

Verkündet  
am 5. November 1958  
an, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s  
In dem Rechtsstreit

des Polizeimeisters Wilhelm U [REDACTED] in A [REDACTED], R [REDACTED]  
Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in K [REDACTED] -

g e g e n

Frau Katharina U [REDACTED] geb. S [REDACTED] in A [REDACTED], I [REDACTED]  
Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in K [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche  
Verhandlung vom 29. Oktober 1958 unter Mitwirkung des Senats-  
präsidenten Ascher und der Bundesrichter Dr. v. Werner, Wüstenberg,  
Wilden und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des  
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln  
vom 28. Februar 1958 aufgehoben und der Rechts-  
streit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung,  
auch über die Kosten der Revision, an das Beru-  
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien gingen am 11. Dezember 1929 miteinander die Ehe ein. In einem Scheidungsrechtsstreit, in dem die jetzige Beklagte Klage auf Scheidung der Ehe aus dem Verschulden des jetzigen Klägers erhoben hatte, schlossen sie am 9. Mai 1956 vor dem Landgericht in Aachen einen Unterhaltsvergleich, in dem sie für den Fall der Scheidung aus dem alleinigen Verschulden des Ehemannes die Auseinandersetzung des ehelichen Hausrats regelten und vereinbarten, daß der jetzige Kläger an die Beklagte eine monatliche Unterhaltsrente von 120,- DM zu zahlen habe. Danach wurde die Ehe noch an demselben Tage aus dem alleinigen Verschulden des jetzigen Klägers geschieden. Das Scheidungsurteil ist rechtskräftig geworden. Im Juni 1956 ist der Kläger eine neue Ehe eingegangen.

Da die Beklagte in der Folgezeit dem Kläger zahlreiche Briefe und Postkarten schickte, in denen sie ihn und seine zweite Ehefrau erheblich beschimpfte und beleidigte, Schreiben mit Beleidigungen gegen den Kläger und seine Ehefrau auch an eine Wohnungsbaugesellschaft richtete und einmal vor der Wohnungstür des Klägers mit einem Ei warf, wurde ihr auf Antrag des Klägers und seiner Ehefrau durch einstweilige Verfügung des Amtsgerichts aufgegeben, derartige Handlungen zu unterlassen, insbesondere auch, an den Kläger und seine Ehefrau zu schreiben. Die Beklagte schrieb gleichwohl nochmals an den Kläger und wurde deswegen von dem Amtsgericht verwarnt.

Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte habe sich durch dieses Verhalten einer schweren Verfehlung gegen ihn schuldig gemacht und dadurch ihren Unterhaltsanspruch verwirkt.

Er hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem vor

- 3 -

dem Landgericht in Aachen geschlossenen Unterhaltsvergleich vom 9. Mai 1956 für unzulässig zu erklären, soweit er die an die Beklagte zu zahlende Unterhaltsrente betrifft.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, sie sei zu ihrer Handlungsweise durch das eigene Verhalten des Klägers veranlaßt worden. Dieser habe während seiner jahrzehntelangen Ehe mit ihr wiederholt die eheliche Treupflicht verletzt, zuletzt mit seiner jetzigen Ehefrau. Nach der Scheidung habe er mit dieser eine neue Wohnung bezogen, die ihm auf Grund eines noch den Parteien wegen ihres, der Beklagten, leidenden Gesundheitszustandes erteilten Berechtigungsscheins zugewiesen worden sei, während sie in der bisherigen ungesunden Wohnung habe bleiben müssen. Deswegen habe sie sich an die Wohnungsbaugesellschaft gewendet. Infolge schwerer gesundheitlicher Schäden, insbesondere wegen eines Asthma-Leidens, sei sie für ihr Tun nicht in vollem Umfang verantwortlich.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt.

Im Berufungsrechtszug hat der Kläger weiter vorgetragen, die Beklagte habe nach der Zustellung des Urteils des Landgerichts eine Eingabe an den Leiter der Schutzpolizei gerichtet, in der sie ihn, den Kläger, der unerlaubten Ausübung einer Nebentätigkeit und der Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung beschuldigt habe. Später habe sie sich bei dem Polizeipräsidenten über den Kläger zu beschweren versucht und ihn zu diesem Zweck sogar in seiner Privatwohnung aufgesucht, als sie auf dem Polizeipräsidium nichts habe erreichen können.



Die Beklagte hat entgegnet, den Vorwurf einer unrichtigen eidesstattlichen Versicherung habe sie nicht gegen den Kläger, sondern gegen dessen Ehefrau erhoben; sie habe mit dem Schreiben auch nur die vorgesetzte Dienstbehörde des Klägers auf ihre Lage hinweisen wollen in der Hoffnung, diese werde den Kläger dahin beeinflussen, daß er ihr weiter den Unterhalt zahle.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision will der Kläger erreichen, daß die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen wird.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Vorschrift des § 66 EheG auch in einem Falle wie dem vorliegenden anwendbar sei, in dem die Zahlung von Unterhalt des an der Scheidung für allein schuldig erklärten Ehemanns an seine frühere Ehefrau auf Grund einer vor der Scheidung getroffenen Vereinbarung erfolgt ist. Das ist unbedenklich, wenn durch das Abkommen lediglich die sich unter den geschiedenen Ehegatten ergebenden gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen innerhalb des gesetzlichen Rahmens näher bestimmt werden sollten. Der Unterhaltsanspruch verliert durch eine solche Bestimmung nicht die Eigenschaft eines gesetzlichen (RGZ 166, 378, 381). Die Vereinbarung der Streitteile ist ersichtlich in der sicheren Erwartung eines Scheidungsurteils, in dem der jetzige Kläger für allein schuldig erklärt werden würde, getroffen worden und

sollte ausschließlich seine sich daraus nach § 58 Abs. 1 EheG ergebende gesetzliche Unterhaltspflicht regeln; Anhaltspunkte für das Gegenteil fehlen. Jedenfalls bei den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien ist diese gesetzliche Unterhaltspflicht des Klägers durch den Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter nicht eingeschränkt worden, falls man überhaupt annehmen wollte, daß auch die Vorschriften des Ehegesetzes an dem genannten Verfassungsgrundsatz zu messen sind. § 66 EheG ist deshalb anwendbar. Ob die Anwendung dieser Vorschrift stets ausgeschlossen wäre, wenn der Anspruch durch die Vereinbarung völlig von seinem gesetzlichen Schuldgrund abgelöst und auf eine vertragliche Grundlage gestellt wird, braucht hier nicht entschieden zu werden.

2. a) Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Beklagte sich mit den Anwürfen und Beleidigungen, die sie in den verschiedenen Briefen und Postkarten gegen den Kläger und seine Ehefrau gerichtet habe, für sich genommen im Sinne des § 66 EheG schwer verfehlt habe, wobei auch die gegen die Ehefrau ausgesprochenen Ehrenkränkungen eine schwere Verfehlung gegenüber dem Kläger selbst darstellten. Es müsse jedoch berücksichtigt werden, daß der Kläger durch sein Verhalten der Beklagten Veranlassung zu ihrer Handlungsweise gegeben habe, sowie ferner, daß die Beklagte infolgedessen bei dem infolge eines Asthmaleidens erfolgten Abbau ihrer Widerstandsfähigkeit und bei ihrer psychisch belasteten Persönlichkeit das rechte Empfinden für ihr eigenes abartiges Verhalten verloren habe. Bei der gebotenen Würdigung aller Umstände des Falles könnten deshalb die Verfehlungen der Beklagten doch nicht als schwer bezeichnet werden.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß ein geschiedener Ehegatte durch eine

gegen den früheren Ehegatten gerichtete, an sich besonders ungehörige und zu mißbilligende Handlungsweise dann keine schwere Verfehlung im Sinne des § 66 EheG begangen zu haben braucht, wenn sein Verhalten die durch eine gewisse psychische Abartigkeit veranlaßte Reaktion auf schwere Enttäuschungen ist, die ihm der frühere Ehegatte schuldhaft bereitet hat. Dabei ist von Bedeutung, daß der Ehegatte, der die Auflösung der Ehe verschuldet hat, weiterhin eine besondere Verantwortung für den im Stich gelassenen früheren Ehepartner trägt, und daß dies es rechtfertigen kann, den Unterhaltsanspruch nur unter besonders schwerwiegenden Umständen als verwirkt anzusehen.

Um jedoch beurteilen zu können, ob das ungebührliche Verhalten des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten einen solchen Grad erreicht hat, daß es unter Berücksichtigung aller Umstände als schwere Verfehlung im Sinne des § 66 EheG zu bewerten ist, bedarf es einer eingehenden Berücksichtigung und Würdigung des gesamten Vorbringens der Parteien. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht es daran habe fehlen lassen.

b) In dem angefochtenen Urteil wird ausgeführt, die Schreiben der Beklagten enthielten so schwerwiegende und herabsetzende Äußerungen, daß es angesichts ihrer Vielzahl auf eine mehr oder weniger im Einzelfall nicht ankomme; deshalb sei es nicht nötig gewesen, die von den Parteien in dieser Richtung angetretenen Beweise zu erheben und den Inhalt des von der Beklagten an den Leiter der Schutzpolizei gerichteten Schreibens aufzuklären.

Das genannte Schreiben unterscheidet sich jedoch nach der Behauptung des Klägers von den anderen, die der Beklagten zum Vorwurf gemacht werden, dadurch, daß sie in

ihm den Kläger nicht oder nicht nur beschimpft und verächtlich gemacht, sondern bei seiner Dienstbehörde einer Disziplinarverfehlung und einer Straftat beschuldigt haben soll. Es kann deshalb nicht ohne weiteres mit den anderen Schreiben auf eine Stufe gestellt werden; vielmehr mußte die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe ihm bei seiner vorgesetzten Behörde dienstliche Schwierigkeiten zu bereiten oder gegen ihn ein Strafverfahren in Gang zu bringen versucht, besonders gewürdigt werden. Dabei war auch die weitere Behauptung, die Beklagte habe sich später bemüht, bis zu dem Polizeipräsidenten vorzudringen, um sich über den Kläger zu beschweren, von Bedeutung; die Revision beanstandet zutreffend, daß das Berufungsgericht diese Behauptung unbeachtet gelassen hat. Erst wenn das Berufungsgericht sich das Besondere dieser angeblichen Verfehlungen der Beklagten vergegenwärtigt hätte, hätte es zu prüfen vermocht, ob sie allein oder in Verbindung mit den andersartigen Verfehlungen einen zureichenden Grund für die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten bilden konnten. Erst dann konnte es auch den von ihm an sich mit Recht zugunsten der Beklagten berücksichtigten Umstand, daß das Schreiben an den Leiter der Schutzpolizei aus der besonderen seelischen Notlage hervorgegangen sei, in der sie sich nach der Verkündung des Urteils des Landgerichts befunden habe, richtig bewerten.

c) Rechtsirrig ist es ferner, daß das Berufungsgericht den Vorfall, bei dem die Beklagte nach der Behauptung des Klägers gegen diesen vor seiner Wohnung ein faules Ei geworfen haben soll, während die Beklagte den Sachverhalt etwas anders darstellt, als einen einmaligen Vorgang bezeichnet hat, der nicht ausreiche, als schwere Verfehlung eine Verwirkung der Unterhaltsansprüche herbeizuführen. Wenn dieser Vorgang auch in seiner Art einmalig war, so

mußte das Berufungsgericht ihn doch mit den anderen Verfehlungen im Zusammenhang betrachten und prüfen, ob die verschiedenartigen Ungehörigkeiten, die die Beklagte sich zuschulden kommen ließ, insgesamt eine schwere Verfehlung darstellen, oder ob auch dann die zugunsten der Beklagten sprechenden Umstände die Annahme einer solchen ausschließen.

d) Zu der Auffassung, der Kläger habe gegenüber der Beklagten erhebliche Schuld auf sich geladen, ist das Berufungsgericht ebenfalls gelangt, ohne sich mit seinem Vortrag ausreichend auseinanderzusetzen, wie die Revision zutreffend geltend macht.

So durfte das Berufungsgericht nicht davon ausgehen, daß der Kläger, als die Ehe der Parteien noch bestanden habe, mit einer Frau Maria Vossen ehewidrige Beziehungen unterhalten habe, ohne sein Vorbringen zu berücksichtigen, es habe sich bei dieser Frau um eine Landstreicherin gehandelt, mit der er dienstlich zu tun gehabt und die ihn wie andere Polizeibeamte zu Unrecht unsittlicher Handlungen bezichtigt habe. Zwar hat der Kläger in dem Scheidungsprozeß in einem Schriftsatz seines Prozeßvertreters ganz allgemein die in der Klageschrift vorgebrachten Tatsachen und damit auch die darin behaupteten ehewidrigen Beziehungen zu anderen Frauen, darunter Maria Vossen und Maria Klotz, zugegeben und bei seiner persönlichen Vernehmung Beziehungen zu einer fremden Frau eingeräumt. Dadurch wurde das Berufungsgericht jedoch, wenn es die angeblichen mehrfachen Treubrüche des Klägers für entscheidungserheblich hielt, nicht der Notwendigkeit enthoben, seiner jetzigen Darstellung nachzugehen und in Rechnung zu stellen, daß es sich um eine sogenannte "einverständliche" Scheidung gehandelt hat, bei der die Zugeständnisse möglicherweise nicht in vollem Umfang der Wahrheit entsprochen haben.

Die Feststellung, die Beklagte habe wegen der früheren mehrfachen Treueverstöße des Klägers ohne Verschulden annehmen dürfen, daß er auch zu seiner jetzigen Ehefrau ehe-  
widrige Beziehungen unterhalten habe, setzt voraus, daß der Vortrag der Parteien über die angeblichen anderweitigen Treueverstöße umfassend berücksichtigt worden ist; andernfalls können frühere Treupflichtverletzungen des Klägers mit verschiedenen Frauen nicht zur Entschuldigung der Beklagten herangezogen werden. Abgesehen davon ist aber entgegen der Ansicht der Revision die Auffassung, der Beklagten gereiche ein solcher Verdacht unter den gegebenen Umständen nicht zum Verschulden, rechtlich nicht zu beanstanden. Dabei durfte auch der kurze Zeitraum, der zwischen der Scheidung und der neuen Heirat des Klägers lag, in Betracht gezogen werden.

Das Berufungsgericht konnte es ferner als verständlich bezeichnen, daß die Beklagte sich durch die Verwendung des während des Bestehens ihrer Ehe erteilten Berechtigungsscheins für den Bezug einer neuen Wohnung zugunsten des Klägers und seiner zweiten Ehefrau getroffen fühlte. Die Beanstandung, die die Revision in dieser Richtung gegen das Berufungsurteil erhebt, ist unbegründet.

Mit Recht aber macht die Revision geltend, daß das Berufungsgericht näher hätte darlegen müssen, inwiefern der in dem angefochtenen Urteil gegen den Kläger erhobene Vorwurf berechtigt ist, er habe es nach der Scheidung auch sonst an der gebotenen Rücksichtnahme für die Beklagte fehlen lassen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß es zwischen den Parteien zu Schwierigkeiten wegen des Kühlschranks, des Ofens und der Wohnung gekommen sei. Möge auch im Einzelfall das Verlangen der Beklagten vielleicht unbegründet gewesen sein, so habe sich für

den Kläger schon bald gezeigt, daß die Beklagte den an sie herantretenden Aufgaben nicht gewachsen gewesen sei. Er sei deshalb verpflichtet gewesen, diese unvermeidbaren Nachwirkungen seiner langjährigen Ehe mit der gebotenen Rücksichtnahme für die Beklagte zu regeln.

Zuzustimmen ist dem von dem Berufungsgericht aufgestellten Grundsatz, daß es die sittliche Pflicht des Klägers ist, der Beklagten auch nach der Auflösung der Ehe nach Möglichkeit zu helfen, sich in den für sie neuen und schwierigen Verhältnissen als alleinstehender Mensch zurechtzufinden, und daß von ihm ein rücksichtsvolles Verhalten bei den notwendigen Regelungen erwartet werden muß. Wenn aber dem Berufungsgericht außer der in der Verwendung des Berechtigungsscheins für die Wohnung liegenden Verletzung der Empfindungen der Beklagten noch weitere Fälle mangelnder Rücksichtnahme des Klägers als ein Grund dafür erscheinen, daß das ungebührliche Verhalten der Beklagten eine mildere Beurteilung verdiene, dann ist es geboten, näher anzugeben, warum sich der Kläger solcher weiteren Rücksichtslosigkeiten oder Versäumnisse schuldig gemacht hat. Konkrete Angaben darüber sind, soweit einem derartigen Verhalten des Klägers Bedeutung für die Entscheidung beigemessen wird, nicht zu entbehren.

e) Das angefochtene Urteil muß demnach aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die erforderliche weitere Aufklärung des Sachverhalts in tatsächlicher Hinsicht erfolgen kann.

3. Es braucht nicht mehr darauf eingegangen zu werden, ob die Rüge der Revision begründet ist, das Berufungsgericht sei in der Beurteilung der psychischen Verfassung der Beklagten von den Ergebnissen, zu denen der von dem

Landgericht zugezogene psychiatrische Gutachter gekommen sei, abgewichen, und es hätte das nicht tun dürfen, ohne ein Obergutachten beizuziehen.

Das Berufungsgericht wird, wenn es den Sachverhalt vollständig aufgeklärt hat, erneut prüfen müssen, ob eine weitere psychiatrische Begutachtung der Beklagten erforderlich ist. Von Bedeutung könnte dafür sein, daß der im ersten Rechtszug zugezogene Gutachter angenommen hat, der reaktive psychische Reizzustand werde bei der Beklagten sicher abklingen, daß die Beklagte aber später erneut, wenn auch wohl wenigstens zum Teil unter dem Eindruck der für sie durch das Urteil des Landgerichts geschaffenen Lage, gegen den Kläger vorgegangen sein soll.

4. Abschließend ist darauf hinzuweisen, daß die Auffassung der Revision, die Beklagte sei beweispflichtig für diejenigen Umstände, die ihre Verfehlung einer milderer Beurteilung zugänglich machten, unrichtig ist. Auch soweit es sich darum handelt, ob die Verfehlung wegen bestimmter hinzukommender Umstände milder zu beurteilen ist, insbesondere durch ein schuldhaftes Verhalten der klagenden Partei hervorgerufen worden und etwa aus diesem Grunde nicht als schwer zu bewerten ist, liegt die Beweislast auf Seiten desjenigen, der sich auf die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs nach § 66 EheG beruft. Hier geht es nicht um die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens an der Ehezerüttung. Daher gilt auch nicht der vom Senat zu § 48 Abs. 2 Satz 1 EheG ausgesprochene Grundsatz, daß ungeachtet dessen, wer im übrigen die Beweislast hat, schuldhaftes Handlungen dem Betroffenen nur zugerechnet werden dürfen, wenn sie voll bewiesen sind (LM EheG § 48 Abs. 2 Nr. 22). Vielmehr liegt es ebenso wie bei dem auf § 43 EheG gestützten Scheidungsbegehren, bei dem der die Scheidung verlangende Ehegatte

im Rahmen des § 43 Satz 1 EheG gleichfalls in vollem Umfang die Beweislast dafür hat, daß der andere Ehegatte sich einer Eheverfehlung schuldig gemacht hat und diese den ganzen Umständen nach als eine schwere zu bewerten ist (Rosenberg Beweislast 4. Aufl. S. 157, 158). Deshalb muß im vorliegenden Fall der Kläger der Beklagten nicht nur den äußeren Sachverhalt, in dem die Verfehlung zu finden ist, und das Verschulden nachweisen, sondern darüber hinaus alle diejenigen Umstände ausräumen, die ihr Verhalten als weniger schwer erscheinen lassen; nicht zu beseitigende Unklarheiten in dieser Hinsicht gehen zu seinen Lasten.

Ascher      v. Werner      Wüstenberg      Wilden      Dr. Loewenheim