

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 96/90

Verkündet am:
27. März 1991
Adomeit
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. März 1991 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann sowie die Richter Portmann, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 12. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. März 1990 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren seit März 1953 miteinander verheiratet. Ihre Ehe, aus der zwei Kinder hervorgingen, wurde durch Urteil des Landgerichts Essen vom 26. Juni 1969 aus dem Verschulden des Klägers geschieden. Im einem gerichtlichen Vergleich vom selben Tag trafen die Parteien - unter anderem - unter Nr. 5 folgende Vereinbarung:

Herr W. verpflichtet sich zur Zahlung von Unterhaltsrenten, die monatlich im voraus fällig ... und zu Händen von Frau W. zu leisten sind:

- a) 600 DM für Frau W.
- b) 200 DM für die Tochter Bettina
- c) 200 DM für die Tochter Annette.
- ...

Die Befugnis des Herrn W. zur Abänderung der Rente wird ausgeschlossen für den Fall seiner Wiederverheiratung und für den Fall der Entstehung von Unterhaltspflichten gegenüber außerehelichen Kindern, ferner auch für den Fall, daß Frau W. aus entgeltlicher Arbeit Einkommen erzielt. Diese Regelung deckt den regelmäßigen Unterhaltsbedarf der Berechtigten ...

Der Unterhaltsbetrag wurde in der Folgezeit regelmäßig erhöht.

Seit 1976 lebte die Beklagte in einer Partnerschaft mit dem damals von seiner Familie getrennt lebenden, inzwischen geschiedenen Rolf M., Personalleiter eines katholischen Krankenhauses, dem sie im Jahre 1977 durch notariellen Vertrag die ideelle Hälfte ihres Erbbaurechts an dem von ihr bewohnten Haus für einen Gegenwert von 100.000 DM übertrug.

Unter Hinweis auf die Partnerschaft der Beklagten zu Rolf M. erhob der Kläger im Jahre 1981 Abänderungsklage mit dem Ziel des Wegfalls seiner Unterhaltsverpflichtung. Er machte geltend, die Beklagte sehe von einer Eheschließung mit ihrem Partner nur ab, um den Unterhaltsanspruch nicht zu verlieren. Die Beklagte verwies demgegenüber darauf, die Beziehung zwischen ihr und Rolf M. sei keine eheähnliche



Lebensgemeinschaft, sondern ein Verhältnis "sui generis", dessen entscheidendes Merkmal in der bewußten finanziellen Abgrenzung beider Partner innerhalb des gemeinsamen Haushalts liege; im übrigen sei Rolf M. im Juli 1981 aus ihrem Haus ausgezogen. Das Amtsgericht - Familiengericht - gab der Abänderungsklage mit Wirkung vom 8. Mai 1981 statt. Im Berufungsverfahren schlossen die Parteien am 11. Januar 1982 vor dem Oberlandesgericht Hamm einen Vergleich, in dem sie u.a. folgende Regelung trafen:

1. Die Parteien sind sich darüber einig, daß der Vergleich vom 26. Juni 1969 weiterhin auch zu Ziffer 5 seine Gültigkeit behält.
2. Die Beklagte erspart Aufwendungen dadurch, daß sie mit dem Zeugen M. in Gemeinschaft lebt. Diese Aufwendungen setzen die Parteien übereinstimmend hiermit auf 300 DM monatlich fest ... Die anrechenbaren Einsparungen der Beklagten belaufen sich zur Zeit auf 28,71% vom Ausgangsbetrag von 1.045,20 DM. Um diesen Prozentsatz mindert sich auch in Zukunft der Unterhaltsanspruch der Beklagten ...

Mit der im Juni 1989 erhobenen neuerlichen Klage begehrt der Kläger die Abänderung der gerichtlichen Vergleiche vom 26. Juni 1969 und 11. Januar 1982 dahin, daß er seit Eintritt der Rechtshängigkeit (am 8. Juni 1989) nicht mehr zu Unterhaltszahlungen an die Beklagte verpflichtet sei. Das Amtsgericht hat dem Klagebegehren im wesentlichen stattgegeben und - unter Abweisung der weitergehenden Klage - in Abänderung des Vergleichs vom 26. Juni 1969, modi-

fiziert durch den weiteren Vergleich vom 11. Januar 1982, festgestellt, daß der Kläger ab dem 1. Juli 1989 zu einer Unterhaltsleistung an die Beklagte nicht mehr verpflichtet sei. Auf die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das amtsgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen; eine Anschlußberufung des Klägers, mit der dieser den Antrag auf Wegfall der Unterhaltsverpflichtung bereits ab Zustellung der Klage am 8. Juni 1989 weiterverfolgt hat, hat es zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision gegen dieses Urteil verfolgt der Kläger sein Abänderungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

1. a) Das Berufungsgericht hat die Klage für zulässig gehalten, auch wenn sich der Kläger auf den Ausschluß des Unterhaltsanspruchs der Beklagten berufe und damit eine rechtsvernichtende Einwendung erhebe, die nicht im Wege einer Abänderungsklage, sondern mit einer Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO geltend zu machen wäre; denn es bestünden keine durchgreifenden Bedenken, die erhobene Abänderungsklage in eine - zulässige - Vollstreckungsgegenklage umzudeuten.

Hiergegen sind aus Rechtsgründen keine Bedenken zu erheben. Auch die Revision greift diese - dem Kläger günstige - Beurteilung nicht an.

b) Das Berufungsgericht hat jedoch auch der Vollstreckungsgegenklage den erstrebten Erfolg versagt, da der titulierte Unterhaltsanspruch der Beklagten gegen den Kläger weiterbestehe.

Maßgebend sei die Verwirkungsvorschrift des § 66 EheG. Deren Voraussetzungen seien aber nicht erfüllt. Der Beklagten könne nicht entgegengehalten werden, sie sehe von einer Eheschließung mit ihrem neuen Partner nur deshalb ab, um den Unterhaltsanspruch aus der geschiedenen Ehe nicht zu verlieren. Denn sie habe ihre Entscheidung, ihren langjährigen Lebensgefährten nicht zu heiraten, stets damit begründet, daß dieser im Falle einer neuen Eheschließung seine gesicherte Arbeitsstelle in dem katholischen Krankenhaus verlieren und deshalb Gefahr laufen würde, seine wirtschaftliche Existenzgrundlage zu verlieren. Damit berufe sich die Beklagte auf einen beachtlichen Grund, von einer Heirat mit ihrem neuen Partner abzusehen.

Ein Wegfall des Unterhaltsanspruchs nach § 67 EheG komme ebenfalls nicht in Betracht. Diese Vorschrift, die das Erlöschen der Unterhaltsverpflichtung bei Wiederheirat vorsehe, könne auf den Fall einer dauerhaften eheähnlichen Gemeinschaft nicht entsprechend angewandt werden, da hierdurch die eheähnliche Lebensgemeinschaft entgegen dem geltenden Recht mit dem Rechtsinstitut der Ehe gleichgestellt würde.

Der zu § 1579 Nr. 7 BGB entwickelte Rechtsgedanke, daß die dauerhafte Verfestigung einer nichtehelichen Gemeinschaft des Berechtigten mit einem neuen Partner zum Aus-

schluß des Unterhaltsanspruchs führen könne, könne für Unterhaltsrechtsverhältnisse aufgrund von Scheidungen nach früherem Recht nicht herangezogen werden. Sonst werde dem Umstand nicht Rechnung getragen, daß das Unterhaltsrecht einer Ehefrau, deren Ehe, wie hier, vor dem 1. Juli 1977 geschieden wurde, nicht nur durch ihre Bedürftigkeit und die Leistungsfähigkeit des geschiedenen Ehemannes bestimmt werde, sondern darauf beruhe, daß die Ehe allein oder überwiegend durch Eheverfehlungen des Unterhaltsverpflichteten zerrüttet und deswegen aus seinem (überwiegenden) Verschulden geschieden worden sei. Den sich hieraus ergebenden unterschiedlichen Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruchs nach früherem oder nach neuem Recht messe das Gesetz auch bei der Frage des Verlustes jenes Anspruchs ein wesentliches Gewicht bei. Zwar möge es für den Kläger unzumutbar erscheinen, weiterhin Unterhalt an die Beklagte zahlen zu müssen, die bereits seit 1976 in einer festen sozialen Verbindung mit Rolf M. zusammenlebe. Angesichts der Regelung der §§ 58, 66 EheG, die sich bereits von § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB a.F. deutlich unterschieden habe und bei der Neuregelung des § 1579 BGB unverändert geblieben sei, bestehe jedoch keine Möglichkeit, von den Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Verwirkung eines Unterhaltsanspruchs nach früherem Recht abzuweichen.

Abgesehen hiervon sei es dem Kläger aber auch im Hinblick auf die in dem Vergleich vom 11. Januar 1982 getroffene Vereinbarung verwehrt, sich auf eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten zu berufen. Diese habe nämlich bereits damals in einer lang dauernden festen Beziehung mit Rolf M. zusammengelebt. Der Streit der Partei-

en, wie diese Gemeinschaft rechtlich einzuordnen sei, sei in dem Vergleich durch die Anrechnung ersparter Aufrechnungen mit einer bestimmten Anrechnungsquote (von 28,71%) beigelegt worden. Hiernach habe nach dem Willen der Parteien die Fortdauer der Unterhaltszahlung nicht mehr davon abhängen sollen, ob die Beklagte weiter mit ihrem Partner zusammenlebe oder nicht. Die bloße Fortdauer des Zustandes, der bei Abschluß des Vergleichs vom 11. Januar 1982 zugrunde gelegt worden sei, rechtfertige es daher nicht, der Beklagten den Unterhaltsanspruch ganz oder teilweise abzuerkennen.

2. Das Berufungsgericht ist bei seinen Überlegungen ersichtlich davon ausgegangen, daß die Parteien in dem Scheidungsfolgenvergleich vom 26. Juni 1969 den gesetzlichen Unterhaltsanspruch der Beklagten nach § 58 EheG lediglich vertraglich näher ausgestaltet haben, ohne dabei seine Rechtsnatur zu verändern.

Hiergegen bestehen aus Rechtsgründen keine Bedenken. Wie der Senat mehrfach entschieden hat, kann nur bei Vorliegen besonderer Anhaltspunkte ein Wille der Parteien angenommen werden, den gesetzlich begründeten Unterhaltsanspruch völlig auf eine vertragliche Grundlage zu stellen und ihm damit das Wesen eines gesetzlichen Unterhaltsanspruchs zu nehmen (Senatsbeschluß vom 23. Januar 1985 - IVb ARZ 63/84 = FamRZ 1985, 367, 368; BGH Urteil vom 28. Juni 1984 - IX ZR 143/83 = FamRZ 1984, 874, 875; Senatsurteil vom 26. September 1990 - XII ZR 87/89). Daß das Berufungsgericht solche Anhaltspunkte hier nicht gesehen

hat, ist nach dem Inhalt des Scheidungsfolgenvergleichs rechtlich nicht zu beanstanden.

3. Die rechtsgrundsätzlichen Ausführungen, in denen sich das Berufungsgericht mit der Verwirkung oder dem Verlust eines nach früherem Recht begründeten Unterhaltsanspruchs auseinandergesetzt hat, halten sich voll im Rahmen der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Senats (BGH Urteil vom 26. September 1979 - IV ZR 87/79 = FamRZ 1980, 40, 41; Senatsurteil vom 26. Mai 1982 - IVb ZR 711/80 = FamRZ 1982, 896; zuletzt Senatsurteil vom 26. September 1990 - XII ZR 87/89) und werden als solche von der Revision nicht angegriffen.

4. Die Revision beanstandet jedoch: Das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß jede gesetzliche Regelung unter dem Vorbehalt von Treu und Glauben stehe; das gelte auch unter geschiedenen Ehegatten, zumal wenn sich in einer Unterhaltsverpflichtung restliche Ansprüche auf gegenseitige Solidarität manifestierten. Dieser Grundsatz habe im Anschluß an die Neuregelung des Eherechts in § 1579 BGB einen ausdrücklichen Niederschlag gefunden. Für den zeitlichen Geltungsbereich des alten Ehegesetzes könne ihm nicht jede Gültigkeit abgesprochen werden; die Regelungen des alten Ehegesetzes fänden vielmehr auch ohne ausdrückliche gesetzliche Normierung ihre Ergänzung in § 242 BGB. So könne das Weiterbestehen einer Unterhaltsverpflichtung nach § 58 EheG nicht, wie im vorliegenden Fall, von der bloßen Zufälligkeit abhängen, daß ein neuer Partner des Unterhaltsberechtigten an einer Eheschließung aus Gründen gehindert sei, auf die der Unterhaltsverpflichtete keinen Ein-

fluß nehmen könne. Für einen solchen Fall sei es ein Gebot der allgemeinen Rechtsordnung, trotz der Regelungen in §§ 66 und 67 EheG den Rückgriff auf § 242 BGB zuzulassen.

Hiermit kann die Revision keinen Erfolg haben.

Die Erwägungen, mit denen sie - unter Heranziehung der Grundsätze, die in der Rechtsprechung zu § 1579 Nr. 7 BGB ihren Niederschlag gefunden haben - einen Wegfall der Unterhaltsverpflichtung des Klägers erstrebt, vermögen dieses Ergebnis angesichts der unterschiedlichen Voraussetzungen und Ausgestaltung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs einerseits nach früherem und andererseits nach neuem Eherecht nicht zu rechtfertigen. Für Unterhaltsansprüche, die der Härteklausel des § 1579 BGB unterliegen, hat der Senat Umstände, wie sie hier gegeben sind, unter Billigkeitsgesichtspunkten dahin gewertet, daß sie zur Unzumutbarkeit einer weiteren (uneingeschränkten) Unterhaltsbelastung des Verpflichteten führen können, wenn nämlich der Berechtigte mit einem neuen Partner in einer in solchem Maße verfestigten Beziehung zusammenlebt, daß damit gleichsam ein nicht-eheliches Zusammenleben an die Stelle einer Ehe getreten ist (Senatsurteil vom 21. Dezember 1988 - IVb ZR 18/88 = BGHR BGB § 1579 Nr. 7 Härtegrund 5 = FamRZ 1989, 487, 490, 491). Auf Unterhaltsrechtsverhältnisse, die ihre Grundlage in dem früheren Recht des § 58 EheG haben, lassen sich diese Grundsätze indessen nicht übertragen, und zwar auch nicht unter dem Gesichtspunkt des der Rechtsordnung immanenten Gebotes von Treu und Glauben. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt darauf hingewiesen, daß der auf einem Verschulden des Verpflichteten an der Scheidung der Ehe beru-

hende Unterhaltsanspruch nach altem Recht in seinem Bestand und seiner Fortdauer keinen anderen als den in §§ 65, 66 (und 67) EheG normierten rechtlichen Maßstäben unterworfen werden kann (BGH Urteil vom 26. September 1979 aaO; Senatsurteil vom 3. Juli 1985 - IVb ZR 40/84 = FamRZ 1985, 1016). Diesen Standpunkt hat der Senat zuletzt in seinem Urteil vom 26. September 1990 (XII ZR 87/89) bekräftigt, in dem er es erneut abgelehnt hat, über den Anwendungsbereich der §§ 65 und 66 EheG hinaus Billigkeitserwägungen im Rahmen des § 242 BGB für die Herabsetzung oder den Ausschluß eines nahehelichen Unterhaltsanspruchs nach früherem Recht heranzuziehen. Hieran ist entgegen der Vorstellung der Revision auch im vorliegenden Fall festzuhalten.

Auf die Überlegungen des Oberlandesgerichts zu dem Vergleich vom 11. Januar 1982 - und die hierzu von der Revision erhobenen Rügen - kommt es daher nicht mehr an.

Lohmann

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp