Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Hahne, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken als Familiensenat vom 24. November 1998 im Kostenpunkt sowie insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Abänderung der Verurteilung zur Zahlung nachehelichen Unterhalts.

Die 1984 geschlossene Ehe der Parteien, aus der die Kinder Jessica, geboren am 4. Mai 1986 und Aljoscha, geboren am 31. März 1988, hervorgegangen sind, wurde 1993 geschieden. Im Scheidungsverbundurteil wurde der Beklagten die elterliche Sorge für die Kinder übertragen; der Kläger wurde außerdem aufgrund seines Anerkenntnisses verurteilt, nachehelichen Unterhalt

von monatlich 800 DM an die Beklagte und Kindesunterhalt von monatlich jeweils 340 DM zu zahlen.

Mit der vorliegenden Abänderungsklage begehrt er den völligen Wegfall der Verpflichtung zur Zahlung nachehelichen Unterhalts für die Zeit ab 8. Dezember 1997 mit der Behauptung, zu Unterhaltsleistungen finanziell nicht mehr in der Lage zu sein. Der 1962 geborene Kläger war nach einer Ausbildung als Bauschlosser 12 Jahre Zeitsoldat. Zum 31. August 1994 schied er bei der Bundeswehr aus und absolvierte bis August 1997 eine Umschulung als Kaufmann für Immobilien- und Grundstückswesen. Seitdem geht er keiner Erwerbstätigkeit mehr nach. Er lebt in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit einer neuen Partnerin, von der sein am 24. September 1995 geborener Sohn Patrick Pascal stammt. Der Kläger führt den Haushalt und betreut dieses Kind, während seine Partnerin erwerbstätig ist und ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 2.600 DM erzielt, von dem sie den Kläger und das Kind unterhält.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht das angefochtene Urteil - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - teilweise geändert und das Scheidungsverbundurteil dahin abgeändert, daß der Kläger für die Zeit vom 8. Dezember 1997 bis zum 3. Mai 1998 monatlich 222 DM und ab 4. Mai 1998 monatlich 211 DM an nachehelichem Unterhalt zu zahlen hat. Dagegen richtet sich die - zugelassene - Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung erstrebt.

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

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

Entscheidungsgründe:

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

1. Das Berufungsgericht hat den Kläger für eingeschränkt leistungsfähig gehalten und den nachehelichen Unterhalt deshalb herabgesetzt. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Der Kläger sei der nach wie vor unterhaltsbedürftigen Beklagten und den ehegemeinschaftlichen Kindern weiterhin unterhaltspflichtig. Er könne sich nicht durch Übernahme der Haushaltsführung und der Betreuung des aus der nichtehelichen Lebensgemeinschaft hervorgegangenen Kindes seinen weiteren Unterhaltspflichten entziehen. Vielmehr finde die sogenannte Hausmann-Rechtsprechung zur Leistungsfähigkeit eines bisher barunterhaltspflichtigen Ehegatten, der nach Wiederverheiratung die Haushaltsführung übernehme, bei der Begründung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft entsprechende Anwendung. Die Beklagte müsse die Rollenwahl des Klägers innerhalb der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zwar hinnehmen, weil diese Gestaltung zu einer wesentlich günstigeren Einkommenssituation der neuen Familie führe. Während die neue Partnerin nämlich über ein monatliches Erwerbseinkommen von ca. 2.600 DM netto einschließlich Schichtzulagen verfüge, sei der Kläger bereits längere Zeit als arbeitssuchend gemeldet, weshalb nicht davon auszugehen sei, daß er ohne weiteres das Einkommen seiner Lebensgefährtin erzielen könne. Der Kläger sei allerdings gehalten, in zumutbarem Umfang einem Nebenerwerb nachzugehen, um seiner Barunterhaltspflicht teilweise zu genügen. Ein solcher ermögliche ihm einen Nebenverdienst von monatlich 800 DM netto. Da er nicht dargetan habe, sich um eine entsprechende Stelle in ausreichender Weise bemüht zu haben, sei

ihm ein Einkommen in der vorgenannten Höhe fiktiv anzurechnen. Für die durchzuführende Mangelfallberechnung sei einerseits von einem Unterhaltsbedarf der Beklagten auszugehen, der sich bei Annahme eines möglichen bereinigten Erwerbseinkommens des Klägers von 2.400 DM - als Quote von 3/7 des nach Abzug des Mindesttabellenunterhalts für die beiden gemeinschaftlichen Kinder verbleibenden Betrages - auf 630 DM belaufe. Andererseits sei unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Lebensgefährtin des Klägers dessen eigenen notwendigen Unterhalt nicht in vollem Umfang decken könne, eine Verteilungsmasse von 521 DM zugrunde zu legen (800 DM abzüglich Fehlbedarf von 279 DM), die anteilig auf den Bedarf der Beklagten und der gemeinschaftlichen Kinder zu verteilen sei.

2. Das hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Das Oberlandesgericht hat zwar im Ansatz zutreffend die sogenannte Hausmann-Rechtsprechung des Senats herangezogen. Die getroffenen Feststellungen tragen aber nicht die Annahme, daß die Beklagte den Rollentausch, den der Kläger und seine Lebensgefährtin vorgenommen haben, hinnehmen muß.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats entfällt die unterhaltsrechtliche Obliegenheit, eine zumutbare Erwerbstätigkeit aufzunehmen, gegenüber minderjährigen unverheirateten Kindern und gegenüber diesen seit dem 1. Juli 1998 unter den Voraussetzungen des § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB gleichgestellten volljährigen unverheirateten Kindern nicht ohne weiteres dadurch, daß der Unterhaltspflichtige eine neue Ehe eingegangen ist und im Einvernehmen mit seinem Ehegatten allein die Haushaltsführung übernimmt. Die Ehegatten können zwar nach § 1356 Abs. 1 BGB im gegenseitigen Einvernehmen regeln, daß einer von ihnen die Haushaltsführung und gegebenenfalls die Kinderbetreuung allein übernimmt. Unterhaltsrechtlich entlastet die häusliche

Tätigkeit den unterhaltspflichtigen Ehegatten aber nur gegenüber den Mitgliedern seiner neuen Familie, denen diese Fürsorge allein zugute kommt. Der unterhaltsrechtliche Gleichrang der Kinder aus erster und zweiter Ehe verwehrt es dem unterhaltspflichtigen Ehegatten deshalb, sich ohne weiteres auf die Sorge für die Mitglieder seiner neuen Familie zu beschränken. Hierzu ist er auch dem anderen Ehegatten gegenüber nicht verpflichtet. Vielmehr darf er gerade im Hinblick auf seine Unterhaltspflichten gegenüber den weiteren gleichrangig Berechtigten grundsätzlich von seinem auch gegenüber dem anderen Ehegatten bestehenden Recht auf Erwerbstätigkeit Gebrauch machen. Letzterer muß nach § 1356 Abs. 2 BGB insoweit auf die bestehenden Unterhaltspflichten seines Gatten Rücksicht nehmen.

Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn in der neuen Ehe ein betreuungsbedürftiges Kind vorhanden ist. In diesem Fall muß die Rollenwahl - unter Abwägung der beiderseitigen Interessen im Einzelfall - zwar dann hingenommen werden, wenn sich der Familienunterhalt in der neuen Ehe dadurch, daß der andere Ehegatte voll erwerbstätig ist, wesentlich günstiger gestaltet als es der Fall wäre, wenn dieser die Kindesbetreuung übernehmen würde und der unterhaltspflichtige Elternteil voll erwerbstätig wäre. Die Gleichrangigkeit der Unterhaltsansprüche der weiteren Unterhaltsberechtigten gebietet es allerdings auch unter diesen Umständen, die Beeinträchtigung dieser Ansprüche so gering wie möglich zu halten. Der unterhaltspflichtige Ehegatte muß daher im allgemeinen seine häusliche Tätigkeit in der neuen Ehe auf das unbedingt notwendige Maß beschränken und wenigstens eine Nebentätigkeit aufnehmen, um auch zum Unterhalt der gleichrangig Unterhaltsberechtigten aus seiner ersten Ehe beitragen zu können.

Diese Grundsätze sind auch bei der Bestimmung der Erwerbsobliegenheit des bisherigen Unterhaltsschuldners im Verhältnis zu seinem unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten heranzuziehen, da letzterer unterhaltsrechtlich auf der gleichen Rangstufe steht wie minderjährige Kinder. Das gilt insbesondere dann, wenn der Unterhaltsanspruch des früheren Ehegatten - wie hier - aus § 1570 BGB folgt, der im Interesse des Kindeswohls sicherstellen soll, daß das Kind nach der Trennung von dem einen Elternteil nicht auch noch weitgehend auf die persönliche Betreuung durch den anderen Elternteil verzichten muß, weil dieser sich seinen Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit verdienen muß (Senatsurteile BGHZ 75, 272, 275 ff.; vom 7. Oktober 1981 - IVb ZR 610/80 - FamRZ 1982, 25 f.; vom 11. Februar 1987 - IVb ZR 81/85 - FamRZ 1987, 472 f. m.w.N. und vom 13. März 1996 - XII ZR 2/95 - FamRZ 1996, 796 f.).

b) Ob diese Grundsätze auch dann heranzuziehen sind, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil nicht wiederverheiratet ist, sondern in nichtehelicher Lebensgemeinschaft mit einem neuen Partner zusammenlebt und ein aus dieser Beziehung stammendes Kind betreut, wird in Rechtsprechung und Schrifttum nicht einhellig beantwortet. Der Senat hat bisher für den Fall einer gegenüber ihren minderjährigen Kindern aus erster Ehe barunterhaltspflichtigen Mutter, die ein von ihrem neuen Partner stammendes nichteheliches Kind betreut und deshalb keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, die Auffassung vertreten, eine entsprechende Anwendung der Hausmann-Rechtsprechung komme nicht in Betracht, weil der Lebensgefährte angesichts der rechtlichen Unverbindlichkeit einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht verpflichtet sei, auf die finanziellen Belange seiner Partnerin Rücksicht zu nehmen, um dieser die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu ermöglichen (Senatsbeschluß vom 21. Dezember 1994 - XII ZR 209/94 - FamRZ 1995, 598; ebenso: OLG Frankfurt

FamRZ 1992, 979 f.; OLG Düsseldorf FamRZ 1991, 592, 593 f.; OLG Karlsruhe FamRZ 1996, 1238 f.; OLG Köln NJW 1999, 725 f.).

Die Gegenmeinung betont demgegenüber, daß die unterschiedliche Behandlung eines Unterhaltspflichtigen, die sich danach ausrichte, ob er mit dem anderen Elternteil des von ihm betreuten Kindes verheiratet sei oder in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammenlebe, nicht (mehr) berechtigt sei. Die Zeit, in der die Auffassung habe vertreten werden können, daß zwischen nicht miteinander verheirateten Eltern keine Rechtsbeziehungen bestünden, gehöre der Vergangenheit an. Ein solches Verständnis werde auch den gesellschaftlichen Gegebenheiten nicht mehr gerecht. Vielmehr befänden sich Eltern, die - ohne miteinander verheiratet zu sein - gemeinsam die elterliche Verantwortung ausübten, in einer mit verheirateten Eltern vergleichbaren Lage. Deshalb könne auch von dem neuen Partner erwartet werden, die Kinderbetreuung teilweise zu übernehmen, um dem anderen die Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit zur Erfüllung seiner Unterhaltspflichten aus erster Ehe zu ermöglichen (OLG Köln NJW 2000, 2117; OLG Hamm NJW 1999, 3642; Wendl/Scholz Unterhaltsrecht 5. Aufl. § 2 Rdn. 192; Kalthoener/Büttner/Niepmann Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 7. Aufl. Rdn. 665; Schwab/Borth Handbuch des Scheidungsrechts 4. Aufl. Kap. V Rdn. 141; Erman/Holzhauer BGB 10. Aufl. § 1603 Rdn. 34; Palandt/Brudermüller BGB 60. Aufl. § 1581 Rdn. 7; Palandt/Diederichsen aaO § 1603 Rdn. 46).

Nachdem die Rechtslage sich geändert hat, folgt der Senat der zuletzt genannten Auffassung. Durch das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz vom 21. August 1995 (BGBl. I S. 1050, 1055) wurden die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs der Mutter eines nichtehelichen Kindes gegen den Vater nach § 1615 l BGB erweitert und der Anspruch bis auf drei Jahre

nach der Entbindung verlängert. Betreuungsunterhalt wird damit unter Voraussetzungen gewährt, wie sie § 1570 BGB bei Betreuung eines ehelichen Kindes vorsieht. Seit dem Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes am 1. Juli 1998 sieht § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB eine weitere Verbesserung des Betreuungsunterhalts vor: Die Unterhaltspflicht endet nicht drei Jahre nach der Geburt des Kindes, sofern die Versagung des Unterhaltsanspruchs nach Ablauf dieser Frist insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes unbillig wäre. Wenn der Vater das Kind betreut, steht ihm seit dem 1. Juli 1998 der Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB gegen die Mutter zu (§ 1615 l Abs. 5 BGB). Nach der ebenfalls zum 1. Juli 1998 in Kraft getretenen Bestimmung des § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB sind Eltern, die bei der Geburt eines Kindes nicht miteinander verheiratet sind, gemeinsam sorgeberechtigt, wenn sie erklären, die elterliche Sorge gemeinsam übernehmen zu wollen. Machen Eltern von dieser Möglichkeit Gebrauch, so haben sie die zum Wohl des Kindes zu treffenden Entscheidungen, und damit auch diejenige über die Betreuung des Kindes, im gegenseitigen Einvernehmen zu treffen (§ 1627 BGB). Die von den Eltern insoweit zu verlangende Rücksichtnahme auf die Belange des jeweils anderen schafft indessen eine dem § 1356 BGB vergleichbare Situation (OLG München FamRZ 1999, 1526, 1527). Daran ändert der Umstand nichts, daß der eine Partner nicht zur Rücksichtnahme auf Unterhaltspflichten des anderen sowie insbesondere nicht dazu gezwungen werden kann, dessen zeitweise arbeitsbedingte Abwesenheit durch eigene Betreuungsleistungen zu ermöglichen. Denn auch in der Ehe sind Betreuungspflichten gegenüber einem Kind nicht einklagbar (Wendl/Scholz aaO).

Vor diesem Hintergrund ist die Annahme, die rechtliche Unverbindlichkeit einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft stehe der Heranziehung der Hausmann-Rechtsprechung entgegen, nicht mehr gerechtfertigt. Sie entspricht

nicht der durch die Kindschaftsrechtsreform veränderten Rechtsstellung nichtehelicher Eltern, durch die nicht nur die beiderseitigen Rechte verstärkt, sondern auch Pflichten begründet worden sind. Dieses Ergebnis gilt unabhängig davon, ob im Einzelfall Sorgeerklärungen nach § 1626 Abs. 1 Nr. 1 BGB abgegeben worden sind. Denn die tatsächliche Situation in nichtehelicher Lebensgemeinschaft lebender Eltern wird davon in der Regel nicht berührt, so daß eine unterschiedliche Behandlung nicht gerechtfertigt ist. Diese Auffassung wird auch von der Revision nicht angegriffen.

c) Die Revision tritt aber der weiteren Annahme des Berufungsgerichts entgegen, die Beklagte müsse die Rollenwahl des Klägers innerhalb der nichtehelichen Lebensgemeinschaft hinnehmen. Sie beanstandet insoweit zu Recht, daß die hierfür erforderlichen Feststellungen nicht getroffen worden sind.

Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 13. März 1996 (aaO S. 797) hervorgehoben hat, gilt für die Frage, ob die Rollenwahl gerechtfertigt ist, ein strenger, auf enge Ausnahmefälle begrenzter Maßstab, der einen wesentlichen, den Verzicht auf die Aufgabenverteilung unzumutbar machenden Vorteil für die neue Familie voraussetzt. Die weiteren Unterhaltsberechtigten müssen eine Einbuße ihrer Unterhaltsansprüche deshalb nur dann hinnehmen, wenn das Interesse des Unterhaltspflichtigen und seiner neuen Familie ihr eigenes Interesse an der Beibehaltung der bisherigen Unterhaltssicherung deutlich überwiegt. Ob die Rollenwahl gerechtfertigt ist, kann auch davon abhängen, daß der Unterhaltspflichtige zumutbare Vorsorgemaßnahmen zur Sicherstellung des Unterhalts der alten Familie trifft. Selbst im Fall eines zulässigen Rollentausches muß der unterhaltspflichtige Ehegatte im übrigen - um die Beeinträchtigung der Unterhaltsansprüche der gleichrangigen weiteren Berech-

tigten so gering wie möglich zu halten - seine häusliche Tätigkeit - gegebenenfalls unter Inanspruchnahme einer (entgeltlichen) Betreuung des Kindes durch Dritte - auf das unbedingt notwendige Maß beschränken und grundsätzlich wenigstens eine Nebentätigkeit aufnehmen, um auch zum Unterhalt seiner ersten Familie beitragen zu können. Diese Grundsätze gelten in besonderem Maße, wenn der Unterhaltspflichtige vorher durch seine Erwerbstätigkeit für den finanziellen Familienunterhalt gesorgt hat. Der Senat hat im vorgenannten Urteil insoweit sogar die Frage aufgeworfen, ob es generell ausreichen kann, daß die andere Rollenverteilung zu einer wesentlich günstigeren Einkommenssituation der neuen Familie führt. Diese Frage kann im vorliegenden Fall indessen ebenfalls offenbleiben. Denn das Berufungsgericht hat unabhängig davon keine Umstände festgestellt, die bei der gebotenen restriktiven Beurteilung die Übernahme der Haushaltsführung und Kinderbetreuung durch den Kläger rechtfertigen könnten.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Lebensgefährtin des Klägers über ein monatliches Erwerbseinkommen von 2.600 DM netto einschließlich Schichtzulagen verfügt. Es hat weiter angenommen, daß der als arbeitssuchend gemeldete Kläger dieses Einkommen nicht ohne weiteres erzielen könne. Der Bemessung des Unterhaltsbedarfs der Beklagten hat das Berufungsgericht allerdings ein mögliches bereinigtes Erwerbseinkommen des Klägers von monatlich 2.400 DM zugrunde gelegt und damit zu erkennen gegeben, daß seiner Auffassung nach der Kläger bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ein entsprechendes Einkommen erreichen könnte. Wenn das indessen der Fall ist, kann nicht von einer unverhältnismäßig günstigeren Einkommenssituation infolge des Rollentauschs ausgegangen werden. Dafür reicht die Einkommensdifferenz von 200 DM keinesfalls aus. Davon abgesehen kann selbst dieser Betrag noch nicht einmal zugrunde gelegt werden. Das Berufungsgericht

hat nämlich von dem Einkommen des Klägers, das als bereinigt bezeichnet wird, ersichtlich bereits berufsbedingte Aufwendungen abgezogen, bei demjenigen seiner Partnerin indessen nicht. Setzt man den insoweit üblichen Satz von 5 % an (vgl. etwa Anm. 3 zur Düsseldorfer Tabelle), beläuft sich das bereinigte Einkommen der Lebensgefährtin des Klägers nur noch auf 2.470 DM. Die dann noch verbleibende Differenz fällt kaum mehr ins Gewicht. Daß der Kläger bei gehörigen Anstrengungen keine volle Erwerbstätigkeit hätte finden können, hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht festgestellt; dies wäre auch mit den Ausführungen zur Ermittlung des Bedarfs der Beklagten nicht zu vereinbaren. Dann bleiben aber keine Gründe übrig, die den Rollentausch für die Unterhaltsberechtigten aus der ersten Ehe des Klägers hinnehmbar machen könnten.

3. Das angefochtene Urteil kann deshalb keinen Bestand haben. Wenn die Rollenwahl nicht akzeptiert zu werden braucht, ist dem Unterhaltspflichtigen weiterhin eine Vollerwerbstätigkeit zuzumuten. Daß der Kläger sich um eine solche Stelle in einer den zu erwartenden intensiven Anstrengungen genügenden Weise erfolglos bemüht hätte, hat das Berufungsgericht, wie bereits ausgeführt, bisher nicht festgestellt. Im übrigen lassen die Ausführungen im Rahmen der Bedarfsermittlung nicht erkennen, aufgrund welcher konkreten Umstände von einem möglichen bereinigten Nettoeinkommen des Klägers von monatlich 2.400 DM ausgegangen worden ist. Die Sache ist deshalb zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Blumenröhr Hahne Gerber

Sprick Weber-Monecke