

Für das Nachschlagewerk ! Nicht zur Veröffentlichung !

- 1) Gesetz: §§ 767, 794 Abs 1 Nr 1, 795 ZPO
Rechtssatz: Gegenüber einem Prozessvergleich können mit der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO Einwendungen geltend gemacht werden, die sich auf zeitlich vor dem Vergleichsabschluss liegende Tatsachen stützen.
- 2) Gesetz: §§ 123, 242 (C), 826 (Fa) BGB
Rechtssatz: a) Ist in einem Ehescheidungsrechtsstreit ein die eine Partei zu Unrecht begünstigendes, jedoch von der Gegenpartei nicht erschlichesenes Urteil ergangen und treffen die Parteien vor dessen Rechtskraft eine Vereinbarung, durch die die sich aus dem Urteil ergebende gesetzliche Unterhaltspflicht der benachteiligten Partei für die Zeit nach der Rechtskraft näher geregelt wird, so braucht die begünstigte Partei der anderen vor dem Abschluss der Vereinbarung davon, dass sie bei einem der wirklichen Rechtslage entsprechenden Urteil wegen ihres eigenen ehewidrigen Verhaltens einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch nicht haben würde, nach Treu und Glauben jedenfalls dann nichts mitzuteilen, wenn sie mit dem Abschluss der Vereinbarung nicht den Zweck verfolgte, den Gegner zu einem Rechtsmittelverzicht zu bewegen, und wenn dieser das Urteil auch ohne den Abschluss der Vereinbarung nicht angefochten hätte.
- b) Die Unterlassung der Mitteilung stellt in diesem Falle nicht einen "besonderen Umstand" im Sinne der Rechtsprechung zu § 826 BGB dar, der die Ausnutzung des nicht erschlichenen Urteils zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs als sittenwidrig erscheinen liesse. Die Tatsache, dass der Begünstigte aussergewöhnlich schwere oder schamlose oder zahlreiche Eheverfehlungen begangen hat, ist allein gleichfalls nicht als ein solcher Umstand anzusehen.

3) Gesetz: § 66 EheG

Rechtssatz: Die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs nach § 66 EheG tritt nur ein, wenn durch das nach aussen hervorgetretene ehrlose oder unsittliche Verhalten des Berechtigten die Interessen des geschiedenen Ehegatten betroffen worden sind. Sie ist jedoch endgültig und wird nicht dadurch beseitigt, dass der früher Berechtigte zu einem ordentlichen Lebenswandel zurückkehrt.

Aktenzeichen: IV ZR 57/52

Urteil des BGH. v. 27. November 1952 OLG. Düsseldorf.

40

IV ZR 57/52

Verkündet
am 27. November 1952
Hoffmeister, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Schleifers Fritz B [REDACTED] in S [REDACTED]-W [REDACTED],
H [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die geschiedene Frau Maria B [REDACTED] geborene P [REDACTED]
in S [REDACTED]-W [REDACTED], U [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. November 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. Kregel, Scheff-
ler und Wüstenberg

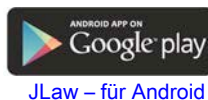
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 18.1.1952 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Parteien, die fast 17 Jahre miteinander verheiratet waren und aus deren Ehe eine jetzt 20 Jahre alte Tochter sowie ein jetzt 15 Jahre alter Sohn hervorgegangen sind, wurden auf Grund einer von der Beklagten erhobenen Klage durch Urteil des Landgerichts Luppertal vom 30.7.1947 aus alleinigem Verschulden des Klägers rechtskräftig geschieden. Der jetzige Kläger war in dem damaligen Verfahren nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten, bei seiner persönlichen Vernehmung gab er vor dem Gericht das ihm vorgeworfene ehewidrige Verhalten zu. Im Anschluss an die Verkündung des Urteils schlossen die Parteien einen gerichtlichen Vergleich, in dem auch die Verteilung des Hausrats geregelt wurde. Der Kläger verpflichtete sich ferner, an die Beklagte eine wöchentliche Unterhaltsrente von 10.- RM zu zahlen und ihr sowie der Tochter der Parteien ausserdem ein Wohnrecht in seinem Haus und ein Nutzungsrecht an seinem Garten einzuräumen; auch sollten nach diesem Abkommen das Sorgerecht für die Kinder auf die Beklagte übertragen werden. Alsdann erklärten beide Parteien und der Rechtsanwalt der Beklagten vor dem Prozeßgericht, daß auf Rechtsmittel gegen das Scheidungsurteil verzichtet werde.

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe ihm bei Abschluss der Vereinbarung arglistig verschwiegen, daß sie sich mehrfacher Ehebrüche mit den Zeugen F [REDACTED], E [REDACTED] und Fr [REDACTED] schuldig gemacht habe; davon habe er erst nach der Scheidung der Ehe erfahren. Er sei daher berechtigt, die Unterhaltsvereinbarung wegen arglistiger Täuschung anzufechten. Ausserdem schädige die Beklagte ihn vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise, wenn sie unter Ausnutzung des Vergleichs Ansprüche gegen ihn geltend mache. Das Recht, von ihm Unterhalt zu verlangen, habe sie auch verwirkt, weil sie

nach der Scheidung einen ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel geführt habe. Sie habe seit dieser Zeit mit den Zeugen Hi [REDACTED], Ne [REDACTED] und S [REDACTED] Geschlechtsverkehr gehabt und sich sogar in Gegenwart des Hi [REDACTED] auf seine Aufforderung hin nackt ausgezogen. Da ihr Wohnort eine kleine Landsiedlung sei, in der solche Dinge nicht geheim blieben, schädige die Beklagte durch ihr Verhalten seinen Ruf. Der Kläger hat deshalb den Antrag gestellt, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich vom 30.7.1947 für unzulässig zu erklären und festzustellen, daß er zur Unterhaltszahlung an die Beklagte nicht verpflichtet sei.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie bringt vor, daß es dem Kläger seinerzeit gleichgültig gewesen sei, ob er Ehescheidungsgründe gegen sie habe geltend machen können oder nicht; er habe damals ein Verhältnis mit einer anderen Frau unterhalten, die er habe heiraten wollen, es sei ihm daher nur darum zu tun gewesen, möglichst schnell von der Ehe loszukommen. Er sei deshalb zu jedem Zugeständnis bereit gewesen, zumal er vor der Währungsreform genügend Geldmittel zur Verfügung gehabt habe. Offenbar aus diesem Grunde sei er während des Scheidungsprozesses auch nicht auf die Vorwürfe zurückgekommen, die er der Beklagten vor der Scheidung ständig im Zusammenhang mit den von ihm benannten Männern F [REDACTED], E [REDACTED] und Fr [REDACTED] gemacht habe. Mit diesen habe sie keinen ehebrecherischen Verkehr gehabt, wie sie auch nach der Scheidung keinen Geschlechtsverkehr mit dem von dem Kläger dafür benannten S [REDACTED] gehabt habe. Lediglich mit Hi [REDACTED] habe sie 1948 und 1949 eine zeitlang geschlechtliche Beziehungen unterhalten, und 1950 hätten

solche Beziehungen zwischen ihr und N [REDACTED] bestanden; sie und die betreffenden Männer hätten jedoch Heiratsabsichten gehabt, die sich allerdings später zerschlagen hätten.

Während das Landgericht der Klage stattgegeben hat, ist die Klage auf die Berufung der Beklagten von dem Oberlandesgericht abgewiesen worden. Mit der Revision, die von dem Oberlandesgericht zugelassen worden ist, verfolgt der Kläger seine Anträge weiter. Die Beklagte verlangt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige sowie frist- und formgerecht eingelegte Revision ist nicht begründet.

Nach den von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen wurde die Vereinbarung, in der die Parteien ihre Rechtsbeziehungen für die Zeit nach der Scheidung regelten, unmittelbar nach der Verkündung des erstinstanzlichen Scheidungsurteils vor dem Prozeßgericht geschlossen. Sie stellte damit einen Vergleich im Sinne des § 794 Abs 1 Nr 1 ZPO dar, der zwar nicht der Erledigung der Ehesache selbst dienen konnte und diente, wohl aber der Beilegung eines Streites über die im Ehescheidungsverfahren nach § 627 b ZPO zu treffende einstweilige Regelung der Unterhaltspflicht, und in dem darüber hinaus auch endgültige Vereinbarungen getroffen werden konnten; dabei wurde der für das Verfahren nach § 627 b ZPO erforderliche Antrag einer Partei durch das Verlangen auf Protokollierung des Vergleichs ersetzt. In diesem Verfahren bedurfte der jetzige Kläger der Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht (ausführlich zu den damit zusammenhängenden Fragen Gaedeke DR 1941, 1338 und 1711).

Die von dem Kläger nach § 767 ZPO erhobene Vollstreckungsgegenklage ist, wie mit der herrschenden Meinung anzunehmen ist, zulässig (RG Warn 1911 Nr 290; RGZ 106, 312 [314]; Stein-Jonas-Schönke § 794, II 3 a; Rosenberg § 128 III 3; teilweise ablehnend OLG Köln JW 1930, 175, OLG Celle NJW 1950, 915; widerspruchsvoll Baumbach-Lauterbach § 307 Anh, 6 D einerseits, § 767, 1 C c, § 795, 2 andererseits). Mit dieser Klage können auch Einwendungen geltend gemacht werden, die sich auf zeitlich vor dem Vergleichsabschluss liegende Tatsachen stützen; die Bestimmung des § 767 Abs 2 ZPO findet hier keine Anwendung (RGZ 37, 416 [419], 135, 219 [223]; Stein-Jonas-Schönke § 795, II 5; Rosenberg § 183 IV 2 c; aA Baumbach-Lauterbach § 795, 2, § 797, 2 B, § 797 a, 2). Das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus § 797 Abs 4 ZPO, da diese Bestimmung sich nur auf vollstreckbare Urkunden im Sinne des § 794 Abs 1 Nr 5 ZPO bezieht, und es ist auch richtig, daß, worauf Baumbach-Lauterbach hinweisen, in der Vorschrift des § 797a ZPO, die vor Gütestellen abgeschlossene Vergleiche betrifft, ausdrücklich zwar Abs 5, nicht aber Abs 4 des § 797 ZPO für anwendbar erklärt worden ist; daraus kann jedoch nicht auf einen gegenteiligen Willen des Gesetzgebers geschlossen werden. Denn es ist davon auszugehen, daß die Vorschrift des § 767 Abs 2 ZPO die Rechtskraftwirkung unanfechtbar gewordener Entscheidungen sichern soll und allein in dieser Zweckbestimmung ihre Rechtfertigung findet; da aber dem gerichtlichen Vergleich eine Rechtskraftwirkung ebensowenig zukommt wie der vollstreckbaren Urkunde und die Zwangsvollstreckung auch aus ihm betrieben werden kann, ohne daß der zugrundeliegende materielle Anspruch urteilsmässig festgestellt ist, fehlt es für eine unterschiedliche Behandlung beider in den

hier infrage stehenden Beziehungen an jedem inneren Grund, und es kann deshalb nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber, als er durch Art II Nr 105 der VO vom 13.2. 1924 (RGBl I, 135) den § 797 a in die Zivilprozessordnung einfügte, schlechthin bei vollstreckbaren Vergleichen in Verfahren nach § 767 ZPO die Geltendmachung von Tatsachen, die vor dem Vergleichsabschluss liegen, ausschließen wollte.

Die Einwendungen, die der Kläger gegenüber dem Vergleich vom 30.7.1947 erhebt, sind jedoch nicht begründet, auch wenn mit dem Berufungsgericht unterstellt wird, daß die Beklagte die von dem Kläger behaupteten Ehebrüche begangen hat.

Zunächst läßt sich in diesem Fall nicht sagen, daß die getroffene Vereinbarung nach § 138 BGB nichtig sei. Da die Leistung von Unterhalt an den schuldigen Gatten durch den anderen nicht grundsätzlich als ein sittenwidriger Zustand angesehen werden kann (RGZ 165, 26 [28]), wäre der Vergleich als unsittlich allenfalls deshalb anzusehen, weil es infolge des Schweigens der Beklagten dem Kläger unbekannt war, daß sie sich mehrerer Ehebrüche schuldig gemacht hatte, und weil infolgedessen der Kläger durch das Abkommen in Verbindung mit dem Scheidungsurteil zu Unterhaltsleistungen verpflichtet wurde, die er nicht hätte zu entrichten brauchen, wenn das unmittelbar nach dem Abschluss der Vereinbarung rechtskräftig gewordene Scheidungsurteil der wahren Rechtslage entsprechend ergangen wäre. Es handelt sich im Grunde um die Frage, ob die Beklagte dem Kläger gegenüber durch das Verschweigen der Ehebrüche eine arglistige Täuschung beging. Daraus folgt, daß § 138 BGB schon deshalb unanwendbar ist, weil hier die Bestimmung des § 123 BGB als Sondervorschrift

eingreifen würde, wenn diese Frage zu bejahen sein sollte (RGZ 115, 378 [383]; Palandt BGB § 123, 1 b).

Aber auch die nach § 123 BGB von seiten des Klägers erfolgte Anfechtung des Vergleiches könnte, selbst wenn sie rechtzeitig erfolgt sein sollte (§ 124 BGB), nicht durchgreifen. Das lässt sich nicht, wie es in dem angefochtenen Urteil geschieht, damit rechtfertigen, daß für die Beklagte schlechthin keine Offenbarungspflicht hinsichtlich der von ihr begangenen Ehebrüche bestanden habe. Es ist zwar richtig, daß die Beklagte, die, wie sich aus dem Urteil des Berufungsgerichts ergibt, keine positiven Handlungen vornahm, um ein unrichtiges Urteil zu erreichen, in dem Ehescheidungsprozeß als solchem nicht verpflichtet war, ihrem Ehemann Tatsachen mitzuteilen, die bei der Scheidung zu ihren Lasten verwertet werden konnten (RGZ 156, 265 [269]); anders könnte es jedoch sein, soweit zwischen den Parteien, bevor das Scheidungsurteil rechtskräftig war und also nach § 58 EheG eine Unterhaltspflicht des Klägers noch nicht bestand, im Wege freiwilliger Übereinkunft eine Regelung über den nach der Scheidung von dem Kläger zu leistenden Unterhalt getroffen und dabei auch ein Rechtsmittelverzicht vereinbart wurde, durch den der Kläger die Möglichkeit verlor, eine Änderung des seine Alleinschuld aussprechenden Urteils herbeizuführen. Denn die Beklagte war keineswegs gehalten, eine derartige Vereinbarung zu treffen; hatte sie sich aber dazu entschlossen, so konnte durchaus eine Lage entstehen, in der sie nach Treu und Glauben ihren Vertragspartner darauf hinweisen musste, daß sie im Grunde gar keinen Unterhalt von ihm zu beanspruchen hatte, und in der ein Verschweigen dieses Sachverhalts als arglistige Täuschung aufzufassen war.

Doch kann hier bei Zugrundelegung der in dem angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen auch hinsichtlich des Vergleichsabschlusses von einer Mitteilungspflicht der Beklagten nicht gesprochen werden. Der Vergleich wurde bindend vereinbart, nachdem der Kläger bei seiner persönlichen Vernehmung in allgemeiner Form zugegeben hatte, die Zerrüttung der Ehe durch sein schuldhaftes Verhalten herbeigeführt zu haben, und nachdem daraufhin die Scheidung aus seinem Verschulden ausgesprochen worden war. Es ist nichts dafür festgestellt, daß der Kläger damals das Scheidungsurteil, wenn es nicht zu dem Abschluss des Vergleichs gekommen wäre, angefochten und sich in der zweiten Instanz zur Begründung einer Widerklage oder eines Mitschuldantrages auf die angeblichen Ehebrüche der Beklagten, von denen er zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch nichts wusste, berufen hätte, und ebensowenig haben sich in dem Verfahren vor dem Berufungsgericht Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Beklagte mit dem Abschluss des Vergleichs den Zweck verfolgte, den Kläger zu einem Rechtsmittelverzicht zu bewegen und ihm dadurch die Möglichkeit zu nehmen, das sachlich unrichtige Urteil des Landgerichts ändern zu lassen. Vielmehr lässt sich, wie dem angefochtenen Urteil mit hinreichender Deutlichkeit entnommen werden kann, in diesem Zusammenhang nichts anderes feststellen, als daß die Parteien im beiderseitigen Interesse aus dem von der Beklagten nicht erschlichenen Scheidungsurteil, das rechtskräftig werden zu lassen ohnehin in ihrer Absicht lag, nur in unterhaltsrechtlicher Hinsicht die Folgerungen ziehen wollten. Durch den Vergleich wurden die Verpflichtungen des Klägers gegenüber der Beklagten, die auch ohne diese Abrachung zur Entstehung gekommen wären, nur im

einzelnen festgelegt. Daß der Beklagten, anders als es im allgemeinen üblich ist, ausser einer verhältnismässig geringen Unterhaltsrente ein Wohnrecht und ein Nutzungsrecht am Garten eingeräumt wurde, kann sich aus den besonderen Verhältnissen der Parteien erklären und zwingt nicht zu der Annahme, daß damit eine über den gesetzlichen Rahmen hinausgehende Unterhaltsverpflichtung des Klägers geschaffen werden sollte, zumal die Tochter der Parteien, für die der Kläger gleichfalls unterhaltspflichtig war, an den Rechten Anteil haben sollte. Bei einer derartigen Regelung der gesetzlichen Unterhaltspflicht war von der Beklagten die Offenbarung ihrer Ehebrüche auch unter dem Gesichtspunkt der Aufklärungspflicht bei Eingehung eines freiwillig abgeschlossenen Vertrages nicht zu verlangen, so daß die Anfechtung des Vergleiches wegen einer bei seinem Abschluss durch Verschweigen begangenen arglistigen Täuschung nicht Platz greifen kann. Das muß selbst dann gelten, wenn man den Vortrag der Beklagten berücksichtigt, daß der Vergleich auf ihre Veranlassung abgeschlossen und der Kläger zu seiner Vorbereitung auf die Aufforderung ihres Rechtsanwalts hin auf dessen Büro erschienen sei; denn auch damit ist in keiner Weise gesagt, daß die Beklagte mit diesem Übereinkommen eine Rechtsposition zu erlangen strebte, die sie ohne den Abschluss der Unterhaltsvereinbarung nicht erreicht hätte. Unter diesen Umständen bedurfte es in dem Urteil des Berufungsgerichts nicht, wie die Revision meint, einer besonderen Auseinandersetzung mit dem ebenerwähnten Vorbringen der Beklagten darüber, inwieweit es der Annahme einer Erschleichung der Unterhaltsvereinbarung nahekomme.

Bestand aber eine Offenbarungspflicht für die Beklagte nicht, so kann der Kläger der Geltendmachung der Rechte aus der Unterhaltsvereinbarung auch nicht die Einrede der Arglist entgegensetzen. Er hat ferner keinen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB. Die in diesem Zusammenhang auftauchende Frage, ob und wann das Gebrauchmachen von einem der wirklichen Rechtslage nicht entsprechenden rechtskräftigen Urteil gegen die guten Sitten verstösst und zum Schadensersatz verpflichtet, tritt hier in abgewandelter Form insofern auf, als der Abschluss des Vergleichs, dessen Vollstreckung der Kläger für unzulässig hält, auf der Grundlage eines noch nicht unanfechtbaren Urteils erfolgte und das Urteil erst später Rechtskraft erlangte. Aber die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung sollte nur den gesetzlichen Unterhaltsanspruch der Beklagten, der mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils nach § 58 EheG zur Entstehung kommen musste, seinem Inhalt nach näher bestimmen, so daß doch das Urteil selbst die eigentliche Grundlage für die von der Beklagten geltend gemachten Rechte bildet, und auch hier entsteht deshalb das Problem des Verhältnisses zwischen Gerechtigkeit und Rechtskraft, wenn der Kläger der Geltendmachung der der Beklagten in dem Vergleich eingeräumten Rechte unter Berufung auf die Unrichtigkeit des in dem Urteil enthaltenen Schuldausspruchs entgegentritt. Die Grundsätze, die die Rechtsprechung für die Fälle sittenwidriger Schädigung mittels eines der objektiven Rechtslage widersprechenden Urteils entwickelt hat, sind deshalb auch hier anzuwenden.

Wie der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in Übereinstimmung mit der von dem Reichsgericht vertretenen Auffassung entschieden hat und wie auch in dem angefochtenen

Urteil zutreffend ausgeführt ist, kommt eine Anwendung des § 826 BGB gegen denjenigen, der Rechte aus einem nicht erschlichenen, aber sachlich unrichtigen rechtskräftigen Urteil geltend macht, nur in Betracht, wenn dem sich auf das Urteil Berufenden dessen Unrichtigkeit bekannt ist und besondere Umstände hinzutreten, die die Ausnutzung der Entscheidung als sittenwidrig erscheinen lassen (RGZ 168, 1 [12]; BGH NJW 1951, 759). Eines Eingehens auf die Bedenken, die neuerdings gegen diese Rechtsprechung erhoben worden sind (Reinicke NJW 1952, 3), bedarf es, wie das Berufungsgericht gleichfalls zutreffend hervorgehoben hat, in dem vorliegenden Falle nicht; denn auch bei einer Anwendung der mitgeteilten Grundsätze kann man hier dem Kläger einen Schadensersatzanspruch, der ihm das Recht zur Verweigerung der Leistungen aus dem Vergleich geben würde, nicht zuerkennen.

Daß die Beklagte dem Kläger die Ehebrüche vor dem Vergleichsabschluss nicht offenbarte, ist als ein besonderer Umstand in dem obenbezeichneten Sinne nicht anzusehen, da auch bezüglich der Unterhaltsvereinbarung für die Beklagte eine Mitteilungspflicht nach Lage des Falles nicht bestand. Die Revision will damit die Anwendbarkeit des § 826 BGB begründen, daß die Beklagte sich mit großer Bedenkenlosigkeit des mehrfachen Ehebruchs mit verschiedenen Männern schuldig gemacht habe. Das Oberlandesgericht hat das in seiner Entscheidung ausdrücklich abgelehnt; ihm kann daher nicht, wie die Revision es tut, der Vorwurf gemacht werden, daß es diesen Gesichtspunkt nicht beachtet habe. Auch sachlich ist seine Auffassung nicht zu beanstanden. Wenn die Beklagte in besonders schwerwiegender Weise gegen die ehelichen Pflichten verstoßen haben sollte, so konnte der Kläger auch

daraus nicht das Recht herleiten, von ihr die Offenbarung ihrer Ehewidrigkeiten zu verlangen; und wenn in dem Rechtsstreit nur die von ihm begangenen Verfehlungen zur Erörterung gelangten und festgestellt wurden, ohne daß die Beklagte positive Handlungen vornahm, um die ihrigen zu verheimlichen, so kann doch nicht allein deshalb die Geltendmachung der Unterhaltsansprüche, nachdem die Beklagte sie einmal durch das Urteil und den Vergleich erlangt hat, als sittenwidrig erscheinen. Es müsste zu einer nicht erträglichen Rechtsunsicherheit führen, wollte man hier nach dem Grade des bereits in der Ehe begangenen Unrechts eine Abstufung vornehmen und die Wiederaufrollung des Scheidungsprozesses, auf die die Geltendmachung des Anspruchs nach § 826 BGB der Sache nach hinausläuft, dann zulassen, wenn die Begehung besonders schwerer oder schamloser oder zahlreicher Eheverfehlungen des anderen Teils behauptet wird. Die nur in Ausnahmefällen gerechtfertigte Entscheidung, daß der Grundsatz der Unumstößlichkeit rechtskräftiger Erkenntnisse demjenigen der materiellen Gerechtigkeit zu weichen habe, kann nicht nach einem solchen Maßstab erfolgen, und es muß auch in diesem Fall gelten, was von dem Reichsgericht zu der Frage der Ausnutzung eines die Schuldfrage unrichtig lösenden Scheidungsurteils ausgeführt ist (RGZ 156, 265 [269], 165, 26 [28]). Die gegen-
teilige Auffassung des Oberlandesgerichts Köln (DR 1940, 2107 [2108]), der Lindemann (aaO) und Schott (DR 1941, 1035 [1038]) zustimmen, ist als zu weitgehend abzulehnen.

Auch darin, daß von den Parteien im unmittelbaren Anschluss an die Unterhaltsvereinbarung auf Rechtsmittel gegen das Scheidungsurteil verzichtet und damit dem Kläger die Möglichkeit genommen wurde, in der höheren

Instanz eine für ihn günstigere Entscheidung herbeizuführen, ist nicht ein besonderer Umstand im Sinne der oben-erwähnten Rechtsprechung zu sehen. Ob dies anzunehmen wäre, wenn die Beklagte den Kläger durch den Abschluss der Unterhaltsvereinbarung dazu hätte bewegen wollen, von der Durchführung einer von ihm beabsichtigten Berufung abzusehen und auf Rechtsmittel zu verzichten, kann dahingestellt bleiben. Denn in dieser Richtung sind hier weder Feststellungen getroffen worden noch auch nur Anhaltspunkte hervorgetreten.

Vermag aber der Kläger mit seinen Angriffen gegen das rechtskräftige Urteil und den in ihm enthaltenen Schuldausspruch als Grundlage der Unterhaltsansprüche der Beklagten nicht durchzudringen, so ist der Vergleich auch nicht nach § 779 BGB unwirksam. Als feststehend legten die Parteien ihrer Vereinbarung den Umstand zugrunde, daß der Kläger rechtskräftig als alleinschuldig an der Scheidung bezeichnet werden und damit der Beklagten nach § 58 EheG unterhaltspflichtig sein würde; diese Voraussetzungen des Vergleichs liegen auch jetzt noch vor.

Auch soweit das Berufungsgericht eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten nach § 66 EheG verneint, kann die Entscheidung durch die Angriffe der Revision nicht zu Fall gebracht werden. Sie lässt sich allerdings nicht schon mit der Erwägung rechtfertigen, daß die Beklagte nach dem eigenen Vorbringen des Klägers im Zeitpunkt der Erhebung der gegenwärtigen Klage keinen unsittlichen Lebenswandel mehr geführt habe; denn die einmal nach § 66 EheG eingetretene Verwirkung ist endgültig und wird nicht dadurch wieder beseitigt, daß der früher Berechtigte zu einem ordentlichen Lebenswandel zurückkehrt (Hoffmann-Stephan EheG § 66, 4; von Godin EheG § 66).

Unbegründet ist jedoch zunächst die Rüge der Revision, das Gericht habe den Kläger gemäss § 139 ZPO zum Beweis- antritt für seine Behauptung veranlassen müssen, die Männer, mit denen die Beklagte nach der Scheidung in geschlechtlichen Beziehungen gestanden habe, seien verheiratet gewesen, und es habe die Einlassung der Beklagten, daß sie selbst an neue Ehemöglichkeiten geglaubt habe, nicht ohne weiteres als unwiderlegbar bezeichnen dürfen. Der Kläger hatte in der ersten Instanz ganz allgemein vorgebracht, daß von den Zeugen Hi [REDACTED], N [REDACTED] und Fr [REDACTED], mit denen die Beklagte Geschlechtsverkehr gehabt habe, "die Mehrzahl" verheiratet gewesen sei; in der zweiten Instanz kam er darauf nicht ausdrücklich zurück, nur bestritt er, daß bei den nahehelichen Beziehungen der Beklagten von Heiratsabsichten die Rede gewesen sei, wobei er aber nicht in Abrede stellte, daß der Zeuge Hi [REDACTED] sich später mit solchen Absichten getragen haben könne. Unter diesen Umständen war keineswegs erkennbar, daß der Kläger beabsichtigte, den gegen die Beklagte erhobenen Vorwurf des Umgangs mit verheirateten Männern, dessen besonderes Gewicht ihm ohne weiteres klar sein musste, unter Beweis zu stellen, und daß er den Beweis- antritt versehentlich oder in offenkundiger Verkennung der Rechtslage unterließ, und es war deshalb insoweit die Ausübung des richterlichen Fragerechts nicht geboten (Urt des erkennenden Senats: Lindenmaier-Möhring § 139 ZPO Nr 3).

Im übrigen ist die Würdigung, die das Berufungsgericht dem hier in Frage kommenden festgestellten Sachverhalt hat angedeihen lassen, nicht zu beanstanden. Das Gericht hat für die Anwendbarkeit des § 66 EheG nicht,

wie die Revision meint, gefordert, daß die unterhaltsberechtigte Frau bei sich bietender Gelegenheit hemmungslos sich jedem Mann geschlechtlich hingegen haben müsse, sondern es hat insoweit offenbar nur zum Ausdruck bringen wollen, daß dieser Fall, der allerdings zu einer Verwirkung der Unterhaltsansprüche führen könne, hier nicht vorliege. In dem angefochtenen Urteil ist für die Zeit nach der Scheidung der Ehe der Parteien nur festgestellt worden, daß die Beklagte mit 2 Männern Beziehungen unterhielt, und zwar mit Hilberts 1948 und 1949, mit Neuhaus einige Wochen im Jahre 1950, wobei der geschlechtsvertrauliche Charakter dieser Beziehungen, der tatsächlich gegeben war, nach aussen nicht in Erscheinung trat. Die Aussage der Zeugin Mais ist von dem Berufungsgericht, wie das Urteil erkennen lässt, in diesem Zusammenhang gewürdigt worden; im einzelnen brauchte in der Entscheidung nicht ausgeführt zu werden, in welchem Umfang aus ihr belastende Schlüsse gegen die Beklagte, insbesondere bezüglich des Bekanntwerdens ihrer geschlechtlichen Verhältnisse, gezogen wurden. Das Verhalten der Beklagten vor der Scheidung hätte höchstens als Beweisanzeichen für die Beurteilung ihres späteren Lebenswandels herangezogen werden können, nicht aber kam es als mit zu berücksichtigende Grundlage für die Verwirkung selbst in Betracht (RGZ 164, 127); inwieweit es zu Beweis Zwecken zu verwerten war, unterlag der freien, in der Revisionsinstanz nicht nachprüfaren Entscheidung des Tatrichters. Daß das Berufungsgericht bei dem von ihm festgestellten Sachverhalt zu dem Ergebnis kam, der Kläger habe sich durch den als unsittlich nicht hervorgetretenen Lebenswandel seiner geschiedenen Frau nicht in seinen Belangen getroffen fühlen können, lässt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, mag auch der

Kläger besonders darauf hingewiesen haben, daß sich das Leben der Beklagten in einer kleinen ländlichen Siedlung abspiele. Wenn das Gericht aus den Beziehungen mit den beiden Männern nicht schon deshalb, weil sie mit Geschlechtsverkehr verbunden waren, auf einen unsittlichen Lebenswandel der Beklagten im Sinne des § 66 EheG schloss, so befindet es sich in Übereinstimmung mit der von ihm angezogenen bisherigen Rechtsprechung, die zutreffend die Verwirkung des Unterhaltsanspruches nach § 66 EheG entsprechend dem Zweck dieser Vorschrift nur dann als gegeben ansieht, wenn durch das nach aussen hervorgetretene ehrlose oder unsittliche Verhalten des Berechtigten die Interessen des geschiedenen Ehegatten betroffen worden sind (RGZ 165, 26 [30]). Auf die Frage, ob und in welcher Weise der Kläger der Beklagten seinen ihrem Lebenswandel entgegenstehenden Willen kundtun musste, und ob insoweit in dem angefochtenen Urteil für die Annahme einer Verwirkung des Unterhaltsanspruches ausreichende Feststellungen getroffen worden sind, brauchte bei dieser Sachlage nicht eingegangen zu werden.

Da mithin sowohl der Klagantrag, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich für unzulässig zu erklären, wie auch derjenige, das Nichtbestehen von Unterhaltsverpflichtungen des Klägers gegenüber der Beklagten festzustellen, von dem Berufungsgericht mit Recht abgewiesen worden ist, musste die Revision als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs 1 ZPO.

Ascher Raske Kregel Scheffler Wüstenberg.