

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 392/81

URTEIL

Verkündet am
15. Juni 1983
Ernst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1983 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. September 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 12. Dezember 1973 die Ehe geschlossen. Am 5. Juli 1980 ist die Klägerin aus der Ehewohnung gezogen. Mit der Klage nimmt sie den Beklagten für die Zeit ab 1. August 1980 auf Zahlung von Trennungsunterhalt in Höhe von monatlich 1 500 DM in Anspruch. Der Beklagte hat - unter ande-

- 3 -

rem - geltend gemacht, daß ein Unterhaltsanspruch der Klägerin nach §§ 1361 Abs. 3, 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB ausgeschlossen sei, weil die Klägerin aus der Ehe ausgebrochen sei und ein ehebrecherisches Verhältnis zu einem anderen Mann - dem Zeugen D. - aufgenommen habe.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen. Mit der (zugelassenen) Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

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

I.

Das Amtsgericht hat die Abweisung der Klage in erster Linie damit begründet, daß ein etwaiger Unterhaltsanspruch der Klägerin nach §§ 1361 Abs. 3, 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB ausgeschlossen sei. In einer Hilferwägung hat es jedoch das Bestehen des Anspruchs von vornherein verneint mit der Begründung, daß die



Klägerin ebenso wie schon während des Zusammenlebens in der Ehe voll erwerbstätig sein und dadurch für ihren Unterhalt selbst aufkommen könne. Diese letztere Begründung hat das Oberlandesgericht nach den bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu Recht nicht für tragfähig erachtet. Nach dem - bisher nicht geprüften - Vortrag der Klägerin zu den Einkommensverhältnissen der Parteien lag das von ihr während des Zusammenlebens in der Ehe erzielte Einkommen wesentlich unter demjenigen des Beklagten. Daß sich diese Relation seit der Trennung der Parteien wesentlich geändert hätte, ist nicht dargetan. Danach könnte selbst bei voller Erwerbstätigkeit (und Erwerbsobliegenheit) der Klägerin ein Anspruch nach § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB auf (ergänzenden) Unterhalt in Betracht kommen (vgl. Senatsurteile vom 10. Dezember 1980 - IVb ZR 534/80 - FamRZ 81, 241 und vom 16. September 1981 - IVb ZR 674/80 - FamRZ 1981, 1165, 1166, jeweils m.w.N.).

II.

Das Oberlandesgericht hat im Gegensatz zum Amtsgericht angenommen, daß der Unterhaltsanspruch der Klägerin nicht nach §§ 1361 Abs. 3, 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB ausgeschlossen sei, und hat dies wie folgt begründet:

Die Beziehung der Klägerin zu D. stelle kein einseitiges evidentes Fehlverhalten dar, das das Unterhaltsbegehren als grob unbillig erscheinen lasse. Allerdings bestehe kein Zweifel, daß die Ende 1979 enger werdenden Kontakte der Klägerin zu dem Zeugen die Ehe der Parteien in eine Krise gestürzt hätten. Die Beziehung sei auch intensiver, als die Klägerin wahrhaben wolle. Das ergebe sich aus verschiedenen Indizien wie etwa den zugestanden häufigen Besuchen der Klägerin bei D., dessen Liebesbriefen und den von ihm als Zeuge eingeräumten Zärtlichkeiten einschließlich eines angeblich einmaligen Geschlechtsverkehrs zu Ostern 1980. Die erwiesenen Einzelheiten kennzeichneten die Beziehung zweifellos als ehewidrig. Es habe sich jedoch nicht erweislich um ein nachhaltiges, auf Dauer angelegtes Intimverhältnis gehandelt. Die nachgewiesenen ehefeindlichen Kontakte hätten sich auf die Zeit von etwa Dezember 1979 bis März 1980 zusammengedrängt. Es könne auch nicht festgestellt werden, daß die Ehe an dieser Beziehung zerbrochen sei, weil der Beklagte seinerseits Ende Februar/Anfang März 1980 ehewidrige Beziehungen zu einer anderen Frau begonnen und diese Frau im April 1980 in die Ehewohnung aufgenommen habe. Unter diesen Umständen lasse sich nicht feststellen, daß das Scheitern der Ehe allein auf dem Verhalten der Klägerin beruht habe. Möglicherweise sei die Ehe durch das Verhalten der Klägerin nur in eine Krise gestürzt worden, die nicht von vornherein als unüberwindbar anzusehen gewesen sei. Der Beklagte müsse sich vorwerfen lassen, daß seine alsbaldige Zuwendung zu einer anderen Frau die Ehe nicht minder

zerrüttet habe oder jedenfalls haben könne. Sein Verhalten erscheine wegen der Aufnahme dieser Frau nebst Kindern in die Ehewohnung gravierender als dasjenige der Klägerin.

Diesen Ausführungen kann nicht in vollem Umfang beigetreten werden. Soweit sie zutreffen, vermögen sie die Nichtanwendung der Härteklausel der §§ 1361 Abs. 3, 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB nicht ohne weitere tatrichterliche Feststellungen zu begründen.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein schwerwiegendes und einseitig bei einem der Ehegatten liegendes eheliches Fehlverhalten geeignet, die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB zu erfüllen. Ein solches Fehlverhalten kann auch in der - gegen den Willen des anderen Ehegatten erfolgten - Aufnahme eines nachhaltigen, auf längere Dauer angelegten intimen Verhältnisses zu einem anderen Partner liegen, weil darin eine so schwerwiegende Abkehr von den ehelichen Bindungen zu sehen ist, daß die Inanspruchnahme des anderen Ehegatten auf Unterhalt grob unbillig sein kann (vgl. Senatsurteil vom 24. November 1982 - IVb ZR 314/81 - FamRZ 1983, 142 m.w.N.). Das Berufungsgericht hat danach im Ansatz zutreffend darauf abgestellt, ob die Beziehung der Klägerin zu D. ein Verhältnis der genannten Art darstellt. Das von dem Berufungsgericht gewonnene Ergebnis, daß ein n a c h h a l - t i g e s intimes Verhältnis nicht erwiesen sei, wird jedoch von den tatsächlichen Feststellungen nicht getragen. Das

Berufungsgericht hat an den Begriff der Nachhaltigkeit zu strenge Anforderungen gestellt.

a) Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts muß im Revisionsverfahren davon ausgegangen werden, daß die Klägerin im Dezember 1979 intime Beziehungen zu D. aufgenommen und diese in der Folgezeit fortgesetzt hat. Das Oberlandesgericht enthält sich zwar insoweit einer objektiv eindeutigen Aussage und verwendet stattdessen Umschreibungen wie "enger werdende Kontakte", "ehewidrige Beziehungen" und "ehefeindliche Kontakte". Es macht aber deutlich, daß es sich um eine intensivere Beziehung als die von der Klägerin eingeräumte Freundschaft mit lediglich einmaligem Geschlechtsverkehr gehandelt hat. Das Oberlandesgericht stellt auch ausdrücklich nur die Nachhaltigkeit des intimen Verhältnisses, nicht aber dessen Vorliegen als solches in Frage. Auch wenn die Tragweite der einschlägigen Formulierungen des Berufungsurteils im einzelnen zweifelhaft ist, kann ihnen danach jedenfalls nicht eindeutig entnommen werden, daß das Oberlandesgericht in der von ihm angegebenen Zeitspanne der "ehefeindlichen Kontakte" das Vorliegen eines intimen Verhältnisses verneinen oder als nicht erwiesen ansehen wollte. Zugunsten des Revisionsklägers ist daher vom Vorliegen eines solchen Verhält-

nisses, das das Berufungsgericht im Rahmen seiner tatrichterlichen Befugnisse nach § 286 ZPO feststellen konnte, auszugehen.

b) Auf dieser (tatsächlichen) Grundlage kann der Auffassung des Oberlandesgerichts, daß das von der Klägerin zu D. angenommene intime Verhältnis nicht nachhaltig gewesen sei, nicht beigetreten werden.

Daß ein intimes Verhältnis regelmäßig nachhaltig und auf längere Dauer angelegt sein muß, um zur Anwendung der Härteklausel führen zu können, trägt dem Erfordernis eines schwerwiegenden Fehlverhaltens Rechnung, das sich aus der in § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB enthaltenen Bezugnahme auf die in den Nummern 1 bis 3 der Vorschrift aufgeführten Gründe, aber auch aus der Aufgabe des Verschuldensprinzips im Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht ableiten läßt. Selbst eine Verletzung der ehelichen Treuepflicht in der schweren Form des Ehebruchs kann danach regelmäßig noch nicht zur Anwendung der Härteklausel führen, wenn es sich nur um eine flüchtige, auf den Augenblick beschränkte Beziehung handelt. Der Abgrenzung der im Rahmen der Härteklausel relevanten Fälle der Verletzung der ehelichen Treuepflicht von einer flüchtigen Beziehung dieser Art dienen die Kriterien der Nachhaltigkeit und des auf längere Dauer Angelegtseins des Verhältnisses. Von daher ist auch der Begriff der Nachhaltigkeit zu konkretisieren und einzugrenzen: Die (subjektive) Vorstellung der Beteiligten, daß das Verhältnis auf

längere Dauer angelegt ist, muß auch objektiv wenigstens so weit verwirklicht worden sein, daß das Verhältnis über eine flüchtige Augenblicksbeziehung hinausgeht.

Ob sich dabei allgemein eine Mindestdauer beziffern läßt, von der an ein intimes Verhältnis als nachhaltig anzusehen ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Wenn das Verhältnis zwischen der Klägerin und D., wovon im Revisionsverfahren auszugehen ist, im Dezember 1979 begann, so hatte es schon vor der - vom Oberlandesgericht festgestellten - Aufnahme ehewidriger Beziehungen durch den Beklagten etwa drei Monate gedauert. Diese Zeitspanne reichte jedenfalls aus, um das Verhältnis von einer flüchtigen Beziehung abzugrenzen und es als nachhaltig im dargelegten Sinne anzusehen.

2. Das Berufungsurteil ist auch insoweit zu beanstanden, als es ein einseitiges Fehlverhalten der Klägerin im Hinblick auf die festgestellte Aufnahme ehewidriger Beziehungen durch den Beklagten verneint hat.

Allerdings kann auch ein schwerwiegendes eheliches Fehlverhalten des Unterhalt begehrenden Ehegatten die Herabsetzung oder den Ausschluß des Unterhaltsanspruchs nur begründen, wenn es sich um ein einseitiges Fehlverhalten handelt. Der in Anspruch genommene Ehegatte, der sich auf die Härteklausel beruft, muß daher etwaige Gegenwürfe ausräumen, die dem Fehlverhalten des

Anspruchstellers den Charakter eines einseitigen Fehlverhaltens nehmen könnten. Aus der grundsätzlichen Abkehr des Gesetzgebers vom Verschuldensprinzip ist dabei zu folgern, daß auch insoweit nur Verfehlungen von einigem Gewicht Bedeutung erlangen können, die dem Unterhalt begehrenden Gatten das Festhalten an der Ehe erheblich erschwert haben und sein eigenes Fehlverhalten in einem milderem Licht erscheinen lassen (Senatsurteil vom 3. Februar 1982 - IVb ZR 654/80 - FamRZ 1982, 463, 464; ständige Rechtsprechung).

Danach wären ehewidrige Beziehungen des Beklagten geeignet, dem Fehlverhalten der Klägerin den Charakter der Einseitigkeit im dargelegten Sinne zu nehmen, wenn sie diesem Fehlverhalten den Boden bereitet hätten. Indessen ist nach dem bisherigen Sachstand davon auszugehen, daß der Beklagte ehewidrige Beziehungen zu einer anderen Frau erst aufgenommen hat, nachdem das intime Verhältnis der Klägerin zum Zeugen D. bereits seit mehreren Monaten bestanden hatte. Die Aufnahme ehewidriger Beziehungen durch den Beklagten konnte in diesem Falle auf die Abkehr der Klägerin von der Ehe nicht von Einfluß gewesen sein. Wenn und soweit aufgrund des Fehlverhaltens der Klägerin die Voraussetzungen für einen Ausschluß oder eine Kürzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB eingetreten waren, sind diese danach nicht mehr ohne weiteres durch die spätere Aufnahme ehewidriger Beziehungen seitens des Beklagten entfallen.

Das schließt nicht aus, daß unter besonderen Umständen auch die nachträgliche Aufnahme ehewidriger Beziehungen durch den Beklagten im Rahmen der Prüfung, ob und inwieweit seine Inanspruchnahme grob unbillig im Sinne des § 1579 Abs.1 BGB wäre, Bedeutung erlangen kann. Eine grobe Unbilligkeit der Inanspruchnahme des Beklagten könnte insbesondere dann verneint werden, wenn aus der nachträglichen Aufnahme ehewidriger Beziehungen durch den Beklagten gefolgert werden könnte, daß auch auf seiner Seite die ehelichen Gefühle bereits im Zeitpunkt der Abkehr der Klägerin erkaltet waren und er daher vom Fehlverhalten der Klägerin nicht mehr wesentlich betroffen wurde. Diese Entscheidung bedarf jedoch einer tatrichterlichen Prüfung und Abwägung aller Umstände des Falles, die das Oberlandesgericht bisher nicht vorgenommen hat.

Das angefochtene Urteil, das aufgrund der bindenden Wirkung der ausgesprochenen Zurückverweisung an das Amtsgericht dieses zur uneingeschränkten Zubilligung des Unterhalts verpflichtet hätte, kann nach alledem nicht bestehenbleiben. Da es für eine abschließende Entscheidung an ausreichenden tatrichterlichen Feststellungen fehlt, muß die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden.

Lohmann

Portmann

Seidl

Blumenröhr

Nonnenkamp