

BUNDESGERICHTSHOF

27

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 50/86

URTEIL

Verkündet am:
20. Mai 1987
Adomeit,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1987 durch die Richter Dr. Blumenröhr, Portmann, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und die Anschlußrevision der Beklagten wird das Urteil des 10. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. April 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Abänderung eines Prozeßvergleichs über nachehelichen Unterhalt. Sie waren vom 11. Oktober 1974 bis zum 14. August 1979 miteinander verheiratet. Aus der Ehe stammt ein im Jahre 1974 geborener Sohn, der bei der sorgeberechtigten Beklagten lebt. Im Scheidungsverfahren verpflichtete sich der jetzige Kläger am 12. Juni 1979 in einem Prozeßvergleich, ab Scheidung an die

WIV

Beklagte für deren Unterhalt 220 DM und für den Unterhalt des Kindes 180 DM im Monat zu zahlen. Dem Vergleich lag zugrunde, daß dem Kläger von seinem durchschnittlichen Netto-gehalt von 1.500 DM nach Abzug des Kindesunterhalts und einer Kreditrate für ehebedingte Schulden 1.155,50 DM verblieben, so daß der jetzigen Beklagten, die damals aus einer Teilzeitarbeit etwa 600 DM netto erzielte, unter Anwendung der Differenzmethode eine Quote von zwei Fünfteln aus der Einkommensdifferenz von 555,50 DM zustand, abgerundet demnach 220 DM (alle Beträge monatlich).

Seit Ende 1979 lebt die Beklagte mit einem anderen Mann in einer gemeinsam angemieteten Wohnung eheähnlich zusammen. Eine deswegen vom Kläger im April 1980 erhobene und unter anderem auf den Wegfall der Bedürftigkeit der Beklagten gestützte Abänderungsklage wies das Amtsgericht durch Urteil vom 18. Juni 1980 mit der Begründung ab, der Lebensunterhalt der zu dieser Zeit nicht erwerbstätigen Beklagten sei durch Zuwendungen ihres neuen Partners nicht gedeckt, weil dieser leistungsunfähig sei, weswegen die Beklagte auch öffentliche Hilfe zum Lebensunterhalt habe in Anspruch nehmen müssen.

Mit der am 21. Juni 1985 erhobenen Klage erstrebt der Kläger erneut die Abänderung des gerichtlichen Vergleichs vom 12. Juni 1979 dahin, daß er ab 1. Mai 1985 nicht mehr verpflichtet sei, für die Beklagte Unterhalt zu zahlen. Er hat vor allem geltend gemacht, der Unterhaltsbedarf der Beklagten sei durch Einkünfte aus einer Vollzeitarbeit und durch anzurechnendes Entgelt für die Versorgung ihres neuen Partners gedeckt. Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Widerklagend hat sie ab Mai 1985 eine Erhöhung der im Prozeßvergleich festgelegten Unterhaltsrente verlangt. Zur



Begründung hat sie geltend gemacht, die Differenz der beiderseitigen Einkünfte habe sich von 555,50 DM auf 1.130 DM im Monat vergrößert, wovon sie eine Quote von drei Siebteln beanspruchen könne.

Das Amtsgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Auf die Anschlußberufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht den gerichtlichen Vergleich vom 12. Juni 1979 dahin abgeändert, daß der Kläger ab Mai 1985 monatlich 348,98 DM als Unterhalt für die Beklagte zu zahlen hat; die weitergehende Anschlußberufung hat es zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger das Ziel weiter, seine Unterhaltsverpflichtung ab 1. Mai 1985 entfallen zu lassen. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. Außerdem begehrt sie mit einer (unselbständigen) Anschlußrevision die Abänderung des Prozeßvergleichs dahin, daß ihr Unterhaltsanspruch ab 1. Mai 1985 auf monatlich 465,42 DM erhöht wird.

Entscheidungsgründe

Revision und Anschlußrevision führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

I.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die Beklagte könne dem Grunde nach gemäß §§ 1570, 1573 Abs. 2 BGB weiterhin Unterhalt beanspruchen, weil von ihr wegen der Betreuung des inzwischen elf Jahre alten gemeinschaftlichen Kindes über die zumutbare Teilzeitarbeit hinaus eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden könne. Dieser durch die Parteien nicht angegriffenen Beurteilung ist mit der Einschränkung zuzustimmen, daß aufgrund des bisher festgestellten Sachverhalts ein Unterhaltsanspruch allein gemäß § 1570 BGB in Betracht kommt; denn nach dieser Bestimmung kann der geschiedene Ehegatte bereits den durch anzurechnende Einkünfte nicht gedeckten Teil des vollen Unterhalts (§ 1578 Abs. 1) beanspruchen. Ein Anspruch aus § 1573 Abs. 2 BGB setzt dagegen voraus, daß ein geschiedener Ehegatte keinen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1570 bis 1572 hat, seine Einkünfte aus einer angemessenen (Voll-)Erwerbstätigkeit jedoch für den nach den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmten Unterhalt nicht ausreichen. Diese Anspruchsgrundlage käme daher erst in Betracht, wenn sich in der aus anderen Gründen erforderlichen neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ergeben sollte, daß die Beklagte - wie der Kläger behauptet - seit Mai 1985 eine Vollzeitarbeit verrichtet, wenn sie sich die daraus erzielten Einkünfte auch voll anrechnen lassen muß (vgl. dazu unten) und wenn diese zusammen mit den weiteren gemäß § 1577 Abs. 1 BGB zurechenbaren Einkünften den vollen Unterhalt (§ 1578) gleichwohl noch nicht erreichen würden (vgl. dazu Senatsurteil vom 14. November 1984 - IVb ZR 38/83 - FamRZ 1985, 161).

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



25
21

2. Unbeanstandet durch die Parteien hat das Berufungsgericht festgestellt, daß ihre ehelichen Lebensverhältnisse durch Einkünfte aus der Erwerbstätigkeit des Klägers und aus einer Teilzeitarbeit der Beklagten geprägt worden sind und daß demgemäß der Unterhaltsberechnung im Vergleich vom 12. Juni 1979 die sogenannte Differenzmethode zugrunde liegt. Das Berufungsgericht hat die Abänderungsentscheidung danach ausgerichtet, wie nach dem fortwirkenden Parteiwillen der Unterhaltsanspruch der Beklagten unter Berücksichtigung der insoweit nunmehr bestehenden Einkommensverhältnisse zu bemessen ist. Dazu hat es von dem monatlichen Nettoeinkommen des Klägers, das nach Abzug des von ihm zu leistenden Kindesunterhalts (315 DM) seit Mai 1985 durchschnittlich 1.726,99 DM beträgt, ein aus Teilzeitarbeit erzieltetes monatliches Nettoeinkommen der Beklagten in Höhe von 641,02 DM abgezogen und den Anspruch der Beklagten - vor einer Kürzung gemäß § 1579 BGB (dazu unter II) - mit einer Quote von drei Siebteln aus der Differenz (1.085,97 DM) auf monatlich 465,42 DM bemessen.

Dies steht im Einklang mit den Grundsätzen, die der Senat für die Unterhaltsbemessung im Abänderungsverfahren nach § 323 ZPO (auch) bei Prozeßvergleichen in ständiger Rechtsprechung anwendet (vgl. dazu im einzelnen Senatsurteil vom 23. April 1986 - IVb ZR 30/85 - FamRZ 1986, 790 m.w.N.). Insbesondere ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht nicht an der dem Prozeßvergleich zugrundeliegenden Verteilungsquote von zwei Fünfteln der bestehenden Einkommensdifferenz festgehalten, sondern eine Quote von drei Siebteln gebildet hat. Die Parteien haben am 12. Juni 1979 nicht einen eigenen vertraglichen Anspruch begründen, sondern den bestehenden gesetzlichen Unterhaltsanspruch ausgestalten wollen. Deshalb kann davon ausgegangen werden, daß



- 7 -

der Parteiwille sich im Falle einer gemäß § 242 BGB notwendig werdenden Anpassung des Unterhalts an veränderte Verhältnisse darauf erstreckt, die von der Rechtsprechung inzwischen fortentwickelten Hilfsmittel zur Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffes "angemessener Unterhalt" in der Weise anzuwenden, wie es im Zeitpunkt der Abänderungsentscheidung für die Bemessung eines gesetzlichen Unterhaltsanspruchs geschehen würde. An eine bei der früheren Beurteilung verwendete Verteilungsquote wäre das Gericht auch dann nicht gebunden, wenn ein Urteil über Unterhalt abzuändern wäre (Senatsurteil vom 11. Januar 1984 - IVb ZR 10/82 - FamRZ 1984, 374, 375).

3. Die Revision des Klägers beanstandet, das Berufungsgericht habe die durchschnittlichen Nettoeinkünfte der Beklagten mit monatlich 641,02 DM unter Verletzung der Verfahrensordnung festgestellt. Sie macht geltend, der Kläger habe nachdrücklich bestritten, daß die Beklagte lediglich eine Halbtagsstellung inne habe, und genaue Angaben über ihre tatsächliche Arbeitszeit gemacht; das Berufungsgericht habe die dazu benannten Zeugen vernehmen müssen statt von den gegenteiligen Behauptungen der Beklagten auszugehen.

Die Rüge ist begründet.

Der Kläger hatte in der Berufungsbegründung seinen erstinstanzlichen Vortrag im Schriftsatz vom 26. Juli 1985 aufgegriffen und behauptet, die Beklagte arbeite in einer Bäckerei an fünf Tagen der Woche jeweils von 7.00 Uhr bis 13.00 Uhr und samstags von 4.00 Uhr bis 14.00 Uhr, insgesamt also 40 Wochenstunden. Zum Beweis hatte er sich auf das



Zeugnis des Arbeitgebers H. bezogen und mit Schriftsatz vom 19. August 1985 zu diesem Beweisthema außerdem noch den Zeugen Sch. benannt, der bis Anfang 1985 im gleichen Betrieb gearbeitet habe. Das Berufungsgericht hat einen Beweis nicht erhoben; zur Begründung hat es sich auf die erstinstanzliche Darstellung der Beklagten in deren Schriftsatz vom 13. August 1985 gestützt, in dem sie ihre Arbeitszeit mit je vier Stunden an fünf Werktagen jeder Woche angegeben hatte, und ausgeführt, hierzu habe der Kläger nicht substantiiert Stellung genommen. Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar ist davon auszugehen, daß der Kläger - der daraus Rechte herleiten will - im einzelnen darlegen mußte, daß die Beklagte in größerem Umfang erwerbstätig war, als sie im Verfahren eingeräumt hat. Dem hat er jedoch durch seinen Vortrag ausreichend Rechnung getragen. Da es sich um Vorgänge handelte, über die er aus eigener Kenntnis nichts wissen konnte, durfte das Berufungsgericht nähere Angaben als die vorgebrachten vom Kläger nicht erwarten. Die Beklagte hat im übrigen wohl abweichende Stundenzahlen genannt, aber ihre Arbeitsverhältnisse keineswegs eingehender geschildert als der Kläger. Unter diesen Umständen hätte das Berufungsgericht das Beweisangebot durch Vernehmung des Zeugen H. nicht übergehen dürfen. Es hätte auch den Zeugen Sch. vernehmen müssen, denn aus der Tatsache, daß dieser Zeuge nur bis Anfang 1985 in der Bäckerei beschäftigt war, folgte noch nicht, daß er für das Beweisthema schlechthin wertlos war. Der Verfahrensfehler führt auf die Revision des Klägers zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.



II.

1. Das Berufungsgericht hat den Unterhalt, den die Beklagte unter Zugrundelegung der Differenzmethode nunmehr an sich beanspruchen könnte, mit monatlich 465,42 DM errechnet, den im Vergleich vereinbarten Betrag jedoch gleichwohl nur auf monatlich 348,98 DM angehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die seit 1979 und damit schon länger als die Ehezeit währende feste soziale Bindung der Beklagten zu einem anderen Mann rechtfertige die Anwendung der Härteklausele des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 a.F. bzw. - seit dem 1. April 1986 - des § 1579 Nr. 7 BGB n.F.. Die Belange des von der Beklagten betreuten gemeinschaftlichen Kindes der Parteien müßten aber gewahrt werden. Würde nicht wenigstens ihr mit monatlich 990 DM anzusetzender Mindestbedarf gedeckt, könne das dazu führen, daß sie teilweise von dem ihr ausgezahlten Kindesunterhalt und somit auf Kosten des Kindes lebe. Das Berufungsgericht hat deshalb von dem als Mindestbedarf angesetzten Betrag die angenommenen anrechenbaren Einkünfte der Beklagten abgezogen und die Differenz (990 DM - 641,02 DM = 348,98 DM) als neuen Leistungsbetrag festgesetzt.

2. Insoweit hält die angefochtene Entscheidung den Angriffen der Anschlußrevision nicht in allen Punkten stand.

a) Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. § 1579 Nr. 7 BGB greift in den Fällen ein, in denen die aus einer Unterhaltspflicht entstehende Belastung für einen unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehegatten die Grenzen des Zumutbaren überschreitet. Es entspricht der



ständigen Rechtsprechung des Senats (zu § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB a.F.), daß sich dies aus objektiven Gegebenheiten und Veränderungen der Lebensverhältnisse der früheren Ehegatten ergeben kann; das kommt in Betracht, wenn wie hier ein fester sozialer und wirtschaftlicher Zusammenschluß des unterhaltsbedürftigen Ehegatten mit einem neuen Partner über eine längere Zeit besteht, in dessen Folge beide ähnlich wie in einer Ehe zu einer Unterhaltsgemeinschaft gelangen (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 6. Mai 1987 - IVb ZR 61/86 - zur Veröffentlichung bestimmt).

b) Die Anschlußrevision der Beklagten macht aber zu Recht geltend, das Berufungsgericht habe nicht davon ausgehen dürfen, sie finde ihr Auskommen zumindest teilweise in dem Zusammenleben mit einem neuen Partner, wenn es diesen andererseits als nicht hinreichend fähig ansehe, Beiträge zu ihrem Unterhalt zu leisten. Diese Ausführungen sind widersprüchlich. Dadurch ist der Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte lebe in Unterhaltsgemeinschaft mit dem neuen Partner, die Grundlage entzogen. Das veranlaßt die Aufhebung des Berufungsurteils auch auf die Anschlußrevision. Da ergänzende tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind, kann der Senat nicht selbst abschließend entscheiden, sondern muß den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurückverweisen.

III.

Für die neue Verhandlung weist der Senat noch auf folgendes hin:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Einkünfte der Beklagten aus einer Erwerbstätigkeit, deren Umfang über die im Zeitpunkt der Scheidung ausgeübte Teilzeitarbeit hinausgeht, beeinflussen zwar nicht die Berechnung ihres vollen Unterhalts (§ 1578 Abs. 1 BGB); sie sind jedoch für die Frage bedeutsam, ob sich die Beklagte aus ihren Einkünften selbst unterhalten kann, § 1577 Abs. 1 BGB. Allerdings sind Einkünfte aus einer die Halbtagsarbeit übersteigenden Erwerbstätigkeit nur zu berücksichtigen, wenn sie anzurechnen sind. Das hängt zunächst davon ab, ob der Beklagten im Hinblick auf das Alter des von ihr betreuten gemeinschaftlichen Kindes eine Ausdehnung der Halbtagsarbeit zuzumuten ist (vgl. dazu Senatsurteil BGHZ 89, 108, 111). Handelte es sich danach bei den vom Kläger behaupteten Mehreinkünften um solche, die die Beklagte aus einer von ihr nach § 1570 BGB nicht zu erwartenden Tätigkeit erzielt, richtet sich die Anrechnung nach der Vorschrift des § 1577 Abs. 2 BGB (vgl. dazu Senatsurteil vom 24. November 1982 - IVb ZR 310/81 - FamRZ 1983, 146 ff). Die insoweit erforderliche tatrichterliche Beurteilung wird gegebenenfalls nachzuholen sein.

2. Die Zurückverweisung gibt Gelegenheit, die Bedürftigkeit der Beklagten auch im Hinblick darauf erneut zu prüfen, daß sie ihrem neuen Partner den Haushalt führt und ihn versorgt.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, neben der Betreuung des Kindes sei der Beklagten eine über die ausgeübte Halbtagsstätigkeit hinausgehende Erwerbstätigkeit nicht zuzumuten. Außerdem komme die Anrechnung von Einkünften auch



deshalb nicht in Betracht, weil der Partner nicht hinreichend leistungsfähig sei, denn ihm verbleibe von seinem monatlichen Nettoeinkommen (1.650 DM) nach Abzug von Unterhaltsschulden (284 DM) mit 1.366 DM kaum mehr als der angemessene Selbstbehalt. Dem kann nicht gefolgt werden.

Wenn im Falle des eheähnlichen Zusammenlebens mit einem neuen Partner in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft nach der Rechtsprechung des Senats unterhaltsrechtlich eine - tatsächliche oder angenommene - Vergütung für die Haushaltsführung und Versorgung angerechnet wird (vgl. die Urteile vom 23. April 1980 - IVb ZR 527/80 - FamRZ 1980, 665, 668 und vom 28. März 1984 - IVb ZR 64/82 - FamRZ 1984, 662, 663), handelt es sich nicht um Einkünfte aus Erwerbstätigkeit, sondern um eine besondere Art anderweitiger Deckung des Unterhaltsbedarfs, den unberücksichtigt zu lassen unbillig erschiene. Die Frage der Zumutbarkeit einer - regelmäßig außerhalb des Haushalts zu leistenden - echten Erwerbstätigkeit stellt sich deshalb in diesem Zusammenhang nicht. Soweit es im Blick auf § 1577 Abs. 2 BGB auch auf die Zumutbarkeit der durch Beiträge des Partners entgoltenen Haushaltstätigkeit noch ankommen sollte, stellt die tatsächliche Übernahme von derartigen Versorgungsdiensten ein gewichtiges Indiz für die Zumutbarkeit dar. Eine solche Versorgung kann auch regelmäßig neben der Betreuung eines elfjährigen Kindes ohne weiteres geleistet werden.

Es trifft zu, daß die Minderung der Unterhaltsbedürftigkeit durch die Betreuung eines neuen Partners voraussetzt, daß dieser in der Lage ist, die ihm erbrachten Leistungen zu vergüten. Das Berufungsgericht wird aber



erneut zu prüfen haben, ob bei den jetzt festgestellten Einkommensverhältnissen des Partners (anders als im Vorprozeß) nicht davon auszugehen ist. Der verfügbare Nettobetrag von 1.366 DM erlaubt jedenfalls die Vergütung von solchen Versorgungsleistungen der Beklagten, die aus der Sicht des Partners seinem eigenen Unterhalt dienen. Würde er nicht mit der Beklagten zusammen wirtschaften, sondern allein leben, müßte er entsprechende Aufwendungen ebenfalls aus seinem verfügbaren Einkommen finanzieren.

3. In der neuen Verhandlung kann der Kläger auf seine Behauptung zurückkommen, die Beklagte habe bislang von der Eingehung einer Ehe mit ihrem neuen Partner nur abgesehen, um ihren vermeintlichen Unterhaltsanspruch nicht zu gefährden. Daß sich aus den Motiven, die die ohne Eheschließung zusammenlebenden Partner zur Bestimmung dieser Lebens- und Wirtschaftsform bewogen haben, zusätzliche Gesichtspunkte für die Anwendung der Härteklausel der §§ 1579 Nr. 7 BGB gewinnen lassen, ist nicht von vornherein auszuschließen. Wegen der Darlegungs- und Beweislast in diesem Bereich verweist der Senat auf seine Urteile vom 26. Januar 1983 (IVb ZR 344/81 - FamRZ 1983, 569, 572) und vom 11. Juli 1984 (IVb ZR 22/83 - FamRZ 1984, 986).

4. Die Beklagte erhält Gelegenheit, ihren Vortrag zu erneuern, wonach im Berufungsurteil nicht dargetan sei, daß die aus einer fortdauernden Inanspruchnahme des Klägers auf (erhöhten) Unterhalt erwachsende Belastung für ihn die Grenze des Zumutbaren übersteige.



27

- 14 -

5. Kommt das Oberlandesgericht aufgrund der neuen Verhandlung zu dem Ergebnis, daß gegenüber dem im Vergleich bestimmten Betrag eine andere Unterhaltsrente festzusetzen ist, wird es dem fortwirkenden Parteiwillen auch insoweit Rechnung zu tragen haben, als die Parteien erkennbar die Festsetzung eines Pfennigbetrages vermeiden wollten (vgl. zur Abrundung bei Unterhaltsrenten auch van Els FamRZ 1986, 960).

Blumenröhr

Portmann

Krohn

RiBGH Dr. Zysk ist im Urlaub
und kann daher nicht unter-
schreiben.

Nonnenkamp

Blumenröhr

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](#)