

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 6/83

URTEIL

Verkündet am

9. Mai 1984

E r n s t,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Manfred P [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED],
H [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Jutta P [REDACTED] G [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1984 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 1. Dezember 1982 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte verurteilt worden ist, an die Klägerin ab 1. Januar 1982 mehr als monatlich 410 DM Unterhalt zu zahlen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die im Jahre 1947 geborene Klägerin und der neun Jahre ältere Beklagte haben am 17. November 1967 geheiratet. Aus ihrer Ehe, die seit dem 22. Dezember 1981 rechtskräftig geschieden ist, stammt der am [REDACTED]. [REDACTED] 1971 geborene Sohn Lars. Das Sorgerecht für dieses Kind ist der Klägerin übertragen worden. Der Beklagte hat für das Kind monatlich 300 DM Unterhalt zu zahlen.

- 3 -

Im Scheidungsverfahren ist der Beklagte durch einstweilige Anordnung vom 9. November 1981 verpflichtet worden, an die Klägerin ab 1. November 1981 monatlichen Unterhalt von 780 DM zu zahlen. Im vorliegenden Verfahren begehrt die Klägerin nachehelichen Unterhalt. Das Amtsgericht - Familiengericht - hat der Klage nur teilweise entsprochen und den Beklagten verurteilt, ab 1. Januar 1982 monatlich 500 DM Unterhalt an die Klägerin zu zahlen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht mit seiner in FamRZ 1983, 186 veröffentlichten Entscheidung das Urteil des Amtsgerichts teilweise abgeändert und den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, an die Klägerin ab 1. Januar 1982 monatlich 666 DM Unterhalt zu zahlen; die weitergehende Berufung der Klägerin ist ebenso erfolglos geblieben wie eine Anschlußberufung des Beklagten, mit der er die Abweisung der Klage insgesamt erreichen wollte.

Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der monatlich 410 DM übersteigenden Unterhaltsforderung.

Entscheidungsgründe:

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

I. Der Zulässigkeit der Leistungsklage der Klägerin steht nicht die im Scheidungsverfahren ergangene einst-



- 4 -

weilige Anordnung des Amtsgerichts Hagen vom 9. November 1981 entgegen. Diese gilt zwar für die Zeit nach dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils weiter, tritt aber durch eine auf die Leistungsklage des Unterhaltsgläubigers im ordentlichen Verfahren ergehende Sachentscheidung gemäß § 620 f Satz 1 ZPO außer Kraft (vgl. Senatsurteil vom 9. Februar 1983 - IVb ZR 343/81 - FamRZ 1983, 355).

II. Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht der Klägerin einen Unterhaltsanspruch zugebilligt hat. Dessen Entscheidung kann nur deshalb nicht in vollem Umfang Bestand behalten, weil die Bemessung dieses Anspruchs nicht in allen Punkten frei von rechtlichen Bedenken ist.

1. Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, daß die Klägerin gemäß § 1570 BGB vom Beklagten nachehelichen Unterhalt verlangen kann, weil von ihr wegen der Pflege und Erziehung des bei Erlaß des Berufungsurteils 11 Jahre alten Kindes der Parteien eine (ihren Unterhaltsbedarf voll deckende) Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Dies zieht auch die Revision nicht in Zweifel. Sie wendet sich dagegen, daß das Oberlandesgericht den Unterhaltsanspruch nicht wegen grober Unbilligkeit gemäß § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB hat entfallen lassen, vielmehr diese Härteregelung unter Berufung auf § 1579 Abs. 2 BGB nicht angewendet hat.

a) Dazu hat das Berufungsgericht festgestellt, die Klägerin sei aus einer im wesentlichen intakten Ehe ausgebrochen. Sie habe den Beklagten im September 1977 verlassen, nachdem sie den Fernfahrer Sch[REDACTED] kennengelernt habe und



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 5 -

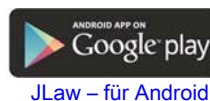
von der "Welt", in der dieser lebte, fasziniert gewesen sei. Sie habe im unmittelbaren Anschluß an ihre Trennung vom Beklagten eheähnlich mit Sch[REDACTED] zusammengelebt und als Kraftfahrerin bei derselben Firma wie jener eine zeitlang Arbeit gefunden. Der Beklagte habe nicht durch ein Fehlverhalten zur Trennung der Parteien beigetragen, wenngleich die Klägerin sich nicht ohne jeden Anlaß vom Beklagten abgewendet habe, denn die Parteien hätten im sexuellen Bereich unterschiedliche Auffassungen gehabt und die Klägerin habe dem Beklagten - wenn auch mehrere Jahre zurückliegende - außereheliche Kontakte zu anderen Frauen vorgeworfen. Im Ergebnis könne es gegenwärtig dahinstehen, ob die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB erfüllt seien, denn ein besonders gelagerter Härtefall im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1981 (BVerfGE 57, 361), in dem die Suspendierung dieser Bestimmung durch § 1579 Abs. 2 BGB verfassungswidrig und daher unbeachtlich sei, liege nicht vor. Die Klägerin sei auf den ausgeurteilten Unterhaltsbetrag angewiesen, damit sie das gemeinsame Kind hinreichend betreuen und versorgen könne; müsse sie ihren eigenen Unterhalt insgesamt durch Arbeit sicherstellen, könne dies zu einer Gefährdung des bei der Abwägung zu berücksichtigenden Kindeswohles führen. Der Beklagte behalte, wenn er der Klägerin den zugesprochenen Unterhalt zahlen müsse, noch einen Betrag, der über seinem Eigenbedarf liege.

b) Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Zugunsten des Beklagten ist revisionsrechtlich davon auszugehen, daß die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB gegeben sind und danach ein Ausschluß oder eine



Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin in Betracht käme, wenn die Anwendung der Vorschrift nicht aus den in § 1579 Abs. 2 BGB genannten Gründen suspendiert wäre. Das Berufungsgericht hat es zwar "im Ergebnis dahinstehen" lassen, ob der Tatbestand des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB erfüllt sei, andererseits hat es jedoch angenommen, daß "die grobe Unbilligkeit im Sinne dieser Bestimmung zu bejahen sei". Diese Beurteilung steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Senats, nach der ein schwerwiegendes und klar bei einem der Ehegatten liegendes evidentes Fehlverhalten einen Härtegrund im Sinne dieser Vorschrift darstellen kann (vgl. insbesondere die Senatsurteile vom 3. Februar 1982 - IVb ZR 654/80 - FamRZ 1982, 463, 464, vom 17. Februar 1982 - IVb ZR 653/80 - FamRZ 1982, 466, 468 und vom 24. November 1982 - IVb ZR 314/81 - FamRZ 1983, 142). Sie wird von den Feststellungen des Berufungsgerichts getragen, nach denen die Klägerin sich im Jahre 1977 aus der im wesentlichen intakten Ehe gelöst und danach jahrelang mit einem anderen Mann zusammengelebt hat, ohne daß dem ein Fehlverhalten des Beklagten von einigem Gewicht gegenübergestanden hätte. Ein solches zunächst für den Trennungsunterhalt bedeutsames Verhalten erfüllt jedenfalls dann die Voraussetzungen der Härteregelung auch für den nachehelichen Unterhalt, wenn die eheähnliche Gemeinschaft nach der Scheidung andauert (vgl. Senatsurteile vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 344/81 - FamRZ 1983, 569 und vom 23. März 1983 - IVb ZR 371/81 - FamRZ 1983, 676). Davon konnte das Berufungsgericht ausgehen, weil die Klägerin selbst vorgetragen hat, daß der Fernfahrer Schwald, mit dem sie nach der Trennung vom Beklagten zwei Jahre lang in einer anderen Stadt zusammengelebt hatte, seit ihrer Rückkehr nach H. weiterhin unter ihrer Adresse gemeldet ist, sie in ihrer Wohnung



- 7 -

an den Wochenenden aufsucht, dort seine (geringfügige) Habe untergebracht hat und - jedenfalls bis zum 1. April 1982 - von der Klägerin auch hauswirtschaftlich versorgt wurde.

Gemäß § 1579 Abs. 2 BGB gilt Abs. 1 nicht, solange und soweit von dem Berechtigten wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Dieser Ausschluß gilt nach der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts jedoch nicht in besonders gelagerten Härtefällen. Darunter sind nach der oben bereits zitierten Rechtsprechung des Senats Sachverhalte zu verstehen, in denen die unverkürzte Zubilligung des eheangemessenen Unterhalts aufgrund des § 1579 Abs. 2 BGB zu einer mit dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbaren Belastung des Unterhaltspflichtigen führen würde. Da der Gesetzgeber durch die Regelung des § 1579 Abs. 2 BGB verhindern wollte, daß das gemeinschaftliche Kind unter einem Fehlverhalten des sorgeberechtigten Elternteils leidet, der im Falle einer wirtschaftlich erzwungenen Erwerbstätigkeit seiner Elternaufgabe nur noch unzureichend nachkommen könnte, kommt den Belangen des Kindes gegenüber denen des unterhaltsverpflichteten Elternteils besondere Bedeutung zu (vgl. BVerfGE 57, 382 f; Senatsurteil vom 25. Januar 1984 - IVb ZR 28/82 - zur Veröffentlichung bestimmt). Für die Beurteilung, ob ein Fall besonderer Härte vorliegt, ist unter Beachtung dieses Vorrangs eine umfassende Abwägung der im Einzelfall gegebenen Umstände erforderlich. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob der Unterhalt begehrende Ehegatte die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB in besonders krasser Weise verwirklicht hat und inwieweit die Auferlegung von Unterhaltsleistungen für den Unter-

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



- 8 -

haltspflichtigen im Hinblick auf dessen Einkommensverhältnisse zu einer unverhältnismäßigen Belastung führt (vgl. die Senatsurteile vom 9. November 1983 - IVb ZR 22/82 - FamRZ 1984, 154, 155 und - IVb ZR 8/82 - FamRZ 1984, 34, 35).

Eine solche umfassende Abwägung hat das Berufungsgericht vorgenommen. Ihr Ergebnis beruht weitgehend auf tatrichterlicher Würdigung und unterliegt nur eingeschränkt der revisionsrechtlichen Prüfung. Die insoweit geführten Angriffe der Revision bleiben erfolglos. Ihre Auffassung, der Beklagte trage den Belangen des gemeinschaftlichen Kindes hinreichend dadurch Rechnung, daß er mit monatlich 300 DM den vollen Unterhalt des Kindes bezahle, kann nicht zugestimmt werden. Denn mit diesem Betrag leistet der Beklagte nur den sogenannten Barunterhalt, während die Klägerin zur Leistung des sogenannten Naturalunterhalts verpflichtet ist, den sie durch die Pflege und Erziehung des Kindes erbringt (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB). Die Regelung in § 1579 Abs. 2 BGB dient gerade dazu, der Klägerin zu ermöglichen, im Interesse des gemeinschaftlichen Kindes - für das zu sorgen ihr durch eine dem gemeinsamen Vorschlag beider Parteien entsprechende gerichtliche Entscheidung übertragen ist - ihren als gleichwertig anzusehenden Unterhaltsbeitrag zu erbringen.

Ebensowenig kann der Revision darin gefolgt werden, daß die Begründung einer neuen Partnerschaft unterhaltsrechtlich der Wiederheirat des Berechtigten gleichzustellen sei und daher unter Billigkeit Gesichtspunkten zum Erlöschen des Unterhaltsanspruchs gegen den geschiedenen Ehegatten führen müsse (vgl. § 1586 Abs. 1 BGB). Der Bundesgerichtshof hat es bereits mit Urteil vom 26. September 1979



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



(IV ZR 87/79 - FamRZ 1980, 40, 41) abgelehnt, den Fall der Wiederheirat mit dem der Begründung einer eheähnlichen Gemeinschaft gleichzustellen. An den in jener Entscheidung dargelegten Gründen hält der Senat fest (vgl. auch das Senatsurteil vom 26. Januar 1983 a.a.O. S. 572).

Da das Berufungsgericht nach alledem ohne Rechtsverstoß die Härteklausel des § 1579 Abs. 1 BGB als suspendiert behandelt hat, stellt es entgegen der Annahme der Revision keinen Rechtsfehler dar, daß es eine nur teilweise Kürzung des Unterhaltsanspruchs, die Abs. 1 an sich zuläßt, nicht erörtert hat.

2. Bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin hat das Berufungsgericht ein im Jahre 1982 vom Beklagten erreichtes Durchschnittseinkommen von - nach Abzug des Kinderunterhalts - monatlich 2.120 DM zugrundegelegt, weil die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien im Zeitpunkt der Scheidung allein von seinem Einkommen bestimmt worden seien. Den Unterhaltsbedarf der Klägerin hat es wegen notwendiger Mehraufwendungen durch Trennung und Scheidung mit 55 % von 2.120 DM = 1.166 DM bemessen. Einen höheren Aufschlag hat es mit der Begründung abgelehnt, die Klägerin habe jetzt zwar eine relativ hohe Miete von 590 DM zu zahlen, jedoch müsse sich daran der Zeuge Schwald beteiligen. Sonstigen Mehrbedarf habe die Klägerin nicht vorgetragen. Auf ihren Bedarf sei der Klägerin ein durch Teilerwerbstätigkeit erzielbares eigenes Einkommen von monatlich 500 DM anzurechnen, das sie entweder durch Versorgung des Zeugen Sch[REDACTED] oder durch Aufnahme einer Teilzeitarbeit - notfalls als Putzhilfe - verdienen könne. Auf diese Weise ist das Berufungsgericht zu dem ausgeurteilten Betrag von 666 DM gelangt.



- 10 -

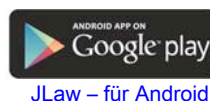
Der Ausgangspunkt dieser Berechnung trifft zu. Da die Klägerin im Zeitpunkt der Scheidung nicht erwerbstätig war, hat das Berufungsgericht die ehelichen Lebensverhältnisse ohne Rechtsverstoß allein nach dem Einkommen des Beklagten bestimmt (vgl. BGH Urteil vom 13. Juni 1979 - IV ZR 189/77 - FamRZ 1979, 692, 694; std. Rspr. auch des Senates, vgl. zuletzt Urteil vom 25. Januar 1984 - IVb ZR 51/82 - FamRZ 1984, 356, 357).

Zu Recht vermißt die Revision indessen eine nähere Begründung dafür, den Bedarf der Klägerin mit 55 % des in der Ehe zuletzt verfügbaren Einkommens zu bestimmen. Un- deutlich ist bereits, ob das Berufungsgericht wegen der trennungsbedingten Mehraufwendungen eine Anhebung des Bedarfssatzes von 50 % auf 55 % für angemessen gehalten hat oder ob es in größerem Umfang eine prozentuale Er- höhung zugrundelegen wollte, weil es von einem unter 50 % liegenden Bedarfssatz ausgegangen ist. Für letzteres könnte sprechen, daß das Berufungsurteil einen Satz von 50 % nicht erwähnt und die Familiensenate des Oberlandes- gerichts Hamm üblicherweise einem erwerbstätigen Unter- haltspflichtigen eine höhere Quote seines Einkommens zu- billigen als dem nichterwerbstätigen unterhaltsberechtigten Ehegatten (Aufteilung im Verhältnis 3/7 zu 4/7 gemäß Ziff. 27 der Leitlinien der Familiensenate des Oberlandes- gerichts Hamm zum Unterhaltsrecht, Stand Januar 1982, FamRZ 1981, 1209, 1213). Der Senat hat eine derartige, vom Grundsatz der zahlenmäßig strikt hälftigen Teilung (50 : 50) abweichende Quotenbildung gebilligt, soweit damit in maßvoller Weise dem mit der Berufsausübung ver- bundenen erhöhten Aufwand Rechnung getragen und der An- reiz zu einer Erwerbstätigkeit gesteigert wird (vgl. dazu

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)



das Senatsurteil vom 7. Juli 1982 - IVb ZR 726/80 - FamRZ 1982, 894, 895 m.w.N.).

Es kann dahinstehen, ob die Außerachtlassung der zuletzt genannten Gesichtspunkte durch eine völlig gleichmäßige Verteilung des anrechenbaren Einkommens - wäre sie hier gewollt - als eine dem Tatrichter mögliche Bedarfsmessung revisionsrechtlich hinzunehmen wäre. Denn unabhängig davon, ob die Unterhaltsquote nur von 50 % auf 55 % oder um einen höheren Satz angehoben worden ist, steht die Berücksichtigung von trennungsbedingten Mehrkosten durch einen pauschalen Zuschlag zum ermittelten Bedarf nicht im Einklang mit der hierzu entwickelten Rechtsprechung des Senats. Danach muß in Fällen der vorliegenden Art, in denen die Differenzmethode nicht angewendet werden kann, der durch die Trennung entstandene Mehrbedarf vom Unterhaltsgläubiger konkret dargelegt und vom Tatrichter unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles festgestellt werden, wobei es diesem nicht verwehrt ist, unter Zuhilfenahme allgemeiner Erfahrungssätze nach § 287 ZPO zu verfahren (Senatsurteile vom 4. November 1981 - IVb ZR 625/80 - FamRZ 1982, 255, 257, vom 1. Juni 1983 - IVb ZR 389/81 - FamRZ 1983, 886, 887 und vom 13. Juli 1983 - IVb ZR 5/82 - nicht veröffentlicht). Daran fehlt es hier. Das Berufungsgericht hat konkrete Mehrkosten für die Lebensführung der Klägerin nicht festgestellt. Soweit es sich mit ihrer jetzigen Wohnungsmiete von 590 DM befaßt, wird damit nur begründet, warum kein höherer Pauschalzuschlag als der bereits berücksichtigte in Betracht gekommen sei. Aus diesen Ausführungen läßt sich aber nicht einmal entnehmen, ob der von der Klägerin für Wohnungsmiete jetzt aufzuwendende Betrag nach Abzug des vom Zeugen Sch. zu tragenden Anteils die der Klägerin



- 12 -

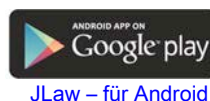
zuzurechnende Hälfte der Miete für die frühere Ehe-
wohnung übersteigt.

Damit kann das Berufungsurteil im angefochtenen
Umfang nicht bestehen bleiben.

3. Der Senat ist nicht in der Lage, in der Sache ab-
schließend zu entscheiden. Es steht zwar fest, daß die
Klägerin Unterhalt beanspruchen kann, soweit sie ihren
Bedarf nicht durch eine eigene Erwerbstätigkeit zu
decken vermag. In welchem Umfang über den unangefochtenen
Teil des Berufungsurteils hinaus aber eine Unterhalts-
leistung des Beklagten in Betracht kommt, hängt davon ab,
ob trennungsbedingte Mehrkosten zu berücksichtigen sind.
Die Unterlassung weiteren Vortrages hierzu beruht möglicher-
weise darauf, daß die Klägerin auf einen in der Praxis
des Berufungsgerichts üblichen Pauschalansatz vertraut
hat. Ihr muß daher Gelegenheit gegeben werden, zu dieser
Frage ergänzend vorzutragen (§ 139 ZPO). Der Senat ver-
weist die Sache daher zur neuen Verhandlung an das Be-
rufungsgericht zurück.



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



- 13 -

Dies bietet dem Beklagten Gelegenheit, auf seinen Vortrag zurückzukommen, die Klägerin könne durch eine Halbtagsstätigkeit als Putzfrau höhere Einkünfte als monatlich 500 DM erzielen und sei daher in der Lage, auch einen über monatlich 910 DM hinausgehenden Unterhaltsbedarf selbst zu decken.

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Nonnenkamp

