

16

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 1361 Abs. 3, 1579 Abs. 1 Nr. 4

- a) Hat das Gericht ein schwerwiegendes Fehlverhalten des unterhaltsberechtigten Ehegatten festgestellt, so sind im Rahmen der Prüfung, ob es sich um ein einseitiges, klar bei diesem liegendes Fehlverhalten handelt (§ 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB), nur konkrete Vorwürfe von einigem Gewicht gegen den anderen Ehegatten zu berücksichtigen.
- b) Zur Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB.

BGH, Urt. v. 3. Februar 1982 - IV b ZR 654/80 - OLG Düsseldorf
AG Viersen

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV b ZR 654/80

URTEIL

Verkündet am

3. Februar 1982

Mayer

Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Peter S [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], V [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Ilse S [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], V [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr, Dr. Macke und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. März 1980 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

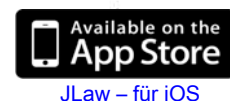
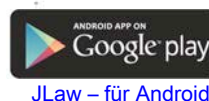
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Nach ihrer Ehescheidung im Jahre 1964 heirateten die Parteien einander erneut am 29. Juli 1966; seit dem 16. Juli 1977 leben sie getrennt. Gemeinschaftliche Kinder sind aus ihrer Verbindung nicht vorhanden. Die Klägerin hat am 7. Juni 1975 das Kind Petra und am 10. April 1978 das Kind Roswitha geboren, die von demselben außerehelichen Vater (D■■■■) abstammen und deren Nichtehelichkeit rechtskräftig festgestellt worden ist. Mit einem anderen Manne (S■■■■■) lebte die Klägerin in der Zeit vom 1. Juli bis 30. November 1978 in einem eheähnlichen Verhältnis zusammen.



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



Die Klägerin, die nicht erwerbstätig ist, hat den Beklagten, der seit 1. September 1976 über ein monatliches Nettoeinkommen von mindestens 1 783,50 DM verfügt, auf Zahlung eines Trennungsunterhalts von 556 DM monatlich ab 1. September 1977 in Anspruch genommen. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, der Anspruch der Klägerin sei wegen grober Unbilligkeit ausgeschlossen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihren Unterhaltsanspruch weiterverfolgt und zusätzlich die Verurteilung des Beklagten zur Auskunft über seine Einkünfte in dem Zeitraum zwischen dem 1. Januar und dem 31. Dezember 1979 begehrt, verbunden mit dem Antrag, ab 2. Januar 1980 auf einen sich daraus ergebenden erhöhten Unterhalt zu erkennen. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil den Beklagten zur Zahlung rückständigen Unterhalts von 16 575 DM nebst Zinsen sowie laufenden Unterhalts von monatlich 556 DM ab 1. März 1980 verurteilt und dem Auskunftsanspruch stattgegeben. 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 die Vorinstanz, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

1. Die prozessuale Rüge, das Berufungsgericht habe nicht durch Teilurteil für die Zeit ab 1. Januar 1980 auf eine Unterhaltsrente erkennen dürfen, weil ungewiß sei, wie die begehrte Auskunft über die Einkünfte des Beklagten ausfalle, greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dessen monatliches Nettoeinkommen von 1 783,50 DM

habe sich in späterer Zeit nicht ermäßigt. Die von ihm zuerkannte Unterhaltsrente ab 1. Januar 1980 stellt danach eine Mindestrente dar, die sich im weiteren Verfahren aufgrund der Auskunft des Beklagten allenfalls noch erhöhen kann. § 301 ZPO ist nicht verletzt, weil die durch Teilurteil bereits zuerkannte Unterhaltsrente von dem Ergebnis des weiteren Verfahrens unberührt bleibt.

2. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Klägerin grundsätzlich nach § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt verlangen kann. Ihre Unterhaltsberechtigung ist nicht dadurch entfallen, daß sie am 1. Juli 1978 eine eheähnliche Gemeinschaft mit einem anderen Mann begründet hat; eine Gleichstellung mit dem Fall der Wiederverheiratung und dem damit gemäß § 1586 Abs. 1 BGB verbundenen Erlöschen des Unterhaltsanspruchs scheidet aus (BGH, Urteil vom 26. September 1979 - IV ZR 87/79 - FamRZ 1980, 40, 41; Senatsurteil vom 20. Mai 1981 - IV b ZR 556/80 - FamRZ 1981, 752, 753).

3. Die Revision wendet sich auch ohne Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, die Klägerin könne nach den gegebenen Umständen nicht auf eine Erwerbstätigkeit verwiesen werden, § 1361 Abs. 2 BGB. Das Berufungsgericht hat entscheidend darauf abgehoben, daß der Klägerin eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden könne, weil sie zwei Kleinkinder zu betreuen habe. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Daß auch die Pflege und Erziehung nicht gemeinschaftlicher Kinder zu den zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnissen eines Ehegatten im Sinne von § 1361 Abs. 2 BGB gehört, ist in der Rechtsprechung des BGH anerkannt (Urteile vom 7. März 1979 - IV ZR 36/78 - FamRZ 1979, 569, 571 und vom 9. Mai 1979 - IV ZR 88/78 - FamRZ 1979, 571, 572; Senatsurteil vom

5. November 1980 - IV b ZR 549/80 - FamRZ 1981, 17, 18). Dem Umstand, daß es sich hier um nichteheliche Kinder der Klägerin handelt, kommt im Rahmen der Prüfung der Härte-
regelung nach § 1361 Abs. 3 BGB in Verbindung mit § 1579 BGB Bedeutung zu, die nach Absatz 2 dieser Vorschrift nur ausgeschlossen ist, wenn es sich um gemeinschaftliche Kinder handelt.

4. Die Voraussetzungen der Härteklausel des § 1579 Abs. 1 Nr. 3 BGB (mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit) hat das Berufungsgericht verneint mit der Erwägung, zwar möge die Klägerin bei dem intimen Umgang mit dem Vater ihrer Kinder mit Schwangerschaften gerechnet haben, doch könne nicht davon ausgegangen werden, daß sie diese bewußt herbeigeführt habe, um an einer Erwerbstätigkeit gehindert zu sein.

In seinem nach Erlaß des Berufungsurteils verkündeten Urteil vom 8. Juli 1981 (IV b ZR 593/80 - FamRZ 1981, 1042, 1044 f) hat der Senat entschieden, daß nicht nur ein vorsätzliches, sondern auch ein leichtfertiges Verhalten des Unterhaltsberechtigten die Annahme der Mutwilligkeit i.S. der Vorschrift begründen kann. Zur Frage der Leichtfertigkeit hat das Berufungsgericht bisher keine Feststellungen getroffen. Es wird dies gegebenenfalls nachzuholen haben.

5. Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann sich der Beklagte auch nicht auf die Härteklausel des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB (grobe Unbilligkeit aus anderen schwerwiegenden Gründen) berufen, weil er insgesamt nicht hinreichend dargelegt und unter Beweis gestellt habe, daß ein schwerwiegendes, klar bei der Klägerin liegendes und evidentes Fehlverhalten vorliege. Zwar treffe die Klägerin ein erhebliches eheliches Fehlverhalten, weil sie mit dem Erzeuger ihrer Töchter - wenn auch ohne mit ihm zusammenzuleben - die Ehe

gebrochen und weil sie nach der Trennung der Parteien fünf Monate mit einem anderen Manne in häuslicher Gemeinschaft gelebt habe. Ungeklärt sei jedoch, ob die Ehe der Parteien bis zur Trennung "durchschnittlich" verlaufen sei und das Verschulden an dem Scheitern der Ehe nur auf seiten der Klägerin liege. Bereits in den drei Jahren vor der Trennung der Parteien sei es nicht mehr zum ehelichen Verkehr gekommen, ohne daß der Beklagte Gründe hierfür vorgetragen habe. Aufgrund der Zeugenaussage der Mutter der Klägerin stehe fest, daß der Beklagte der Klägerin ihren ersten Fehltritt, der zur Geburt der Tochter Petra geführt habe, verziehen habe. Ferner habe die Klägerin substantiiert vorgetragen, daß der Beklagte sehr oft völlig betrunken nach Hause gekommen sei und sie dann beschimpft, sich in der Wohnung übergeben und Wasser und Kot ins Bett gelassen habe. Dieses Vorbringen habe der Beklagte nicht ausgeräumt, obwohl er beweispflichtig dafür sei, daß das Verschulden am Scheitern der Ehe klar auf seiten der Klägerin liege.

Diese Ausführungen halten nicht in allen Teilen den Angriffen der Revision stand.

a) Ihr rechtlicher Ausgangspunkt entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß ein schwerwiegendes und klar bei einem der Ehegatten liegendes Fehlverhalten geeignet ist, die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB zu erfüllen (BGH, Urteile vom 7. März 1979 aaO und vom 9. Mai 1979 aaO ; Senatsurteile vom 23. April 1980 - IV b ZR 527/80 - NJW 1980, 1686, 1687 = FamRZ 1980, 665, 666, vom 25. Februar 1981 - IV b ZR 544/80 - FamRZ 1981, 439, 440 f. und vom 20. Mai 1981 aaO). Ein solches Fehlverhalten kann insbesondere in der Aufnahme eines nachhaltigen, auf längere Dauer angelegten intimen Verhältnisses mit einem anderen Partner liegen, weil darin eine so schwerwiegende

Abkehr von den ehelichen Bindungen zu sehen ist, daß nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, der dem ehelichen Unterhaltsrecht zugrunde liegt, die Inanspruchnahme des anderen Ehegatten auf Unterhalt grob unbillig erscheint (vgl. Senatsurteil vom 25. Februar 1981 aaO; zustimmend Soergel/Häberle BGB 11. Aufl. § 1579 Rdn. 14; Griesche FamRZ 1981, 1025, 1028).

Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht in den außerehelichen Beziehungen der Klägerin zu anderen Männern ein schwerwiegendes Fehlverhalten in diesem Sinne gesehen hat. Ob bei der Prüfung dieser Frage ins Gewicht fällt, daß aus diesen Beziehungen zwei Kinder hervorgegangen sind, die die Klägerin an einer Erwerbstätigkeit hindern und damit ihre Unterhaltsbedürftigkeit begründen, braucht der Senat in diesem Zusammenhang nicht zu entscheiden.

b) Das Berufungsurteil hält jedoch den Angriffen der Revision nicht stand, soweit es zu dem Ergebnis gelangt, der Beklagte habe insgesamt nicht hinreichend dargelegt und unter Beweis gestellt, daß ein einseitiges, klar bei der Klägerin liegendes Fehlverhalten vorliege. Aus der grundsätzlichen Abkehr des Gesetzgebers vom Schuldprinzip ist zu folgern, daß im Rahmen der Prüfung der Einseitigkeit des Fehlverhaltens nicht jeglichen Vorwürfen nachzugehen ist, die gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten erhoben werden, sondern daß nur konkret vorgebrachte Verfehlungen von einigem Gewicht Bedeutung erlangen können, die dem Unterhalt begehrenden Ehegatten das Festhalten an der Ehe erheblich erschwert haben und sein eigenes Fehlverhalten in einem milderem Licht erscheinen lassen. Die Beurteilung des beiderseitigen Verhaltens einschließlich seiner Abwägung ist wesentlich Sache der tatrichterlichen Würdigung. Daher ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht vom Beklagten verlangt hat, den Vortrag der Klägerin

in Bezug auf seine oftmalige Trunkenheit und die damit zusammenhängenden Vorgänge auszuräumen. Es geht hier nicht von einer unzutreffenden Verteilung der Darlegungs- und Beweislast aus. Die tatsächlichen Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB - einer rechtsvernichtenden Einwendung - hat der Unterhaltspflichtige darzulegen und zu beweisen (vgl. Göppinger/Häberle Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 1716; Palandt/Diederichsen BGB 41. Aufl. § 1579 Anm. 1), wozu grundsätzlich gehört, daß er Vorbringen der Gegenpartei, das im Falle der Richtigkeit gegen die Annahme einer groben Unbilligkeit sprechen würde, zu widerlegen hat. Soweit er ein derartiges Vorbringen lediglich in Abrede stellen kann, sind allerdings an die Substantiierung seiner Darlegungen nach dem auch das Prozeßrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben keine hohen Anforderungen zu stellen, da es sich wesentlich um die Behauptung sogenannter negativer Tatsachen handelt (vgl. BGH, Urteil vom 5. November 1980 - VIII ZR 280/79 - NJW 1981, 577 m.w.N.). Dies hat das Berufungsgericht verkannt, wenn es hinreichende Darlegungen des Beklagten zur Ausräumung der Vorwürfe der Klägerin vermißt hat. Dafür mußte genügen, daß der Beklagte mit Schriftsatz vom 9. September 1977 vorgebracht und durch die Zeuginnen R. [REDACTED] und S. [REDACTED] unter Beweis gestellt hat, die Klägerin habe ihn aus Laune und Willkür aus der Wohnung geworfen, obwohl er sich während der Ehe einwandfrei verhalten habe und sich nie etwas habe zuschuldenkommen lassen. Das Beweisthema lief darauf hinaus, daß der Beklagte alles leugnete, was die Klägerin ihm als Fehlverhalten angelastet hat, ohne daß nach der Art dieser Vorwürfe eine weitere Substantiierung möglich und zumutbar war. Die Revision rügt daher zu Recht, daß das Berufungsgericht ohne Erhebung der insoweit angebotenen Beweise den Beklagten nicht habe für beweisfällig ansehen dürfen. Das angefochtene Urteil konnte schon deswegen keinen Bestand haben. Das

Berufungsgericht wird im weiteren Verfahren die Beweise erheben und die Frage eines Ausschlusses oder einer Minderung des Unterhaltsanspruches der Klägerin nach § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB erneut prüfen müssen. Da davon auch abhängt, ob eine Auskunft des Beklagten zur Feststellung des Unterhaltsanspruches ab Januar 1980 erforderlich ist (§§ 1361 Abs. 4 Satz 4, 1605 BGB), mußte das angefochtene Urteil insgesamt aufgehoben werden, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

6. Im weiteren Verfahren wird ferner der Beklagte Gelegenheit haben, seine Angriffe gegen die Würdigung der Aussage der Zeugin Reynders erneut geltend zu machen.

Weiterhin kann es jedenfalls hinsichtlich der Höhe des Anspruchs der Klägerin auf ein Beweisangebot des Beklagten ankommen, dessen Übergehung die Revision ebenfalls zu Recht rügt. Mit Schriftsatz vom 20. Februar 1980 wurde durch den Zeugen Verhofen und die Parteivernehmung der Klägerin unter Beweis gestellt, daß diese seit Februar/März 1979 erneut eine eheähnliche Gemeinschaft eingegangen ist.

Wenn der Beklagte in der Berufungsverhandlung erklärt hat, der Zeuge könne zu dem Beweisthema nichts angeben, wie im Berufungsurteil ausgeführt wird, so liegt darin zwar eine Zurücknahme des Beweisantrages auf Vernehmung des Zeugen, nicht aber des Antrages auf Parteivernehmung der Klägerin. Das Beweisthema ist erheblich, weil für den fraglichen Zeitraum zumindest die Anrechnung einer Vergütung für die bei der Haushaltsführung und sonstigen Versorgung geleisteten Dienste der Klägerin in Betracht kommt, wie sie das Berufungsgericht für den Zeitraum vom 1. Juli bis 30. November 1978 bereits vorgenommen hat (vgl. dazu Senatsurteil vom 25. Juni 1980 - IV b ZR 523/80 - FamRZ 1980, 879, 880 m.w.N.).

Lohmann

Seidl

Blumenröhr

Macke

Zysk