

16

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

EheG § 66

Wenn der Unterhaltsgläubiger sein eigenes Einkommen zu niedrig angibt, um höhere Unterhaltsleistungen zugesprochen zu erhalten, so kann darin eine schwere Verfehlung im Sinne des § 66 EheG liegen, sofern daraus dem in Anspruch Genommenen ein empfindlicher Schaden droht.

BGH, Urt.v. 12. Oktober 1983 - IVb ZR 357/81 - OLG Düsseldorf
AG Oberhausen

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 357/81

URTEIL

Verkündet am

12. Oktober 1983

in dem Rechtsstreit

Ernst
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Rosa S [REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED], O[REDACTED],

Beklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Gerhard S [REDACTED], O[REDACTED] H[REDACTED] Straße [REDACTED], D[REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

0002- 67027

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1983 durch die Richter Dr. Seidl, Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Mai 1981 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen, jedoch mit der Maßgabe, daß für die Zeit vor dem 1. August 1980 das klageabweisende Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Oberhausen vom 13. Oktober 1980 bestehen bleibt.

Von Rechts wegen

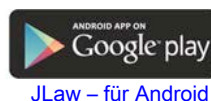
Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte als die geschiedene Ehefrau des Klägers ihren Anspruch auf nachehelichen Unterhalt gemäß § 66 EheG verwirkt hat.

Die Ehe der Parteien wurde im Jahre 1975 rechtskräftig aus dem überwiegenden Verschulden des Ehemannes geschieden. Im anschließenden Unterhaltsrechtsstreit verurteilte ihn das Amtsgericht durch Urteil vom 11. Oktober 1976, an seine - geschiedene - Ehefrau monatlich 500 DM Unterhalt zu zahlen. Das Landgericht wies am 16. März 1977 die Berufung des Ehemannes zurück. Es ging entsprechend dem



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



Vortrag der Ehefrau davon aus, daß sie über keine eigenen Einkünfte verfügte. Ob sie sich gehörig um Arbeit bemüht habe, ließ das Landgericht dahingestellt, weil sie allenfalls 450 DM monatlich verdienen und auch dann noch von dem Ehemann monatlich 500 DM Unterhalt verlangen könne.

Am 9. Juli 1980 reichte die Ehefrau nach ergebnisloser vorprozessualer Zahlungsaufforderung bei dem Amtsgericht - Familiengericht - eine Abänderungsklage ein, mit der sie von dem Ehemann, einem im Kohlenbergbau tätigen Grubensteiger, monatlich weitere 642,85 DM, insgesamt also 1.142,85 DM, an Unterhalt verlangte. In der Klageschrift hieß es:

"Da die Klägerin mit dem Betrag von 500,-- DM nicht auskommen konnte, hat sie sich durch Putztätigkeit weitere 250,-- DM monatlich hinzu verdient, obwohl sie vom ärztlichen Standpunkt aus derartige Arbeiten überhaupt nicht verrichten dürfte".

Danach bezifferte die Ehefrau den Unterhaltsanspruch nach der "Düsseldorfer Tabelle" unter Berücksichtigung eines Eigenverdienstes von 250 DM. Der Klageschrift war ein Armenrechtsgesuch beigelegt. Über dieses Gesuch ist nicht entschieden; die Klageschrift wurde nicht zugestellt.

Auf die formlos übermittelte einfache Abschrift der Klageschrift hat der Ehemann "Widerklage" erhoben mit dem Ziel, die Zwangsvollstreckung aus dem Unterhaltstitel für unzulässig zu erklären. Dieses Begehren ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Der Ehemann (fortan: Kläger)

hat geltend gemacht, seine geschiedene Ehefrau (fortan: Beklagte) habe ihn über Jahre hin durch Verschweigen ihrer tatsächlichen Einkünfte betrogen. Mit der Antragsschrift vom 8. Juli 1980 habe sie wiederum einen Betrugsversuch begangen und damit ihren Unterhaltsanspruch gemäß § 66 EheG verwirkt. Dazu hat er behauptet und unter Beweis gestellt, die Beklagte verdiene zur Zeit als Raumpflegerin bei sechs namentlich bezeichneten Arbeitgebern in 41,5 Wochenstunden - grob geschätzt - wöchentlich 356 DM, monatlich also 1.542 DM. Sie habe auch in der Vergangenheit und sogar schon zur Zeit des Vorprozesses erhebliche Einkünfte aus Putzstellen gehabt.

Das Amtsgericht hat die Klage ohne Beweisaufnahme abgewiesen. Es hat die Voraussetzungen des § 66 EheG verneint: Das Landgericht habe in seinem Berufungsurteil ein fiktives Einkommen von 450 DM unterstellt. Wenn die Beklagte nunmehr seit Jahren ein höheres Einkommen erzielen sollte, so sei nicht erkennbar, wieso darin eine schwere Verfehlung gegen den Kläger im Sinne der genannten Vorschrift liegen solle. Dem Kläger sei es unbenommen, deshalb ein Verfahren nach § 323 ZPO zu betreiben. Dabei würden dann sein Einkommen und die Frage eine Rolle spielen, ob der Beklagten eine Erwerbstätigkeit zuzumuten sei.

Mit der Berufung dagegen hat der Kläger die Vollstreckungsabwehrklage für die Zeit ab 1. August 1980 weiterverfolgt. Er hat beanstandet, das Amtsgericht habe "das Problem der Klage" verkannt. Es handele sich nicht um den Verdienst der Beklagten in früherer Zeit, sondern um die bewußte Täuschung durch die Angabe in ihrer Klageschrift vom 8. Juli 1980, sie verdiene mit Putzarbeiten nur 250 DM

monatlich hinzu. Der Kläger hat zudem weitere angebliche Arbeitsstellen der Beklagten aus der Vergangenheit sowie aus der Zeit ab September 1980 genannt.

Das Oberlandesgericht hat durch die in FamRZ 1981, 883 veröffentlichte Entscheidung das erstinstanzliche Urteil und das zugrundeliegende Verfahren aufgehoben und die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen. Mit der - zugelassenen - Revision rügt die Beklagte die Zurückverweisung; sie will erreichen, daß das klageabweisende Urteil des Amtsgerichts wiederhergestellt wird.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zu der Klarstellung, daß es bei dem erstinstanzlichen Urteil für die Zeit vor dem 1. August 1980 bleibt; in der zweiten Instanz ist die Vollstreckungsabwehrklage nur noch für die spätere Zeit aufrechterhalten worden.

Mit dieser Maßgabe ist die Revision zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Sache unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und des diesem zugrundeliegenden Verfahrens in die erste Instanz zurückverwiesen, weil das Amtsgericht die maßgebliche Behauptung des Klägers, daß nämlich die Beklagte im Sinne des Betrugstatbestandes über ihre Einkünfte getäuscht habe, übergangen und mithin den wesentlichen Kern des Klagevorbringens verkannt habe. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Der erste Rechtszug leidet an einem wesentlichen Mangel im Verfahren (in procedendo), der die Anwendung des § 539 ZPO rechtfertigt. Die Revision weist zwar darauf hin, daß das Amtsgericht - mit einer wenn auch knappen Begründung - das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 66 EheG verneint habe und diese Beurteilung, sofern sie falsch sein sollte, einen Mangel in der Rechtsfindung (in iudicando) darstellen würde. Indes hat das Amtsgericht nur einen Teil des Sachvortrags des Klägers an dem Tatbestand der nach Art. 12 Nr. 3 Abs. 2 des 1. EheRG anwendbaren Vorschrift des § 66 EheG gemessen. Denn die Beurteilung, die Voraussetzungen des § 66 EheG lägen nicht vor, gilt nur dem Vortrag des Klägers, die Beklagte verdiene seit längerem mehr als 450 DM monatlich. Im Vordergrund des klägerischen Vorbringens stand aber nicht dieser Vortrag, der - für sich allein - in der Tat nur für ein Abänderungsverlangen (§ 323 ZPO) von seiten des Klägers bedeutsam gewesen wäre. Der Kläger hat vielmehr darüber hinaus und in erster Linie geltend gemacht, die Beklagte habe sich dadurch einer schweren Verfehlung gegen ihn schuldig gemacht, daß sie insbesondere im Jahre 1980, und zwar in der vorprozessualen Zahlungsaufforderung vom 20. Mai und sodann in der ebenfalls auf eine beträchtliche Unterhaltserhöhung zielenden "Klageschrift" vom 8. Juli 1980, in betrügerischer Absicht ihre Einkünfte mit nur 250 DM monatlich beziffert habe, obwohl ihr - grob geschätzt - zu dieser Zeit im Monat 1.542 DM an Einkünften zugeflossen seien. Aus diesem behaupteten Sachverhalt hat der Kläger die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten gemäß § 66 EheG abgeleitet. Darauf aber und auf die Beweisantritte dazu ist das Amtsgericht nicht eingegangen. Es hat also einen wesentlichen Teil des tatsächlichen Vorbringens des Klägers entweder

nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen und dadurch den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt (vgl. BVerfG NJW 1980, 278 m.w.Nachw.). Das Übergehen des Kerns des klägerischen Vorbringens ist als verfahrensrechtlicher Mangel so schwerwiegend, daß das Verfahren des ersten Rechtszuges keine ordnungsgemäße Grundlage für eine Entscheidung bietet. Der Mangel ist damit "wesentlich" im Sinne des § 539 ZPO (vgl. BGH Urteil vom 19. Februar 1957 - VIII ZR 206/56 - NJW 1957, 714).

2. Von der Aufhebung und Zurückverweisung in die erste Instanz wäre allerdings nach der Regel des § 540 ZPO abzusehen gewesen wenn der Vortrag des Klägers, seine Richtigkeit unterstellt, die Annahme einer Verwirkung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten nicht trüge. Dann hätte das Oberlandesgericht es bei der Abweisung der Klage belassen, also die Berufung des Klägers zurückweisen müssen. Die Auffassung des Oberlandesgerichts, daß der Klagevortrag im Sinne des § 66 EheG schlüssig ist, ist jedoch nicht zu beanstanden.

Die Beurteilung, daß die dem Unterhaltsberechtigten vorgeworfene Verfehlung eine "schwere" im Sinne des § 66 EheG sei, obliegt im wesentlichen dem Richter der Tatsacheninstanz. Das Revisionsgericht hat sie nur darauf zu überprüfen, ob der Tatrichter dabei von richtigen Rechtsvorstellungen ausgegangen ist (BGHZ 31, 210, 213).

a) Nach der Vorschrift des § 66 EheG verwirkt der Berechtigte den Unterhaltsanspruch, wenn er sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Verpflichteten schuldig macht

oder gegen dessen Willen einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt. Die Verwirkung ist endgültig (BGH Urteil vom 27. November 1952 - IV ZR 57/52 - LM BGB § 826 (Fa) Nr. 3). Diese einschneidende Rechtsfolge veranlaßt eine zurückhaltende Anwendung der Bestimmung. Deshalb hat der Bundesgerichtshof - zunächst zu den Fällen des ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels - wiederholt entschieden, § 66 EheG greife nur bei besonders groben, nach außen in Erscheinung tretenden Verstößen gegen die Sittenordnung ein (BGHZ 31, 210, 216; BGH Urteile vom 13. November 1952 - IV ZR 72/52 - LM BGB § 767 Abs. 1 Nr. 2 - und vom 27. November 1952 aaO).

An einem Falle des ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels hat der Bundesgerichtshof auch den Gedanken entwickelt, der Verlust des Unterhaltsanspruchs, der der geschiedenen Ehefrau als einziges geblieben sei, stelle für sie einen nachhaltigen und schweren Nachteil dar; daher könne nur ein Verhalten, das ihren geschiedenen Ehemann "entsprechend schwer" treffen würde, zu diesen weitreichenden Folgen führen (BGHZ 31, 210, 216).

In der Folgezeit ist diese Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (so Brühl/Göppinger/Mutschler Unterhaltsrecht 3. Aufl. Rdn. 787; Dölle Familienrecht § 41 III 5 b: "Grundsatz der ausgleichenden Gerechtigkeit") in Bezug auf die Abgrenzung schwerer von weniger schweren Verfehlungen und dabei insbesondere für Fälle von gegenüber dem Unterhaltspflichtigen begangenen Vermögensdelikten so formuliert worden, daß die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs eine Pflichtwidrigkeit des Berechtigten voraussetze, die den Verpflichteten "ebenso" oder "ebenso schwer" treffe wie der Verlust des Unterhaltsanspruchs den Berechtigten (BGH Urteil

vom 8. November 1972 - IV ZR 109/70 - FamRZ 1973, 182, 183; Senatsurteil vom 8. April 1981 - IVb ZR 566/80 - FamRZ 1981, 539; Gernhuber FamR 2. Aufl. § 30 VII 3; i.w. zustimmend referierend - bei geringfügig unterschiedlichen Formulierungen auch Brühl/Göppinger/Mutschler aaO Rdn. 790; Erman/Ronke BGB 6. Aufl. § 66 EheG Anm. 2).

Indes läßt sich der Verhältnismäßigkeitssatz in dieser Ausprägung, wie das Oberlandesgericht zu Recht annimmt, auf täuschende Angaben zur Erlangung (höheren) Unterhalts durch Angabe zu niedriger Eigeneinkünfte des Unterhaltsberechtigten nicht wörtlich anwenden. Es kann nicht verlangt werden, daß die mit solchen Angaben bewirkten Unterhaltszahlungen den Unterhaltspflichtigen in seiner wirtschaftlichen Lage ebenso schwer trafen wie der auf einer Anwendung des § 66 EheG beruhende Verlust des Unterhaltsanspruchs den Unterhaltsberechtigten. Denn dann wäre eine "schwere Verfehlung" bei solchen Unterhaltsbetrügereien des Berechtigten nur selten anzunehmen, § 66 EheG also in diesem Bereich kaum anwendbar, weil dem Unterhaltspflichtigen auch bei noch so hoch vorgetäuschter Bedürftigkeit des Berechtigten stets ein gewisser Eigenbedarfsbetrag zur Deckung seines Lebensunterhalts belassen wird, wohingegen die Annahme einer Verwirkung des Anspruchs dem Berechtigten die im Unterhalt liegende Lebensgrundlage nimmt, ihn also im Regelfall der Sozialhilfe anheimgibt. Das Fehlen der unterhaltsrechtlichen Sanktion jedoch würde der großen Bedeutung nicht gerecht, die den Angaben des Unterhaltsberechtigten im Rahmen der nachhehlichen Verpflichtung, die auf seiner Seite bestehenden Unterhaltsvoraussetzungen wahrheitsgemäß darzulegen, zukommt.

Dieser Erwägung entspricht es, daß der Senat in dem bereits genannten Urteil vom 8. April 1981, das einen Fall unrichtiger Angaben zur Erlangung von Unterhalt betrifft, zwar dem Umfang der möglichen wirtschaftlichen Schädigung des Unterhaltspflichtigen für die Beurteilung der Verfehlung eine entscheidende Bedeutung beigemessen, jedoch für die Qualifizierung der Verfehlung als "schwer" nicht verlangt hat, die (mögliche) Schädigung müsse den Verpflichteten "ebenso schwer" treffen wie der Verlust des Unterhaltsanspruchs den Berechtigten. Vielmehr hat der Senat es genügen lassen, daß der Schaden den Unterhaltsverpflichteten "empfindlich" treffe, anderenfalls ein derartiges Vermögensdelikt grundsätzlich nicht als schwere Verfehlung angesehen werden könne, es sei denn, daß der Unterhaltsberechtigte aus besonders verwerflicher oder gehässiger Gesinnung gehandelt habe (aaO FamRZ 1981, 539, 540 m.w.Nachw.). An diesem Rechtsstandpunkt hält der Senat fest.

b) Danach kann der Auffassung des Berufungsgerichts nicht in vollem Umfang gefolgt werden. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, es reiche für den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus, daß die Unterhaltsbedürftigkeit, zu der der Berechtigte wahrheitsgemäße Angaben machen müsse, und die angestrebte Deckung dieser Bedürftigkeit, also die Unterhaltszahlung, "unterhaltsrechtlich gewissermaßen auf derselben Ebene lägen", wobei lediglich Bagatelldifferenzen in den Einkommensangaben auszuscheiden hätten. Demgegenüber wird mit der Anforderung des Senats, aus der im Zusammenhang mit der Unterhaltsforderung begangenen Täuschung müsse dem Unterhaltspflichtigen ein "empfindlicher" wirtschaftlicher Schaden drohen, die Grenze der "schweren Verfehlung" im Sinne des § 66 EheG höher angesetzt.

Die von der rechtlichen Vorstellung des Berufungsgerichts abweichende Grenzziehung des Senats ändert jedoch am Ergebnis der Beurteilung des Klägervortrages im Streitfalle nichts. Das Vorbringen des Klägers bleibt auch danach schlüssig im Sinne des § 66 EheG. Die Vorspiegelung, nur 250 DM im Monat zu verdienen, während es in Wahrheit - geschätzt - 1.542 DM gewesen sein sollen, war geeignet, den Kläger empfindlich zu schädigen. Auf die - angebliche - Falschangabe war eine Unterhaltsmehrforderung von monatlich 642,85 DM gestützt, die den Kläger, der als Grubensteiger ein Einkommen mittlerer Höhe erzielt, sehr fühlbar getroffen hätte.

Ob die täuschende Angabe strafrechtlich als Betrugsversuch zu qualifizieren wäre, ist für die Anwendung des § 66 EheG nicht entscheidend. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es auch nicht darauf an, ob die Beklagte der Ansicht war, die trotz ihres schlechten Gesundheitszustandes erzielten Einkünfte aus Putzarbeiten beeinflussten ihren Unterhaltsanspruch nicht. Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, wäre sie vielmehr verpflichtet gewesen, ihren gesamten Verdienst dem Gericht wahrheitsgemäß anzugeben. Sie hätte das mit der Darlegung der Ansicht verbinden können, daß ihr die Einkünfte, weil aus unzumutbarer Arbeit erzielt, nicht angerechnet werden dürften. Die Entscheidung darüber aber hätte sie dem Gericht überlassen müssen, statt von vornherein nur einen kleinen Teilbetrag als erzielttes Einkommen zu nennen.

Es rechtfertigt auch keine andere Beurteilung, daß die Täuschung des Gerichts im Stadium des Versuchs stecken geblieben ist. Mit der - angeblich - unrichtigen Verdiensts-

angabe in der Klageschrift, der ein Armenrechtsgesuch beigegeben war, wurde die Rechtsphäre des Klägers bereits in dem Sinne berührt, daß ihm bei Bewilligung des Armenrechts und Entscheidung aufgrund des Klagevortrages ein empfindlicher Schaden drohte. Der für die Verwirkung des Unterhalts nach § 66 EheG (wie nach § 1579 Abs. 1 BGB im neuen Recht) maßgebende Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit der Unterhaltsleistung steht bei einer vollendeten wie bei einer versuchten schweren Verfehlung dem weiteren Fortbestand des Unterhaltsanspruchs in gleicher Weise entgegen.

Nach alledem ist die Sache zu Recht an das Amtsgericht zurückverwiesen worden.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Vorschrift ist anwendbar, obwohl infolge der Zurückweisung der Sache in die erste Instanz der Ausgang des Rechtsstreites offen ist. Denn die Revision gegen die Zurückweisung bleibt jedenfalls ohne Erfolg (vgl. BGHZ 20, 397; Wieczorek ZPO § 97 Anm. A II C).

Seidl

Portmann

Blumenröhr

Zysk

Nonnenkamp