

Verwirkung des nachehelichen Unterhalts wegen neuer Beziehung

→ BGB n.F. § 1579 Nr. 2

1. Führt der Unterhaltsberechtigte seit mehr als fünf Jahren eine Beziehung, die zwar nicht durch ein Zusammenwohnen und auch nicht durch ein gemeinsames Wirtschaften geprägt ist, jedoch durch ihre Gestaltung einen Grad der Festigkeit erreicht hat, der auf eine auch von außenstehenden Dritten so wahrgenommene verfestigte Beziehung schließen lässt, kann der Unterhaltsanspruch nach § 1579 Nr. 2 BGB n.F. ganz versagt werden.
2. Der Versagung des Unterhaltsanspruchs steht nicht entgegen, dass der Unterhaltsberechtigte im Hinblick auf die Unterhaltsverpflichtung des früheren Ehepartners vermögensrechtliche Dispositionen (hier: Altersteilzeit) getroffen hat.
3. Auch wenn der Unterhaltsverpflichtete trotz Kenntnis der neuen Beziehung über einen längeren Zeitraum weiterhin Unterhalt leistet, kann er sich auf den Gesichtspunkt der Verwirkung noch berufen.

(Leitsätze der Redaktion)

OLG Karlsruhe, Urt.v. 30.9.2008 – 2 UF 21/08 (AG Karlsruhe)

Gründe: I. Der am ... 1940 geborene Antragsteller und die am ... 1948 geborene Antragsgegnerin haben am 22.8.1969 die Ehe geschlossen. Die Ehe ist kinderlos geblieben. Die räumliche Trennung der Eheleute erfolgte am 1.8.1993; seit dieser Zeit leben die Parteien getrennt. Die Antragsgegnerin, Bibliotheksangestellte, war während der Ehe mit Ausnahme eines Zeitraumes von ca. 4 Jahren, in denen sie 36 Stunden pro Woche arbeitete, ganztags berufstätig. Der Antragsteller war bis zu seiner Dienstunfähigkeit als Beamter bei der Stadt P. tätig; zum 1.10.1997 wurde er in den vorzeitigen Ruhestand versetzt. ...

Die Antragsgegnerin unterhält seit Sommer 2002 eine Beziehung zu R. Dieser verlegte im Jahr 2003 seinen Wohnsitz in die Nähe der Wohnung der Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin hat von der Möglichkeit der Altersteilzeit Gebrauch gemacht. ...

Bis einschließlich Juni 2007 leistete der Antragsteller monatlichen Unterhalt in Höhe von 700,00 DM / 357,90 EUR an die Antragsgegnerin. Im Zeitraum Juli 2007 bis Dezember 2007 zahlte er noch monatlich 100,00 EUR; danach hat er die Zahlungen eingestellt.

Die Antragsgegnerin hat im Rahmen des Scheidungsverfahrens nachehelichen Unterhalt in Höhe von

357,90 EUR monatlich begehrt. Sie hat hierzu vorgetragen, ... ihre Bekanntschaft mit R. erfülle nicht die Kriterien einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft. So führten sie keine gemeinsame Kasse, jeder trage die Kosten gemeinsamer Unternehmungen selbst. Sie und ihr Freund seien auf Grund der Erfahrungen in der Vergangenheit entschlossen, nicht zusammenzuleben.

Der Antragsteller hat vorgetragen, Ehegattenunterhalt stehe der Antragsgegnerin nicht mehr zu. Seine Einkommensverhältnisse hätten sich seit Abschluss des Vertrages erheblich verschlechtert. Zudem habe die Antragsgegnerin seit 2002 einen festen Freund, mit dem sie – unstreitig – regelmäßig Urlaube verbringe, fast jedes Wochenende Ausflüge mache, Verwandte und gemeinsame Bekannte besuche und nahezu ihre gesamte Freizeit verbringe.

Das AG – Familiengericht – Karlsruhe hat den Antragsteller verurteilt, an die Antragsgegnerin ab Rechtskraft des Scheidungsurteils monatlichen nachehelichen Unterhalt in Höhe von 357,90 EUR zu zahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt, ... der Unterhalt sei der Antragsgegnerin auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung zu versagen. Die Antragsgegnerin habe eingeräumt, seit etwa vier Jahren, mithin über einen relevanten Zeitraum, eine auch intime Beziehung zu einem neuen Partner zu unterhalten. Allerdings habe sie dargetan, dass sie mit ihrem neuen Partner wirtschaftlich in keiner Hinsicht verflochten sei. Damit erscheine sie in der neuen Partnerschaft nicht versorgt wie in einer Ehe. Eine ökonomische Gemeinschaft mit dem neuen Partner, die die weitere Inanspruchnahme des Ehemannes auf Unterhaltszahlungen als unbillig erscheinen ließe, sei damit nicht entstanden.

Der Antragsteller ... trägt vor, es sei grob unbillig, wenn er weiterhin Unterhalt zahlen müsse, obwohl jeder außenstehende Dritte seit Jahren wisse, dass die Antragsgegnerin eine feste Beziehung unterhalte. ... Die Verwirkung seiner Einwendung wegen der verfestigten Lebensgemeinschaft der Antragsgegnerin mit ihrem Lebensgefährten könne ihm nicht vorgehalten werden. Da die Antragsgegnerin und ihr Lebensgefährte nicht zusammen wohnten, sei die Rechtslage nicht so klar gewesen, dass er den Einwand der Verwirkung früher hätte erheben können. ...

II. Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Antragstellers, die sich nach der nach Abtrennung des Verfahrens über den Versorgungsausgleich hier nur noch gegen die Scheidungsfolgensache nachehelicher Unterhalt richtet, ist begründet. Denn der Antragsgegnerin steht kein Anspruch auf Zahlung nachehelichen Unterhalts gegen den Antragsteller zu.

artige Unterhaltsgemeinschaft kann der Verpflichtete den Unterhaltsberechtigten allerdings nur verweisen, soweit dieser in der neuen Gemeinschaft wirtschaftlich sein Auskommen finden kann. Das Bestehen einer derartigen Unterhaltsgemeinschaft zwischen der Antragsgegnerin und ihrem Lebensgefährten behauptet der Antragsteller selbst nicht. Die Antragsgegnerin hat unwidersprochen vorgetragen, dass es zwischen ihnen beiden keine wirtschaftliche Verflechtung gibt, jeder vielmehr selbst für seinen Unterhalt Sorge trägt und die eigenen Ausgaben bei gemeinsamen Unternehmungen selbst bestreitet. Zum anderen kann – unabhängig insbesondere von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des neuen Partners – ein Verwirkungsgrund darin erblickt werden, dass sich die neue Beziehung in einem solchen Maße verfestigt hat, dass sie als eheähnliches Zusammenleben anzusehen und gleichsam an die Stelle einer Ehe getreten ist, und es daher für den Unterhaltspflichtigen grob unbillig ist, den Unterhaltsberechtigten weiterhin unterhalten zu müssen, obwohl der andere Partner letztlich an seine Stelle getreten ist (BGH, a.a.O., FamRZ 1997, 671, 672 sowie FamRZ 2002, 810, 811, 812). Entscheidend ist insoweit das Erscheinungsbild der neuen Verbindung in der Öffentlichkeit, das die Fortdauer der Unterhaltsbelastung und den damit verbundenen Eingriff in Handlungsfreiheit und Lebensgestaltung des Unterhaltspflichtigen unzumutbar macht (BGH, FamRZ 1989, 487, 489). Eine derartige Verfestigung der Beziehung setzt grundsätzlich eine gewisse Mindestdauer der Verbindung voraus, die im Einzelfall kaum unter zwei bis drei Jahren liegen dürfte, weil sich ansonsten in der Regel nicht verlässlich beurteilen lässt, ob die Partner nur „probeweise“ zusammenleben oder ob sie auf Dauer in einer verfestigten Gemeinschaft leben und nach dem Erscheinungsbild dieser Beziehung in der Öffentlichkeit diese Lebensform bewusst auch für die weitere Zukunft gewählt haben. Die Annahme einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft setzt dabei nicht zwingend voraus, dass die Partner räumlich zusammenleben und einen gemeinsamen Haushalt führen, wengleich eine solche Form des Zusammenlebens ein typisches Anzeichen hierfür sein dürfte (BGH, FamRZ 1995, 540, 543 sowie FamRZ 1984, 986). Unter welchen anderen Umständen – nach einer gewissen Mindestdauer – auf ein eheähnliches Zusammenleben geschlossen werden kann, lässt sich nicht allgemein festlegen (BGH, FamRZ 2002, 23). Halten die Partner ihre Lebensbereiche getrennt und legen ihre Beziehung bewusst auf Distanz an, weil sie ein enges Zusammenleben – etwa auf Grund ihrer in ihren bisherigen Partnerschaften gemachten Erfahrungen – nicht wünschen, kommt der Frage, ob die Gemeinschaft von ihrer Intensität her gleichwohl einem ehelichen Zu-

sammenleben entspricht, entscheidende Bedeutung zu (BGH a.a.O.). Entscheidend für die Unzumutbarkeit einer fortdauernden (uneingeschränkten) Unterhaltsleistung ist der Umstand, dass der Unterhaltsberechtigte mit einem Partner in einer verfestigten Beziehung lebt, die Partner ihre Lebensverhältnisse so aufeinander abgestellt haben, dass sie wechselseitig füreinander eintreten, indem sie sich gegenseitig Hilfe und Unterstützung gewähren (BGH, FamRZ 2002, 810, 812).

Die Antragsgegnerin unterhält seit dem Jahr 2002 eine Beziehung zu ihrem Lebensgefährten. Es ist ein intimes Verhältnis, beide verbringen ihre Freizeit zusammen und treten seit Beginn der Beziehung in der Öffentlichkeit als Paar auf. Der Lebensgefährte hat, nachdem er seine Dienstwohnung in N. aufgeben musste, 2003 eine Wohnung in der Nähe der Antragsgegnerin in K. genommen. Auch wenn die räumlichen Lebensbereiche getrennt gehalten werden und eine wirtschaftliche Verflechtung nicht eingetreten ist, ist – auch für außenstehende Dritte nicht nur von einer losen Beziehung ohne Verpflichtungen auszugehen. Die seit dem Jahr 2002 andauernde Beziehung hat sich bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Ehescheidung (14.5.2008) trotz getrennter Wohnungen auf Grund der sonstigen Umstände in einem solchen Maße verfestigt, dass die Gemeinschaft von ihrer Intensität her einem ehelichen Zusammenleben entspricht. Der Lebensgefährte der Antragsgegnerin steht nicht nur ihr bei, wenn sie sich z.B. im Krankenhaus aufhält, sondern auch ihrer Mutter. Unstreitig hat er bis zu deren Übersiedlung in ein Altersheim erhebliche Versorgungsbeiträge für sie und damit zugleich zur Entlastung der Antragsgegnerin geleistet. Ihr Vertrauen als Ausdruck einer verfestigten Beziehung bringt die Antragsgegnerin durch die Überlassung von Wohnungsschlüsseln und die Erteilung der Bankvollmacht zu ihrem Konto zum Ausdruck.

All diese Umstände rechtfertigen es, den Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin gem. § 1579 Nr. 2 BGB n.F. ganz zu versagen. Die Antragsgegnerin und ihr Lebensgefährte führen seit mehr als fünf Jahren eine Beziehung, die zwar nicht durch ein Zusammenwohnen und auch nicht durch ein gemeinsames Wirtschaften geprägt ist, jedoch auf Grund der Dauer und der dargelegten Art der Gestaltung einen Grad an Festigkeit erreicht hat, der auf eine auch von außenstehenden Dritten so wahrgenommene verfestigte Beziehung schließen lässt.

Der Versagung des Unterhalts steht nicht entgegen, dass die Antragsgegnerin im Vertrauen auf das Fortbestehen des Unterhaltsanspruchs eine unumkehrbare wirtschaftliche Disposition getroffen hat, indem sie das Angebot der Altersteilzeit angenommen hat. Denn mit der Freistellung von der Arbeit im zweiten Abschnitt ist eine erhebliche

Steigerung der Lebensqualität verbunden, die bei der Billigkeitsprüfung nicht unberücksichtigt bleiben kann. Da die Antragsgegnerin auf Grund ihres nach ihren Angaben derzeitigen Nettoeinkommens von ca. 1.371,00 EUR auch über ein erheblich über dem eheangemessenen Selbstbehalt liegendes Einkommen verfügt, erscheint die mit der Inanspruchnahme der Altersteilzeit verbundene Einkommenseinbuße von ca. 300,00 EUR auch bei Wegfall des nahehelichen Unterhalts nicht so gravierend, dass trotz verfestigter Lebensgemeinschaft die Rechtsfolge der gänzlichen Versagung des Unterhalts nicht in Betracht kommt. Zudem behauptet die Antragsgegnerin selbst nicht, dass sie den Antragsteller vor ihrer Entscheidung über die anstehende Veränderung wegen der Altersteilzeit informiert hat und daher besonders schutzwürdig sei. Auch eine Unauskömmlichkeit des verbleibenden monatlichen Einkommens wegen z.B. bestehender Verbindlichkeiten wird nicht geltend gemacht, so dass der Einwand der Altersteilzeit im Ergebnis keine abweichende Entscheidung rechtfertigt.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist es dem Antragsteller auch nicht verwehrt, sich auf den Einwand der Verwirkung zu berufen. Auch wenn der Antragsteller erstmals mit Schreiben vom 28.2.2007 zum Ausdruck gebracht hat, dass er wegen der inzwischen mehrjährigen Beziehung nur noch bereit sei, bis längstens 30.6.2007 Unterhalt zu zahlen, und ab 1.7.2007 nur noch einen auf 100,00 EUR reduzierten Unterhalt bzw. ab 1.1.2008 gar keinen Unterhalt mehr geleistet hat, kann ihm nicht eine „Verwirkung“ des Einwands entgegen gehalten werden.

Auf Grund des Umstandes, dass die Antragsgegnerin nicht mit ihrem Lebensgefährten zusammen wohnt, ist die Beurteilung, ab wann ein Versagungsgrund i.S.d. § 1579 Nr. 2 BGB vorliegt, von einer umfassenden Abwägung der Umstände und insbesondere einer nicht unerheblich über zwei bis drei Jahren liegenden Dauer der Beziehung abhängig. Nachdem die Beziehung der Antragsgegnerin seit Sommer 2002 besteht, hatte der Antragsteller vor Ablauf eines nicht unerheblich über dem genannten Zeitrahmen liegenden Zeitraumes gar keine Möglichkeit, den Einwand mit Erfolgsaussicht zu erheben. Dass er es dann auch tatsächlich nicht getan hat, kann auf Seiten der Antragsgegnerin nicht dahin verstanden worden sein, dass er sich möglicher rechtlicher Konsequenzen hieraus begeben wollte. Nachdem eine Versagung des Unterhaltsanspruchs hier nach Auffassung des Senats überhaupt erst nach etwa fünf Jahren – mithin ab Sommer 2007 – in Betracht kam, ist es dem Antragsteller nicht verwehrt, sich auf den be-

Ein nahehelicher Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin ab Rechtskraft der Ehescheidung, die am 14.5.2008 eingetreten ist, besteht nicht. Denn der Unterhaltsanspruch ist wegen einer verfestigten Lebensgemeinschaft der Antragsgegnerin mit R. gem. § 1579 Nr. 2 BGB zu versagen. ...

Nach § 1579 Nr. 2 BGB n.F. ist ein Unterhaltsanspruch zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig wäre, weil der Berechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt. Der Vortrag, der Unterhaltsberechtigte lebe mit einem neuen Partner zusammen, wurde bis zum 01.01.2008 unter verschiedenen Gesichtspunkten im Rahmen der Versagung oder Befristung des Unterhaltsanspruchs nach § 1579 Nr. 7 BGB a.F. geprüft (BGH FamRZ 1989, 487 sowie FamRZ 2002, 23; OLG Karlsruhe FamRZ 2006, 706; OLG Hamm FamRZ 2007, 1106). Eine Änderung des Maßstabes ist mit der Gesetzesneufassung nicht verbunden; die Gesetzesbegründung nimmt ausdrücklich auf die bisherige Rspr. Bezug (BT-Drucks 16/1830 vom 15.06.2006 S. 21). Als Kriterien, die den Schluss auf eine verfestigte Lebensgemeinschaft nahelegen können, werden in der Gesetzesbegründung genannt ein über einen längeren Zeitraum hinweg geführter gemeinsamer Haushalt, das Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit, größere gemeinsame Investitionen oder die Dauer der Verbindung (vgl. Palandt/*Brudermüller*, BGB, Nachtrag zur 67. Aufl. 2008, § 1579 Rn 12). Allein die Tatsache, dass der Unterhaltsberechtigte eine intime Beziehung – auch in der Form einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft – zu einem neuen Partner eingeht und unterhält, reicht damit nicht aus, dass eine Unterhaltsverpflichtung, schon aus diesem Grunde generell als unzumutbar angesehen werden kann (BGH, FamRZ 1989, 487, 498).

Eine Verwirkung wegen einer verfestigten Lebensgemeinschaft kommt nach der Rspr. vornehmlich in drei Fällen in Betracht: Zunächst kann ein Unterhaltsanspruch verwirkt sein, wenn der Unterhaltsberechtigte nur deshalb von der Eheschließung mit dem neuen Partner absieht, um den Unterhaltsanspruch nicht nach § 1586 BGB zu verlieren. Hiervon ist vorliegend nicht auszugehen.

Eine objektive Unzumutbarkeit der Unterhaltsleistung kann sich aber auch ergeben, wenn die Partner gemeinsam wirtschaften und der Berechtigte in der neuen Gemeinschaft sein Auskommen findet, faktisch also eine ehgleiche ökonomische Solidarität geübt wird – sog. Unterhaltsgemeinschaft oder sozioökonomische Gemeinschaft (BGH, FamRZ 1995, 540, 542, 543). Auf eine der-

reits einige Monate zuvor geltend gemachten Rechtsstandpunkt und die damit verbundene Rechtsfolge zu berufen.