DM) gegeben. Mit Rücksicht auf die Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Sohn Michael und den notwendigen Mindestselbstbehalt des Beklagten komme allerdings nur eine Unterhaltsleistung für die Klägerin in Höhe von monatlich 732 DM (1.621 DM - 157 DM : 2) in Betracht.

Dem kann nicht gefolgt werden. § 1631 Abs. 1 BGB ist - ebenso wie § 284 BGB - eine Vorschrift zum Schutze des Unter-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 14 -

haltsschuldners. Dieser soll auf Unterhalt für die Vergangenheit nur von dem Zeitpunkt an in Anspruch genommen werden können, zu dem er durch eine bestimmte und eindeutige Leistungsaufforderung des Gläubigers Kenntnis von dem genauen Umfang der geforderten und geschuldeten Leistung erhalten hat. Dazu bedarf es zwar nicht ausnahmslos einer Bezifferung des verlangten Unterhaltsbetrages. Vielmehr kommt es entscheidend darauf an, daß nach dem Inhalt der Mahnung und den gesamten Umständen des Falles für den Unterhaltsschuldner klar ist, welchen genauen Unterhaltsbetrag der Gläubiger von ihm fordert (vgl. Senatsurteil vom 30. November 1983 - IVb ZR 31/82 = FamRZ 1984, 163, ständige Rechtsprechung). Das war hier für den Zeitraum ab Februar 1980 nur in Höhe einer Unterhaltsforderung der Klägerin von monatlich 700 DM der Fall. Eine Mahnung über eine höhere Unterhaltsforderung hat der Beklagte unstreitig nicht erhalten. Rechtshängig war lediglich ein Unterhaltsanspruch in Höhe von monatlich 700 DM (§ 1613 Abs. 1 BGB). Auch nach den gesamten Umständen des Falles war - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - für den Beklagten nicht erkennbar, daß die Klägerin seit der Klageerhebung im Januar 1980 mit Wirkung vom 1. Februar 1980 mehr als eine monatliche Unterhaltsrente von 700 DM begehrte. Sie ging in der Klageschrift vom 16. Januar 1980 selbst von einem angenommenen Gesamt-Nettoeinkommen des Beklagten von monatlich 1.875 DM aus, das sich nach ihrer Vorstellung um einen Unterhaltsbetrag von monatlich 207 DM für den Sohn Michael verringerte. Gleichwohl verlangte sie ausdrücklich den bezifferten Betrag von monatlich

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
[\(mobile App\)](#)



- 15 -

700 DM (und nicht etwa die Hälfte des angenommenen Einkommens von 1. 668 DM :2 = 834 DM) und behielt sich nur "eine Erhöhung der Klage vor, wenn die genauen Einkommenszahlen des Beklagten vorlägen".

Bei dieser Sachlage scheidet ein Verzug des Beklagten wegen einer höheren als der bezifferten Unterhaltsforderung von monatlich 700 DM aus. Der Klägerin steht daher ab Februar 1980 weiterhin eine Unterhaltsrente von monatlich 700 DM zu.

3. Für die Zeit von Juni 1980 bis einschließlich November 1980 hat das Berufungsgericht der Klägerin monatlich volle 850 DM zugesprochen, da die berücksichtigungsfähigen Kreditraten von monatlich 200 DM seit Juni 1980 entfallen seien.

Auch für diesen Zeitraum kann die Klägerin indessen - aus den in Abschnitt 2 dargelegten Gründen - (nur) den mit der Klage geltend gemachten Unterhaltsbetrag von monatlich 700 DM beanspruchen.

Der Anspruch der Klägerin auf den Trennungsunterhalt beläuft sich nach alledem durchgehend auf monatlich 700 DM.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II.

Den n a c h h e l i c h e n Unterhalt der Klägerin für die Zeit ab Dezember 1980 hat das Berufungsgericht nicht weiterhin auf der Grundlage der Vereinbarung vom 25. Juli 1978, sondern nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften ermittelt. Es ist dabei in Anlehnung an den Grundsatz der Nichtidentität zwischen Trennungs- und Geschiedenenunterhalt davon ausgegangen, daß eine während der Trennungszeit der Eheleute geschlossene Vereinbarung in der Regel nicht (auch) für die Zeit nach der Scheidung gelte, wenn die Eheleute nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt hätten. Hierzu hat das Berufungsgericht im einzelnen ausgeführt: Die Klägerin habe den ihr insoweit obliegenden Beweis nicht erbracht. Wenn sie nämlich eine Ausnahme von der genannten Regel behaupte, trage sie dafür die Darlegungs- und Beweislast. Für ihren Standpunkt spreche der Umstand, daß die Vereinbarung keine zeitliche Begrenzung enthalte, dagegen jedoch die Tatsache, daß jedenfalls ein Teil der Vereinbarung (unter Nr. 2 und Nr. 5) ersichtlich nur eine Regelung des Trennungszustandes betroffen habe. Die persönliche Anhörung der Parteien habe ergeben, daß bei Niederlegung der Unterhaltspflicht von der Scheidung nicht die Rede gewesen sei und keine der Parteien an die Zeit nach einer Scheidung gedacht habe, vielmehr beide nur bestrebt gewesen seien, die unmittelbar bevorstehende Trennungszeit zu regeln. Danach habe seinerzeit nur für die Trennungszeit ein Regelungsbedürfnis bestanden.

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



42

- 17 -

Diese Ausführungen, gegen die die Revision - als dem Beklagten günstig - keine Bedenken erhebt, sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

1. Das Berufungsgericht hat der Klägerin - in Übereinstimmung mit dem Familiengericht - einen nachehelichen Unterhaltsanspruch zugebilligt mit folgender Begründung:

a) Wie sich aus dem im ersten Rechtszug eingeholten amtsärztlichen Gutachten ergebe, sei die Klägerin in der Lage, durch eigene Erwerbstätigkeit jedenfalls einen Teil ihres Unterhalts selbst zu bestreiten. Nach dem Ergebnis der Begutachtung leide sie nicht unter schwerwiegenden, die berufliche Belastbarkeit wesentlich einschränkenden Gesundheitsstörungen; sie sei danach für leichte bis mittelschwere Arbeiten vollschichtig einsatzfähig, wobei lediglich längeres Stehen auf einer Stelle und fortgesetzte Arbeiten in gebückter Körperhaltung vermieden werden sollten. Nach Auffassung des Senats könnte sie unter Berücksichtigung des Umstandes, daß sie keine berufliche Ausbildung habe und seit ihrer Eheschließung im Jahre 1954 keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, zumutbarerweise Aushilfs- oder Putztätigkeiten verrichten, die ihr ein Einkommen von wenigstens 390 DM monatlich erbringen würden. Daß sie sich um Arbeiten solcher Art intensiv bemüht hätte, habe sie nicht dargetan.

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)



b) Das greift die Revision an. Sie macht geltend: Da die Klägerin nach dem amtsärztlichen Gutachten für leichte bis mittelschwere Arbeiten vollschichtig einsatzfähig sei und nicht glaubhaft dargetan habe, sich intensiv um eine ihr mögliche und zumutbare Arbeit bemüht zu haben, müsse sie sich so behandeln lassen, als ob sie ganztags berufstätig sei. Sonstige Gründe, die einer Berufstätigkeit entgegenstehen könnten, seien nicht dargetan. Falls die Klägerin wirklich nicht mehr arbeitsfähig sei, könnte sie eine Erwerbsunfähigkeitsrente beantragen.

c) Diese Rügen sind nicht begründet.

Nach § 1573 Abs. 1 BGB kann ein geschiedener Ehegatte, der keinen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1570 bis 1572 BGB hat, gleichwohl Unterhalt verlangen, solange und soweit er nach der Scheidung keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag. Reichen die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit zum vollen Unterhalt im Sinne von § 1578 BGB nicht aus, dann kann der Ehegatte nach § 1573 Abs. 2 BGB den Unterschiedsbetrag zwischen den Einkünften und dem vollen Unterhalt verlangen. Als angemessen kommt hierbei eine Erwerbstätigkeit in Betracht, die der Ausbildung, den Fähigkeiten, dem Lebensalter und dem Gesundheitszustand des geschiedenen Ehegatten sowie den ehelichen Lebensverhältnissen – dabei auch der Dauer der Ehe und der Dauer der Pflege und Erziehung gemeinschaftlicher Kinder – entspricht, § 1574 Abs. 2 BGB. Nach diesem Maßstab hat das Berufungsgericht



42

- 19 -

rechtsfehlerfrei nur eine Teilerwerbstätigkeit als der Klägerin zumutbare angemessene Tätigkeit zugrunde gelegt. Die Angemessenheit bestimmt sich (§ 1574 Abs. 2 BGB) nicht ausschließlich nach dem - amtsärztlich bescheinigten - Gesundheitszustand der Klägerin. Vielmehr hat das Berufungsgericht zu Recht auch den Umstand, daß sie nicht über eine Ausbildung verfügt, und die Tatsache, daß sie seit 1954 keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, in seine Erwägungen einbezogen ebenso wie - ersichtlich - auch das Alter der im Jahre 1932 geborenen Klägerin, die Dauer ihrer Ehe mit dem Beklagten, in der sie zwei Kinder großgezogen hat, und schließlich noch die - ungünstige - Lage auf dem Arbeitsmarkt. Wenn das Berufungsgericht bei Abwägung aller dieser Umstände zu dem Ergebnis gelangt ist, daß als angemessene Erwerbstätigkeit für die Klägerin - nur - die Verrichtung von Aushilfs- oder Putzarbeiten im Umfang einer versicherungsfreien, geringfügigen Beschäftigung im Sinne von §§ 1228 Abs. 1 Nr. 4 RVO (168 RVO, 4 Abs. 1 Nr. 5 AVG, 169 Nr. 1 AFG) 8 Abs. 1 Nr. 1 a SGB IV - mit einem erzielbaren Einkommen von monatlich 390 DM - in Betracht komme, so bestehen hiergegen revisionsrechtlich keine Bedenken.

2. Bei der Ermittlung der Höhe des Unterhaltsanspruchs der Klägerin ist das Berufungsgericht sodann zunächst für Dezember 1980 - und im Grundsatz entsprechend auch für die Folgezeit - von folgender Berechnung ausgegangen:



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



- 20 -

Einkommen des Beklagten	1.821 DM
abzüglich Kindesunterhalt	157 DM
abzüglich der nunmehr zu berücksichtigenden	
berufsbedingten Fahrtkosten	45 DM
abzüglich fiktives Einkommen der Klägerin	390 DM
verbleiben	1.229 DM
davon 2/5 als Unterhaltsanspruch der	
Klägerin	rund 492 DM.

Diese Berechnungsweise unter Anwendung der sogenannten Differenzmethode entspricht im vorliegenden Fall nicht dem Bemessungsmaßstab der ehelichen Lebensverhältnisse nach § 1578 Abs. 1 BGB. Diese wurden, da während der Ehe nur der Beklagte einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, allein durch sein Einkommen bestimmt. Hingegen hat sich das nur fiktive Einkommen der Klägerin, welches ihr zudem erstmals für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung angerechnet wird, auf die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien nicht ausgewirkt. Der von dem Oberlandesgericht angewandten Differenzmethode liegt demgegenüber die Vorstellung zugrunde, daß beide Ehegatten in der Ehe bereits erwerbstätig gewesen sind und mit ihren beiderseitigen Einkünften die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben. Da das hier jedoch nicht der Fall war, kann der Unterhalt der Klägerin entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht im Wege der Differenzmethode bemessen werden. Das angefochtene Urteil kann daher nicht bestehen bleiben.



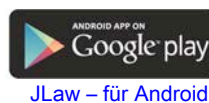
- 21 -

Zu einer eigenen abschließenden Entscheidung ist der Senat nicht in der Lage. Die Bemessung des angemessenen Unterhalts ist vielmehr dem Tatrichter vorzubehalten. Dieser wird, falls die Aufteilung nach Quoten beibehalten werden soll, im Ansatz so zu verfahren haben, daß er das Einkommen des von Anfang an erwerbstätigen Beklagten entsprechend aufteilt und sodann von der auf die Klägerin entfallenden Quote ihr eigenes (ggf. fiktives) Einkommen abrechnet (vgl. Senatsurteile vom 24. November 1982 - IVb ZR 326/81 = FamRZ 1983, 144, 146; vom 25. Januar 1984 - IVb ZR 51/82 = FamRZ 1984, 356, 357 ständige Rechtsprechung).

Dabei wird allerdings zu beachten sein, daß es einer - insoweit mehrfach vom Senat gebilligten - weitgehend üblichen Praxis entspricht, einem erwerbstätigen unterhaltspflichtigen Ehegatten eine höhere Quote seines Einkommens zuzubilligen als seinem nicht erwerbstätigen Ehegatten, damit auf diese Weise dem mit einer Berufstätigkeit allgemein verbundenen erhöhten Aufwand des Erwerbstätigen Rechnung getragen und zugleich der Anreiz zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit gesteigert wird (Senatsurteil vom 16. November 1981 - IVb ZR 674/80 = FamRZ 1981, 1165, 1166 m.w.N.). Dieser Grundsatz dürfte in entsprechender Weise auch bei dem Ansatz des anzurechnenden eigenen Einkommens der Klägerin heranzuziehen sein. Denn auch auf ihrer Seite kann die Ausübung einer Erwerbstätigkeit mit erhöhtem Aufwand verbunden sein. Darüber hinaus liegt es im Interesse der Gleichbehandlung der Eheleute nahe, auch ihr als Anreiz



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



für die (weitere) Erwerbstätigkeit einen - maßvollen - Ausgleich zuzubilligen und ihr deshalb einen entsprechenden Anteil ihres eigenen Einkommens ohne Anrechnung auf den Unterhaltsanspruch gegenüber dem Beklagten zu belassen (vgl. Senatsurteil vom 14. November 1984 - IVb ZR 38/83 = FamRZ 1985, 161, 164; allg.-mein: Hampel FamRZ 1984, 621, 628, 633).

3. Für die weitere Behandlung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin und zu den Grundlagen seiner Bemessung in den folgenden Jahren weist der Senat auf folgendes hin:

Der Beklagte hat im Januar 1981 die Mutter seines Sohnes Michael geheiratet. Der Sohn hat daher von diesem Zeitpunkt an Anspruch auf den Unterhalt eines ehelichen Kindes. Diesen hat das Oberlandesgericht in Anlehnung an die Düsseldorfer Tabelle auf monatlich 210 DM bemessen. Dagegen bestehen revisionsrechtlich keine Bedenken.

Neben diesem Unterhaltssatz hat das Berufungsgericht dem Beklagten die Hälfte der Pflegekosten für das Kind von monatlich 100 DM vorweg belassen, weil die Ehefrau das Kind wegen ihrer Erwerbstätigkeit (bis Juni 1981) nicht voll selbst habe betreuen können. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Beklagte schuldete dem Kind den Barunterhalt und seine Ehefrau - nach der Vereinbarung der Ehegatten ersichtlich - den Naturalunterhalt. Wenn sie sich für die Pflege des Kindes zeitweise der Hilfe dritter



Personen bediente, hatte sie hierfür ihren eigenen Verdienst einzusetzen.

Die zweite Ehefrau des Beklagten war bis einschließlich Juni 1981 selbst erwerbstätig und bezog bis September 1982 Arbeitslosengeld. Danach war sie ohne eigenes Einkommen. Das Berufungsgericht hat gleichwohl dem Unterhaltsanspruch der Klägerin gemäß § 1582 Abs. 1 Satz 2 BGB den Vorrang gegenüber einem etwaigen Ergänzungsanspruch der zweiten Ehefrau bis September 1982 und ihrem vollen Unterhaltsanspruch ab Oktober 1982 eingeräumt, weil die Ehe der Parteien (von 1954 bis 1980) von langer Dauer war. Das ist entgegen der Auffassung der Revision aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. Senatsurteil vom 16. Januar 1985 - IVb ZR 61/83 - FamRZ 1985, 362 f).

III.

1. Das Oberlandesgericht hat die der Klägerin für die Zeit vom 1. August 1979 bis zum 30. April 1981 noch zustehenden Unterhaltsansprüche als Rückstand zusammengefaßt, die von dem Beklagten für diesen Zeitraum geleisteten Zahlungen abgesetzt und sodann den verbleibenden restlichen Unterhalt in einer Summe (zwei Beträge von 1.200 DM und 1.736 DM) ausgeurteilt. Gegen die hierin liegende Verrechnung der Schulden mit den Zahlungen des Beklagten für den genannten Zeitraum haben beide Parteien



- 24 -

keine Einwendungen erhoben. Es bestehen daher grundsätzlich keine Bedenken dagegen, auch bei der erneut zu treffenden Entscheidung wieder in dieser Weise vorzugehen. Bei der Feststellung des sich sodann ergebenden Rückstandes wird allerdings zu berücksichtigen sein, daß der Beklagte in der Folgezeit ab Mai 1981 in nicht unerheblichem Umfang Überzahlungen geleistet hat. Das Oberlandesgericht wird daher zu prüfen haben, ob er mit seinen (etwaigen) Rückforderungsansprüchen aus den Überzahlungen gegen die Forderung der Klägerin auf die Unterhaltsrückstände aus der Zeit bis April 1981 - ggf. konkludent - aufgerechnet hat (vgl. BGB-RGRK/Weber 12. Aufl. § 394 Rdn. 8,9, 25 - 29 m.w.N.).

2. Bei der Ermittlung der laufenden Unterhaltsansprüche der Klägerin aus der Zeit ab Mai 1981 sind die von dem Beklagten geleisteten Zahlungen zu berücksichtigen. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, der Beklagte habe den Unterhalt ab Dezember 1979 auf monatlich 600 DM (abzüglich je 100 DM Verrechnung im Dezember 1979 und Januar 1980) und ab August 1981 auf monatlich 620 DM erhöht, die Zahlungen jedoch unter Vorbehalt geleistet. Dieser Vorbehalt schließt unter den gegebenen Umständen die Erfüllungswirkung der Zahlungen nicht aus. Wie der Senat in dem Urteil vom 8. Februar 1984 (IVb ZR 52/82 = FamRZ 1984, 470, 471 m.w.N.) ausgeführt hat, will ein Schuldner, der unter Vorbehalt leistet, im allgemeinen lediglich dem Verständnis seiner Leistung als Anerkenntnis entgentreten und die Wirkung



des § 814 BGB ausschließen, sich also die Möglichkeit offenhalten, das Geleistete gem. § 812 BGB zurückzufordern. Ein Vorbehalt dieser Art stellt die Erfüllung nicht in Frage. Anders ist es, wenn der Schuldner in der Weise unter Vorbehalt leistet, daß dem Leistungsempfänger für einen späteren Rückforderungsstreit die Beweislast für das Bestehen des Anspruchs verbleiben soll. Ein Vorbehalt dieser Art läßt die Schuldtilgung in der Schwebe und ist keine Erfüllung im Sinne von § 362 BGB (vgl. BGHZ 86, 267, 269, 271). Für die Annahme, daß der von dem Beklagten erklärte Vorbehalt diesen letzteren weitreichenden und - außer im Falle einer Zahlung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil - ungewöhnlichen Inhalt gehabt hätte, bestehen nach dem festgestellten Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Das Amtsgericht hat den Beklagten durch Urteil vom 30. April 1981 zu monatlichen Unterhaltsleistungen von 620 DM ab 1. Mai 1981 verpflichtet. Er hat seine Zahlungen indessen erst mit Wirkung vom 1. August 1981 auf diesen Betrag erhöht. In der Zeit bis August 1981 hat er danach erkennbar nicht zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Familiengerichts gezahlt. Daran hat sich auch nach der Verkündung des Urteils ersichtlich nichts geändert. Denn der Beklagte hat nicht zu erkennen gegeben, daß der erklärte Vorbehalt mit Wirkung vom 1. August 1981 an eine andere Bedeutung haben sollte als vor dieser Zeit. Im übrigen hatte der Beklagte auch keine Veranlassung, den Unterhalt nur zur Abwendung einer Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Familiengerichts - und



- 26 -

in diesem Sinn unter Vorbehalt - zu zahlen. Die Klägerin hat nämlich zu keinem Zeitpunkt gedroht, die Zwangsvollstreckung aus jenem Urteil zu betreiben.

Hat der Beklagte danach durch seine Zahlungen von monatlich 600 DM bzw. ab August 1981 von monatlich 620 DM die ihm obliegende Unterhaltsverpflichtung in Höhe der jeweils geleisteten Beträge erfüllt, so sind die Unterhaltsansprüche der Klägerin - jedenfalls für die Zeit von Mai 1981 bis zum Erlaß des Berufungsurteils im Dezember 1983 - in diesem Umfang erloschen, so daß die Klage insoweit abzuweisen sein dürfte.

Der Senat kann diese Entscheidung allerdings nicht selbst treffen. Denn sie hängt nicht nur ab von der - noch zu ermittelnden - Höhe der Unterhaltsverpflichtung des Beklagten für die verschiedenen Zeitabschnitte seit Mai 1981, sondern auch von dem Umfang etwaiger Aufrechnungen überzahlter Beträge gegen Unterhaltsansprüche aus der Vergangenheit (bis April 1981). Hierüber hat das Berufungsgericht auf der Grundlage des - ggf. noch zu ergänzenden - beiderseitigen Parteivorbringens in tatrichterlicher Verantwortung zu befinden.

Das Berufungsgericht wird daher eine umfassende Neuberechnung der Unterhaltsschulden des Beklagten unter Berücksichtigung der von ihm geleisteten Zahlungen für den gesamten von der Klage erfaßten Zeitraum vorzunehmen haben. Zu diesem Zweck ist der



42

- 27 -

**Rechtsstreit im Umfang der Aufhebung des angefochtenen Urteils
an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.**

Lohmann

Portmann

Krohn

Macke

Zysk

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](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)