

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

83
2423 001

EheG § 66

Eine geschiedene Ehefrau, die in einer Großstadt mit einem verheirateten Mann, ohne mit diesem zusammenzuleben, mehrere Jahre hindurch ein Verhältnis unterhält, verwirkt dadurch ihren Unterhaltsanspruch auch dann nicht, wenn aus dem Verhältnis ein Kind hervorgegangen ist und wenn das Verhältnis in der Nachbarschaft bekannt geworden ist und Anstoß erregt hat.

ZPO §§ 128, 279, 529

Haben die Parteien in einer mündlichen Verhandlung ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt, so entspricht das Verfahren nicht dem Gesetz, wenn das Gericht danach durch eine Verfügung den Parteien aufgibt, ihr Vorbringen zu ergänzen, für bestimmte Behauptungen Beweis durch Vorlage von Urkunden zu führen, und wenn es sodann ohne mündliche Verhandlung entscheidet und in dem Urteil einen vor der letzten mündlichen Verhandlung durch Benennung von Zeugen gestellten Beweisantrag als verspätet zurückweist.

BGB § 394; ZPO § 850 b

Gegenüber dem Anspruch der geschiedenen Ehefrau auf Unterhalt ist die Aufrechnung dann nicht zulässig, wenn durch einen Vertrag der gesetzliche Unterhaltsanspruch zwischen den Ehegatten geregelt worden ist. Die Aufrechnung ist auch insoweit unzulässig, als rückständige Beträge geltend gemacht werden oder eine bestimmte Rente an die geschiedene Frau für den Unterhalt des gemeinschaftlichen Kindes zu zahlen ist, damit durch diese Zahlung der dem Kind zum Unterhalt Verpflichtete von dieser Pflicht befreit wird.

IV ZR 88/59

Verkündet
am 11. Nov. 1959
Schorm
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Toningenieurs Walter H [REDACTED] in H [REDACTED],
G [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

Frau Margot Lieselotte S [REDACTED] in H [REDACTED]-F [REDACTED],
R [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr.
[REDACTED] in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. November 1959 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrich-
ter Raske, Johannsen, Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das den Parteien am 21. und 22.
Januar 1959 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil
des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Ehe der Parteien, aus der ein jetzt 11 Jahre altes Kind hervorgegangen ist, ist durch Urteil des Landgerichts Hamburg vom 9. Dezember 1952 wegen Alleinverschuldens des Beklagten geschieden. Die Parteien haben schon vor der Scheidung eine Zeitlang getrennt gelebt und durch Vertrag vom 2. Mai 1952 für die Zeit des Getrenntlebens sowie für den Fall ihrer Scheidung ihre Rechtsverhältnisse zueinander und zum Kind, das sich bei der Klägerin befindet, geregelt. Danach hat der Beklagte sich zur Zahlung eines monatlichen Unterhalts von 250 DM für die Klägerin und 80 DM für das Kind verpflichtet. Diese Verpflichtung sollte sich nur für den Fall gewisser eigener Einnahmen der Klägerin oder einer bestimmten Verringerung der Einkünfte des Beklagten ändern. Im übrigen haben sie auf die Anwendbarkeit des § 323 ZPO verzichtet. Diese Unterhaltsverpflichtung des Beklagten sollte in einer vollstreckbaren notariellen Urkunde niedergelegt werden. Ferner wurde der Hausrat verteilt. Hinsichtlich des von den Parteien früher gemeinsam bewohnten auf Pachtland errichteten Plattenhauses anerkannten sie gegenseitig ihr Miteigentum, und der Beklagte übertrug der Klägerin das Recht zur ausschließlichen Benutzung mit Ausnahme der Kellerräume, die ihm allein (als Lagerräume für seinen Geschäftsbetrieb) verbleiben sollten. Auch sollte der Beklagte zum Verkauf des Hauses berechtigt sein, "falls dies aus betrieblichen Gründen oder wirtschaftlichen Gründen" des Beklagten erforderlich sein sollte. In diesem Falle sollten der Klägerin 50 % des Erlöses zustehen und der Beklagte sollte verpflichtet sein, ihr vorher eine angemessene Ersatzwohnung zur Verfügung zu stellen. Weiter verpflichtete der Beklagte sich, für das Kind eine Lebensversicherung in Höhe von 5.000 DM abzuschließen und dafür die Prämien zu zahlen.

Der Beklagte hat 1954 seine frühere Assistentin geheiratet. Aus dieser Ehe hat er drei Kinder.



Die Klägerin hat längere Zeit - nach der Behauptung des Beklagten seit 1950 bis zur Gegenwart - ein intimes Verhältnis zu dem Zeugen Wrage unterhalten, aus dem ein 1956 geborenes Kind hervorgegangen ist. Wrage ist verheiratet und hat drei Kinder aus seiner Ehe. Vor allem mit Rücksicht auf dieses Verhältnis der Klägerin hat der Beklagte seit Ende 1955 die übernommene Unterhaltsverpflichtung nur zum Teil erfüllt. Eine Klage wegen der in der Zeit vom 1. Oktober 1955 bis 31. Juli 1956 unterlassenen Zahlungen endete mit der Verurteilung des Beklagten.

Seit dem 1. August 1956 hat der Beklagte wiederum die sich aus dem Vertrag ergebenden Zahlungen nicht in voller Höhe geleistet, sondern Abzüge und Verrechnungen vorgenommen.

Die Klägerin hat deswegen beantragt,

den Beklagten zu verurteilen,

1. an die Klägerin 1.750 DM nebst im einzelnen näher bezeichneten Zinsen zu zahlen,
2. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin eine monatlich im voraus jeweils am Ersten eines jeden Monats fällige Unterhaltsrente von 330 DM beginnend ab 1. Januar 1958 zu zahlen,

hilfsweise,

den Beklagten zu verurteilen, in notariell vollstreckbarer Schuldurkunde anzuerkennen, der Klägerin gemäß Vertrag vom 2. Mai 1952 eine monatlich im voraus jeweils am Ersten eines jeden Monats fällige Unterhaltsrente von 330 DM zu schulden und den beurkundenden Notar anzuweisen, der Klägerin auf deren Antrag hin vollstreckbare Ausfertigung dieser Schuldurkunde auf Kosten des Beklagten zu erteilen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Klägerin zu verurteilen, in den Verkauf des Hauses H- F-, R-, einzuwilligen.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte hat behauptet, die Klägerin habe ihm ihre Beziehungen zu Wrage, als er den Vertrag vom 2. Mai 1952 geschlossen habe, arglistig verschwiegen. Er hätte diesen Vertrag nicht geschlossen, wenn ihm die Beziehungen der Klägerin zu Wrage bekannt gewesen wären. Deswegen hat der Beklagte den Vertrag angefochten.

Der Beklagte hat weiter behauptet, die Klägerin unterhalte fortlaufend gegen seinen Willen ehebrecherische Beziehungen zu Wrage. Dieser verbringe auch die Nächte bei der Klägerin. Sie sei mit ihm zusammen in Urlaub gefahren. Sie hätte ihn ohne Rücksicht auf seine Ehefrau und die Angestellten seines Geschäfts in einer Zeit, als der Zeuge krank gewesen sei, täglich besucht. Die Frau, die das Haus, in dem die Klägerin wohne, sauber halte, habe ihm erzählt, sie werde immer weggeschickt, wenn der Zeuge W- komme. Die Ehe des Zeugen sei auch durch das Verhalten der Klägerin zerrüttet, die Ehefrau W- habe zweimal versucht, sich das Leben zu nehmen. Die Klägerin habe durch ihren Lebenswandel Anstoß in der Öffentlichkeit erregt und er sei deswegen wiederholt von den Nachbarn angesprochen worden. Sie habe ihn auch Dritten gegenüber schlecht gemacht, ihn als gemeinen Verbrecher bezeichnet, der ins Gefängnis müsse. Dem Kind gegenüber habe sie ihn als gemeinen Kerl und einen Schuft bezeichnet. Beim Finanzamt und bei der AOK habe sie ihn angeschwärzt. Hilfsweise rechne er mit Gegenansprüchen auf, die sich daraus ergäben, daß sie ihm für die Überlassung der Wohnräume in dem gemeinsamen Haus ein angemessenes Entgelt sowie

Ersatz der Hausunkosten schulde. Ferner habe sie die ihm vorbehaltenen Räume benutzt. Auch dafür müsse sie eine Entschädigung zahlen. Schließlich müßten seine Aufwendungen für den Lebensversicherungsvertrag auf seine Unterhaltszahlungen angerechnet werden.

Zur Begründung seiner Widerklage hat der Beklagte ausgeführt: Seiner Firma seien Geschäftsräume im Hause des Thalia-Theaters gekündigt worden, so daß er sich anderweitig Räume beschaffen müssen. Dadurch sei er in wirtschaftliche Not geraten, so daß die Voraussetzungen für einen Verkauf des Plattenhauses gegeben seien.

Die Klägerin hat das Vorbringen des Beklagten bestritten und erwidert: Sie habe die Beziehungen zu W. erst aufgenommen, nachdem der Beklagte sie und das Kind verlassen und mit seiner jetzigen Ehefrau in einem ehebrecherischen Verhältnis zusammengelebt habe. Nach der Scheidung hätten W. und sie heiraten wollen. Daraus sei aber deswegen nichts geworden, weil seine Ehefrau sich nach anfänglicher Zustimmung später geweigert habe, in die Scheidung einzuwilligen. Sie, die Klägerin, habe daraus jetzt die Konsequenz gezogen und ihre Beziehungen zu W. abgebrochen. Es bestehe nur noch ein freundschaftlicher Verkehr, vor allem wegen des Kindes.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Der Beklagte hat Berufung eingelegt mit dem Antrag, das Urteil des Landgerichts zu ändern, die Klage abzuweisen und seiner Widerklage stattzugeben.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 2. Juli 1958 zurückzuweisen mit der Maßgabe, den Beklagten unter Abänderung der Urteilsformel des Urteils

des Landgerichts Hamburg vom 2. Juli 1958 zu verurteilen,

- a) an die Klägerin über die bereits gezahlten Beträge hinaus zu zahlen:

Weitere DM 2.071,25 nebst 4 % Zinsen auf DM 632,50 seit dem 1. Januar 1957 auf weitere DM 1.002,75 seit dem 1. Januar 1958 und auf weitere DM 436 seit dem 1. August 1958,

- b) an die Klägerin eine im voraus monatlich jeweils am Monatsersten fällige Unterhaltsrente von DM 330 ab 1. Januar 1959 zu zahlen.

2. die Widerklage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht: Die Einwendungen des Beklagten gegen die Höhe der Klagforderung seien nur zum Teil berechtigt. Von den von ihm getragenen Unkosten für das Haus anerkenne sie für die Zeit seit dem 1. August 1956 monatlich 13,75 DM sowie bis zum 31. Mai 1959 20 DM für die von ihr eingenommene Garagenmiete. Seitdem sei die Garage unbenutzt. Die auf dem Haus lastende Vermögensabgabe sei vom Finanzamt auf ihren Antrag hin auf beide Parteien aufgeteilt worden. Ihren Anteil habe sie laufend bezahlt. Für das Jahr 1958 habe der Beklagte seine Zahlungen nur unter Vorbehalt geleistet mit Ausnahme von je 80 DM für die Monate September bis Dezember 1958 für den Sohn Falk. Die Zahlungen von je 250 DM für die Monate Januar bis Juni 1958 seien auf Grund einer rechtskräftig gewordenen einstweiligen Verfügung geleistet worden. Gemäß ihrer Abrechnung in ihren Schriftsätzen vom 4. und 22. Dezember 1958 sei danach ihre jetzige Klagforderung berechtigt.

Das Berufungsgericht hat der Berufung, soweit sie sich gegen die Verurteilung wendet, teilweise entsprochen. Es hat den Beklagten nur verurteilt, an die Klägerin zu zahlen:

- a) DM 2.027,55 nebst 4 % Zinsen auf DM 625 seit dem 1. Januar 1957 auf DM 984,65 seit dem 1. Januar 1958 und auf DM 417,90 seit dem 1. August 1958,

b) im voraus jeweils am 1. eines jeden Monats beginnend mit dem 1. Februar 1959 DM 330.

Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Soweit die Berufung sich gegen die Abweisung der Widerklage wendet, hat das Berufungsgericht sie ganz zurückgewiesen.

Der Beklagte hat Revision eingelegt. Er verfolgt damit seinen auf Klagabweisung gerichteten Antrag und seinen Widerklagantrag weiter.

Die Klägerin hat gebeten,
die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht hat festgestellt, es sei nicht erwiesen, daß ein Irrtum des Beklagten über die Beziehungen der Klägerin zu dem Zeugen W. für den Abschluß des Vertrages vom 2. Mai 1952 ursächlich gewesen sei. Diese für das Revisionsgericht bindende Feststellung hat die Revision nicht angegriffen. Sie hat daher auch mit Recht nicht in Zweifel gezogen, daß der Beklagte, wie es das Berufungsgericht ausgeführt hat, den Vertrag vom 2. Mai 1952 nicht wegen arglistiger Täuschung anfechten kann.

II. Rechtlich zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Klägerin ihre Unterhaltsansprüche nicht nach § 66 EheG verwirkt habe.

1. Der Beklagte hatte behauptet, die Klägerin habe ihn gegenüber dritten Personen schlecht gemacht und als gemeinen Verbrecher bezeichnet, der ins Gefängnis müsse.

Die Gründe des angefochtenen Urteils ergeben, daß das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, daß die Klägerin diese ihr zur Last gelegte Äußerung gemacht habe.

Das Berufungsgericht hat es nicht für erforderlich gehalten, diese Feststellung zu treffen, da sich nicht mehr aufklären lasse, unter welchen Umständen es zu dieser Äußerung gekommen sei; denn die Klägerin soll die Äußerungen in einer Zeit gemacht haben, als sie noch in freundschaftlichen Beziehungen zum Beklagten gestanden habe.

Nach § 66 EheG verwirkt der Berechtigte den Unterhaltsanspruch, wenn er sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Verpflichteten schuldig macht. Ob eine Verfehlung eine schwere im Sinne dieser Vorschrift ist, ist im wesentlichen allein von dem Richter der Tatsacheninstanz zu entscheiden. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob dieser Richter dabei von richtigen Rechtsvorstellungen ausgegangen ist. Das ist hier der Fall. Es ist zutreffend, daß die Bewertung eines Verhaltens als schwere Verfehlung gegenüber einem anderen von den besonderen Umständen abhängt, unter denen es zu diesem Verhalten gekommen ist. Ein Angriff auf die Ehre eines Dritten kann je nach den Umständen in einem Fall nur eine leichte, in einem anderen eine mehr oder weniger schwere Verfehlung sein. Da die Ehe durch das Verschulden des Beklagten zerrüttet war und deswegen geschieden worden ist, konnte das Berufungsgericht der Überzeugung sein, daß diese angeblich bald nach der Scheidung erfolgten Äußerungen möglicherweise nur als leichte Verfehlung gegenüber dem Beklagten anzusprechen seien, zumal die Parteien damals noch nicht verfeindet waren.

Das Berufungsgericht hat auch zutreffend angenommen, daß der Beklagte beweisen muß, daß die Voraussetzungen für die Verwirkung nach § 66 EheG erfüllt sind. Er muß daher auch die Umstände behaupten und beweisen, aus denen sich ergibt, daß ein Verhalten der Klägerin eine

schwere Verfehlung gegen ihn darstellt. Diesen Beweis hat er nach der Überzeugung des Berufungsgerichts nicht geführt.

Das Berufungsgericht hat auch nicht deswegen gegen § 286 ZPO verstoßen, weil es die in dem Schriftsatz des Beklagten vom 8. November 1958 (Bl. 170 GA) angetretenen Beweise nicht erhoben hat. Das Berufungsgericht hat diese Beweisantritte als verspätet zurückgewiesen. Zur Begründung hat es nur ausgeführt, der Senat habe nicht die Überzeugung gewinnen können, daß dieses Vorbringen ohne grobe Nachlässigkeit des Beklagten derart verspätet erfolgt sei. Überdies sei es nicht einmal in der Berufungsbegründung enthalten gewesen.

Eine Zurückweisung wegen Verspätung nach § 529 Abs. 2 oder 3 ZPO ist nur zulässig, wenn die Berücksichtigung des verspäteten Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde. Es ist nicht ersichtlich, ob das Berufungsgericht sich dessen bewußt gewesen ist. Jedenfalls hätte das Berufungsgericht darlegen müssen, inwiefern der Rechtsstreit seiner Überzeugung nach durch die Berücksichtigung des verspäteten Vorbringens verzögert worden wäre, damit das Revisionsgericht in der Lage ist, das Vorhandensein dieser Voraussetzung zu überprüfen (vgl. dazu IM ZPO § 272 b Nr. 2 u. 3). Diese Ausführungen hätten sich nur dann erübrigt, wenn es offensichtlich gewesen wäre, daß eine solche Verzögerung eingetreten wäre. Das ist hier nicht der Fall. Die Beweise wurden in dem am 8. November 1958 eingereichten Schriftsatz angetreten. Die mündliche Verhandlung fand am 11. November 1958 statt. Den Parteien wurde nachgelassen, sich innerhalb von 4 Wochen schriftsätzlich zu äußern. Sie erklärten sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden. Durch Verfügung vom 11. Dezember 1958 sind den Parteien weitere Auflagen gemacht worden. Außerdem ist der

Beklagte aufgefordert worden, bestimmte Beweise durch Vorlage von Urkunden zu führen. Erst am 21. und 22. Januar 1959 ist den Parteien die Formel des Urteils zugestellt worden. Unter diesen Umständen hätte das Berufungsgericht darlegen müssen, inwiefern der Rechtsstreit verzögert worden wäre, wenn die von dem Beklagten am 8. November 1958 angebotenen Beweise erhoben worden wären. Daraus, daß die Parteien sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt haben, kann ihnen kein Nachteil erwachsen. Da das Gericht es für erforderlich hielt, daß die Parteien ihr Vorbringen ergänzten und weiteren Beweis führten, hätte es einen Auflagen- und Beweisbeschluß erlassen müssen, da nach der Bekanntgabe dieses Beschlusses grundsätzlich wieder eine mündliche Verhandlung hätte anberaumt werden müssen, hätte das Gericht in diesem Beweisbeschluß sogleich die Vernehmung der von dem Beklagten benannten Zeugen anordnen können.

Das angefochtene Urteil beruht nur deswegen nicht auf diesem Verfahrensmangel, weil der Schriftsatz vom 8. November 1958 keinen dem § 373 ZPO genügenden Beweisantritt enthielt. Die Partei ist verpflichtet, die Tatsachen, über die ein Zeuge vernommen werden soll, so genau anzugeben, daß sich die Gegenpartei darauf erklären und Gegenbeweise anbieten kann sowie daß das Gericht sich darüber schlüssig werden kann, ob die Tatsachen erheblich sind und die Vernehmung des Zeugen erforderlich ist. Nur so kann verhindert werden, daß Rechtsstreitigkeiten durch immer neue unerhebliche Beweisangebote verschleppt und verteuert werden. Ein Beweisantrag, dem keine genügend dargelegte Behauptung zugrunde liegt, ist nichts anderes als ein Beweisermittlungsantrag, dem das Gericht nicht stattgeben darf. In dem Schriftsatz vom 8. November 1958 war nur behauptet, die Klägerin habe 5 Personen gegenüber behauptet, der Beklagte sei ein Verbrecher und gehöre

ins Gefängnis. Diese Personen waren als Zeugen benannt. Darüber, bei welcher Gelegenheit und zu welcher Zeit die Klägerin diese Äußerungen getan haben soll, enthielt der Schriftsatz keine Angaben. Es war nicht einmal behauptet, daß sie die Äußerungen nach der Scheidung getan hatte. Aus dem Schriftsatz des Beklagten vom 24. November 1958 ergibt sich, daß der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 11. November 1958 auf die Mängel seines Beweisangebots hingewiesen worden ist; denn er führt darin aus: "... wird auf Grund der Erörterungen in dem Verhandlungstermin vom 11. November d.J. weiter vorgetragen: 1.) ... 3.) In Ergänzung des Schriftsatzes vom 8. November d.J. wird erwähnt, daß die Beschimpfungen der Klägerin zu verschiedenen Zeitpunkten erfolgten und sich in dem Sinne ergeben haben, wie es bereits in dem Fall des Zeugen B. geschehen ist. Gerade die Klägerin, der der Beklagte sehr entgegenkommend war, hätte keinen Grund, irgendwie dem Beklagten Schwierigkeiten zu bereiten. Der Beklagte wußte von diesen Beschimpfungen nicht und brachte sogar der Klägerin aus Spanien einen Pelzmantel mit, um die fachliche Tätigkeit in der Firma des Beklagten entsprechend zu entlohnen." Auch diese Behauptung war noch nicht genügend. Der Beklagte hat über die Umstände, unter denen die Äußerungen gemacht worden waren, nichts weiter vorgetragen, als was er angegeben hatte bezüglich der Äußerungen, die die Klägerin gegenüber dem Zeugen B. gemacht haben soll. Damit war aber nicht dargelegt, daß die Klägerin sich durch diese Äußerungen einer schweren Verfehlung gegenüber dem Beklagten schuldig gemacht hatte. Daher hätte das Berufungsgericht dem Beweisantrag nicht entsprechen dürfen.

2. Das Berufungsgericht hat ferner zutreffend angenommen, daß die Klägerin ihren Unterhaltsanspruch nach § 66 EheG auch nicht deswegen verwirkt hat, weil sie nach der Scheidung gegen den Willen des Beklagten einen unsittlichen

Lebenswandel geführt hat.

Die Klägerin hat zwar nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einen unsittlichen Lebenswandel geführt. Sie hat jahrelang intime Beziehungen zu dem verheirateten Zeugen W. unterhalten. Hieraus ist im Jahre 1956 ein Kind hervorgegangen. Der Zeuge W. besuchte sie in ihrer Wohnung.

Damit sind aber die Voraussetzungen des § 66 EheG noch nicht erfüllt. Der Zweck dieser Bestimmung ist nicht der, einen geschiedenen Ehegatten zu einem sittlichen Lebenswandel anzuhalten und ihn wegen einer unsittlichen Lebensführung zu strafen. Der geschiedene Ehegatte ist dem früheren Ehepartner gegenüber nicht zur Treue verpflichtet und dieser ist nicht berufen, über den Lebenswandel seines geschiedenen Gatten zu wachen. Der Unterhaltspflichtige soll von seiner Unterhaltspflicht nur befreit werden, wenn er selbst in seinen rechtlich geschützten Interessen durch den Lebenswandel seines geschiedenen Ehegatten betroffen wird. Das ergibt sich daraus, daß der ehrlose und unsittliche Lebenswandel in seinen Auswirkungen auf die Unterhaltspflicht der schweren Verfehlung des Unterhaltsberechtigten gegen den Unterhaltsverpflichteten gleichgestellt wird und daß durch einen ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel der Unterhaltsanspruch auch nur dann verwirkt wird, wenn dieser Lebenswandel gegen den Willen des Unterhaltsverpflichteten geführt wird. § 66 EheG will den Belangen des Unterhaltspflichtigen nur insoweit Rechnung tragen, als ihm nicht zugemutet werden soll, die Beschmutzung der Familienehre durch einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel hinzunehmen und trotzdem eine auf der früheren Ehe beruhende Unterhaltspflicht zu erfüllen. Sie setzt daher

voraus, daß der Unterhaltspflichtige sich durch die äußerlich wahrnehmbare Art des von dem anderen geführten Lebenswandels in seinen Belangen getroffen fühlen kann. In seinem LM BGB § 167 Abs. 1 Nr. 2 veröffentlichten Urteil hat der Senat ausgesprochen, diese Voraussetzung sei nur gegeben bei einem Lebenswandel, der einen besonders groben nach außen in Erscheinung tretenden Verstoß gegen die Sittenordnung darstellt (vgl. auch BGH LM BGB § 826 (Fa) Nr. 3 und RGZ 165, 26, 30). An dieser Ansicht hält der Senat auch nach erneuter Prüfung fest.

Das Verhalten der Klägerin stellt zwar einen groben Verstoß gegen die Sittenordnung dar. Dennoch hat das Berufungsgericht rechtlich zutreffend angenommen, daß die Klägerin durch diesen unsittlichen Lebenswandel zur Zeit ihren Unterhaltsanspruch noch nicht verwirkt hat. Bei der Entscheidung der Frage, ob das Verhalten der unterhaltsberechtigten Klägerin zur Verwirkung des Unterhaltsanspruchs führt, ist davon auszugehen, daß die Unterhaltspflicht des Beklagten darauf beruht, daß die Ehe der Parteien durch seine schweren Eheverfehlungen zerrüttet worden und deswegen aus seinem alleinigen Verschulden geschieden worden ist. Durch seine Schuld hat die Klägerin ihre Stellung als Ehefrau verloren. Der Verlust des Unterhaltsanspruchs, der ihr als einziges geblieben ist, würde für sie einen nachhaltigen und schweren Nachteil darstellen. Nur ein Verhalten der Klägerin, das den Beklagten entsprechend schwer treffen würde, kann zu diesen weitreichenden Folgen führen. Nicht allein entscheidend ist, wie das Verhalten der Klägerin als solches sittlich zu werten ist. Es kommt auch maßgebend darauf an, wie der Kläger durch dieses Verhalten in seinem rechtlich geschützten Interesse, die Familienehre durch den anderen Teil nicht beschmutzt zu sehen, getroffen wird

und sich getroffen fühlen kann. Der Unterhaltsanspruch wäre verwirkt, wenn der unsittliche Lebenswandel der Klägerin die Stellung des Beklagten in der Öffentlichkeit in einem Maße beeinträchtigen würde, daß ihm nicht zugemutet werden kann, seine Unterhaltspflicht zu erfüllen. Das wäre etwa der Fall, wenn die unterhaltsberechtignte geschiedene Ehefrau sich in der Öffentlichkeit fortgesetzt grob anstößig benimmt oder sich der Unzucht hingibt. Ob dies der Fall ist, ist im wesentlichen vom Richter der Tatsacheninstanz zu entscheiden und kann im Revisionsrechtszug nur beschränkt nachgeprüft werden. Die Entscheidung hängt wesentlich auch von den örtlichen Verhältnissen ab, unter denen die Beteiligten leben. Eine geschiedene Frau muß sich im Interesse der Familienehre ihres geschiedenen Ehemanns unter ländlichen oder kleinstädtischen Verhältnissen wesentlich mehr Zurückhaltung auferlegen als unter groß- und weltstädtischen. In dem hier zu entscheidenden Fall konnte das Berufungsgericht zu der Überzeugung gelangen, daß der Beklagte durch den unsittlichen Lebenswandel der Klägerin nicht so schwer betroffen wurde, daß sie deswegen ihres Unterhaltsanspruchs verlustig ging. Es ist nicht festgestellt, daß die unsittlichen Beziehungen der Klägerin zu dem Zeugen Wrage zur Kenntnis einer weiteren Öffentlichkeit kamen. Dadurch, daß diese Beziehungen zu Kenntnis Dritter gekommen) und von ihnen mißbilligt worden sind, ist der Beklagte in einer Stadt wie Hamburg in seinem Ansehen in seiner Umgebung noch nicht so schwer getroffen, daß es gerechtfertigt wäre, ihn deswegen von den ihn treffenden Folgen der von ihm verschuldeten Scheidung freizustellen und der Klägerin den Verlust jedes Unterhaltsanspruchs zuzumuten.

III. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin geltend gemachte Forderung nicht um den auf die Klägerin entfallenden Anteil der Aufwendungen gekürzt, die der Beklagte in

der Zeit vor dem 31. Juli 1956 auf das im Miteigentum der Parteien stehende Haus gemacht hat. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe seinen Anspruch auf Ersatz dieser Aufwendungen verwirkt. Er hätte sie in dem Rechtsstreit über die bis zum 31. Juli 1956 aufgelaufenen Unterhaltsrückstände, der durch Urteil vom 7. Mai 1957 abgeschlossen worden sei, ohne weiteres geltend machen können. Das habe er jedoch nicht getan. Die Klägerin hätte sein Verhalten in dem früheren Rechtsstreit so verstehen können, daß er nicht beabsichtige, gegen den damals eingeklagten Unterhaltsanspruch andere Einwendungen zu erheben als die er im Prozeß vorgebracht habe. In der folgenden Zeit habe er auch nur Verrechnungen mit laufenden Aufwendungen vorgenommen. Unter diesen Umständen verstoße es gegen Treu und Glauben, wenn er jetzt seine überwiegend über drei Jahre zurückliegenden Forderungen geltend mache.

Die Revision wendet sich mit Recht dagegen, daß das Berufungsgericht diese Forderung des Beklagten als verwirkt angesehen hat. Sie kann aus den vom Berufungsgericht angegebenen Gründen schon deswegen nicht verwirkt sein, weil der Beklagte sie in dem früheren Rechtsstreit ebenso wie in dem hier anhängigen nicht gegen den Willen der Klägerin zur Aufrechnung bringen konnte.

Die Revision kann jedoch mit dieser Rüge im Ergebnis keinen Erfolg haben. Denn der Beklagte kann mit seinen Erstattungsansprüchen gegen den Willen der Klägerin gegenüber der hier geltend gemachten Forderung nicht aufrechnen. Nach § 394 BGB kann gegen eine Forderung nicht aufgerechnet werden, soweit diese der Pfändung nicht unterworfen ist. Nach § 850 b Nr. 2 ZPO sind die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltsrenten unpfändbar. Sie können nach Abs. 2 dieser Bestimmung unter

bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise gepfändet werden. Dessen ungeachtet sind sie aber grundsätzlich unpfändbar, so daß gegen sie nicht aufgerechnet werden kann (RG DR Ausgabe A 1943, 942¹⁴; vgl. auch Düsseldorf MDR 1955, 674 Nr. 644 mit weiteren Nachweisen).

Die Klägerin macht hier einen solchen Anspruch wenigstens insoweit geltend, als es sich um den für ihren eigenen Unterhalt geschuldeten Betrag von monatlich 250 DM handelt. Dieser Anspruch hat seinen Charakter als einer auf Gesetz beruhenden Unterhaltsrente nicht dadurch verloren, daß er aus dem Vertrag vom 2. Mai 1952 hergeleitet wird. Durch diesen Vertrag ist, wie sich aus seinem Zustandekommen, seinem Inhalt und seinem Zweck ergibt, kein selbständiger vertraglicher Unterhaltsanspruch begründet worden, sondern die Parteien haben nur die gesetzlichen Unterhaltsansprüche der Klägerin für die Zeit vor und nach der Scheidung der Ehe näher geregelt und der Höhe nach festgelegt. Der Anspruch als solcher ist der der Klägerin nach §§ 58, 62 EheG zustehende (RGZ 164, 65, 68, ebenso vom Senat für § 37 Abs. 1 Nr. 2 BVFG entschieden; Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 850 d Anm. I B 2; Wieczorek ZPO § 850 b Anm. B II b).

Unpfändbar ist nach dieser Bestimmung nicht nur der Anspruch auf die laufende Unterhaltsrente, sondern auch der Anspruch auf die Rentenrückstände. Der Unterhaltsgläubiger kann seinen Schutz und sein Privileg nicht dadurch verlieren, daß der Schuldner in Verzug gerät und daß bis zur rechtskräftigen Verurteilung des Schuldners größere Rückstände auflaufen, insbesondere kann es rechtlich nicht zulässig sein, daß der Schuldner sich dadurch, daß er seine Verpflichtung nicht zeitgerecht erfüllt, die Möglichkeit, aufzurechnen, verschafft, die er nicht gehabt hätte, wenn er seine Verbindlichkeit pünktlich erfüllt

hätte (für die Unpfändbarkeit von Rentenrückständen RG JW 1936, 2403¹⁷ = SeuffArch 90 Nr. 136; Wieczorek ZPO § 850 b Anm. B 1 A; Stein/Jonas/Schönke aaO § 850 b Anm. II 1; Düsseldorf MDR 1955, 674).

Soweit die Klägerin den für den Unterhalt ihres Sohnes bestimmten Teil des Anspruchs in Höhe von monatlich 80 DM geltend macht, kann der Beklagte gegenüber diesem Anspruch gleichfalls nicht aufrechnen. Die diese Verpflichtung enthaltende Vertragsbestimmung ist so auszulegen, daß der Beklagte sich verpflichtet hat, an die Klägerin persönlich monatlich 80 DM zu zahlen und daß diese dafür ihm gegenüber die Pflicht übernommen hat, ihn insoweit von der Unterhaltspflicht für das bei ihr lebende und von ihr zu versorgende Kind zu befreien. Der Vertrag muß nach seinem Sinn und Zweck weiter so ausgelegt werden, daß gegenüber diesem Anspruch keine Aufrechnung des Beklagten zulässig ist. Der Zweck des Vertrages, die Unterhaltsfrage gütlich zu regeln und zu verhindern, daß Unterhaltsprozesse der Klägerin und des Kindes gegen den Beklagten geführt werden müßten, kann nur erreicht werden, wenn der Beklagte die in dem Vertrag aufgeführten Beträge tatsächlich an die Klägerin zahlt. Nur dann kann er damit rechnen, daß sie als sorgeberechtigte Mutter des Kindes keine Unterhaltsansprüche des Kindes gegen ihn geltend macht. Würde der Beklagte dagegen gegenüber dem Anspruch auf Zahlung der Rente von monatlich 80 DM mit Forderungen, die er gegen die Klägerin hat, aufrechnen, dann könnte er den von ihm erstrebten Erfolg doch nicht erreichen. Denn er könnte nicht verhindern, daß die Klägerin den Unterhaltsanspruch des Kindes ungeachtet der Aufrechnung gegen ihn geltend macht. Diesem Anspruch könnte er keine Einwendungen entgegensetzen, die nur aus seinen rechtlichen Beziehungen zu der Klägerin herrühren.

Der Beklagte kann sonach gegenüber dem Anspruch der Klägerin auf Zahlung der rückständigen Rentenbeträge in keinem Fall aufrechnen. Er ist daher durch das angefochtene Urteil auch insoweit, als dieses die Aufrechnung aus einem rechtlich nicht zutreffenden Grunde versagt hat, nicht beschwert.

B.

Die Widerklage ist im Ergebnis gleichfalls zutreffend abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Widerklage könne keinen Erfolg haben, da in dem Antrag der Widerklage nicht angegeben sei, an wen und zu welchen Bedingungen das Haus verkauft werden solle. Die Klägerin sei als Miteigentümerin nicht verpflichtet, schlechthin jedem Verkauf zuzustimmen.

Die Revision rügt demgegenüber, das Berufungsgericht habe die Bedeutung des Widerklageantrags verkannt, der Widerklageantrag sei nur dahin zu verstehen gewesen, daß die Klägerin grundsätzlich in einen Verkauf des Hauses habe einwilligen sollen, daß mit anderen Worten festgestellt werden sollte, daß der Beklagte zum Verkauf des Hauses berechtigt sei.

Es mag sein, daß der Antrag falsch gefaßt und der Beklagte eine Feststellung dahin erstrebte, daß er nach dem Vertrag vom 2. Mai 1952 jetzt berechtigt sei, das Haus zu verkaufen. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob das Berufungsgericht, ohne daß der Beklagte zuvor seinen Antrag entsprechend änderte, in diesem Sinne hätte entscheiden können, oder ob das Berufungsgericht verpflichtet gewesen wäre, den Beklagten nach § 139 ZPO zu veranlassen, seinen Antrag richtig zu fassen. Denn der Beklagte

ist auch dadurch, daß seine Widerklage abgewiesen ist, nicht beschwert. Das Berufungsgericht hat in den Urteilsgründen hilfsweise ausgeführt, daß der Beklagte nicht dargelegt habe, daß die nach dem Vertrag vom 2. Mai 1952 zu fordernden Voraussetzungen für einen Verkauf des Hauses eingetreten seien. Diesem Teil der Gründe des angefochtenen Urteils ist jedenfalls zuzustimmen. Solange diese Voraussetzungen nicht dargetan waren, brauchte das Berufungsgericht über einzelne unter Beweis gestellte erhebliche Umstände, durch die allein die Voraussetzungen nicht dargetan waren, auch keinen Beweis zu erheben. Die Rüge, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO dadurch verletzt, daß es auf Seite 5 des Schriftsatzes vom 24. November 1958 angebotene Beweise nicht erhoben habe, ist daher unbegründet. Solange die nach dem Vertrag zu fordernden Voraussetzungen für den Verkauf des Hauses nicht dargetan waren, war die Widerklage auch so wie sie vielleicht zu verstehen und vom Kläger gemeint war, nicht zulässig begründet. Sie ist daher mit Recht abgewiesen worden.

Die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts ist im Ergebnis zutreffend. Die Klägerin ist mit keinem Teil der Klage abgewiesen. Der Beklagte hat beantragt, alle von ihr erhobenen Ansprüche abzuweisen. Die Klägerin hat ihre Klage auch nicht teilweise zurückgenommen, sondern ihren Antrag nur der veränderten Sachlage angepaßt, die dadurch eingetreten war, daß der Beklagte im Verlaufe des Rechtsstreits einzelne Zahlungen leistete. Die Kostenentscheidung für den Revisionsrechtszug beruht auf § 97 ZPO.

	Ascher	Raske	
Johannsen	Wüstenberg	Wilden	