

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1573 Abs. 1; ZPO §§ 286 A, 287

Dem Unterhalt begehrenden geschiedenen Ehegatten kommt für die Frage, ob er i.S. des § 1573 Abs. 1 BGB keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag, nicht die Beweiserleichterung des § 287 Abs. 2 ZPO zugute.

BGH, Urt. v. 4. Juni 1986 - IVb ZR 45/85 - OLG Karlsruhe
AG Rastatt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IVb ZR 45/85

in der Familiensache

Verkündet am:

4. Juni 1986

Ernst

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Helmut S c h [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Inge S c h [REDACTED], Rh [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

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

36

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1986 durch die Richter Dr. Blumenröhr, Portmann, Dr. Krohn, Dr. Macke und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats - Senat für Familien-
sachen - des Oberlandesgerichts
Karlsruhe vom 9. Mai 1985 wird auf
Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

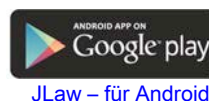
Die Parteien waren seit dem Jahre 1967 verheiratet. Die Ehe ist im Jahre 1981 geschieden worden. Die Klägerin war während der Ehe und ist weiterhin nicht erwerbstätig. Der Beklagte ist Polizeibeamter in der Besoldungsgruppe A 9. Er hat ein am [REDACTED] 1981 geborenes nichteheliches Kind.

Die Klägerin erstrebt die Verurteilung des Beklagten zu Unterhaltszahlungen. Das Amtsgericht - Familiengericht - hat ihr unter Abweisung ihrer weitergehenden Klage eine monatliche Unterhaltsrente von 550 DM zugesprochen. Auf ihre Berufung hat das Oberlandesgericht den Beklagten unter Zurückweisung einer von ihm eingelegten Anschlußberufung zur

WII



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



Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 1.035 DM ab 1. August 1982, von 1.110 DM ab 1. Januar 1983, von 1.105 DM ab 1. Januar 1984 und von 1.120 DM ab 1. Januar 1985 verurteilt (Berufungsurteil veröffentlicht FamRZ 1985, 1045). Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

1. Der Revision ist zuzugeben, daß dem Berufungsgericht bei seiner im schriftlichen Verfahren ergangenen Entscheidung ein Verfahrensfehler unterlaufen ist. Zwar lag die Zustimmung der Parteien zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 128 Abs. 2 Satz 1 ZPO) vor. Indessen hätte das Berufungsgericht gemäß § 128 Abs. 2 Satz 2 ZPO einen Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden konnten, sowie einen Termin zur Verkündung der Entscheidung bestimmen müssen. Beides ist nicht geschehen. Indessen stellt der dem Berufungsgericht unterlaufene Verfahrensfehler keinen absoluten Revisionsgrund im Sinne des § 551 ZPO dar (vgl. auch BGHZ 17, 118, 121 f. sowie BGHZ - GrSZ - 14, 39, 52 f.). Die angefochtene Entscheidung beruht auch nicht auf dem Verfahrensfehler. Die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Parteien haben nach einer Aktennotiz des Berichterstatters des Berufungsgerichts vom 24. April 1985 telefonisch erklärt, daß eine Stellungnahme nicht mehr beabsichtigt sei und alsbald beraten werden könne. Auch die Revision macht nicht geltend, daß bei



Einhaltung des durch § 128 Abs. 2 Satz 2 ZPO vorgeschriebenen Verfahrens noch Sachvortrag erfolgt oder das Gericht zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre.

2. Die Revision beanstandet zu Unrecht, daß das Berufungsgericht eine Auskunft über das Einkommen des Beklagten eingeholt hat, obwohl keine der Parteien einen entsprechenden Beweisantrag gestellt habe und die Einkünfte des Beklagten nicht einmal Gegenstand der Verhandlung gewesen seien. Das Verfahren des Berufungsgerichts begegnet indes schon deshalb keinen Bedenken, weil hier die Auskunft bei einer Behörde, nämlich bei dem Landesamt für Besoldung und Versorgung Baden-Württemberg, eingeholt worden ist. Zu einem solchen Zurückgreifen auf den Wissensstand einer Behörde ist das Gericht auch ohne Antrag einer Partei befugt (BGH Urteil vom 29. Mai 1957 - V ZR 285/56 - LM ZPO § 257 b a.F. Nr. 4; vgl. auch Zöllner-Stephan ZPO 14. Aufl. § 273 Rdn. 7). Die Einkommensverhältnisse des Beklagten sind im übrigen schon in dem Urteil des Familiengerichts erörtert worden und waren schon aus diesem Grunde Teil des Prozeßstoffs auch in zweiter Instanz. Bei der von dem Berufungsgericht eingeholten Auskunft ging es lediglich um eine Fortschreibung der Auskunft, die in erster Instanz vorgelegen hatte. Weiter hat der Beklagte selbst noch in zweiter Instanz geltend gemacht, daß er berufsbedingte Aufwendungen in Höhe von 5 % seines Nettoeinkommens habe. Insofern hat er sich für eine von ihm darzulegende Minderung seiner Leistungsfähigkeit seinerseits auf die Höhe seiner Einkünfte bezogen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die neue Gehaltsauskunft durfte auch ohne Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung verwertet werden. Daß sich die Zustimmung zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nur auf die jeweils nächste Entscheidung bezieht und durch eine die Endentscheidung sachlich vorbereitende Entscheidung - also etwa eine Beweisanordnung - bereits verbraucht wird (BGHZ 17, 118, 123; 31, 210, 214 f.), wirkt sich hier nicht aus. Das Berufungsgericht hat durch Beschluß vom 27. Februar 1985 die Einholung der Gehaltsauskunft beschlossen und zugleich angeregt, die Zustimmung zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zu erteilen. Die daraufhin erklärte Zustimmung der Parteien ist somit in Kenntnis dessen erfolgt, daß die Einholung der Auskunft bereits beschlossen war. Unter diesen Umständen deckte die Zustimmung zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung die Verwertung der Auskunft mit ab. Rechtliches Gehör zu der Auskunft hat das Berufungsgericht, wie sich aus der bereits erwähnten Aktennotiz seines Berichterstatters vom 24. April 1985 ergibt, gewährt.

3. Auch in der Sache selbst hält das angefochtene Urteil der rechtlichen Überprüfung stand. Das Berufungsgericht hat sich im Ergebnis zu Recht auf den Standpunkt gestellt, daß der Beklagte gemäß § 1573 Abs. 1 BGB zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet ist, weil die Klägerin keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermöge.

a) Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Klägerin eine Stelle als Putzfrau finden könnte. Es erachtet eine solche Erwerbstätigkeit aber nach Lage des Falles nicht als angemessen (§ 1574 Abs. 2 BGB), da sie weder der Vorbildung



der Klägerin als Versicherungskaufmann noch den ehelichen Lebensverhältnissen entspreche, die durch die Stellung des Beklagten als Polizeibeamter in der Besoldungsgruppe A 9 und dadurch geprägt gewesen seien, daß die Klägerin während der rund 14jährigen Ehe lediglich den kinderlosen Haushalt versorgt habe und keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Diese Würdigung hält sich im Rahmen des tatrichterlichen Verantwortungsspielraums und läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision sucht hier die Wertung des Berufungsgerichts durch ihre eigene zu ersetzen. Dafür steht das Revisionsverfahren nicht zur Verfügung.

b) aa) Soweit es darum geht, ob die Klägerin eine andere – ihr angemessene – Erwerbstätigkeit hätte finden können, hat das Berufungsgericht ausgeführt: Zwar habe sich die Klägerin nicht gehörig um eine Anstellung bemüht. Insbesondere habe sie sich nicht hinreichend auf Zeitungsanzeigen beworben. Dies sei jedoch für ihre Arbeitslosigkeit nicht ursächlich. Aus den Bekundungen des als sachverständigen Zeugen vernommenen Sachbearbeiters F. vom Arbeitsamt K. ergebe sich vielmehr, daß die Klägerin auch bei intensiveren Bemühungen keine Anstellung gefunden hätte. Allerdings sei nicht auszuschließen, daß sich bei weiteren Bemühungen infolge außergewöhnlicher Umstände doch noch die Möglichkeit einer Anstellung hätte ergeben können. Indessen komme der Klägerin die Beweiserleichterung des § 287 Abs. 2 ZPO zugute.

bb) Diese Ausführungen stoßen auf Bedenken. Für eine Beweiserleichterung nach § 287 Abs. 2 ZPO ist in dem hier gegebenen Zusammenhang kein Raum.



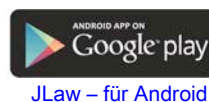
Freilich kommt die Anwendung des § 287 ZPO auch im Unterhaltsprozeß in Betracht. Es handelt sich bei ihm um eine vermögensrechtliche Streitigkeit im Sinne des § 287 Abs. 2 ZPO, bei der die vollständige Aufklärung der für die Höhe der Forderung maßgeblichen Umstände mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden sein und deshalb Veranlassung zu einer richterlichen Schätzung bestehen kann. So kann nach der Rechtsprechung des Senats etwa der Anteil, der dem Unterhaltspflichtigen von seiner – im übrigen anzurechnenden – Grundrente (§ 31 BVG) für seinen schädigungsbedingten Mehrbedarf zu belassen ist, nach Maßgabe des § 287 ZPO geschätzt werden (Senatsurteil vom 21. Januar 1981 – IVb ZR 548/80 – FamRZ 1981, 338, 340; s. auch Senatsurteile vom 16. September 1981 – IVb ZR 674/80 – FamRZ 1981, 1165 f. und vom 20. Januar 1982 – IVb ZR 647/80 – FamRZ 1982, 252, 253). Ebenso sind Bedarfspositionen auf Seiten des Unterhaltsberechtigten der Schätzung zugänglich (Senatsurteil vom 27. April 1983 – IVb ZR 378/81 – FamRZ 1983, 689, 690). Ferner kann die Höhe fiktiver Einkünfte, wie sie bei der Bemessung des Unterhalts sowohl auf Seiten des Unterhaltsverpflichteten als auch auf Seiten des Unterhaltsberechtigten einzustellen sein können, im allgemeinen nur im Wege der Schätzung ermittelt werden (vgl. etwa Senatsurteil vom 28. März 1984 – IVb ZR 64/82 – FamRZ 1984, 662, 663 sowie OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 255, 256 f.). Darüber hinaus mögen auch die Grundsätze, nach denen die Rechtsprechung § 287 ZPO auf die Frage der Kausalität zwischen anspruchsbegründendem Ereignis und Anspruchsumfang entsprechend anwendet (s. etwa BGHZ 7, 287, 295; 4, 192, 196; BGH Urteile vom 7. Februar 1968 – VIII ZR 139/66 – NJW 1968, 985; vom 20. Februar 1975 – VI ZR 129/73 – VersR 1975, 540, 541; vom 28. April 1982



- IVa ZR 8/81 - NJW 1983, 998 f.), auf den Unterhaltsanspruch übertragbar sein, soweit Ursachenabläufe in Frage stehen, die sich auf den Umfang des Unterhaltsanspruchs auswirken, sei es daß sie den Anspruch ausfüllen oder - etwa bei einer Obliegenheitsverletzung des Unterhaltsberechtigten - verringern. Eine Beweiserleichterung nach § 287 ZPO scheidet jedoch jedenfalls aus, soweit es um den "eigentlichen" Anspruchsgrund geht, d.h. um diejenigen Anspruchsvoraussetzungen, von denen das Gesetz den Anspruch vorbehaltlich seines Umfangs abhängig macht (vgl. - bezogen auf Schadensersatzansprüche - BGH aaO). Für diese Anspruchsvoraussetzungen bleibt es bei den allgemeinen Beweisregeln.

Danach ist hier § 287 ZPO nicht anwendbar. Es geht um die Frage, ob die Klägerin Unterhalt verlangen kann, weil sie, wie es § 1573 Abs. 1 BGB zur Anspruchsvoraussetzung macht, "keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag". Damit geht es nicht um die Ausfüllung ihres Unterhaltsanspruchs, sondern darum, ob überhaupt ein Unterhaltstatbestand - nämlich der des § 1573 Abs. 1 BGB - erfüllt ist. Hierfür ist die Klägerin uneingeschränkt darlegungs- und beweispflichtig, ohne daß ihr insoweit die Beweiserleichterung des § 287 Abs. 2 ZPO zugutekommen kann. Das angefochtene Urteil wird daher von der ihm vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht getragen.

cc) Gleichwohl hat das Berufungsurteil im Ergebnis Bestand. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Klägerin im Sinne des § 1573 Abs. 1 BGB keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermöge, erweist sich nach den sonstigen Darlegungen des Berufungsgerichts als gerechtfertigt, ohne



daß es eines Rückgriffs auf § 287 ZPO bedarf. Ob ein Arbeitssuchender eine Stelle finden kann, hängt von den Verhältnissen auf dem Arbeitsmarkt und den persönlichen Voraussetzungen des Bewerbers (Alter, Vorbildung, Berufserfahrung usw.) ab (vgl. auch Senatsurteil vom 27. November 1985 - IVb ZR 79/84 - FamRZ 1986, 244, 246). Je nach diesen Gegebenheiten können die Anforderungen, die an den Nachweis des Unterhaltstatbestandes des § 1573 Abs. 1 BGB zu stellen sind, unterschiedlich ausfallen. Einerseits darf dem Unterhalt begehrenden geschiedenen Ehegatten der Nachweis, daß er keine Arbeit zu finden vermöge, nicht zu leicht gemacht werden, weil sonst die Gefahr besteht, daß er sich nicht intensiv genug um eine Anstellung bemüht und die Hände vorzeitig in den Schoß legt. Andererseits dürfen die Anforderungen nicht überspannt werden. Eine absolute Sicherheit, daß bei weiterer Arbeitssuche keine angemessene Stelle zu finden wäre, gibt es nicht. Es kommt stets hypothetisch in Betracht, daß dem betreffenden Ehegatten doch noch eine angemessene Beschäftigung angeboten würde. Dieses Unsicherheitsmoment ist tatrichterlich zu bewältigen. Der Tatrichter muß sich die Frage vorlegen, ob die Chance, daß der betreffende Ehegatte bei weiterer Arbeitssuche Arbeit fände, real oder doch nicht völlig unreal oder nur theoretischer Art ist. Jeder ernsthafte Zweifel geht zu Lasten des Unterhaltsklägers, da er für die Voraussetzungen des § 1573 Abs. 1 BGB die Beweislast trägt. Die Unterhaltsklage ist daher abzuweisen, soweit für den Fall sachgerechter Bemühungen eine nicht ganz von der Hand zu weisende Beschäftigungschance besteht. Eine ganz unrealistische und bloß theoretische Beschäftigungschance steht jedoch der Bejahung des § 1573 Abs. 1 BGB nicht entgegen. Der Nachweis,



daß der Anspruchsteller im Sinne des § 1573 Abs. 1 BGB keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag, ist daher schon dann als geführt anzusehen, wenn nach dem Ergebnis der tatrichterlichen Beweiswürdigung die Beschäftigungschance "gleich Null" ist, eine Beschäftigung also **p r a k t i s c h** ausscheidet (vgl. auch BGHZ 53, 245, 256; BGH Urteile vom 23. November 1977 - IV ZR 162/76 - NJW 1978, 1919 f. und vom 27. Mai 1982 - III ZR 201/80 - NJW 1982, 2874, 2875; Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 44. Aufl. § 286 Anm. 2 C).

Eben diese Überzeugung hat sich das Berufungsgericht vorliegend nach Beweiserhebung gebildet. Es hat den Sachbearbeiter F. des Arbeitsamts K. als sachverständigen Zeugen vernommen, der die Klägerin bei der Arbeitssuche beraten hat, und sich seiner Einschätzung der Beschäftigungschancen der Klägerin angeschlossen, die auf den Erfahrungen des Zeugen als Arbeitsvermittler und seiner Kenntnis des regionalen Arbeitsmarkts, jeweils bei Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Klägerin, beruhe. Aus der Aussage des Zeugen ergebe sich, daß die Klägerin vor allem mangels Berufspraxis seit rund 20 Jahren und angesichts ihres Alters von mehr als 50 Jahren unter den obwaltenden Arbeitsmarktbedingungen auf absehbare Zeit "keine Möglichkeit" habe, eine Arbeit zu finden, und zwar weder durch Vermittlung des Arbeitsamtes noch aufgrund eigener Bemühungen. Dementsprechend, so das Berufungsgericht weiter, sei es nur unter außergewöhnlichen Umständen vorstellbar, daß es der Klägerin doch gelungen wäre, eine Anstellung zu erhalten. Damit hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei eine Situation angenommen, derzufolge eine Beschäftigung der Klägerin praktisch ausscheidet. Unter diesen Umständen erweist sich ihr auf



§ 1573 Abs. 1 BGB gestütztes Unterhaltsbegehren auch ohne
Zuhilfenahme des § 287 ZPO als gerechtfertigt.

Soweit der Senat in dem von der Revision herangezogenen
Urteil vom 4. November 1981 (IVb ZR 625/80, FamRZ 1982, 255,
257) gebilligt hat, daß der Tatrichter in jenem Falle der
Unterhalt begehrenden Ehefrau die Berufung auf "absolute
Vermittlungsunfähigkeit" versagt hat, ergibt sich kein
Widerspruch zu der hier getroffenen Entscheidung. Es kommt
auf den Einzelfall an. Der damalige Fall lag anders.
Insbesondere lag die Berufstätigkeit der Klägerin des
damaligen Verfahrens noch nicht so lange zurück wie die der
Klägerin des vorliegenden Verfahrens, so daß von noch
verwertbaren beruflichen Erfahrungen ausgegangen werden
konnte und etwa Bewerbungen auf Stellenangebote in Zeitungen
nicht von vornherein aussichtslos erschienen. Bei Berück-
sichtigung dieser Umstände liegt es durchaus auf der hier
dargelegten Linie, daß der Tatrichter in dem damaligen Fall
den § 1573 Abs. 1 BGB erforderlichen Nachweis nicht als
geführt angesehen hat.

Zur Höhe der der Klägerin zuerkannten Unterhaltsbeträge
läßt das angefochtene Urteil Rechtsfehler zum Nachteil des
Beklagten nicht erkennen und werden von der Revision auch
keine Einwendungen erhoben.



36

- 12 -

Die Revision des Beklagten war nach alledem mit der
Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Blumenröhr

Portmann

Krohn

Macke

Nonnenkamp



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)