

# Entscheidung: URTEIL

Sachgebiet(e)  
Gerichtstyp OLG  
Gerichtsort Zweibrücken  
Datum 07.11.2008  
Aktenzeichen 2 UF 102/08  
Titel Zur Verwirkung von Trennungsunterhalt  
Text Aktenzeichen:

## 2 UF 102/08

1 F 304/07

Amtsgericht Neustadt

an der Weinstraße



**Verkündet am:** 7. November 2008

*Dahlhauser*, Justizsekretärin als

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Pfälzisches Oberlandesgericht**

**Zweibrücken**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

R... **G...**, S... 6...,

Beklagter und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte B...,  
6...,

gegen

P... **G...**, I..., 6...,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte B..., 6...,

wegen Trennungsunterhalts

hat der 2. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken als

Familiensenat

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Reichling und die Richterinnen  
am Oberlandesgericht Schlachter und Geib-Doll

auf die mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 2008

**für Recht erkannt:**

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht –  
Neustadt an der Weinstraße vom 14. Mai 2008 geändert:

Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Parteien haben am ... geheiratet und leben seit 27. Juni 2007 getrennt voneinander.

Das Ehescheidungsverfahren ist seit Juni 2008 rechtshängig.

Aus der Ehe ist der Sohn S..., geboren am ..., hervorgegangen.

S... lebte nach dem Auszug der Klägerin zunächst weiterhin bei seinem Vater in dessen Anwesen S... in H....

Am 15. Dezember 2007 wechselte S... zu seiner Mutter, die mit ihrem Lebensgefährten J... M... in dessen Eigentumswohnung in der F... in M... zusammenlebt. Zuvor lebte das Paar bereits gemeinsam in einer Wohnung in R....

Die Klägerin hatte bereits im Mai 2007 eine intime Beziehung zu ihrem jetzigen Lebensgefährten J... M... aufgenommen.

Die Klägerin, geboren am ..., hatte schon im Alter von ... Jahren geheiratet und übte während der Ehe lediglich Aushilfstätigkeiten aus. Seit 23. September 2008 geht sie einer Teilzeitbeschäftigung im Umfang von 25 Stunden pro Woche nach; ihr Bruttolohn beläuft sich monatlich auf 1 200,00 €.

Der Beklagte, geboren am ..., war beamteter Diplom-Ingenieur bei der D....

Der Beklagte musste sich am 13. April 2005 wegen eines Enddarmkarzinoms einer Operation unterziehen; seine Erkrankung wurde in der Folgezeit mit Bestrahlungen und Chemotherapie behandelt.

Nachdem der Beklagte seit 28. Juni 2007 dienstunfähig erkrankt war, wurde er mit Wirkung zum 1. August 2008 in den Ruhestand versetzt.

Das Ruhegehalt des Beklagten beläuft sich monatlich auf 1 936,48 €; die Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung belaufen sich monatlich auf 263,57 €.

Beide Parteien gehörten der Glaubensgemeinschaft der Z... an; die Klägerin wurde zwischenzeitlich wegen Ehebruchs aus dieser Glaubensgemeinschaft ausgeschlossen.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug Trennungsunterhalt in Höhe von monatlich 769,00 € ab Juli 2007 begehrt.

Der Beklagte hat den Einwand der Verwirkung wegen Ausbrechens aus intakter Ehe erhoben und hierzu u.a. behauptet, die intime Beziehung der Klägerin zu J... M... bestehe bereits seit 12 Jahren.

Das Familiengericht hat über diese Behauptung Beweis erhoben durch Vernehmung der vom Beklagten hierzu benannten Zeugin C... M..., Ehefrau von J... M....

Das Familiengericht hat den Beklagten in dem angefochtenen Urteil verurteilt, Trennungsunterhalt ab Juli 2007 in unterschiedlicher Höhe zu zahlen.

Zur Begründung hat das Familiengericht im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe ihren Trennungsunterhaltsanspruch nicht verwirkt. Soweit der Beklagte behauptet habe, die intime Beziehung der Klägerin zu J... M... bestehe bereits seit 12 Jahren, habe die Zeugin C... M... dies nicht bestätigt. Darüber hinaus könne von einem Ausbruch aus intakter Ehe schon deswegen nicht die Rede sein, weil die Parteien – wie unstreitig – bereits seit 9 Jahren keinen Geschlechtsverkehr mehr miteinander gehabt hätten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten.

Mit seinem Rechtsmittel erstrebt der Beklagte die Abweisung der auf Zahlung von Trennungsunterhalt gerichteten Klage in vollem Umfang.

Er beruft sich nach wie vor auf den Einwand der Verwirkung wegen Ausbrechens aus intakter Ehe, behauptet aber nicht mehr, dass die Klägerin schon seit 12 Jahren eine intime Beziehung zu ihrem jetzigen Lebensgefährten J... M... unterhalten habe.

Der Beklagte ist der Auffassung, nach neuerer höchstrichterlicher Rechtsprechung sei es nicht mehr notwendig, dass eine neue Beziehung gefestigt sei und bereits mehrere Jahre bestehe; allein in der Aufnahme der eheähnlichen Beziehung gegen den Willen des Ehegatten liege ein Verwirkungsgrund. Darüber hinaus habe das Familiengericht zu Unrecht angenommen, von einem Ausbruch aus intakter Ehe könne schon deswegen nicht ausgegangen werden, weil die Parteien bereits seit mehreren Jahren keinen Geschlechtsverkehr mehr miteinander gehabt hätten. Diese Auffassung finde im Gesetz keine Stütze; sie entspreche auch nicht der Lebenswirklichkeit. Zudem sei er seit mehreren Jahren krank, im Dezember 2004 sei ein Karzinom in Enddarm festgestellt worden. Dass angesichts dieser Belastungen kein Geschlechtsverkehr stattgefunden habe, lasse keinen Schluss darauf zu, dass die Ehe nicht mehr intakt gewesen sei. Nach der Operation im kleinen Becken sei Geschlechtsverkehr aus physischen Gründen nicht möglich gewesen. Sein Zustand habe sich im Frühjahr 2007 verbessert, weshalb er versucht habe, das geschlechtliche Zusammenleben wieder aufzunehmen; die Klägerin habe dies jedoch verweigert. Sie habe ihm aber bis kurz vor der Trennung kleine Liebesbriefe geschrieben, die sie ihm auf den Tisch gelegt oder eingepackt habe. Darin habe sie ihm ihre Liebe erklärt; sie habe auch ein rotes Herz mit der Aufschrift "Ich liebe dich" über dem Ehebett befestigt.

Die Klägerin verteidigt das Urteil des Familiengerichts als zutreffend.

Sie macht geltend, zum Geschlechtsverkehr sei es nicht mehr gekommen, weil die Beziehung bereits zerrüttet gewesen sei. Man habe massive Eheprobleme gehabt. Der Beklagte habe mit ihr weiterhin geschlechtlich verkehren wollen, wozu es jedoch nicht gekommen sei. Die Beziehung sei derart zerrüttet gewesen, dass sie eine Psychologin, die Zeugin T... aufgesucht habe. Sie habe sich bereits 2004 in deren Behandlung gegeben, welche eine Paartherapie vorgeschlagen habe. Der Beklagte habe dies jedoch abgelehnt.

Sie habe dem Beklagten während der Zeit seiner akuten Erkrankung und danach trotz der ehelichen Probleme zur Seite gestanden und versucht, ihm auch psychisch auf die Beine zu helfen. Sie habe ihm deshalb kleine Zettel geschrieben, um ihn aufzumuntern.

Im Übrigen ergebe sich aus dem Schreiben des Beklagten vom 25. Juni 2008 an die Gemeinschaft der Z..., dass die Ehe längst nicht mehr intakt gewesen sei.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf das angefochtene Urteil sowie die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Das – zulässige – Rechtsmittel hat in der Sache vollen Erfolg.

Der Senat ist entgegen der Auffassung des Familiengerichts der Ansicht, dass die Klägerin ihren Anspruch auf Zahlung von Trennungsunterhalt im Sinne von § 1361 Abs. 1 BGB gemäß den §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 6 BGB a.F. (entspricht § 1579 Nr. 7 BGB n.F.) verwirkt hat. Der Vorwurf eines offensichtlich schwerwiegenden, eindeutig bei der Klägerin liegenden Fehlverhaltens gegen den Beklagten liegt darin begründet, dass die Klägerin schon vor der Trennung der Parteien im Mai 2007 eine intime Beziehung zu ihrem jetzigen Lebensgefährten J... M... aufgenommen und mit diesem in unmittelbarem zeitlichen Anschluss an die Trennung eine eheähnliche Gemeinschaft begründet hat.

Dieses Fehlverhalten ist auch eindeutig der Klägerin zuzurechnen, weil ihr Verhalten für das Scheitern der Ehe der Parteien ursächlich war.

Nach neuerer höchstrichterlicher Rechtsprechung ist der entscheidende Gesichtspunkt für die Annahme eines Härtegrundes im Sinne der genannten Bestimmung in der Widersprüchlichkeit des Verhaltens des Unterhaltsberechtigten zu sehen, der sich zum einen aus der ehelichen Bindung löse, zum anderen aber die eheliche Solidarität durch ein Unterhaltsbegehren einfordere, ohne seinerseits das Prinzip der Gegenseitigkeit zu wahren. Dieses Prinzip werde verletzt, wenn der Berechtigte sich gegen den Willen seines Ehegatten einem anderen Partner zuwende und jenem die dem Ehegatten geschuldete Hilfe und Fürsorge zuteil werden lasse. Eine in dieser Weise erfolgte Abkehr von der Ehe, die vor allem in der Begründung einer eheähnlichen Gemeinschaft oder der Aufnahme eines nachhaltigen, auf längere Dauer angelegten intimen Verhältnisses liegen könne, führe dazu, dass die Inanspruchnahme des anderen Ehegatten auf Unterhalt grob unbillig erscheine. Wesentlich sei, ob das Verhalten des Berechtigten für das Scheitern der Ehe ursächlich geworden sei. Das sei etwa dann nicht der Fall, wenn die Aufnahme der Beziehung erst zu einem Zeitpunkt erfolgt sei, als der Verpflichtete sich seinerseits bereits von seinem Ehegatten abgewandt habe. Die Annahme eines Härtegrundes nach § 1579 Nr. 7 BGB n.F. sei erst dann gerechtfertigt, wenn der Berechtigte sich unter Abkehr von der Ehe einem anderen Partner zuwende. Die Grenze der Zumutbarkeit eines schuldunabhängigen Unterhaltsanspruchs sei dann überschritten, wenn ein getrennt lebender oder geschiedener Ehegatte Unterhaltsansprüche seines Partners zu erfüllen habe, obwohl dieser sich durch Verhaltensweisen, wie sie in den Tatbeständen des § 1579 Nr. 2 bis 8 BGB normiert seien, ganz bewusst von jeglichen ehelichen Bindungen gelöst habe (vgl. BGH FamRZ 2008, 1414 f.).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Die Klägerin hat im Mai 2007 eine intime Beziehung zu ihrem Bekannten J... M... aufgenommen, die sie vor ihrem Ehemann so lange geheim halten wollte, bis die Eigentumswohnung ihres Partners bezugsfertig renoviert worden war. Sie hat dem Beklagten kleine Liebesgrüße zukommen lassen und ihm damit das Gefühl vermittelt, man lebe in einer harmonischen Partnerschaft. Noch am 16. Juni 2007 feierte man mit befreundeten Ehepaaren das Fest der Silberhochzeit. Zur Trennung kam es, als der misstrauisch gewordene Beklagte die Klägerin am 27. Juni 2007 auf ihr Verhältnis zu J... M... ansprach. Die Klägerin kam sodann für wenige Tage bei ihren Eltern unter, bis sie mit ihrem Partner eine gemeinsame Wohnung in R... gefunden hatte.

Dieses Verhalten kann nur als bewusstes Loslösen von jeglichen ehelichen Bindungen gewertet werden.

Die so erfolgte Abkehr der Klägerin von der Ehe mit dem Beklagten war für das Scheitern derselben auch ursächlich; die rasche Aufeinanderfolge der Ereignisse von Zuwendung zum neuen Lebensgefährten und Abwendung von ihrem Ehemann erlaubt die Schlussfolgerung, dass sich die Klägerin ohne die Beziehung zu J... M... nicht von der Ehe mit dem Beklagten losgesagt hätte.

Dagegen geht der Senat nicht davon aus, dass die Ehe der Parteien im Zeitpunkt der Trennung bereits aus anderen Gründen als gescheitert anzusehen war.

Soweit das Familiengericht in diesem Zusammenhang darauf abstellt, dass die Parteien schon seit 9 Jahren keinen Geschlechtsverkehr mehr miteinander hatten, sieht dies der Senat nicht als entscheidendes Indiz für das Scheitern der Ehe an. Es gibt mannigfaltige Gründe, weshalb Ehepaare nach längerer Zeit des Zusammenlebens – mehr oder minder einvernehmlich – davon absehen, geschlechtlich miteinander zu verkehren; eine harmonische Lebensgemeinschaft mit gegenseitiger Verantwortung

füreinander bedarf nicht unbedingt eines aktiven Sexuallebens. Hinzu kommt, dass bei dem Beklagten im Dezember 2004 ein Enddarm-Karzinom diagnostiziert worden war, weswegen er sich im Frühjahr 2005 einer Operation im kleinen Becken mit dauerhafter Anlage eines Anus praeter und nachfolgender Radiochemotherapie unterziehen musste. Aufgrund des Eingriffs war dem Beklagten schon aus physischen Gründen über mehrere Jahre die Ausübung des Geschlechtsverkehrs nicht möglich; die Behandlung hatte außerdem eine schwere psychische Belastung zur Folge.

Der Verzicht auf den Geschlechtsverkehr lässt daher keine hinreichend wahrscheinliche Schlussfolgerung auf die Zerrüttung der Ehe zu.

Die Behauptung der Klägerin, die sie behandelnde Psychologin T... habe wegen des Vorhandenseins von Eheproblemen im Jahr 2004 eine Paartherapie vorgeschlagen, hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 31. Oktober 2008 revidiert, indem sie klargestellt hat, dass sie sich bereits im Jahr 1997 wegen anderer Gründe in psychologische Behandlung begeben hatte.

Zudem genügt die Klägerin mit ihrer allgemein gehaltenen Behauptung, „man habe massive Eheprobleme gehabt“, ihrer Darlegungslast nicht.

In der Hinwendung der Klägerin zu einem anderen Mann und der Aufnahme einer intimen Beziehung zu ihm während der bestehenden Ehe ist an sich eine schwere Eheverfehlung zu sehen. Es handelt sich auch um ein einseitiges Fehlverhalten im Sinne der Bestimmung des § 1579 Nr. 6 BGB a.F., solange die Klägerin nicht substantiiert darlegt, dass dem Beklagten ein ähnlich schweres Fehlverhalten zur Last zu legen sei. Die Annahme eines einseitigen Ausbrechens aus der Ehe kann nicht durch den allgemein gehaltenen Vortrag, die Parteien hätten sich auseinandergelebt und es habe keine intakte eheliche Lebensgemeinschaft mehr bestanden, ausgeschlossen werden. Probleme und Spannungen geben einem Ehegatten, selbst wenn er subjektiv die Ehe bereits für gescheitert hält, nicht das Recht, einerseits die eheliche Treuepflicht aufzukündigen und andererseits von dem anderen Ehegatten uneingeschränkt die Erfüllung seiner aus der Ehe herrührenden Unterhaltspflicht zu verlangen. Entscheidend ist vielmehr, ob der andere Ehegatte durch sein Verhalten gezeigt hat, dass er ebenfalls nicht an der Fortsetzung der Ehe interessiert ist oder dass ihn selbst ein ähnlich schweres Fehlverhalten trifft (vgl. OLG Hamm FamRZ 2001, 1611).

Dieser Darlegungslast ist die Klägerin nicht nachgekommen; so fehlt es insbesondere an konkreten Darstellungen der Klägerin zum Zustand der Ehe im Frühjahr des Jahres 2007, als sich die Beziehung zu J... M... anbahnte.

Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang auf den Inhalt des Schreibens des Beklagten vom 25. Juni 2008 an die Glaubensgemeinschaft der Z... verweist, unterstützt dies ihren entsprechenden Sachvortrag nicht. Aus diesem Schreiben ergibt sich im Gegenteil, dass der Beklagte mit Besserung seines Gesundheitszustandes Anfang des Jahres 2007 eine positive Entwicklung des ehelichen Zusammenlebens erwartet hatte.

Der Unterhaltsanspruch der Klägerin ist nach Auffassung des Senats auf „Null“ zu reduzieren; Kindesbelange des nunmehr ... Jahre alten Sohnes S... sind angesichts dessen Alters nicht zu besorgen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Das Urteil ist gemäß §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO, 29 Nr. 9 EGZPO vorläufig vollstreckbar.

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Rechtssache weist weder grundsätzliche Bedeutung auf noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts, § 543 Abs. 2 ZPO.

Reichling

Schlachter

Geib–Doll

### **Beschluss**

Der Gebührenstreitwert für den zweiten Rechtszug wird auf

**8.830,00 €**

festgesetzt.

Reichling

Schlachter

Geib–Doll

[HTML-Download](#)

Quelle: Justiz Rheinland-Pfalz