

### **Verwirkung des Unterhalts bei verfestigter Lebensgemeinschaft**

\_\_\_\_\_ § 1579 Nr. 7 BGB

1. Eine verfestigte Lebensgemeinschaft i.S.d. § 1579 Nr. 7 BGB kann nach Ablauf von 2 1/2 Jahren auch dann angenommen werden, wenn in diese Zeit mehrere Phasen der

Distanzierung mit getrennten Wohnungen ohne Abbruch der Beziehung fallen.

2. Ummeldungen entsprechend der Meldebescheinigung sprechen nicht von vornherein gegen ein Zusammenleben mit der unterhaltsberechtigten Ehefrau.

3. Ein wichtiges Indiz für die Verfestigung einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft ist die Aufnahme einer intimen Beziehung mit dem neuen Lebensgefährten, aus der dann zwei Kinder hervorgegangen sind.

(Leitsätze der Redaktion)

OLG Köln, Urt. v. 30.5.2006 – 4 UF 213/05 (AG Bonn)

**Aus den Gründen:** Die Berufung des Beklagten ist begründet, ein nahehehlicher Unterhalt steht der Klägerin auch vor ihrer Wiederverheiratung nicht mehr zu. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin ist wegen eheähnlichen Zusammenlebens mit ihrem jetzigen Ehemann nach § 1579 Ziffer 7 BGB verwirkt.

Nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme besteht kein Zweifel daran, dass die Klägerin nicht nur schon lange Zeit vor der Heirat eine intime Beziehung zu ihrem jetzigen Ehemann aufgenommen hat, aus der zwei Kinder hervorgegangen sind. Sie hat darüber hinaus auch eine Unterhaltsgemeinschaft mit ihm begründet, welche die weitere Unterhaltsbelastung des Beklagten unzumutbar macht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin zu 1) die Beziehung zu dem jetzigen Ehemann während der noch bestehenden Ehe mit dem Beklagten aufgenommen hat. Zugestanden ist die eheähnliche Gemeinschaft für die Zeit ab April 2005. Aber auch schon davor haben die Klägerin und ihr jetziger Ehemann nach außen hin den Eindruck erweckt und aufrechterhalten, dass sie wie ein Ehepaar zusammenleben. Bereits ab Mai 2002 war der jetzige Ehemann mit seinem Wohnsitz bei der Klägerin zu 1) für mehr als ein Jahr und für einen weiteren Zeitraum im Jahr 2004 gemeldet. Die aus der Meldebescheinigung ersichtlichen zwischenzeitlichen Ummeldungen sprechen nicht gegen ein Zusammenleben mit der Klägerin zu 1). Denn auch für die eingeräumte Zeit des Zusammenlebens mit der Klägerin zu 1) ab April 2005 hat sich der jetzige Ehemann nicht an die Adresse der Klägerin zu 1) umgemeldet. Wie der jetzige Ehemann bei seiner Vernehmung angegeben hat, beruhten diese Meldungen auf vermeintlichen finanziellen Erfordernissen, die mit der Klägerin zu 1) nichts zu tun haben. So ist der jetzige Ehemann auch auf der Geburtsanzeige des jüngsten Kindes der Klägerin zu 1) mit der Anschrift der Klägerin zu 1) angegeben, obgleich er zu diesem Zeitraum ausweislich der Meldebescheinigung für die D-Straße gemeldet war. Die Klägerin zu 1) räumt selbst ein, dass der jetzige Ehemann seit der Geburt des ersten gemeinsamen Kindes, d.h. seit Weihnachten 2002 an Familienfeiern teilnimmt. Auch zur Kommunion des gemeinsamen Sohnes der Parteien war er eingeladen und hat an der Feier teilgenommen.

Das gemeinsame Wirtschaften der Klägerin und ihres jetzigen Ehemannes wird besonders deutlich an der Pkw-Nutzung. So hatte die Klägerin zu 1) von September 2003 bis Februar 2004 den Wagen des jetzigen Ehemannes zur Verfügung. Diesen ihr

nicht gehörenden Pkw hat die Klägerin beim Kauf eines eigenen Wagens in Zahlung gegeben, den sie über den jetzigen Ehemann versichert hat. Dass die Klägerin zu 1) und der jetzige Ehemann zusammenleben und zwar bereits seit längerer Zeit, wird darüber hinaus durch die vernommenen Zeugen bestätigt. Der Beweisaufnahme ist zu entnehmen, dass der jetzige Ehemann nicht nur wie ein Besucher bei der Klägerin zu 1) aufgetreten ist. Für die Zeugin L war klar, dass er in der Wohnung der Klägerin ansprechbar ist, als sie einen Mann zum Anfassen beim Sperrmüll brauchte. Auch die Aussagen der Arbeitskollegen weisen darauf hin, dass ein bereits langjähriges Zusammenleben der Klägerin zu 1) mit ihrem jetzigen Ehemann bestand.

Anhand des gegebenen Erscheinungsbildes in der Öffentlichkeit ist auch der Schluss auf ein tatsächliches Zusammenleben der Klägerin zu 1) mit ihrem jetzigen Ehemann gerechtfertigt.

Der Verwirkungstatbestand führt hier zum vollständigen Ausschluss des Unterhaltsanspruchs der Klägerin zu 1) gegenüber dem Beklagten. Nach den inzwischen belegten Einkommenszahlen ergibt sich mit der dem angefochtenen Urteil entsprechenden Berechnung (allerdings ohne den nicht zurechenbaren Vorteil aus dem für die Vergangenheit nicht mehr möglichen begrenzten Realsplitting) ohnehin nur ein Bedarf der Klägerin zu 1) in Höhe von monatlich rund 400 EUR. Bei der Frage des Umfangs der Herabsetzung ist auch das von der Klägerin bezogene Erziehungsgeld und das Wohngeld heranzuziehen, welche bei der Unterhaltsberechnung unberücksichtigt geblieben sind und die den errechneten Unterhaltsbetrag übersteigen. Bei dieser Sachlage sind auch die Belange der Kinder gewahrt, zumal der Unterhalt der Kläger zu 2) und 3) titulierte ist. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin zu 1) in dem streitigen Unterhaltszeitraum bei ihrem jetzigen Ehemann nach dessen Einkommensverhältnissen ihr Auskommen finden konnte. Auf die erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz eingereichten Unterlagen kommt es daher nicht mehr an.

#### — Anmerkung

Zur Erläuterung der knappen Entscheidung ist darauf hinzuweisen, dass die geschiedene Ehefrau mit dem Zeugen H unstreitig seit 1.4.2005 in der früheren ehelichen Wohnung der Parteien zusammenlebt. Sie kennen sich seit Juli 2001. Aus der Verbindung sind zwei nichteheliche Kinder hervorgegangen, die am 24.12.2002 und 21.6.2004 geboren wurden. Seit dem 31.12.2005 sind die Berufungsbeklagte und der Zeuge H verheiratet.

In dem Berufungsverfahren ging es nur noch um den nahehehlichen Unterhalt für die Zeit von Mai 2004 bis Dezember 2005, wobei das AG Bonn einen Unterhaltsbetrag von 436 EUR monatlich zugebilligt hatte.

Das AG Bonn vertrat noch nach der Durchführung der Beweisaufnahme mit 17 Zeugen die Auffassung, dass ein Verwirkungstatbestand nicht gegeben sei. Entscheidend für das OLG, diese Rechtsauffassung des Amtsgerichts abzuändern, war wohl, dass aus der eheähnlichen Lebensgemeinschaft, die

zum 31.12.2005 in eine Ehe einmündete, zwei Kinder hervorgegangen waren.

Auch die Versuche, eine distanzierte Lebensgemeinschaft auf Dauer durchzuhalten, waren nicht sehr erfolgreich. Tatsächlich hielt sich der Zeuge H (inzwischen der neue Ehemann) weitgehend bei der geschiedenen Ehefrau auf. So war er seit Mai 2002 für mehr als ein Jahr mit Wohnsitz bei der geschiedenen Ehefrau gemeldet und dann für weitere Monate in den Jahren 2003 und 2004.

Wenn die Beziehung nicht abgebrochen ist, muss auch in der Zwischenzeit, in der eine gemeinsame Wohnung nicht bewohnt wird, dieser Zeitraum auf die 2–3-Jahres-Frist angerechnet werden. Im vorliegenden Fall lebte der spätere Ehemann insgesamt 29 Monate, also knapp 2 ½ Jahre mit der Berufungsbeklagten zusammen. Insofern ändert die zeitweilige Unterbringung bei den Eltern oder in einer 1-Zimmer-Wohnung an diesem Sachverhalt nichts.<sup>1</sup>

Die Teilnahme an der Kommunion des gemeinsamen Sohnes und den Feierlichkeiten sowie die Geburtsanzeige des jüngsten Kindes aus der neuen Beziehung sind Indizien für eine feste eheähnliche Lebensgemeinschaft. Im vorliegenden Fall war die Pkw-Nutzung der geschiedenen Ehefrau für einen Zeitraum von sechs Monaten zusätzlich ein Indiz.

Dem OLG ist uneingeschränkt zuzustimmen, dass im vorliegenden Fall der Unterhaltsanspruch für den nachehelichen Unterhalt abgewiesen wurde.

Mitgeteilt und kommentiert von *Klaus Schnitzler*,  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Euskirchen