

Darlegungslast für Genesung der Unterhaltsgläubigerin

— § 1572 BGB

Zur Darlegungslast des nach § 1572 BGB unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehegatten für eine Genesung der Unterhaltsgläubigerin von einer schweren Erkrankung.

BGH, Versäumnisurt. v. 6.7.2005 – XII ZR 145/03 (Kammergericht, AG Tempelhof-Kreuzberg)

Entscheidungsgründe: Gegen die im Verhandlungstermin nicht erschienene Antragsgegnerin ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Dieses beruht jedoch inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern berücksichtigt den gesamten Sach- und Streitstand (BGHZ 37, 79, 81 ff.).

Die Revision ist unbegründet.

I. Das OLG hat der Antragsgegnerin nachehelichen Ehegattenunterhalt nach § 1572 BGB einschließlich Krankenvorsorgeunterhalt gem. § 1578 Abs. 2 BGB zugesprochen, weil sie aus Krankheitsgründen nicht in der Lage sei, ihren ehelichen Bedarf durch eigene Erwerbstätigkeit zu decken. Bei der Antragsgegnerin sei während ihrer fünf stationären psychiatrischen Behandlungen bis Januar 1997 und auch im Rahmen ihrer zur

Verrentung erforderlichen Begutachtung eine Schizophrenie mit beginnender Chronifizierung und Defektbildung diagnostiziert worden. Zur Überzeugung des Senats leide sie auch weiterhin an dieser Krankheit und könne deswegen auch keine Teilzeiterwerbstätigkeit ausüben. Diese Überzeugung beruhe auf der schon früher diagnostizierten fehlenden Krankheitseinsicht, der Ablehnung einer medikamentösen Behandlung – außer einer solchen mit Johanniskraut – und den im Rahmen der gerichtlichen Anhörung gezeigten Symptomen, wie sie schon den ärztlichen Berichten zur Verrentung von 1996 und 1998 zu Grunde lägen. Im Hinblick darauf bedürfe es keines weiteren Gutachtens, sodass die Weigerung der Antragsgegnerin, einer solchen Begutachtung zuzustimmen, nicht zu ihren Lasten gehe. Auch der Bezug einer dauerhaften Erwerbsunfähigkeitsrente bilde ein weiteres Indiz für eine fortbestehende Erwerbsunfähigkeit.

Obwohl die Antragsgegnerin sich in der Vergangenheit keiner kontinuierlichen Behandlung ihrer Erkrankung unterzogen habe, sei der Unterhaltsanspruch nicht verwirkt, weil dieses Verhalten auf einer fehlenden Krankheitseinsicht beruhe und nicht mutwillig sei.

Der Unterhaltsbedarf der Antragsgegnerin erstreckte sich auch auf die Kosten ihrer Krankenversicherung. Nach Wegfall des Beihilfeanspruchs ab Rechtskraft der Scheidung müsse sich die Antragsgegnerin in vollem Umfang privat versichern, zumal die Voraussetzungen für eine Aufnahme als freiwilliges Mitglied in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht gegeben seien. Unter Einschluss eines Risikozuschlags, den die Antragsgegnerin zahlen müsse, weil der Antragsteller bei Abschluss des Versicherungsvertrages Anfang 1991 den Versicherer nicht über ihre Vorerkrankungen informiert habe, belaufe sich der monatliche Versicherungsbeitrag auf 798,15 EUR. Im Hinblick auf ihre eingeschränkten finanziellen Mittel sei der Antragsgegnerin aber eine Begrenzung des Krankenversicherungsschutzes zumutbar, der – abgesehen von einer Selbstbeteiligung von 200 EUR jährlich – weitgehend dem Leistungsumfang in der gesetzlichen Krankenversicherung entspreche und lediglich einen monatlichen Beitrag von 381,89 EUR erfordere.

Die Einkünfte der Antragsgegnerin aus ihrer Erwerbsunfähigkeitsrente seien insgesamt, also auch hinsichtlich des durch den Versorgungsausgleich erworbenen Rentenanteils, eheprägend und deswegen im Wege der Differenzmethode zu berücksichtigen.

Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Prüfung stand.

II. 1. Zu Recht geht das Berufungsgericht zwar von einer Darlegungs- und Beweislast der Antragsgegnerin für ihre krankheitsbedingte Erwerbsunfähigkeit aus (Senatsurt. v. 31.1.1990 – XII ZR 36/89 – FamRZ 1990, 496, 497 und vom 27.1.1993 – XII ZR 206/91 – FamRZ 1993, 789, 791). Wie der Senat schon wiederholt ausgeführt hat, dürfen aber die Anforderungen, die insoweit zu stellen sind, nicht überspannt werden, sondern müssen den Umständen des Falles entspre-

chen (Senatsurt. v. 29.10.1986 – IVb ZR 82/85 – FamRZ 1987, 144, 145). Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht die Voraussetzung eines Unterhaltsanspruchs nach § 1572 BGB ohne Verfahrensfehler schon anhand des unstrittigen Sachverhalts festgestellt. Der dagegen gerichteten Revision bleibt der Erfolg versagt, weil das Berufungsgericht weder einen substantiierten Beweisantrag des Antragstellers übergegangen hat noch gehalten war, die fortbestehende Erwerbsunfähigkeit der Antragsgegnerin durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu klären.

a) Die Revision meint, die ärztlichen Untersuchungsberichte aus der Vergangenheit seien keine ausreichende Grundlage für die Feststellung einer fortdauernden Erwerbsunfähigkeit. Das Berufungsgericht habe zudem keine hinreichende Sachkenntnis dargelegt, die eine Beweisaufnahme durch ein aktuelles Sachverständigengutachten entbehrlich mache. Das überzeugt nicht.

b) Das Berufungsgericht hat sich zum Nachweis der Erkrankung der Antragsgegnerin seit 1990 auf den unstrittigen Sachverhalt und die vorliegenden Sachverständigengutachten gestützt. Die Fortdauer der Erkrankung hat es aus der schon seinerzeit diagnostizierten Chronifizierung der Schizophrenie und dem Umstand hergeleitet, dass sich die Antragsgegnerin auch in der Folgezeit nicht medikamentös hat behandeln lassen. Zudem hat das OLG während der Anhörung der Antragsgegnerin die gleichen Symptome festgestellt, die in den ärztlichen Berichten von 1996 und 1998 festgestellt worden waren. Auch die festgestellte Schwerbehinderung und die Bewilligung einer dauerhaften Erwerbsunfähigkeitsrente hat es als entscheidendes Indiz für die Fortdauer der Erkrankung angesehen. Dem hat der Antragsteller im entscheidenden Punkt, nämlich in der Frage, ob die Antragsgegnerin noch immer an Schizophrenie erkrankt ist, nur pauschal und unsubstantiiert widersprochen.

Nach der Rspr. des BGH ist die Ablehnung eines für eine beweis erhebliche Tatsache angetretenen Beweises zulässig, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen so ungenau bezeichnet sind, dass ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann, oder wenn sie zwar in das Gewand einer bestimmt aufgestellten Behauptung gekleidet, aber aufs Geratewohl gemacht, gleichsam „ins Blaue hinein“ aufgestellt, mit anderen Worten, aus der Luft gegriffen sind und sich deshalb als Rechtsmissbrauch darstellen. Zu einer näheren Darstellung kann eine Partei insbesondere dann gezwungen sein, wenn die Gegenpartei besonders substantiiert vorträgt. Denn der Umfang der jeweils erforderlichen Substantiierung des Sachvortrags bestimmt sich aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag, wobei die Ergänzung und Aufgliederung des Sachvortrags bei hinreichendem Gegenvortrag immer zunächst Sache der darlegungs- und beweisbelasteten Partei ist (BGH Urt. v. 21.1.1999 – VII ZR 398/97 – NJW 1999, 1859, 1860).

Diesen Anforderungen an einen erheblichen Sachvortrag genügt der Vortrag des Antragstellers zu der von ihm behaupteten Genesung der Antragsgegnerin nicht. Soweit der Antrag-

steller, anknüpfend an den Umstand, dass die Antragsgegnerin sich keiner weiteren Begutachtung unterziehen will, die Diagnose einer Schizophrenie bestreitet, ist dies mit keinen relevanten Tatsachen belegt und offensichtlich „ins Blaue hinein“ erfolgt. Allein die Verweigerung der weiteren Begutachtung kann diese Behauptung nicht stützen, sondern findet eine plausible Erklärung in der schon früher diagnostizierten fehlenden Krankheitseinsicht. Der Antragsteller verkennt auch, dass die diagnostizierte Erkrankung einer Schizophrenie regelmäßig schubweise verläuft und eine etwaige Einsichtsfähigkeit zwischen solchen Phasen nichts über eine dauerhafte Erwerbsmöglichkeit aussagt. Entgegen der Rechtsauffassung der Revision spricht deswegen auch die vom Berufungsgericht festgestellte Prozessfähigkeit der Antragsgegnerin nicht denotwendig gegen den Fortbestand ihrer Erkrankung. Wegen der in der Vergangenheit mehrfach diagnostizierten chronischen Erkrankung und der dauerhaft bewilligten Erwerbsunfähigkeitsrente hätte der Antragsteller vielmehr konkreter vortragen müssen, aus welchen Umständen er auf eine dauerhafte Genesung schließen will.

Auf der Grundlage dieser unsubstantiierten Angriffe des Antragstellers ist das OLG deswegen zu Recht vom Fortbestand der Erkrankung der Antragsgegnerin ausgegangen. Danach hatte die Antragsgegnerin ohnehin keine reale Beschäftigungschance, was als weiteres objektives Merkmal für eine Zurechnung eigener Einkünfte stets erforderlich ist (Senatsurt. v. 29.10.1986, a.a.O., 144 f.).

2. Ebenfalls zu Recht hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen einer Verwirkung des Unterhaltsanspruchs nach § 1579 Nr. 3 BGB abgelehnt, weil die Antragsgegnerin ihre Bedürftigkeit nicht mutwillig herbeigeführt hat. Die Antragsgegnerin hatte schon während der Ehezeit keine kontinuierliche Behandlung der diagnostizierten Schizophrenie zugelassen, weil ihr die erforderliche Krankheitseinsicht fehlte. Entsprechend wurde schon 1996 im Zusammenhang mit der Verrentung eine Chronifizierung des Leidens festgestellt. Die unterlassene Behandlung beruht deswegen nicht auf einem mutwilligen Verhalten der Antragsgegnerin i.S.v. § 1579 Nr. 3 BGB, sondern auf der diagnostizierten Krankheit selbst. Die fehlende Krankheitseinsicht hat das Berufungsgericht auch nicht aus eigener Sachkunde festgestellt, sondern es hat sich dabei auf die schon im Jahre 1996 erhobene und 1998 bestätigte Diagnose gestützt. Auch dem hat der Antragsteller nicht hinreichend substantiiert widersprochen.

3. Zur Höhe des geschuldeten Krankenvorsorgeunterhalts fällt dem Berufungsgericht ebenfalls kein Rechtsfehler zur Last, der sich zu Ungunsten des Antragstellers auswirken könnte. Weil die Antragsgegnerin mit Rechtskraft der Scheidung ihren Anspruch auf Beihilfe verlor, musste sie sich in vollem Umfang privat versichern. Denn die Voraussetzungen für eine Aufnahme in der gesetzlichen Krankenversicherung lagen nach den – insoweit nicht angegriffenen – Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts schließt der Beitrag der privaten Kranken-

versicherung einen 100 %igen Risikozuschlag ein, der angefallen ist, weil der Antragsteller die Vorerkrankungen der Antragsgegnerin bei Abschluss der privaten Krankenversicherung nicht mitgeteilt hatte. Zu Recht stützt das Berufungsgericht diese Feststellung auf die glaubwürdige Aussage des in erster Instanz vernommenen Zeugen B. Im Gegensatz zur Rechtsauffassung der Revision war das OLG auch nicht gehalten, den Zeugen erneut zu vernehmen, weil es allein auf die objektive Glaubhaftigkeit der Aussage abgestellt hat. Die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen stand für das Berufungsgericht nicht infrage.

Letztlich wirkt sich die Annahme eines Risikozuschlags nicht einmal zu Lasten des Antragstellers aus, weil das Berufungsgericht im Hinblick auf die beengten finanziellen Verhältnisse lediglich von einem Krankenkassenbeitrag in Höhe von monatlich 381,89 EUR ausgegangen ist, der dem Versicherungsschutz in der gesetzlichen Krankenkasse weitgehend entspricht und geringer ist als der zuvor errechnete monatliche Beitrag der privaten Krankenversicherung ohne Risikozuschlag.

4. Auch das Maß des nach den ehelichen Lebensverhältnissen geschuldeten Unterhalts (§ 1578 Abs. 1 BGB) hat das Berufungsgericht zu Recht und im Einklang mit der Rspr. des Senats unter Einschluss der gesamten Erwerbsunfähigkeitsrente der Antragsgegnerin ermittelt. Nach der – vom Berufungsgericht angeführten – Rspr. des Senats prägt die von einem Ehegatten bezogene Rente die ehelichen Lebensverhältnisse selbst dann, wenn sie auf einer vor der Ehe ausgeübten Erwerbstätigkeit beruht und erst nach der Scheidung angefallen ist. Die Rente ist auch insoweit als ein Surrogat für den wirtschaftlichen Nutzen anzusehen, den der rentenberechtigten Ehegatte vor Eintritt des Rentenfalles aus seiner Arbeitskraft ziehen konnte. Hat ein Ehegatte während der Ehe seine Arbeitskraft auf die Führung des gemeinsamen Haushalts verwendet, so hat der Wert dieser Arbeitskraft, und zwar nunmehr in der Form der Familienarbeit, die ehelichen Lebensverhältnisse mitgeprägt. Da der Wert der Arbeitskraft in der von diesem Ehegatten später bezogenen Rente eine Entsprechung findet, ergibt sich, dass auch diese Rente bei der Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse zu berücksichtigen ist, und zwar auch dann, wenn diese Rente durch eine Erwerbstätigkeit vor oder nach der Ehe erworben worden ist (Senatsurt. v. 31.10.2001 – XII ZR 292/99 – FamRZ 2002, 88, 91).

Mit der gleichen Begründung ist die Rente auch hinsichtlich des im Versorgungsausgleich erworbenen Anteils nicht mehr im Wege der sog. Anrechnungsmethode in Abzug zu bringen, sondern nach der sog. Additions- oder Differenzmethode schon bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu berücksichtigen. Die von der Antragsgegnerin auf Grund des Versorgungsausgleichs erworbenen Anrechte stellen sich nur als ein Äquivalent für die ursprünglich vom Antragsteller erworbenen und auf die Antragsgegnerin übertragenen Anrechte dar. Bei fortbeste-

hender Ehe hätte der Antragsteller ungekürzte Versorgungsbezüge erhalten, die die ehelichen Lebensverhältnisse ebenfalls geprägt hätten. Dieser Äquivalenz der beiderseitigen Renten muss folglich auch bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Verhältnissen Rechnung getragen werden. Denn der Antragsgegnerin soll über das Unterhaltsrecht nicht teilweise wieder genommen werden, was ihr über den Versorgungsausgleich zuvor gewährt worden war (Senatsurt. v. 5.2.2003 – XII ZR 29/00 – FamRZ 2003, 848, 851 = BGHZ 153, 372, 382 f.).

An dieser Rspr., die in der Literatur überwiegend auf Zustimmung gestoßen ist (vgl. *Hoppenz*, FamRZ 2003, 854, 855; *Wendl/Gutdeutsch*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 4 Rn 338; FA-FamR/*Gerhardt*, 6. Kap., Rn 409b; *Luthin*, BGH-Report 2003, 668; a.A. *Scholz*, FamRZ 2003, 265, 269) hält der Senat fest. Zutreffend hat das Berufungsgericht deswegen den der Antragsgegnerin zustehenden Elementarunterhalt nach Abzug des ihr zustehenden Krankenvorsorgeunterhalts im Wege der Differenzmethode ermittelt.

— Anmerkung

Die Entscheidung bringt wesentliche Klarstellungen und Weiterentwicklungen des Krankheitsunterhalts (§ 1572 BGB) und darüber hinaus des allgemeinen Unterhaltsrechts.

1. Zunächst stellt sie klar, dass zwar derjenige, der sich auf krankheitsbedingte Erwerbsunfähigkeit zum Einsatzzeitpunkt beruft, die Darlegungs- und Beweislast dafür hat (BGH FamRZ 2001, 1291, 1292). Wenn aber eine Genesung von der ursprünglich insoweit festgestellten oder unstrittigen Krankheit geltend gemacht wird, so hat derjenige die Darlegungs- und Beweislast, der sich auf diese Genesung beruft. Das ist der Unterhaltspflichtige, der geltend macht, infolge der Genesung müsse sich der Unterhaltsberechtigte (fiktive) Einkünfte zurechnen lassen. Der Verpflichtete, der eine solche Genesung geltend macht, muss also darlegen, aus welchen Umständen auf eine dauerhafte Genesung geschlossen werden kann. Es ist Sache des Berechtigten, wenn solche Umstände ausreichend vorgetragen werden, seinerseits zu beweisen, dass eine Genesung noch nicht eingetreten sei bzw. dass trotz der Genesung eine Arbeit nicht zu finden gewesen sei (Bewerbungen) oder keine reale Beschäftigungschance bestanden hätte (BGH FamRZ 1987, 144). Dies ergibt sich daraus, dass sich der Umfang der jeweiligen Darlegungslast nach dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag richtet.

2. Der BGH lehnt in dieser Entscheidung eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs durch die Berechtigte nach § 1579 Nr. 3 BGB (mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit) ab. Das soll selbst dann gelten, wenn die Unterhaltsberechtigte die diagnostizierte Schizophrenie nicht ausreichend hat behandeln lassen, wenn dies nicht auf ein mutwilliges Verhalten, sondern auf die Krankheit (mangelnde Behandlungseinsicht infolge der Krankheit) selbst zurückzuführen war. Das ist sicherlich richtig, denn § 1579 Nr. 3 BGB setzt ein schuldhaftes Verhalten voraus; mutwillig handelt, wer unterhaltsbezogen vorsätzlich oder leichtfertig seine Bedürftigkeit herbeiführt (BGH FamRZ 1981, 1042). Auch bei Suchtverhalten (Alkohol- und Drogenabhängigkeit) hat der BGH stets betont, dass zwar eine Behandlung durchgeführt werden müsse, aber immer zu prüfen sei, ob der Berechtigte durch sein Suchtverhalten noch die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit für eine notwendige Behandlung hatte (BGH FamRZ 1988, 375, 377). Allerdings hätte der BGH bei Verneinung der Behandlungseinsicht eine Verwirkung nach § 1579 Nr. 7 BGB wegen „objektiver“ Unbilligkeit prüfen müssen, wie er das in anderen Fällen schon getan hat (BGH FamRZ 1988, 927; dazu *Schnitzler*, MAH Familienrecht, § 10 Rn 229 f.). Die Bejahung der Unterhaltsbedürftigkeit nach § 1572 BGB steht dem nicht entgegen, denn die Verwirkung kommt gerade zum Tragen, wenn ein Unterhaltsanspruch gegeben ist. Jedenfalls bei leicht heilbaren Krankheiten wäre es grob unbillig, den Unterhaltsanspruch von der Krankheitseinsicht des Berechtigten abhängig zu machen. Sicher gehört eine Erkrankung aus dem schizophrenen Formenkreis nicht zu den ohne weiteres heilbaren Krankheiten, bei unverschuldet unterlassenen Versuch wird aber § 1579 Nr. 7 BGB zu prüfen sein und kann zu einer Teilverwirkung führen.

3. Mit Recht vertritt der BGH die Auffassung, auch die auf Grund einer vor der Ehe ausgeübten Erwerbstätigkeit bezogene Rente präge die ehelichen Lebensverhältnisse und sei daher im Wege der Differenzmethode zu berücksichtigen. Die Rente hat grundsätzlich den Wert der Arbeitskraft in der Ehe, denn sie tritt insgesamt an deren Stelle. Ebenso gilt dies für die durch den Versorgungsausgleich erworbenen Rentenanteile, denn die ungekürzte Rente wäre Surrogat der Erwerbsarbeit gewesen. Richtig ist, dass *Hoppenz* (Anm. zu BGH FamRZ 2003, 848) dem zugestimmt hatte, allerdings hatte er die Position des BGH zu den mithilfe des Vorsorgeunterhalts erworbenen Rentenanwartschaften heftig kritisiert („Nichts davon trifft zu.“). Wenn aber die vorehelich erworbenen Rentenanwartschaften die ehelichen Lebensverhältnisse prägen und auch die durch den Versorgungsausgleich erworbenen Anwartschaften, müssen es dann nicht auch die mithilfe des Vorsorgeunterhalts erworbenen Anwartschaften tun? *Hoppenz* begründet das mit dem Satz: „Was früher zur Bestreitung des gemeinsamen Haushalts einschließlich der Altersvorsorge vorhanden war, wird nunmehr unter den Geschiedenen aufgeteilt.“ Dem ist nichts hinzuzufügen (ebenso 15. DFGT AK 13 FamRZ 2003, 1906; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 9. Aufl. 2004, Rn 442; FA-FamR/*Gerhardt*, 5. Aufl., Kap. 6 Rn 409b). Mit dieser Entscheidung könnte sich daher eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung zu den mithilfe der Vorsorgeaufwendungen erlangten Rentenanteilen abzeichnen.

Dr. Helmut Büttner, Vorsitzender Richter am OLG Köln