

IV ZR 244/62

2538 070

Verkündet am
27. März 1963

Hoeppe, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Metallkündlers Dr. Hans H [REDACTED], W [REDACTED]/R [REDACTED],
K [REDACTED] str. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Klägers und Revisionsklägers,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED]

gegen

Frau Maria H [REDACTED] geb. Heu [REDACTED], W [REDACTED]/R [REDACTED]
Ho [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. März 1963 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Johannsen, Dr. Piepenbrock, Maaß,
Dr. Loewenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westfalen
vom 23. Mai 1962 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren miteinander verheiratet.

Der Kläger, der schon früher vergeblich versucht hatte, die Scheidung der Ehe zu erreichen, erhob im Juni 1951 eine neue Scheidungsklage, die er auf § 48 EheG stützte. Die Beklagte widersprach der Scheidung zunächst, erhob dann aber im Verhandlungstermin am 19. September 1951 Widerklage auf Scheidung, während der Kläger im Einverständnis mit ihr die Scheidungsklage zurücknahm. Tags zuvor, am 18. September 1951, hatte sich der Beklagte in einem notariellen Unterhaltsvertrage verpflichtet, der Beklagten ein Drittel seines nach Abzug des Unterhaltes für die beiden Kinder verbleibenden Nettoeinkommens zu zahlen. Dies sollte nach ausdrücklicher Vertragsbestimmung auch Geltung haben für den Fall, daß aus einer neuen Ehe des Klägers Kinder hervorgingen, aber mit einer eventuellen Wiederverheiratung der Beklagten wegfallen.

In der Folgezeit entstand zwischen den Parteien Streit über die Unterhaltszahlungen. Durch Urteil des Amtsgerichts Wetter/Ruhr vom 28. Juli 1954 wurde der Kläger auf Grund des Unterhaltsvergleichs zur Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 169,63 DM verurteilt. Seine hiergegen gerichtete Berufung wurde auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. November 1954 durch Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Hagen vom gleichen Tage zurückgewiesen.

Bereits in diesem Verfahren hatte der Kläger geltend gemacht, seine frühere Ehefrau habe schon vor der Scheidung mit dem damals als Zeugen vernommenen Dr. R. v. M. ein Verhältnis gehabt, sie führe es fort und lehne seine Heiratsanträge ab, um ihre Unterhaltsansprüche nicht zu verlieren. Sie unterhalte ein solches Konkubinatverhältnis mit Dr. R. v. M., den sie monatelang in ihrer Wohnung

- 3 -

aufgenommen habe und mit dem sie gemeinsame Reisen mache. Durch dieses Verhältnis, an dem in der Kleinstadt Wetter Anstoß genommen werde, habe sie ihre Unterhaltsansprüche verwirkt.

Mit der jetzt erhobenen Klage hat sich der Kläger erneut gegen seine Unterhaltspflicht gegenüber der Beklagten gewendet. Er hat behauptet, die Beklagte führe gegen seinen Willen einen unsittlichen Lebenswandel, sie unterhalte mit Dr. R. v. M. ein intimes Verhältnis, das nach der Scheidung begonnen habe und fortgesetzt werde, sie habe von Ende 1951 bis Anfang 1952 mit ihm in derselben Wohnung gelebt, habe das Verhältnis aber auch fortgesetzt, nachdem Dr. R. v. M. der Form halber nach E. gezogen sei, und zwar durch Besuche in E. und durch Ferienreisen. Seit Anfang 1954 wohne Dr. R. v. M. wieder in W. Die Beklagte treffe ihn ständig und mache mit ihm gemeinsame Ferienreisen. Dr. R. v. M. sei sein früherer Vorgesetzter, das Verhältnis mit ihm sei Stadtgespräch, da sie auch bei geselligen Anlässen in seiner Wohnung sich wie die Hausfrau gebe, man spreche in W. darüber, daß er, der Kläger, mit Frau und zwei Kindern zweiter Ehe dürftig lebe, die Beklagte aber ein aufwendiges Leben führen könne. Weiter hat der Kläger behauptet, er habe nach mehr als vierzehnjähriger Tätigkeit im November seine Stellung bei der D. in W. aufgeben müssen und sei jetzt bei dem Bundesamt für Wehrtechnik und -beschaffung als Angestellter im öffentlichen Dienst tätig. Auch das Eigenheim seiner jetzigen Ehefrau habe man aufgeben müssen. Diese Entwicklung sei auf das Verhalten der Beklagten zurückzuführen, durch das sein Ansehen in W. gelitten habe. Schon nach der Scheidung habe die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Beklagte es über die ihr befreundete Ehefrau eines Direktors bei der D. bewirkt, daß die D. es abgelehnt habe, ihm eine Wohnung zuzuweisen. Auch bei Gehaltserhöhungen sei er nicht berücksichtigt worden, weil die Beklagte ihn schlecht gemacht habe. Sie habe versucht, ihm bei der D. Schwierigkeiten zu machen. Der Kläger hat ausgeführt, nach § 66 EheG sei der Unterhaltsanspruch verwirkt. Er sei aber auch nach §§ 133, 157, 242 BGB verwirkt. Die Beklagte vereitele wider Treu und Glauben den Eintritt der Wegfall-Bedingung, indem sie eine "Onkelehe" führe, statt zu heiraten, wozu sie Gelegenheit habe.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß der Beklagten ein Unterhaltsanspruch gegen den Kläger nicht zustehe, insbesondere nicht aus der Urkunde vom 18. September 1951.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, der Kläger habe die gleichen Einwendungen gegen den Unterhaltsanspruch bereits im Vorprozeß erhoben und sei damit nicht durchgedrungen. Sie wohne nicht mit dem Zeugen Dr. R. v. M. zusammen und sei ihm lediglich freundschaftlich verbunden. Eine Eheschließung mit dem Zeugen, der jetzt 79 Jahre alt sei, sei wegen des Altersunterschiedes von 24 Jahren nicht in Betracht gekommen, zumal Dr. R. v. M. nur eine monatliche Rente von 500 DM habe. An ihrem freundschaftlichen Verhältnis zu M. nehme auch niemand Anstoß. Schließlich hat die Beklagte darauf hingewiesen, daß der Kläger sie im Ehescheidungsprozeß

durch Schläge und durch sein Verhalten in der Öffentlichkeit förmlich zur Erhebung der Widerklage gezwungen und die dann getroffene Unterhaltsregelung selbst angeboten habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat das Feststellungsinteresse als gegeben angesehen, aber eine Verwirkung des Unterhaltsanspruches aus sachlichen und rechtlichen Gründen verneint.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Er hat beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. nach seinen in der Schlußverhandlung erster Instanz gestellten Anträgen zu erkennen;
2. hilfsweise festzustellen, daß der Beklagten auch ein Unterhaltsanspruch auf Grund der Urteile des Amtsgerichts Wetter-Ruhr vom 28. Juli 1954 bzw. des Landgerichts Hagen vom 25. November 1954 seit dem 1. August 1961 nicht, zumindest nicht in einer den Betrag von 169,63 DM monatlich übersteigenden Höhe, zustehe.

Die Beklagte hat beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat diesem Antrage entsprochen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen im Berufungsrechtszug gestellten Hilfsantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat die prozessualen Voraussetzungen der Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO nicht für gegeben erachtet, weil über den Unterhaltsanspruch der Beklagten auf Grund der notariellen Urkunde vom 18. September 1951 in dem Vorprozeß durch Urteil des Landgerichts Hagen vom 25. November 1954 rechtskräftig entschieden worden sei. Auf Grund des Sachantrages des Klägers im zweiten Rechtszuge des vorliegenden Rechtsstreits hat das Berufungsgericht in dem Klagebegehren nicht eine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO, sondern eine Änderungsklage gemäß § 323 ZPO mit dem Ziel gesehen, daß die Unterhaltsverpflichtung für die Zeit nach der Klageerhebung entfalle.

Demzufolge, so führt das Berufungsgericht aus, unterliege das Verhalten der Beklagten im Hinblick auf § 66 EheG einer Nachprüfung nur noch in der Richtung, ob der Kläger nach dem 25. November 1954 Einwendungen gegen deren Unterhaltsanspruch erworben habe. Hierfür ergäben sich aber aus dem Sachvortrag des Klägers keine hinreichenden Anhaltspunkte. Der Kläger habe vielmehr bereits im ersten Rechtszuge im wesentlichen den gleichen Sachverhalt gebracht, der bereits im Vorprozeß vom Landgericht geprüft worden sei. Er habe sich, ohne hierfür genügend Einzelheiten vorzutragen, auf die Behauptung beschränkt, die Beklagte habe ihr cheähnliches Verhältnis mit dem im Vorprozeß als Zeugen vernommenen Dr. Ritter von Meyer fortgesetzt.

Davon abgesehen habe der Beklagten das nach § 66 EheG erforderliche Unrechtsbewußtsein des geschiedenen Ehegatten notwendigerweise fehlen müssen, nachdem das Landgericht im Vorprozeß eingehend ausgeführt habe, ihre Beziehungen zu dem Zeugen Dr. R. [REDACTED] v. M. [REDACTED] hielten sich noch im Rahmen dessen, was einer geschiedenen Frau, auch im Verhältnis zu ihrem geschiedenen unterhaltspflichtigen Mann, gestattet werden müsse. Deshalb könne auch die - vom Kläger behauptete - schlichte Fortsetzung des Verhältnisses zwischen der Beklagten und Dr. R. [REDACTED] v. M. [REDACTED] keine Einwendungen aus § 66 EheG begründen. Von einer Verwirkung könnte vielmehr nur dann die Rede sein, wenn die Beklagte in krasser Weise ihr bisheriges Verhalten geändert hätte, wofür der Kläger aber nichts vortragen habe. Insbesondere reiche es hierfür nicht aus, wenn die Beklagte, was sie nicht bestreite, mit Dr. R. [REDACTED] v. M. [REDACTED] einige weitere Ferienreisen unternommen habe.

Daß die Beklagte den um 24 Jahre älteren Dr. R. [REDACTED] v. M. [REDACTED] nicht geheiratet habe, sei ihr nicht vorzuwerfen. Hierzu habe sie, abgesehen von dem erheblichen Altersunterschied, auch keine Möglichkeit gehabt, da der Zeuge sie nach seiner Aussage im Vorprozeß wegen dieses Altersunterschiedes nicht an sich habe binden wollen.

Die Behauptungen des Klägers, die Beklagte habe ihm über die ihr befreundete Ehefrau eines D. [REDACTED]-Direktors bei der Wohnungsbeschaffung Schwierigkeiten gemacht, betreffe einen jetzt über 10 Jahre zurückliegenden Vorgang. Daß die Beklagte seinerzeit die Zuweisung einer Wohnung an den Kläger hintertrieben habe, möge zwar der Überzeugung des Klägers entsprechen; es fehlt jedoch insoweit an nachprüfbaren Darlegungen. Die Tatsache, daß die Beklagte mit der Ehefrau

78

eines leitenden Angestellten der D■■■■ befreundet gewesen sei, reiche zu Schlußfolgerungen hier ebensowenig aus wie der Umstand, daß der Kläger erst auf energische Vorstellungen hin eine Wohnung erhalten habe. Wenn sich für den Kläger nach der Scheidung im Verhältnis zu seiner Arbeitgeberin, der D■■■■, überhaupt Schwierigkeiten ergeben haben sollten, so ließen sie sich zudem auch bereits durch das eigene Verhalten des Klägers vor der Scheidung, insbesondere durch sein Verhalten zwischen den beiden unter den Parteien anhängig gewesenen Scheidungsprozessen, erklären. In dem zweiten Ehescheidungsprozeß habe der Kläger selbst in der Verhandlung vom 9. Juli 1951 zu gerichtlichem Protokoll erklärt, er unterhalte nach wie vor ehewidrige Beziehungen zu Fräulein B■■■■. Diese habe er, so fährt das Berufungsgericht fort, nach der Scheidung der Ehe der Parteien geheiratet. Auch dies alles habe sich aber in der Kleinstadt W■■■■ mit nur 15 000 Einwohnern abgespielt, in der, wie der Kläger selbst in anderem Zusammenhang behauptete, leicht ein Gerede über familiäre Verhältnisse der Einwohner entstehe. Wenn es also für den Kläger im Zusammenhang mit seiner Scheidung und seiner Wiederverheiratung Schwierigkeiten gegeben habe, so liege die Vermutung nahe, daß diese in erster Linie in seinem eigenen Verhalten ihre Ursache gehabt hätten.

Wenn der Kläger schließlich behaupten wolle, diese Schwierigkeiten hätten ihn 1960 veranlaßt, unter Aufgabe seiner bisherigen Stellung eine Anstellung im öffentlichen Dienst beim Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung in Ko■■■■ zu suchen, so sei nicht einmal dargetan, inwiefern diese Veränderung für ihn nachteilig gewesen sei. Ebensowenig sei aber erkennbar, inwiefern sich ein Zwang für diesen Wechsel, für den sich auch andere Beweggründe denken ließen,

aus dem Verhalten der Beklagten ergeben haben sollte. Es fehle auch insoweit an konkreten, nachprüfbaren Behauptungen.

II.

Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision sind unbegründet.

1. Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine Bedenken. Nachdem der Kläger in der Revisionsinstanz den Feststellungsantrag hat fallen lassen und allein noch seinen Hilfsantrag aus dem Berufungsrechtszug weiter verfolgt, kann es sich bezüglich der Rechtsnatur der vorliegenden Klage nur noch um die Frage handeln, ob eine solche aus § 767 oder aus § 323 ZPO erhoben worden ist. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger könne seine Klage sowohl auf § 767 ZPO als auch auf § 323 ZPO stützen. Er habe sie auf die letztgenannte Vorschrift gegründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ansicht des Berufungsgerichts, die auch vom Reichsgericht vertreten worden ist (RGZ 52, 344), richtig ist, daß der hier geltend gemachte Anspruch wahlweise mit der Klage nach § 767 ZPO und auch mit einer Klage nach 323 ZPO geltend gemacht werden kann. Wenn der Anspruch nur mit einer Klage aus § 767 ZPO geltend gemacht werden könnte, hätte diese Klage allordings als unzulässig abgewiesen werden müssen, da sie nach § 767 ZPO nur bei dem Prozeßgericht des ersten Rechtszuges, dem Amtsgerichts Wetter, hätte erhoben werden können. Das ist nach § 802 ZPO ein ausschließlicher Gerichtsstand. Die Beklagte hat aber die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts nicht geltend gemacht. Sie kann sich darauf auch jetzt nach §§ 566, 528 ZPO nicht mehr berufen.

2. In der Sache selbst wendet sich die Revision unter Hinweis auf die Behauptungen und Beweisantritte des Klägers in den Vorinstanzen gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe seine Behauptung, die Beklagte führe einen unsittlichen Lebenswandel, nicht hinreichend substantiiert. Sie bezieht sich darauf, es sei nicht nur behauptet worden, die Beklagte habe in der Vergangenheit einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel geführt, sondern sie führe einen solchen auch noch nach Erlaß der Urteile im Vorprozeß. Sie meint, der Umstand, daß die Beklagte das Konkubinat mit dem Zeugen Dr. R. v. M. fortgesetzt habe, reiche nunmehr zur Annahme eines unsittlichen Lebenswandels der Beklagten für die Zukunft aus.

Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es darauf an, ob der Kläger durch ein solches Verhalten der Beklagten in seinem rechtlich geschützten Interesse, insbesondere in seiner Familienehre, berührt wird. Nach den Ausführungen des Landgerichts in dem vorangegangenen Rechtsstreit war ein Beweis hierfür nicht erbracht. Der Kläger hatte in der Klageschrift Beweis dafür angetreten, daß die Beziehungen der Beklagten zu Dr. R. v. M. in weiten Kreisen der Öffentlichkeit bekannt geworden seien und man daran Anstoß genommen habe. In der Berufungsbegründung ist ausdrücklich gerügt worden, daß diese Beweise im ersten Rechtszuge nicht erhoben worden seien. Diese Rüge wird auch mit der Revision geltend gemacht. Es ist daher zu prüfen, ob das Berufungsgericht zu Recht davon abgesehen hat, diese Beweise zu erheben.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der unter Beweis gestellte Sachvortrag nicht genüge, um die Klage zu

begründen. Ob das der Fall ist, muß das Revisionsgericht nachprüfen. Dabei ist von den in BGHZ 31, 216 aufgestellten Rechtssätzen auszugehen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß sich das der Beklagten vorgeworfene Verhalten zwar in einer kleinen Stadt, aber nicht unter ländlichen Verhältnissen, sondern im Industriegebiet zugetragen hat. Da in dem vorangegangenen ersten Verfahren der von dem Kläger, damaligen Beklagten, aus § 66 EheGes hergeleitete Einwand für unbegründet erklärt worden ist, kann seine neue Klage, die sich darauf stützt, daß die Beklagte das ihr schon früher vorgeworfene Verhalten fortgesetzt habe, nur Erfolg haben, wenn das Verhalten der Beklagten unsittlich ist und wenn geltend gemacht wird, daß sich dieses fortgesetzte Verhalten nach der Rechtskraft des ersten Urteils dahin ausgewirkt hat, daß jetzt dadurch die berechtigten Belange des Klägers, insbesondere seine Familienehre, geschädigt wird. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß der Kläger keine dahingehenden genügend substantiierten Behauptungen aufgestellt hat. Er hat zwar vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß die Beziehungen der Beklagten zu Dr. R. v. M. in der Öffentlichkeit bekannt geworden seien, dagegen nicht, daß der Öffentlichkeit etwas davon bekannt sei, daß die Beklagte zu Dr. R. v. M. geschlechtliche Beziehungen unterhält. Es ist nicht behauptet worden, daß die Beklagte sich in der Öffentlichkeit irgendwie anstößig verhalten hat, sondern allein, daß sie sehr viel mit Dr. R. v. M. zusammen sei, mit ihm zusammen jährlich Urlaubsreisen unternehme, daß Dr. R. v. M. häufig als Gast bei ihr und sie häufig als Gast bei Dr. R. v. M. sei. Sie lebt nicht mit ihm in einem Konkubinat zusammen. Wenn unter diesen Umständen in der Öffentlichkeit vermutet wird, daß die Beklagte ein Verhältnis

mit Dr. Ritter von Meyer habe, so kann der Kläger sich darauf nicht berufen. Nur ein nach außen in Erscheinung getretenes unsittliches Verhalten der Beklagten kann geeignet sein, die Klage zu begründen. Bloße Vermutungen, die nicht auf eindeutige Tatsachen gegründet werden, müssen unberücksichtigt bleiben. Da die Klage insoweit nicht schlüssig begründet ist, hat das Berufungsgericht mit Recht die angetretenen Beweise nicht erhoben.

3. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe die Behauptungen und Beweisantritte des Klägers nicht berücksichtigt, daß die Beklagte ihm in beruflicher Hinsicht Schwierigkeiten gemacht habe, wozu sie besonders in der Lage gewesen sei, da Dr. R. v. M. der frühere Vorgesetzte des Klägers gewesen sei und sie selbst Beziehungen zu dem D. -Direktor H. gehabt habe.

Hierauf kann der Kläger sich ebenfalls nicht mehr stützen, denn bei den wesentlichen Vorgängen handelt es sich um solche, die zeitlich vor dem Landgerichtsurteil im Vorprozeß vom 25. November 1954 liegen und die daher durch dieses Urteil bereits rechtskräftig beschieden und erledigt sind.

III.

Aus diesen Gründen ist die Revision des Klägers mit der sich aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Johannsen Dr. Picpenbrock Maaß Dr. Loewenheim Dr. Graf