

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 73/82

URTEIL

Verkündet am
4. April 1984
Mayer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Georg K. [REDACTED], D. [REDACTED], B. O. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Ruth K. [REDACTED], [REDACTED], G. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1984 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Seidl, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Oktober 1982 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren miteinander verheiratet. Ihre Ehe wurde im Jahre 1964 aus dem Verschulden des Beklagten geschieden. Sie haben drei in den Jahren 1955, 1960 und 1965 geborene Kinder. Der jüngste Sohn lebt bei der Klägerin, die monatlich 174 DM Unterhalt von dem Beklagten für ihn erhält.

Aus Anlaß der Scheidung schlossen die Parteien am 29. Mai 1964 einen Prozeßvergleich, nach dem die Klägerin die elterliche Gewalt für die beiden 1955 und 1960 geborenen Kinder

- 3 -

erhalten sollte. Für den Unterhaltsanspruch der Klägerin enthielt der Vergleich folgende Regelung:

An seine Ehefrau zahlt Herr K. monatlich im voraus einen Unterhaltsbeitrag in Höhe von 200 DM. Beide Parteien sind berechtigt, beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 323 ZPO eine Abänderung dieser Vereinbarung zu verlangen, wobei jedoch ein etwaiger Arbeitsverdienst von Frau K. unberücksichtigt bleiben soll. Der Unterhaltsbeitrag zu Gunsten der Frau K. soll in seiner Höhe jedoch in der Weise begrenzt sein, daß sie keinesfalls mehr als 200 DM erhält zuzüglich eines der Steigerung des Lebenshaltungsindex gegenüber dem 1.5.1964 entsprechenden Betrages ... Der Unterhaltsbeitrag von Frau K. entfällt mit dem Tage der Wiederheirat.

Herr K. zahlt für seine Kinder und seine Ehefrau zusätzlich zu den Unterhaltsbeträgen die Versicherungsprämien an die Barmer Ersatzkasse, für seine Ehefrau jedoch nur bis zu dem Tage der Wiederheirat.

Der Beklagte ist Handelsvertreter. Sein Einkommen betrug im Jahre 1964 1 800 DM bis 2 000 DM netto; im Jahre 1980/1981 belief es sich auf durchschnittlich 3 344 DM. Er ist wieder verheiratet und hat ein Kind aus der neuen Ehe.

Die Klägerin lebt seit 1968 - mit einer Unterbrechung in den Jahren 1971/1972 - mit einem neuen Lebensgefährten zusammen. Aus der Verbindung sind zwei in den Jahren 1968 und 1973 geborene Kinder hervorgegangen. Die Klägerin geht keiner Erwerbstätigkeit nach. Sie versorgt die Kinder und ihren Partner und wird von diesem unterhalten.



- 4 -

Bis Anfang 1978 zahlte der Beklagte der Klägerin den in dem Prozeßvergleich vereinbarten Unterhaltsbeitrag. Danach stellte er die Zahlungen ein.

Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin den Beklagten im Wege der Abänderungsklage auf Leistung eines erhöhten Unterhaltsbeitrages in Anspruch. Unter Berufung darauf, daß sowohl das Einkommen des Beklagten als auch die Lebenshaltungskosten seit dem Jahre 1964 gestiegen seien, hat sie die Zahlung einer über den nach dem Vergleich geschuldeten Betrag hinausgehenden Unterhaltsrente von monatlich 190 DM mit Wirkung vom 1. April 1979 an begehrt. Der Beklagte hat Abweisung des Abänderungsbegehrens beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung aus dem Prozeßvergleich ab 1. Februar 1977 für unzulässig zu erklären.

Das Amtsgericht hat der Klage für die Zeit seit dem 1. April 1980 stattgegeben und die weitergehende Klage sowie die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das amtsgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß der Beklagte seit dem 1. April 1980 monatlich insgesamt 260 DM zu zahlen hat. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen.

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der zugelassenen Revision, mit der er sein Begehren auf völlige Abweisung der



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



- 5 -

Abänderungsklage und Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung aus dem Prozeßvergleich weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Der Beklagte macht mit der Widerklage in erster Linie geltend, die Klägerin habe den in dem Prozeßvergleich geregelten Unterhaltsanspruch durch ihr nacheheliches Verhalten gemäß § 66 EheG verwirkt, zumindest sei der Anspruch aber in entsprechender Anwendung des § 67 EheG – nach den Grundsätzen von Treu und Glauben oder dem Grundgedanken des § 162 BGB – als erloschen zu behandeln.

Dem ist nicht zu folgen.

1. Die von dem Beklagten erhobene Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO ist für den Zeitraum von 1. Februar 1977 bis zum 31. Januar 1978 mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig, da dem Beklagten für diesen Zeitraum, in dem er die nach dem Vergleich geschuldeten Leistungen erbracht hat, eine Vollstreckung aus dem Vergleich nicht mehr droht (vgl. BGHZ 70, 151, 157; 83, 278, 282; Senatsurteil vom 8. Februar 1984 – IVb ZR 52/82, zur Veröffentlichung bestimmt).



- 6 -

Im übrigen ist die Vollstreckungsgegenklage zwar zulässig, aber sachlich nicht begründet.

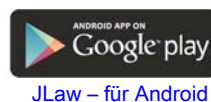
Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit der gefestigten Rechtsprechung des Senats ohne Rechtsverstoß angenommen, daß die Klägerin den Unterhaltsanspruch nicht durch ihr Verhalten nach § 66 EheG verwirkt hat.

a) Dabei hat das Gericht zum einen zu Recht hervorgehoben, daß die Aufnahme eines auch länger dauernden eheähnlichen Verhältnisses mit einem anderen Partner, auch wenn aus der Verbindung Kinder hervorgegangen sind, als solche nicht zum Verlust des Unterhaltsanspruchs eines geschiedenen Ehegatten nach § 66 EheG führt. Die für die Annahme einer Verwirkung insoweit erforderliche weitere Voraussetzung, daß der Unterhaltsverpflichtete durch einen ehr- oder sittenlosen Lebenswandel des Unterhaltsberechtigten in unerträglicher Weise in seinen rechtlich geschützten Interessen verletzt wird (vgl. Urteil vom 26. September 1979 - IV ZR 87/79 = FamRZ 1980, 40, 42; allgemein auch Senatsurteil vom 12. Oktober 1983 - IVb ZR 357/81 = FamRZ 1984, 32, 33), hat das Berufungsgericht aus tatsächlichen Gründen rechtsfehlerfrei als nicht erfüllt angesehen.

b) Zum anderen hat sich das Berufungsgericht nach dem Ergebnis der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme auch nicht



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



davon überzeugen können, daß die Klägerin von einer Eheschließung mit ihrem Lebensgefährten nur absehe, um den Unterhaltsbeitragsanspruch gegenüber dem Beklagten nicht zu verlieren.

Hierzu hat das Gericht ausgeführt: Nach der Zeugenaussage des Partners der Klägerin habe dieser zwar im Jahre 1973 eine Heirat lose in Erwägung gezogen; bei einer Aussprache mit der Klägerin habe er aber bemerkt, daß sie dem ablehnend gegenübergestanden habe. Er selbst habe dann auch nicht mehr heiraten wollen. Was die Klägerin zu ihrer ablehnenden Haltung bewogen habe, könne er so genau nicht sagen. Der Verlust des Unterhaltsanspruchs habe dabei allerdings nicht zur Debatte gestanden. Die Klägerin selbst habe geltend gemacht, wegen der schlechten Erfahrungen in ihrer ersten Ehe keine zweite Ehe eingehen zu wollen; sie und ihr Partner blieben nur zusammen, weil er sich für das gemeinsame behinderte Kind verantwortlich fühle.

Im Rahmen der Würdigung dieser Äußerungen hat das Berufungsgericht erwogen: Der Partner der Klägerin würde, wie sie beide übereinstimmend erklärt hätten, im Fall einer Heirat eine Steuerersparnis erzielen, die höher sei als der Unterhaltsbeitrag des Beklagten. Die Klägerin ihrerseits würde bei einer Eheschließung einen Versorgungsanspruch erwerben. Andererseits könnten auch finanzielle Erwägungen, wie etwa der Gedanke an eine Geschiedenen-Witwenrente, bei der Entscheidung der Klägerin, von einer Heirat abzusehen, eine Rolle spielen. Das zwingt



jedoch keinesfalls zu der Annahme, daß nur finanzielle Überlegungen die Klägerin von der Eheschließung abhielten. So sei sie 13 Jahre älter als ihr Partner. Dieser Gesichtspunkt spiele erfahrungsgemäß bei einer Entscheidung für oder gegen eine Eheschließung eine wesentliche Rolle. Auch erscheine der Hinweis der Klägerin auf ihre gescheiterte frühere Ehe, die sie von der Wiederheirat, noch dazu mit einem 13 Jahre jüngeren Mann abgehalten habe, nicht unglaubwürdig. Diese Erwägungen in Verbindung mit der Tatsache, daß der Beklagte der Klägerin keineswegs den vollen Unterhalt sondern nur einen geringfügigen Unterhaltsbeitrag schulde, ließen es unwahrscheinlich erscheinen, daß die Eheschließung nur im Hinblick auf den drohenden Verlust des Unterhaltsbeitrages unterbleibe.

Diese tatrichterliche Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Soweit die Revision hierzu meint, bei dem vorliegenden Sachverhalt müßten angesichts der langjährigen Verbindung der Klägerin zu ihrem Partner im Rahmen des § 66 EheG die Regeln des Anscheinsbeweises zugunsten des Beklagten eingreifen, kann ihr nicht gefolgt werden (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 344/81 = FamRZ 1983, 569, 572).

Das Oberlandesgericht hat mithin auch unter dem Gesichtspunkt einer nur aus Unterhaltsgründen unterlassenen neuen Ehe-



schließung rechtsfehlerfrei eine Verwirkung des Unterhaltsbeitragsanspruchs durch die Klägerin verneint (BGH Urteil vom 26. September 1979 aaO S. 41; Senatsurteil vom 26. Mai 1982 - IVb ZR 711/80 = FamRZ 1982, 896).

c) Schließlich ist dem Oberlandesgericht - entgegen der Auffassung der Revision - auch darin beizupflichten, daß die langjährige eheähnliche Verbindung der Klägerin zu ihrem Lebensgefährten nicht im Wege einer entsprechenden Anwendung des § 67 EheG wie eine Wiederheirat - mit der sich daraus nach dem Prozeßvergleich ergebenden Folge eines Verlustes ihres Unterhaltsanspruches - behandelt werden kann (Urteil vom 26. September 1979 aaO S. 41, ständige Rechtsprechung des Senats).

2. Da die Klägerin nach der Feststellung des Berufungsgerichts von ihrem Lebensgefährten "unterhalten" wird, könnte sich der Beklagte mit der Widerklage allenfalls auf einen Wegfall ihrer Bedürftigkeit - als der notwendigen Voraussetzung jedes Unterhaltsanspruches (vgl. Senatsurteil vom 12. Januar 1983 - IVb ZR 345/81 = FamRZ 1983, 258, 260; Hoffmann/Stephan, EheG 2. Aufl. 1968, § 58 Rdn. 9 ff, § 60 Rdn. 9) - berufen.

a) Dieser Einwand wäre allerdings verfahrensrechtlich nicht im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO, sondern im Wege der Abänderungsklage nach § 323 ZPO geltend zu machen



- 10 -

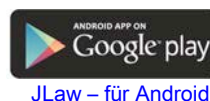
(vgl. BGHZ 70, 151, 157; 83, 278, 282; Senatsurteil vom 8. Februar 1984 - IVb ZR 52/82). Ob die erhobene Vollstreckungsgegenklage im vorliegenden Verfahren in eine Klage nach § 323 ZPO umgedeutet werden könnte, kann indessen für die zu treffende Entscheidung auf sich beruhen. Denn das Begehren des Beklagten hat auch insoweit sachlich keinen Erfolg.

b) Die Klägerin stützt ihren Unterhaltsanspruch, dessen Wegfall der Beklagte erstrebt, auf den Prozeßvergleich. Durch diesen Vergleich haben die Parteien nach den Ausführungen des Berufungsgerichts den gesetzlichen Unterhaltsanspruch der Klägerin nach § 58 EheG vertraglich ausgestaltet, wobei sie allerdings der Höhe nach einen von § 58 EheG unabhängigen Beitrag vereinbart haben, der der Klägerin bei gleichbleibenden Verhältnissen in jedem Fall in diesem Umfang hat zur Verfügung stehen sollen. Diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin richtet sich danach - als vertraglich gestalteter Anspruch gemäß § 58 EheG - in erster Linie nach dem Inhalt des Prozeßvergleichs. In dem Vergleich haben die Parteien ausdrücklich die Möglichkeit eines Abänderungsbegehrens unter den Voraussetzungen des § 323 ZPO - für beide Eheleute - vorgesehen, dabei jedoch bestimmt, daß ein etwaiger Arbeitsverdienst der Klägerin unberücksichtigt bleiben, also keine Abänderung rechtfertigen solle.

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

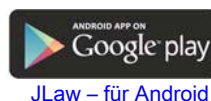


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Klägerin geht zwar keiner Erwerbstätigkeit nach und erzielt mithin keinen "Arbeitsverdienst" aus beruflicher Betätigung. Sie versorgt, pflegt und erzieht jedoch - neben dem im Jahre 1965 geborenen Sohn des Beklagten - die beiden Kinder aus der Verbindung mit ihrem Lebensgefährten und führt den Haushalt für ihn und die Kinder. Für diese von ihr erbrachten Versorgungsleistungen und die Haushaltsführung steht ihr nach der Rechtsprechung des Senats ein Entgelt zu. Die Zuwendungen, die ihr Partner zu der gemeinsamen Lebensführung erbringt, sind daher im Umfang des ihr geschuldeten Entgelts als Gegenleistung für ihre Tätigkeit zu werten (vgl. BGH Urteil vom 26. September 1979, FamRZ 1980, 40, 42; Senatsurteil vom 23. April 1980 - IVb ZR 527/80 = FamRZ 1980, 665, 668). Damit sind sie zugleich, wie auch das Berufungsgericht (in Abschn. III unter 6) des angefochtenen Urteils) angenommen hat, als "Arbeitsverdienst" der Klägerin im Sinne des Prozeßvergleichs zu behandeln, der ein Abänderungsbegehren des Beklagten nicht sollte rechtfertigen können.

Soweit der Partner der Klägerin ihr darüber hinaus Zuwendungen zu ihrem eigenen Unterhalt leistet, sie also nach der Feststellung des Berufungsgerichts "unterhält", ist auch dieser Umstand nicht geeignet, der Widerklage zum Erfolg zu verhelfen. Selbst wenn auf diese Weise die unterhaltsrechtliche Bedürftigkeit der Klägerin - zumindest zeitweise - entfielen, würde dies nach dem erkennbaren Sinn und Zweck des Prozeßvergleichs nicht



- 12 -

zu einem Wegfall der Unterhaltsbeitragspflicht des Beklagten führen:

Die Parteien schlossen den Vergleich für den Fall der Scheidung aus alleinigem Verschulden des Beklagten, d.h. für einen Fall, in dem den Ehemann nach § 58 EheG die volle Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Klägerin traf. Gleichwohl vereinbarten sie - nur - die Zahlung eines Unterhaltsbeitrages in Höhe von monatlich 200 DM (sowie die Zahlung der Versicherungsprämien an die Barmer Ersatzkasse) bei einem angegebenen Nettoeinkommen des Beklagten von 1 800 DM bis 2 000 DM. Angesichts dieser Einkommensverhältnisse hätte der angemessene Unterhaltsbedarf der Klägerin - etwa nach der Düsseldorfer Tabelle (Stand März 1962, MDR 1962, 709; Stand 1. März 1965, MDR 1965, 746) - bei monatlich ungefähr 450 DM bis 550 DM gelegen. Der Beitrag, zu dessen Zahlung sich der Beklagte verpflichtete, betrug danach weniger als die Hälfte des an sich geschuldeten Unterhalts. Diesen Beitrag vereinbarten die Parteien zu einer Zeit, als die Klägerin zwei minderjährige Kinder aus der Ehe im Alter von acht und vier Jahren (für die sie die elterliche Gewalt erhalten sollte) zu versorgen und zu erziehen hatte, und sie hielten die Vereinbarung jedenfalls stillschweigend aufrecht, als sie sich im Jahre 1968 endgültig trennten, nachdem die Klägerin inzwischen im Jahre 1965 ein weiteres Kind des Beklagten geboren hatte. Da ein Beitrag von monatlich 200 DM zum Lebensunterhalt der Klägerin erkennbar nicht ausreichen konnte, gingen die Par-

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](#)

teilen bei Abschluß des Vergleichs offenbar übereinstimmend davon aus, daß die Klägerin ihren Restbedarf auf andere Weise, etwa durch teilweise Ausübung einer Erwerbstätigkeit, decken werde. Dem entsprach die Vereinbarung, nach der ein Arbeitsverdienst der Klägerin im Rahmen des § 323 ZPO unberücksichtigt bleiben sollte. Diese Regelung sollte uneingeschränkt, mithin auch für den Fall gelten, daß die Kinder heranwachsen und nicht mehr auf die Fürsorge und Betreuung der Klägerin angewiesen waren, so daß diese sodann einer vollen Erwerbstätigkeit nachgehen konnte. Für diesen Fall sollte der Unterhaltsbeitrag möglicherweise als Gegenleistung dafür weiter gewährt werden, daß der vereinbarte Betrag von 200 DM in der Zeit, als die Klägerin die gemeinsamen Kinder erzog und betreute und aus diesem Grund an sich in vollem Umfang unterhaltsbedürftig war, nicht unerheblich unter ihrem angemessenen Unterhaltsbedarf lag.

Nach dem gesamten Inhalt des Prozeßvergleichs ist somit aus der Regelung über die Unbeachtlichkeit eines Arbeitsverdienstes der Klägerin zu entnehmen, daß die Verpflichtung des Beklagten zur Leistung des Unterhaltsbeitrages nicht von einer Bedürftigkeit der Klägerin abhängen sollte. Diese sollte vielmehr den verhältnismäßig geringen Unterhaltsbeitrag auch dann beanspruchen können, wenn sie ihn nicht - zwingend - zur Deckung ihres notwendigen Lebensbedarfs benötigte.

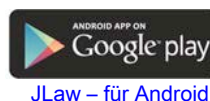


II. Der Angriff des Beklagten gegen das angefochtene Urteil führt auch insoweit nicht zum Erfolg, als das Berufungsgericht dem Erhöhungsbegehren der Klägerin stattgegeben hat.

Das Berufungsgericht hat zwar die Erhöhung des Unterhaltsbeitrages in erster Linie nach der Einkommenssteigerung des Beklagten und der Veränderung seiner unterhaltserheblichen Verhältnisse bemessen, während nach dem Prozeßvergleich die Veränderung der Lebenshaltungskosten das maßgebliche Kriterium bilden sollte. Dies bedeutet jedoch keinen Rechtsfehler zu Lasten des Beklagten. Denn das Berufungsgericht ist bei seinen Berechnungen unangefochten davon ausgegangen, daß sich das Einkommen des Beklagten seit dem 29. Mai 1964 nicht in gleichem Maße erhöht habe wie der Lebenshaltungskostenindex.



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



- 15 -

Abgesehen hiervon läßt die von dem Berufungsgericht vorgenommene Erhöhung des Unterhaltsbeitrages auf monatlich 260 DM auch im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen. Die Revision erhebt insoweit ebenfalls keine Bedenken.

Lohmann

Seidl

Krohn

Zysk

Nonnenkamp

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](#)