

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1582, 1609

Treffen in Mangelfällen minderjährige unverheiratete Kinder sowohl mit einem nach § 1582 BGB bevorrechtigten geschiedenen Ehegatten als auch mit einem neuen Ehegatten des Verpflichteten zusammen, so ist § 1609 Abs. 2 Satz 1 BGB in dem Sinn einschränkend auszulegen, daß der dort vorgesehene unterhaltsrechtliche Gleichrang mit den Kindern nur für den geschiedenen Ehegatten gilt.

BGH, Urt. v. 13. April 1988 - IVb ZR 34/87 - OLG Karlsruhe
AG Ettlingen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V E R S Ä U M N I S -

IVb ZR 34/87

URTEIL

Verkündet am:
13. April 1988
Ernst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Roswitha G [REDACTED],

2. Bernt G [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1974,

3. Christof G [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1978,

- zu 2) und zu 3) gesetzlich vertreten durch die Klägerin zu 1) -
alle wohnhaft Sch [REDACTED] Straße [REDACTED], E [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

Werner G [REDACTED], Box [REDACTED] 2 J [REDACTED], J [REDACTED]
Republic of South Africa,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -
II. Instanz: [REDACTED], [REDACTED]

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

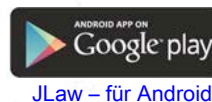
Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 2. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 6. November 1986 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage

- a) der Klägerin zu 1) auf weiteren Unterhalt von monatlich 37,63 DM für das Jahr 1985, 107,28 DM für die Zeit vom 1. Januar bis 21. April 1986 und 111,67 DM ab 22. April 1986,
- b) des Klägers zu 2) auf weiteren Unterhalt von monatlich 137,59 DM für das Jahr 1985, 140,60 DM für die Zeit vom 1. Januar bis 21. April 1986 und 174,97 DM ab 22. April 1986,
- c) des Klägers zu 3) auf weiteren Unterhalt von monatlich 97,59 DM für das Jahr 1985, 140,60 DM für die Zeit vom

WTV



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



- 3 -

1. Januar bis 21. April 1986 und
143,32 DM ab 22. April 1986

abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechts-
streit zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten des
Revisionsverfahrens, an das Oberlandes-
gericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1) ist die frühere Ehefrau des Beklag-
ten. Die am 21. April 1974 und am 22. Dezember 1978 gebore-
nen Kläger zu 2) und zu 3) sind die Kinder aus der am
16. Juni 1984 geschiedenen Ehe. Sie leben bei der sorgebe-
rechtigten Mutter. Im Rahmen eines Verfahrens über den Erlaß
einer einstweiligen Anordnung verpflichtete sich der Beklag-
te am 16. Juni 1983, für die Kläger 1.500 DM " Familienun-
terhalt" zu zahlen, von dem 320 DM auf den Kläger zu 2),
260 DM auf den Kläger zu 3) und der Rest auf die Klägerin zu
1) entfallen sollte.



- 4 -

Die Klägerin zu 1) ist nicht erwerbstätig. Sie bezieht Sozialhilfe.

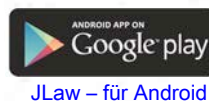
Der Beklagte war bis Ende 1982 bei der Firma S [REDACTED], Zweigstelle K., als Service-Techniker beschäftigt. Er kündigte das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1982 und ist seit Januar 1983 bei der Firma S [REDACTED] Limited in J. (Südafrika) beschäftigt, inzwischen als Gruppenführer der Analysetechnik im Innendienst. Er erzielte 1981 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 3.113 DM. In Südafrika belief sich sein Einkommen - nach Abzug von Lohnsteuer und Altersversorgung, ab 1984 auch von 40 Rand Krankenkassenbeitrag - auf zunächst monatlich netto 1.334,26 südafrikanische Rand; 1984 betrug es monatlich netto 1.689,05 Rand, 1985 monatlich netto 1.944,55 Rand und zu Beginn des Jahres 1986 monatlich durchschnittlich 2.338,98 Rand. Das Einkommen entsprach nach dem jeweiligen Umrechnungskurs im Jahre 1983 monatlich 3.056,52 DM (Kurs: 2,2908), 1984 nach dem beginnenden Verfall der südafrikanischen Währung (Kurs: 1,9597) monatlich 3.310,03 DM, 1985 (Kurs: 1,35284) monatlich 2.630,66 DM und 1986 (Kurs: 0,8349) monatlich 1.952,82 DM.

Der Beklagte ist seit Dezember 1984 wieder verheiratet. Seine jetzige Ehefrau ist seit Anfang 1985 aus Gesundheitsgründen nicht mehr erwerbstätig. Ein Kind aus der neuen Ehe starb Ende 1985.

Die Kläger nehmen den Beklagten auf Unterhalt in Anspruch. Mit der Behauptung, er müsse sich so behandeln



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



- 5 -

lassen, als sei er in der Bundesrepublik Deutschland geblieben und erziele einen Verdienst von - hochgerechnet - inzwischen monatlich 3.325 DM netto, haben sie beantragt, ihn zur Zahlung von monatlich 1.152 DM Unterhalt für die Klägerin zu 1), 352,50 DM für den Kläger zu 2) und 282,50 DM für den Kläger zu 3) zu verurteilen. Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt, soweit die Kläger zusammen mehr als monatlich 850 DM Unterhalt verlangen, davon 395 DM für die Klägerin zu 1), 252,50 DM für den Kläger zu 2) und 202,50 DM für den Kläger zu 3).

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Auf seine Berufung hat das Oberlandesgericht das Urteil teilweise abgeändert und ihn zu folgenden monatlichen Unterhaltszahlungen verpflichtet: für die Zeit vom 30. März bis zum 31. Dezember 1984: 1.146,44 DM an die Klägerin zu 1), 352,50 DM an den Kläger zu 2) und 282,50 DM an den Kläger zu 3); für 1985: 910 DM an die Klägerin zu 1) sowie je 184,91 DM an die Kläger zu 2) und zu 3); für die Zeit vom 1. Januar bis zum 21. April 1986: 631,72 DM an die Klägerin zu 1) sowie je 111,90 DM an die Kläger zu 2) und zu 3); für die Zeit ab 22. April 1986: 609,33 DM an die Klägerin zu 1), 132,53 DM an den Kläger zu 2) und 109,18 DM an den Kläger zu 3). Die weitergehende Klage hat es abgewiesen (das Urteil ist veröffentlicht in FamRZ 1987, 387).

Hiergegen wenden sich die Kläger, soweit die Zeit ab 1. Januar 1985 betroffen ist, mit der zugelassenen Revision, mit der sie ihr Klagebegehren in folgendem Umfang weiter



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

verfolgen: Die Klägerin zu 1), soweit der Beklagte für 1985 zu weniger als 947,63 DM, für die Zeit vom 1. Januar bis zum 21. April 1986 zu weniger als 739 DM und ab 22. April 1986 zu weniger als 721 DM monatlich verurteilt worden ist; der Kläger zu 2), soweit der Beklagte für 1985 zu weniger als 322,50 DM, für die Zeit vom 1. Januar bis 21. April 1986 zu weniger als 252,50 DM und ab 22. April 1986 zu weniger als 307,50 DM monatlich verurteilt worden ist; der Kläger zu 3), soweit der Beklagte für 1985 zu weniger als 282,50 DM (so richtig statt irrtümlich 322,50 DM) und ab 1. Januar 1986 zu weniger als 252,50 DM monatlich verurteilt worden ist. Der Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Da der Beklagte in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Bekanntgabe des Termins nicht vertreten war, ist über die Revision durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 557, 331 ZPO, vgl. BGHZ 37, 79, 81). Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern auf einer Sachprüfung (BGHZ aaO S. 82).

II. Die Revision hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat die Unterhaltsbedürftigkeit der Kläger rechtsfehlerfrei bejaht.

Die Leistungsfähigkeit des Beklagten hat es nicht nach einem fiktiv fortgeschriebenen Einkommen bemessen, wie er es bei der Firma Siemens in Deutschland hätte erzielen können,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

sondern nach seinem tatsächlichen Einkommen bei der Firma S [REDACTED] Limited in Südafrika. Denn der Beklagte habe bei Antritt dieser Stelle - nach dem damaligen Kurs der dortigen Währung - nicht nennenswert weniger verdient als in Deutschland; er habe deshalb davon ausgehen dürfen, daß er in Südafrika im wesentlichen den gleichen Verdienst erzielen werde wie in seinem Arbeitsverhältnis in Deutschland. Daß er im Zeitpunkt des Arbeitsplatzwechsels die Instabilität der außenpolitischen Entwicklung Südafrikas und deren negative Auswirkungen auf die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht erkannt und den späteren drastischen Verfall der südafrikanischen Währung nicht vorausgesehen habe, gereiche ihm unterhaltsrechtlich nicht zum Verschulden. Demgemäß beruhe die durch den Währungsverfall bewirkte Verminderung seiner Leistungsfähigkeit nicht auf einem mutwilligen, verantwortungslosen oder zumindest leichtfertigen Verhalten des Beklagten, so daß ihm der freiwillige Arbeitsplatzwechsel nach Südafrika unter unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten nicht vorzuwerfen sei.

Diese Ausführungen halten sich im Rahmen der Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteile vom 26. September 1984 - IVb ZR 17/83 = FamRZ 1985, 158, 159 m.w.N., vom 4. November 1987 - IVb ZR 81/86 = BGHR BGB § 1578 Abs. 1, Einkommen, unterhaltserhebl. 2 = FamRZ 1988, 145 und vom 23. Dezember 1987 - IVb ZR 108/86 = BGHR BGB § 1361, Lebensverhältnisse 2 = FamRZ 1988, 256) und sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

2. Die ehelichen Lebensverhältnisse, nach denen sich, der Unterhaltsanspruch der Klägerin zu 1) bemißt (§ 1578 BGB), werden mithin durch die Einkünfte des allein verdienenden Beklagten aus seiner Tätigkeit bei der Firma Siemens Limited in J. bestimmt. Nach diesen Einkünften berechnen sich auch die Unterhaltsansprüche der Kläger zu 2) und zu 3).

Da der für die Verhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland maßgebende Wert dieser Einkünfte in den Jahren seit der Scheidung nachhaltig zurückgegangen ist, ohne daß den Beklagten eine Verantwortung hierfür trifft und er sich deshalb ein fiktives höheres Einkommen zurechnen lassen müßte, können die Kläger nur an dem tatsächlichen Einkommen des Beklagten teilhaben. Die Klägerin zu 1) muß hinnehmen, daß der Bemessungsmaßstab für ihren Unterhaltsanspruch gegenüber den Verhältnissen im Zeitpunkt der Scheidung abgesunken ist; sie könnte auch während bestehender Ehe nur an dem - unter Ausnutzung der familienrechtlichen Erwerbsobliegenheit des Beklagten erzielbaren - tatsächlich vorhandenen Einkommen mit dem ihr gebührenden Anteil partizipieren.

3. Das Berufungsgericht hat für die Zeit ab 1. Januar 1985 eine Unterhaltsberechnung nach Mangelfallgrundsätzen vorgenommen und in die Berechnung auch die jetzige Ehefrau des Beklagten einbezogen. Es ist dabei von dem bereinigten Nettoeinkommen des Beklagten von 1.944,55 Rand ausgegangen, von dem ein Sonderbedarf von monatlich 36,75 Rand für die Kosten der Beerdigung des verstorbenen Kindes sowie für eine Krankenhausbehandlung vorab abzusetzen sei und das sich daher im Ergebnis auf 1.907,80 Rand = 2.580,95 DM belaufe.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

Weitere von dem Beklagten geltend gemachte Aufwendungen hat das Gericht - als nicht hinreichend dargetan - nicht berücksichtigt.

Diese Einkommensermittlung läßt keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Kläger erkennen.

Auf der so gewonnenen Grundlage hat das Berufungsgericht zunächst folgende monatliche Mindestunterhaltssätze für alle Beteiligten angesetzt:

Notwendiger Selbstbehalt des Beklagten:	990 DM
Mindestbedarf seiner jetzigen Ehefrau:	665 DM
Mindestbedarf der Klägerin zu 1):	910 DM
Mindestbedarf der Kläger zu 2) und zu 3), jeweils nach Abzug des anteiligen Kindergeldes, je 238,50 DM:	477 DM.

Sodann hat es aus dem Verhältnis des nach Abzug des notwendigen Selbstbehalts des Beklagten für Unterhaltungszwecke zur Verfügung stehenden Einkommens (2.580,95 - 990) von 1.590,95 DM zu dem gesamten Mindestbedarf aller Unterhaltsberechtigten in Höhe von (910 + 665 + 238,50 + 238,50 =) 2.052 DM eine Quote (von 0,7753) gebildet und nach dieser zunächst den Unterhalt der beiden Kinder mit je (238,50 x 0,7753 =) 184,91 DM errechnet. Der Klägerin zu 1) stehe an sich ein Unterhaltsanspruch in Höhe von 3/7 des nach Abzug des Kinderunterhalts verbleibenden Einkommens des Beklagten, also ein Betrag von 947,63 DM zu. Da dem Beklagten dann aber für sich selbst und seine jetzige Ehefrau nur 1.263,50 DM zur Verfügung blieben, hat das Berufungsgericht



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



- 10 -

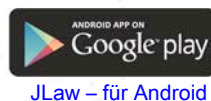
diese sich aus dem Vorrang der Klägerin zu 1) nach § 1582 BGB ergebende Berechnung für korrekturbedürftig gehalten. Es hat eine grobe Unbilligkeit darin gesehen, daß die geschiedene Ehefrau auf diese Weise einen höheren Unterhalt erhielt, als er ihr zustünde, wenn der Beklagte nicht wieder geheiratet hätte. Dies könne durch Anwendung der "Auffangregelung" des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB a.F. (§ 1579 Nr. 7 BGB n.F.) reguliert werden, die allgemein eine unverhältnismäßige Belastung des Unterhaltspflichtigen vermeiden wolle und dann Platz zu greifen habe, wenn seine Inanspruchnahme, sei es auch nur aus objektiven Gründen, die Grenze des Zumutbaren in unerträglicher Weise übersteigen würde. Das sei hier der Fall. Zur Vermeidung eines grob unbilligen Ergebnisses sei daher der mit 947,63 DM errechnete Unterhalt der Klägerin zu 1) auf den Betrag des Mindestbedarfs von 910 DM zu kürzen. Nur bei Zubilligung dieses Betrages werde eine in etwa ausgewogene Verteilung des Einkommens zwischen dem Beklagten, den Kindern und der Klägerin zu 1) erreicht.

4. Hiergegen erhebt die Revision zu Recht Bedenken.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Klägerin zu 1), deren Unterhaltsanspruch sich auf § 1570 BGB gründet, nach § 1582 Abs. 1 Satz 1 BGB der - ebenfalls unterhaltsbedürftigen - jetzigen Ehefrau des Beklagten im Range vorgeht. Ist der Ehemann in einem solchen Fall zusätzlich minderjährigen unverheirateten Kindern zum Unterhalt verpflichtet, wie hier der Beklagte den Klägern zu 2) und 3), so ist die gesetzliche Rangregelung nach dem



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



- 11 -

Wortlaut der maßgeblichen Vorschriften in sich widersprüchlich. Denn § 1609 Abs. 2 Satz 1 BGB bestimmt, daß "der Ehegatte" - also jeder, sowohl der geschiedene als auch der neue Ehegatte (BVerfGE 66, 84, 87) - den minderjährigen unverheirateten Kindern im Rang gleichsteht. Hiernach hätten also die Klägerin zu 1) und die jetzige Ehefrau des Beklagten beide denselben Unterhaltsrang wie die Kläger zu 2) und 3). Reichen die Mittel, die nach Deckung des Selbstbedarfs des Verpflichteten für den Unterhalt mehrerer Berechtigter zur Verfügung stehen, nicht aus, sämtliche Ansprüche zu erfüllen, so sind gleichrangig Berechtigte anteilig zu befriedigen. Hingegen kommt ein nachrangig Berechtigter mit seinem Anspruch nur zum Zuge, soweit nach voller Befriedigung der vorrangigen Ansprüche ein freier Betrag verbleibt (BGH Urteil vom 23. Januar 1980 - IV ZR 2/78 = FamRZ 1980, 555, 557; Kalthoener/Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 3. Aufl. Rdn. 45; Büttner NJW 1987, 1855, 1859). Hiernach wären die Ansprüche sowohl der Klägerin zu 1) wie der jetzigen Ehefrau des Beklagten - je für sich betrachtet - neben den Ansprüchen der Kläger zu 2) und 3) anteilig zu befriedigen. Im Verhältnis zur jetzigen Ehefrau des Beklagten könnte die Klägerin zu 1) hingegen volle Befriedigung verlangen, ehe jene berücksichtigt wird. Mit dieser sich aus § 1582 Abs. 1 Satz 1 BGB ergebenden Rechtsfolge wäre es also nicht zu vereinbaren, daß das Berufungsgericht den sich aus §§ 1578, 1581 BGB an sich ergebenden Unterhaltsanspruch der Klägerin zu 1) zugunsten der jetzigen Ehefrau des Beklagten auf einen "Mindestbedarf" gekürzt hat.

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](#)

- 12 -

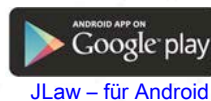
Daß ein Rangverhältnis mit - relativem - Rangvorbehalt eines Ehegatten vor dem anderen, jedoch Gleichrang beider Ehegatten mit den minderjährigen unverheirateten Kindern Berechnungsprobleme aufwirft, die nicht sachgerecht gelöst werden können, ist bereits wiederholt hervorgehoben worden (vgl. etwa Dieckmann FamRZ 1977, 161, 163; Johannsen/Voelskow EheRZ § 1582 Rdn. 14; Soergel/Häberle BGB 11. Aufl. § 1582 Rdn. 11 bis 13).

Der Lösungsvorschlag, mit dem im Gesetzgebungsverfahren (Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 7/4361 S. 33, 34) auf entsprechende Befürchtungen des Bundesrats entgegnet wurde und die praktische Durchführbarkeit des relativen Unterhaltsvorrangs des früheren Ehegatten bei unterhaltsrechtlichem Gleichrang auch des neuen Ehegatten mit den minderjährigen unverheirateten Kindern demonstriert werden sollte, führt nicht zu einem dem Gesetz entsprechenden Ergebnis; er beachtet nicht hinreichend den Vorrang der minderjährigen unverheirateten Kinder (§§ 1609 Abs. 1 und 2, 1603 Abs. 2 BGB). Nach diesem Vorschlag sollen bei einem Einkommen des unterhaltsverpflichteten Mannes von 1.800 DM die geschiedene und die jetzige Ehefrau einen Bedarf von je 600 DM und zwei Kinder - je eines aus jeder Ehe - einen solchen von je 200 DM haben. Der eigene angemessene Bedarf des Mannes soll 700 DM betragen, so daß insgesamt 1.100 DM für Unterhaltsleistungen verfügbar sind. Zur Ermittlung des Unterhalts der Kinder soll in einer ersten Berechnungsstufe der verfügbare Betrag von 1.100 DM im Verhältnis 600 : 600 : 200 : 200 aufgeteilt werden mit der Folge, daß auf jedes Kind 1/8, also 137,50 DM, entfallen. In einer zweiten Berechnungsstufe soll sodann zur Ermittlung des Unterhaltsanspruchs der geschiedenen Ehefrau der Betrag von 1.100 DM im Verhältnis

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
[\(mobile App\)](#)



- 13 -

600 : 200 : 200 aufgeteilt werden. Da der zur Verfügung stehende Betrag nunmehr für alle zu berücksichtigenden Personen ausreiche, erhalte die geschiedene Ehefrau ihren vollen Unterhalt mit 600 DM. Für die neue Ehefrau stehe sodann nach Abzug des Kindesunterhalts von 275 DM und des Unterhalts der geschiedenen Ehefrau von 600 DM ein Restbetrag von 225 DM zur Verfügung.

Während hiernach die geschiedene Ehefrau den "vollen" Unterhalt bekommen soll, wird der Bedarf der beiden minderjährigen Kinder, der mit je 200 DM angesetzt wurde, zugunsten der neuen Ehefrau des Unterhaltsverpflichteten auf je 137,50 DM herabgesetzt. Damit verletzt der Lösungsvorschlag den in § 1609 Abs. 1 und Abs. 2 BGB niedergelegten Grundsatz, daß den minderjährigen unverheirateten Kindern aufgrund ihres besonderen Schutzbedürfnisses grundsätzlich der erste Unterhaltsrang - wenn auch neben, so doch nicht nach "dem Ehegatten" des unterhaltsverpflichteten Elternteils - gebührt (vgl. Johannsen/Voelskow aaO; Soergel/Häberle aaO).

Da das Gesetz für die hier in Rede stehenden Fälle wegen des Widerspruchs zwischen § 1582 BGB einerseits, § 1609 Abs. 2 Satz 1 BGB andererseits keine nachvollziehbare Regelung trifft, bedarf es der berichtigenden, den Widerspruch seines Wortlauts auflösenden Auslegung. Diese muß sich von dem Ziel leiten lassen, dem mit den Rangregelungen verfolgten Sinn des Gesetzes gerecht zu werden, der darin zu sehen ist, in Mangelfällen in erster Linie den Unterhalt bestimmter, als besonders schutzwürdig anerkannter Angehöriger zu sichern.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zu den nach dem Willen des Gesetzes in besonderem Maße schutzbedürftigen und schutzwürdigen Unterhaltsberechtigten gehören zunächst die minderjährigen unverheirateten Kinder (§ 1609 Abs. 1 und Abs. 2 BGB), denen die Eltern nach § 1603 Abs. 2 BGB – über den Maßstab des § 1603 Abs. 1 BGB hinaus – erweitert unterhaltspflichtig sind. Neben ihnen räumt das Gesetz in den Fällen des § 1582 BGB als Nachwirkung der früheren Ehe dem geschiedenen Ehegatten ein besonderes Schutzbedürfnis ein, das in der Vorrangstellung gegenüber einem neuen Ehegatten des Unterhaltsverpflichteten seinen Niederschlag findet. Diese Vorrangstellung des geschiedenen Ehegatten setzt sich in Mangelfällen uneingeschränkt durch (vgl. Senatsurteil vom 23. April 1986 – IVb ZR 30/85 = FamRZ 1986, 790, 792), selbst wenn der neue Ehegatte hierdurch im äußersten Fall darauf verwiesen wird, für seinen Unterhalt Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen, und wenn der Unterhaltspflichtige auf diese Weise gehalten ist, den ihm an sich für seine eigenen Bedürfnisse zustehenden Selbstbehalt mit dem neuen Ehegatten zu teilen (BVerfGE 66, 84, 94 ff.).

Dem in dieser Weise gekennzeichneten Rangverhältnis zwischen dem geschiedenen und dem neuen Ehegatten kann bei Vorhandensein minderjähriger unverheirater Kinder nur dadurch Rechnung getragen werden, daß der Anwendungsbereich des § 1609 Abs. 2 Satz 1 BGB – zur Wahrung der der gesetzlichen Regelung immanenten Teleologie – bei einer Kollision mit der Rangregel des § 1582 BGB in Mangelfällen dahin eingeschränkt wird, daß der in § 1609 Abs. 2 Satz 1 BGB angeordnete Gleichrang mit "dem Ehegatten" nur für den nach § 1582 BGB privilegierten geschiedenen, und nicht auch für



den (relativ) nachrangigen neuen Ehegatten gilt (vgl. hierzu Larenz Methodenlehre 3. Aufl. S. 369 bis 372; 5. Aufl. S. 375 ff., 371; Dieckmann aaO S. 163; Soergel/Häberle aaO § 1582 Rdn. 13; vgl. auch BGB AK/Derleder § 1582 Rdn. 5). Nur bei dieser Auslegung läßt sich eine Verletzung der nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzes als vorrangig errachteten Rechtsprinzipien vermeiden, die einerseits in §§ 1609 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, 1603 Abs. 2 BGB und zum anderen in § 1582 BGB ihren Niederschlag gefunden haben.

Diese würden nicht gewahrt, wenn etwa dem geschiedenen Ehegatten der absolute Vorrang auch gegenüber den minderjährigen unverheirateten Kindern und diesen auf einer zweiten Rangstufe der gleiche "Nachrang" wie dem neuen Ehegatten zugewiesen würde. Ein derartiges Verständnis des § 1582 BGB ließe sich mit dem Grundprinzip des § 1609 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BGB nicht vereinbaren, nach welchem den minderjährigen unverheirateten Kindern stets der erste Unterhaltsrang zukommen soll. Andererseits entspräche es auch nicht dem durch die unterschiedlichen Rangstufungen verfolgten Zweck der gesetzlichen Regelung, den minderjährigen unverheirateten Kindern den alleinigen Unterhaltsvorrang gegenüber allen Ehegatten einzuräumen und erst im Bereich einer zweiten und dritten Rangstufe den relativen Vorrang des geschiedenen Ehegatten zu sichern. Hierdurch würde die unterhaltsrechtliche Position des geschiedenen Ehegatten in einer Weise eingeschränkt, die in klarem Widerspruch zu dem aus § 1582 in Verbindung mit § 1609 Abs. 2 Satz 1 BGB ersichtlichen Grundgedanken der unterhaltsrechtlichen Neuregelung stünde, nach welchem ein Ehegatte zum Ausgleich dafür, daß er sich



- 16 -

nach Einführung des Zerrüttungsprinzips grundsätzlich einer Scheidung seiner Ehe auf Dauer nicht widersetzen kann, jedenfalls mit seinem nahehelichen Unterhaltsanspruch - bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1570 ff. BGB - weitestmöglich gesichert sein soll.

Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken stehen der einschränkenden Interpretation des § 1609 Abs. 2 BGB nicht entgegen; denn sie gewährleistet sowohl den im Grundgesetz verankerten Schutz der minderjährigen Kinder (BVerfGE 57, 361, 382 f. m.w.N.) als auch die ebenfalls unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG stehenden Folgewirkungen der geschiedenen Ehe. Daß der Ehegatte der - gleichfalls in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG fallenden - neuen Ehe (vgl. BVerfGE 66, 84, 93 m.w.N.) im Widerstreit der beiderseits durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Rechtspositionen in den Fällen des § 1582 BGB zurücktreten muß, ist unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten hinzunehmen (BVerfGE 66 aaO). Das gilt auch im Verhältnis zu den minderjährigen Kindern aus der früheren Ehe, deren Vorhandensein und Unterhaltsbedürftigkeit ihm bei Eingehung seiner Ehe bekannt war (vgl. BVerfGE aaO S. 96). Soweit die Lösung dazu führt, daß der neue Ehegatte auch gegenüber minderjährigen unverheirateten Kindern aus seiner eigenen Ehe im Rang zurücktritt und - äußerstenfalls - gezwungen wird, zur Sicherstellung seines eigenen Lebensbedarfs einer Erwerbstätigkeit nachzugehen mit der Folge, daß er seinen Kindern die umfassende persönliche Betreuung vorenthalten muß, begründet dies, wie das Bundesverfassungsgericht für einen solchen Fall ausdrücklich entschieden hat, keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die zugrundeliegende gesetzliche Regelung des § 1582 i.V.

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](#)

- 17 -

mit § 1609 Abs. 2 BGB (BVerfGE aaO S. 86, 87, 97). Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt:

"Es ist nicht auszuschließen, daß wegen des Unterhaltsvorrangs des geschiedenen Ehegatten Ehepaare ihre Entscheidungsfreiheit über die Aufgabenverteilung in der Ehe nicht nutzen können, weil sie auf Grund des niedrigen Einkommens des Unterhaltspflichtigen beide zur Berufstätigkeit gezwungen sind und ihre Kinder aus diesem Grunde von anderen Personen versorgt werden müssen oder auf sich selbst angewiesen sind. Daraus folgt aber nicht die Verfassungswidrigkeit der beanstandeten Regelung. Einmal werden im Mangelfall, wie das Ausgangsverfahren zeigt, die Leistungen des Unterhaltspflichtigen ohnehin nicht den Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten decken, so daß dieser grundsätzlich auf eine - wenn auch eingeschränkte - Erwerbstätigkeit angewiesen sein wird, während der er sein Kind ebenfalls nicht selbst betreuen kann. Zum anderen wachsen Kinder in einer bestehenden Ehe in der Regel unter günstigeren Verhältnissen auf als Kinder, die nur noch in Familiengemeinschaft mit einem Elternteil leben ...

Es widerspricht auch nicht einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise, wenn dem neuen Ehegatten im äußersten Fall zugemutet wird, Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen. Durch die Bereitstellung von öffentlichen Mitteln kann dazu beigetragen werden, daß die Eheschließung des Unterhaltsverpflichteten mit einem neuen Partner nicht unterbleiben muß und die neuen Ehegatten nicht gezwungen sind, auf Kinder zu verzichten ..."



5. Ausgehend von den vorstehend dargelegten Grundsätzen sind die Unterhaltsansprüche der Kläger nach folgendem Ansatz zu berechnen:

a) In einer ersten Berechnungsstufe sind die Unterhaltsansprüche aller vorrangig Berechtigten, hier also der Kläger, zu ermitteln.

aa) Der Unterhaltsbedarf der jetzigen Ehefrau des Beklagten kann in dieser Berechnungsstufe nicht, und zwar auch nicht mit einem "Mindest-Einsatzbetrag", berücksichtigt werden, da sie erst nach voller Befriedigung aller Kläger mit ihrem Unterhaltsanspruch zum Zuge kommen kann.

bb) Als Unterhaltsbedarf der Klägerin zu 1) ist - in der ersten Berechnungsstufe - der Betrag einzusetzen, den sie nach dem Maßstab des § 1578 BGB beanspruchen könnte (vgl. Senatsurteile vom 27. April 1983 - IVb ZR 372/81 = FamRZ 1983, 678, 679; und vom 14. Januar 1987 - IVb ZR 93/85 = FamRZ 1987, 266, 267, jeweils m.w.N.), und nicht ein sogenannter allgemeiner Mindestbedarf für einen nicht erwerbstätigen Ehegatten. Die Berechnung mit einem Mindestbedarfssatz als Einsatzbetrag für den geschiedenen Ehegatten steht im Widerspruch zu § 1578 BGB, da nicht auszuschließen ist, daß er den sich aus den ehelichen Lebensverhältnissen ergebenden Unterhalt übersteigt. Da in Mangelfällen in der Regel eine Kürzung der Ansprüche aller Berechtigten nach Billigkeit Gesichtspunkten - zur Anpassung an die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten - stattfinden muß (Senatsurteil vom 27. April 1983 aaO), bewirkt der Einsatz eines nach dem



Maßstab des § 1578 BGB zu hohen "Mindestbedarfs" im Ergebnis eine nicht gerechtfertigte Verzerrung des Verhältnisses der einzelnen Unterhaltsansprüche (ebenso wohl Büttner NJW 1987, 1859).

Daß der Unterhaltsverpflichtete seinerseits in Mängelfällen einen bestimmten "Selbstbehalt" für sich beanspruchen kann, der unter Umständen über der 4/7-Quote seines verfügbaren Einkommens liegt, steht dem nicht entgegen, sondern beruht auf der ausdrücklichen Regelung des § 1581 BGB, nach der eine Gefährdung des eigenen angemessenen Unterhalts des Verpflichteten unter Billigkeit Gesichtspunkten vermieden werden soll.

cc) Für die Kläger zu 2) und zu 3) sind in der ersten Berechnungsstufe ebenfalls die Beträge des angemessenen Unterhalts als Einsatzbeträge festzustellen (vgl. Senatsurteil vom 27. April 1983 aaO), d.h. die Unterhaltsbeträge, die den Kindern bei voller Leistungsfähigkeit des Beklagten nach dessen Einkommen zuständen. Ein Ansatz der Mindestbeträge nach den unterhaltsrechtlichen Leitlinien würde auch hier bei der in der zweiten Berechnungsstufe gebotenen proportionalen Kürzung der Ansprüche zu unzutreffenden, dem Gesetz nicht entsprechenden Ergebnissen führen.

dd) Für 1985 ist hiernach von folgenden Einsatzbeträgen auszugehen:



- 20 -

Bereinigtes Einkommen des Beklagten:	2.580,95 DM
Anspruch des Klägers zu 2) (Einkommens-	
gruppe 4, Altersklasse 2) = 360,-- DM	
abzüglich anteiliges Kindergeld	
von 37,50 DM =	322,50 DM
Anspruch des Klägers zu 3):	322,50 DM
Anspruch der Klägerin zu 1) (2.580,95	
- 645) x 3/7 =	829,70 DM

(zu dem Vorwegabzug der Kindesunterhaltsbeträge vgl. Senatsurteil vom 25. Februar 1987 - IVb ZR 36/86 = BGHR BGB § 1578 Abs. 1 Satz 1 Quotenunterhalt 1 = FamRZ 1987, 456).

b) Damit wären insgesamt 1.474,70 DM erforderlich, um die angemessenen Unterhaltsansprüche der Kläger zu befriedigen. Dem Beklagten selbst verbliebe sodann ein Restbetrag von nur 1.106,25 DM zur Befriedigung seines eigenen Lebensbedarfs. Er ist indessen nach §§ 1581, 1603 Abs. 1 BGB grundsätzlich berechtigt, zunächst seinen eigenen angemessenen Unterhalt sicherzustellen, bevor er Unterhaltsansprüche Dritter erfüllt (vgl. Göppinger/Wenz Unterhaltsrecht 5. Aufl. Rdn. 1215, S. 672).

Die Haftungsgrenze, die § 1581 und entsprechend § 1603 Abs. 1 BGB zugunsten des Unterhaltspflichtigen vorsehen, wird in der unterhaltsrechtlichen Praxis durch die Gewährung des sogenannten großen Selbstbehalts konkretisiert (vgl. Senatsurteil vom 20. März 1985 - IVb ZR 8/84 -; Göppinger/Wenz Unterhaltsrecht aaO Rdn. 1212). Dieser wird seit 1. Januar 1985 sowohl nach der vom Berufungsgericht als Orientierungshilfe herangezogenen Düsseldorfer Tabelle als auch in der



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



sonstigen Praxis (jedenfalls im Verhältnis zu volljährigen Kindern, unterschiedlich im Verhältnis zu Ehegatten) weitgehend mit monatlich 1.300 DM angenommen (vgl. etwa Göppinger/Wenz aaO Rdn. 1215; Büttner NJW 1987, 1855, 1857 f.) und läge damit über dem bei Befriedigung der Unterhaltsansprüche aller drei Kläger für den Beklagten verbleibenden Restbetrag von 1.106,25 DM.

Hier ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Beklagte in Südafrika lebt. Für die Ermittlung des "angemessenen Selbstbehalts", den er benötigt, um seinen Unterhalt sicherzustellen, sind deshalb die Geldbeträge maßgebend, die er an seinem Aufenthaltsort aufwenden muß, um nach den dortigen Verhältnissen den vergleichbaren "angemessenen" Lebensstandard aufrechtzuerhalten (vgl. Senatsurteil vom 1. April 1987 - IVb ZR 41/86 = BGHR BGB § 1578 Abs. 1 Lebensbedarf 1 = FamRZ 1987, 682). Daß hierzu Beträge in einer Höhe erforderlich sind, die dem Wert des großen Selbstbehalts in Deutschland, übertragen auf südafrikanische Rand nach dem amtlichen Wechselkurs, entsprechen, kann nicht ohne weiteres angenommen werden. Der außenwirtschaftliche Kurs der südafrikanischen Währung ist nicht notwendig ein Spiegelbild ihres Binnenwertes und braucht sich mit der Kaufkraft des Rand im Inland nicht zu decken.

Hierzu hat das Berufungsgericht bisher keine Feststellungen getroffen. Das muß nachgeholt werden.

Sodann sind die mit insgesamt 1.474,70 DM ermittelten Bedarfsbeträge der Kläger zu 1) bis 3) - in einer zweiten Berechnungsstufe - verhältnismäßig in dem Umfang herabzusetzen (vgl. hierzu Senatsurteil vom 27. April 1983 aaO S. 680



unter c), der sich ergibt, wenn der angemessene Selbstbehalt des Beklagten von seinem Einkommen abgezogen und die Differenz zu dem Bedarfsbetrag von 1.474,70 DM ins Verhältnis gesetzt wird.

Zur Durchführung dieser Prüfung und zur erneuten Entscheidung ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

6. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

a) Für den Unterhalt der minderjährigen unverheirateten Kläger zu 2) und zu 3) muß der Beklagte - über den Maßstab des § 1603 Abs. 1 BGB hinaus - nach § 1603 Abs. 2 BGB alle verfügbaren Mittel in einer Weise einsetzen, daß er für seinen eigenen Bedarf nur den sogenannten notwendigen Selbstbehalt beanspruchen kann. Dieser wird nach den Wertverhältnissen in der Bundesrepublik Deutschland, von denen das Berufungsgericht - insoweit hier rechtsfehlerhaft - ausgegangen ist, seit 1. Januar 1985 auf monatlich 990 DM bemessen. Wie der notwendige Selbstbehalt auf der Grundlage der Verhältnisse in Südafrika zu bemessen ist, wird das Berufungsgericht ggfs. noch zu ermitteln haben. Alsdann kann sich die Frage stellen, welcher Selbstbehalt zugrunde zu legen ist, wenn der Unterhaltsverpflichtete gegenüber mehreren gleichrangigen Berechtigten - wie hier der Beklagte gegenüber der Klägerin zu 1) einerseits, den Klägern zu 2) und 3) andererseits - unterschiedlich hohe Selbstbehalte in Anspruch



- 23 -

nehmen kann. Diese Frage hat der Senat bisher nicht entschieden. Er sieht daher im Rahmen dieser Hinweise von einer Stellungnahme ab.

b) Geht aus der neuen Ehe des Beklagten ein Kind hervor, dann ist dieses bei der Berechnung der Unterhaltsansprüche der Kläger mit zu berücksichtigen. Es erhält nach § 1609 Abs. 1 und Abs. 2 BGB denselben Rang wie die Kläger zu 2) und zu 3) und die - gemäß § 1582 BGB - im Verhältnis zu der jetzigen Ehefrau des Beklagten bevorrechtigte Klägerin zu 1) und geht damit grundsätzlich seiner eigenen Mutter im Rang vor.

Diese Rechtsfolge hat das Bundesverfassungsgericht (aaO S. 97 ff.) ausdrücklich gebilligt. Allerdings hat es sich dabei, wie oben unter 4. ausgeführt, wesentlich auf die Überlegung gestützt, daß die wirtschaftlichen Belastungen für die neue Familie, insbesondere die neue Ehefrau des Unterhaltspflichtigen, im äußersten Fall durch die Bereitstellung öffentlicher Mittel, insbesondere in der Form von Sozialhilfe, abgefangen werden können. Sollte sich herausstellen, daß die jetzige Ehefrau des Beklagten in Südafrika keinen Zugang zu entsprechenden öffentlichen Mitteln hat, also etwa keine der Sozialhilfe vergleichbaren Leistungen erhalten kann, dann verlöre die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts unter diesen besonderen Umständen ihre Hauptgrundlage. Für diesen besonderen Fall wäre die Härterege- lung des § 1579 Nr. 7 BGB in Betracht zu ziehen, mit deren Hilfe das Ergebnis der starren Vorrangregelung des § 1582 BGB ausnahmsweise aus Billigkeitsgründen im Interesse der



- 24 -

jetzigen Ehefrau des Beklagten - und damit zu Lasten der Klägerin zu 1) - abgemildert werden könnte. Bei der Festsetzung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin zu 1) wäre allerdings vorab zu beachten, daß sie trotz Hinzutritts eines Kindes aus der neuen Ehe gleichwohl nur den Vorwegabzug der Unterhaltsansprüche der Kläger zu 2) und zu 3) als der gemeinsamen ehelichen Kinder hinnehmen muß (Senatsurteil vom 25. Februar 1987 aaO).

c) Vorsorglich wird schließlich darauf hingewiesen, daß von dem Beklagten geleistete Zahlungen (vgl. etwa Schriftsatz vom 28. April 1986) bei der Entscheidung zu berücksichtigen sind (vgl. Senatsurteil vom 19. Juni 1985 - IVb ZR 31/84 = FamRZ 1985, 908, 910).

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)