

Urteil

OLG Bremen, §§ 1361 I 1, 1579 Nr. 7 BGB

Eheangemessener Berufseinstieg

1. Eine 50-jährige Nur-Familienfrau genügt ihrer Erwerbspflicht, wenn sie nach zwei Jahren Trennung entgeltlich ein Kind in einem Lehrerhaushalt betreut.

2. Anforderungen an den Beklagtenvortrag zur Unterhaltsverwirkung.

Urteil des OLG Bremen vom 9.9.1988, Az.: 5 UF 65/88, rechtskr.

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin fordert ab 1. September 1986 Unterhalt für die Zeit der Trennung.

Das Familiengericht hat der Klägerin in dem angefochtenen Urteil eine monatliche Unterhaltsrente von DM 230,- für die Zeit vom 1. September 1986 bis zum 30. November 1986 und von DM 500,- ab 1. Dezember 1986 zugesprochen.

Mit ihren zulässigen Berufungen verfolgen beide Parteien die erstinstanzlichen Anträge.

Die Klägerin behauptet: Aus gesundheitlichen Gründen könne sie einer Erwerbstätigkeit nicht nachgehen. Eine Tätigkeit im Haushalt komme für sie daher auch nicht in Frage. Als ausgebildete Verkäuferin könne sie mit nunmehr fast 50 Jahren einen Arbeitsplatz im Büro nicht finden.

Die Klägerin beantragt, das angefochtene Urteil abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie monatlich DM 476,10 für die Zeit vom 1. September 1986 bis zum 30. November 1986 und monatlich DM 746,10 ab 1. Dezember 1986 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen sowie das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Er macht geltend: Die Klägerin könne bei Erfüllung ihrer Erwerbsobliegenheit DM 1.300,- monatlich netto verdienen. Sie arbeite auch in einem Haushalt bei der Familie M. mit entsprechend hohem Verdienst. Außerdem lebe sie seit spätestens Anfang 1988 mit einem neuen Partner zusammen. Sie müsse sich jedenfalls für Betreuungsleistungen und Unterkunftsgewährung ein Entgelt anrechnen lassen.

Aus den Gründen:

Die Berufung des Beklagten ist nicht begründet. Die Berufung der Klägerin führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils.

Der Beklagte ist der Klägerin für die Zeit der Trennung gemäß § 1361 Abs. 1 BGB zur Zahlung angemessenen Unterhalts entsprechend den ehelichen Lebensverhältnissen sowie den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Parteien verpflichtet. Die ehelichen Lebensverhältnisse während der Zeit des Zusammenlebens waren bestimmt durch das Einkommen des Beklagten. Dieses ist in zweiter Instanz unstreitig und vom Familiengericht für 1986 mit DM 3.642,84 und 1987 mit DM 3.597,- festgestellt. Es kann danach davon ausgegangen werden, daß von ihm aus seiner Tätigkeit als Kapitän durchgehend rund DM 3.600,- monatlich erzielt werden. Die ehelichen Lebensverhältnisse waren gleichfalls

durch Verbindlichkeiten, die sich unstreitig auf DM 1.300,- belaufen, geprägt. Für die Parteien standen damit Mittel von rund DM 2.300,- zur Verfügung. Auch wenn der Beklagte auf See war und sein Bedarf dadurch eingeschränkt war, kann die Klägerin unter Anlegung eines objektiven Maßstabs nicht mehr als die Hälfte der zur Verfügung stehenden Mittel, also DM 1.150,- für ihren eigenen Bedarf beanspruchen.

Zu diesem Bedarf hat der Beklagte beizutragen. Die Klägerin kann ihn nicht durch eigene Einkünfte, die sie erzielt oder erzielen könnte, decken. Für die Zeit nach der Trennung der Parteien im Juli 1985, die zunächst innerhalb der ehelichen Wohnung erfolgte, trifft die Klägerin keine Erwerbsobliegenheit. Nach § 1361 Abs. 2 BGB kann ein Ehegatte nur dann auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verwiesen werden, wenn dies von ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen insbesondere unter Berücksichtigung einer früheren Erwerbstätigkeit und der Dauer der Ehe sowie den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien erwartet werden kann. Diese Voraussetzungen für die sofortige Aufnahme einer Erwerbstätigkeit der Klägerin liegen nicht vor. Die Parteien sind in zweiter Ehe schon seit 1969 miteinander verheiratet. Darüber hinaus hat die Klägerin vier gemeinsame Kinder der Parteien großgezogen. Die jetzt 49 Jahre alte Klägerin ist zwar ausgebildete Verkäuferin, in diesem Beruf hat sie aber schon während der ersten im Jahre 1960 geschlossenen Ehe der Parteien aufgehört zu arbeiten. Hinzu kommen alters- und anlagebedingte gesundheitliche Einschränkungen, die Arbeiten mit schwerem Heben und Tragen insbesondere nach dem erstinstanzlich erstatteten Gutachten des Arztes Dr. D nicht mehr erlauben.

Für die Zeit bis zur Aufnahme der Betreuungstätigkeit der Klägerin bei der Familie M. im Juli 1987 hat der Beklagte danach für den Unterhalt der Klägerin voll aufzukommen. Die geforderten Beträge sind danach jedenfalls gerechtfertigt.

Auch für die Zeit ab Juli 1987 kann die Klägerin ihren Unterhalt nicht ohne Beitrag des Beklagten decken. Sie hat aus ihrer Tätigkeit bei der Familie M. nach der glaubwürdigen Aussage des Herrn M. vor dem Senat einen monatlichen Nettoverdienst von 500,- DM. Diesen erhält sie, wie der Zeuge ausgesagt hat und in einem Lehrerhaushalt unter den gegebenen Verhältnissen auch üblich ist, nicht in den Schulferien, weil die Eltern für die Betreuung des Kindes selbst zur Verfügung stehen. Auf das Jahr umgerechnet erzielt die Klägerin danach einen Verdienst von allenfalls 400,- DM monatlich. Bei einem ungedeckten eheangemessenen Bedarf von rund DM 1.150,- ist danach der vom Beklagten beforderte Betrag von DM 746,10 zu leisten.

Soweit der Beklagte die Klägerin auf eine höher bezahlte Tätigkeit verweisen möchte, ist sein Vorbringen unerheblich. Es kann als ausgeschlossen an-

gesehen werden, daß die Klägerin einen Nettoverdienst von DM 1.300,- monatlich erlangen könnte. Die Tarife für den Einzelhandel sehen 1986 - 1988 für Verkäuferinnen - Kassiererinnen bei ganztägiger Tätigkeit im Eingangsjahr Bruttoverdienste zwischen DM 1.439,- bis DM 1.578,- vor, was netto DM 1.001,42 bis DM 1.096,08 entspricht. Der Beklagte kann die Klägerin vorerst auch nicht auf die Aufnahme einer anderen Tätigkeit als der von ihr zur Zeit ausgeübten verweisen. Mit der Betreuung des Kindes in einem Haushalt geht die Klägerin einen den ehelichen Lebensverhältnissen angemessenen und ihr zumutbaren Tätigkeit nach. Für sie kommt entsprechend der Berufsstellung des Beklagten und ihrer Ausbildung sowie den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien nicht jede Art von Erwerbstätigkeit in Frage. Als Neuanfang handelt es sich sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch nach der Art der Tätigkeit unter Berücksichtigung der körperlichen Leistungsfähigkeit der Klägerin um eine Beschäftigung, die die Klägerin auch nach dem persönlichen Eindruck in der mündlichen Verhandlung gut ausfüllen kann und die ihr für eine berufliche Selbständigkeit in Zukunft die nötige Sicherheit zu vermitteln vermag.

Die Klägerin kommt somit für die Zeit nach der Trennung ihrer Erwerbsobliegenheit nach. Höherer fiktiver Eigenverdienst vermag den vom Beklagten zu leistenden Unterhaltsbetrag nicht zu mindern.

Der Beklagte kann sich endlich für einen Wegfall oder eine Minderung seiner Unterhaltsleistungen nicht darauf berufen, daß die Klägerin seit spätestens Anfang 1988 mit Herrn P. zusammenlebe. Dieser Vortrag erfüllt die Voraussetzungen für eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs nach §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 7 BGB nicht. Er gibt nichts dafür her, daß zwischen der Klägerin und ihrem Partner eine feste eheähnliche Gemeinschaft von gewisser Dauer begründet worden ist (vgl. BGH FamRZ 1984, 986). Hier fehlt schon das Zeitmoment, das durch weitere Umstände in seiner Gewichtung auch nicht zurückgedrängt wird.

Es ergibt sich gleichfalls nichts dafür, daß die Klägerin sich entsprechend § 850 h Abs. 2 ZPO ein Entgelt dafür anrechnen lassen müßte, daß sie ihren Partner in ihrem Haushalt versorgt. Die Klägerin hat hierzu bei ihren im übrigen wenig differenzierten Angaben unwidersprochen vorgetragen, daß Herr P. als Vertreter über die Woche ständig auf Reisen sei. Der Vortrag des Beklagten, daß die Klägerin mit ihrem Partner die Freizeit verbringe, ihn mit Essen, Wäsche etc. versorge, ist pauschal und kann nur zur Ausforschung der Gegenpartei geeignet sein.

Eine durchgehende Versorgung mit anrechenbarem Entgelt läßt sich durch die Klägerin daher nicht feststellen.

Mitgeteilt von RiAG Brigitte Soiné, Bremen

Urteil

AG Dortmund, § 1579 BGB, Art. 3 GG Kein Unterhaltsausschluß trotz Freund

Die von der h. M. aufgestellten Grundsätze zur unterhaltsrechtlichen Beurteilung der sog. ehebrecherischen Trennung verstoßen gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 II, III GG.

Urteil des AG Dortmund vom 7.2.1989 - 170 F 160/88 (n.rk.)

Aus dem Sachverhalt:

Im Rahmen des zwischen den Parteien anhängig gewesenen Verbundverfahrens hatte das Gericht auch über Ansprüche der Ehefrau auf nachehelichen Unterhalt zu entscheiden. Das Gericht hat den Ehemann, der ein anrechenbares Einkommen von 2150,- DM nach Abzug berufsbedingter Aufwendungen und ehelicher Schuldbelastungen hatte, verurteilt, an die Ehefrau für das gemeinsame, 1985 geborene Kind 279,- DM an Unterhalt zu zahlen und an die Ehefrau einen monatlichen Unterhaltsbetrag von 671,- DM.

Aus den Gründen:

Der Unterhaltsanspruch der Antragstellerin folgt aus § 1570 BGB (Kindesbetreuung).

Die Antragstellerin ist bedürftig. Sie lebt von der Sozialhilfe. Mit Rücksicht auf die von ihr zu leistende Betreuung des jetzt noch nicht einmal 4 Jahre alten Kindes kann von ihr auch eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden.

Der *notwendige* Lebensbedarf der Antragstellerin ist auf monatlich ca. 1200,- DM zu veranschlagen, wie dies auch dem Ansatz auf Seiten des Antragsgegners entspricht. Der Antragsgegner ist angesichts seiner Einkommensverhältnisse nicht imstande, auch nur diesen notwendigen Unterhaltsbedarf sicherzustellen. Nach Abzug von 279,- DM als Kindesunterhalt von der oben errechneten Verteilungsmasse für den Unterhalt in Höhe von 950,- DM verbleiben vielmehr lediglich 671,- DM für den Unterhalt der Antragstellerin (950,- DM - 279,- DM = 671,- DM).

Dieser Unterhaltsanspruch der Antragstellerin ist nicht gemäß § 1579 Ziffer 6 BGB wegen grober Unbilligkeit ausgeschlossen. Zwar machte der Antragsgegner geltend, die Antragstellerin habe ihn wegen des Zeugen verlassen. Dies Verhältnis dauere auch weiterhin an. Ein solches Verhalten könnte nach herrschender Meinung grundsätzlich auch den bezeichneten Ausschlußtatbestand gemäß § 1579 Ziff. 6 BGB erfüllen (z. B. BGH FamRZ 80, 665; BGH FamRZ 83, 569; OLG Hamm FamRZ 87, 600). Die von dem Antragsgegner angebotene Beweiserhebung hatte gleichwohl zu unterbleiben, weil nach Überzeugung des unterzeichnenden Richters die von der herrschenden Meinung aufgestellten Grundsätze zur Frage der „ehebrecherischen Trennung“ nicht mit den geltenden Gesetzen, insbesondere nicht mit der Gleichberechtigung der Frau (Art. 3 II, III GG) vereinbar sind.