

---

**Datum:** 06.01.2005  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 4. Senat für Familiensachen  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** II-4 UF 144/04  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2005:0106.II4UF144.04.00

---

**Tenor:**

Auf die Berufungen beider Parteien wird das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Ratingen vom 2.6.2004 unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin

a) für das Kind H. einen in der Zeit von 4/02 - 12/04 aufgelaufenen

Unterhaltsrückstand von 11.583 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozent-

punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.8.2003 ( mitt-

leres Zinsdatum ) sowie ab 1/05 eine monatlich im voraus zu entrichten-

de Geldrente von 333 EUR,

b) für das Kind K. einen in der Zeit von 4/02 - 12/04 aufgelaufenen

Unterhaltsrückstand von 10.278 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozent-

punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.8.2003 sowie

ab 1/05 eine monatlich im voraus zu entrichtende Geldrente von

333 EUR

zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszuges werden der Klägerin zu 70 % und dem Beklagten zu 30 % auferlegt. Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin zu 75 % und der Beklagte zu 25 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Die Parteien sind mittlerweile geschiedene Eheleute, die um Trennungs- und Kindesunterhalt für die Zeit ab 4/02 streiten. 2

Die Parteien haben am 2.5.1994 geheiratet. Der Ehe entstammen die Kinder H. (\* 2.3.1996 = 8 Jahre) und K. (\* 18.10.1997 = 7 Jahre). Getrennt haben sich die Eheleute in 12/01. Die Kinder leben im Haushalt ihrer Mutter. Auf Antrag der Klägerin ist die Ehe durch Urteil des AG Ratingen vom 9.6.2004 (3 F 220/02) geschieden worden. Die Scheidung ist seit dem 5.11.2004 rechtskräftig. 3

Die Klägerin (38 Jahre) ist selbständig tätig und betreibt als Einzelunternehmerin einen Messe- und Veranstaltungsservice (Bl. 363 GA). Sie beabsichtigt, das Gewerbe zum 31.12.2004 aufzugeben (Bl. 648 GA). Seit 8/04 lebt die Klägerin eheähnlich mit dem Zeugen Dr. D. zusammen. 4

Der Beklagte (42 Jahre) ist Dipl.-Ingenieur. Er ist als Geschäftsführer der Fa. P. Verwaltungsgesellschaft mbH tätig (Dienstvertrag: Bl. 40 ff GA). 5

Die Klägerin hat nach vorangegangener Auskunftsklage erstinstanzlich rückständigen Trennungs- und Kindesunterhalt für die Zeit ab 4/02 sowie ab 12/03 Trennungsunterhalt von 999,77 EUR und Kinderunterhalt von je 405 EUR geltend gemacht. Das Amtsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und den Beklagten verurteilt, ab 12/03 für die Klägerin monatlich 625,33 EUR und für die beiden Kinder je (458 EUR - 77 EUR Kindergeld =) 381 EUR zu zahlen. 6

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufungen beider Parteien, die beide im Hauptantrag eine Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Amtsgericht erstreben. Hilfsweise verfolgt die Klägerin ihren erstinstanzlichen Klageantrag weiter. Der Beklagte verlangt mit seinem Hilfsantrag die Abweisung der Klage auf Trennungsunterhalt und der Klage auf Kindesunterhalt insoweit, als die Klägerin einen höheren Kindesunterhalt als 249 EUR je Kind geltend macht. 7

Die Berufung der Klägerin ist lediglich hinsichtlich des Kindesunterhalts teilweise begründet; die Berufung des Beklagten führt zu Abweisung der Klage auf Ehegattenunterhalt. Im übrigen haben beide Rechtsmittel keinen Erfolg. 8

**I. Einkommen des Beklagten** 9

## 1. Einkünfte

Die Nettoeinkünfte des Beklagten betragen 11  
in 2002 (Bl. 190 = 275 GA; wie Amtsgericht) 4.585,66 EUR, 12  
in 2003 (Bl. 415 GA) 5.185,72 EUR, 13  
von Januar bis Mai 2004 (Bl. 11 ff., 25 UE-Heft der Beiakte) 14  
(5.643,18 EUR ./ . KV/PfIV 268,53 EUR =) 5.374,61 EUR 15  
und seit Juni 2004 (Bl. 618 ff. GA) 2.743,00 EUR. 16

## 2. Pkw-Nutzung

Der unterhaltsrechtlich als Einkommensbestandteil einzusetzende und nach § 287 ZPO 18  
zu schätzende Nutzungswert hat entgegen der Auffassung der Klägerin mit den ADAC-  
Tabellen nichts zu tun; er ist nicht auch nicht identisch mit dem steuerlichen Gehaltsanteil und  
wird durch die mit ihm verbundene Steuermehrbelastung nicht erschöpft. Ebenso wenig kann  
unterstellt werden, dass ein Unterhaltsschuldner sich einen gleich teuren und repräsentativen  
Pkw angeschafft hätte, wenn ihm ein Firmenfahrzeug nicht zur Verfügung gestellt worden  
wäre. Maßgebend ist vielmehr die Ersparnis, die dem Pflichtigen durch die Möglichkeit der  
Privatnutzung entsteht, weil er hierdurch von der Anschaffung und Unterhaltung eines seinem  
Einkommen, seinen Unterhaltspflichten und seinen laufenden Verbindlichkeiten  
entsprechenden Fahrzeugs freigestellt worden ist. Diesen Nutzungsvorteil schätzt der Senat  
mit dem Beklagten (Bl. 132 der Beiakte) durchgehend aufR.

Ein Abzug für berufsbedingte Aufwendungen kommt daneben nicht mehr in Betracht, weil 19  
der Beklagte das Fahrzeug auch für den Weg zur Arbeitsstätte einsetzt.

## 3. Steuern

Eine Anrechnung der in 2002 und 2003 erlangten Steuererstattungen scheidet aus, weil 21  
sie an die Gallinat-Bank abgetreten und abgeführt worden sind. Dies gilt nicht nur für -  
von der Klägerin selbst erstinstanzlich noch akzeptierte (Bl. 474 GA) - Rückzahlung für 2000  
(Bl. 422 ff. GA), sondern auch für die in 2003 ausgezahlte Erstattung für 2001 in Höhe von  
1.559,53 EUR (Bl. 324 GA), die ebenfalls von der Gallinat-Bank vereinnahmt worden ist (Bl.  
323 GA). Es kommt daher nicht mehr darauf an, dass die Rückzahlungen aufgrund der  
gemeinsamen Veranlagung ohnehin beiden Ehegatten zustehen und deshalb nicht einseitig  
beim Beklagten einkommenserhöhend eingestellt werden können.

In 2003 mindert sich das Einkommen des Beklagten aufgrund des 22  
Vorauszahlungsbescheids des Finanzamts D. vom 16.6.2003 (Bl. 420 f. GA) und dessen  
Festsetzungsbescheid vom 23.10.2003 (Bl. 416 ff. GA) um monatlich

(3.173,62 EUR : 12 =) 264,47 EUR, 23

weil er den Zahlbetrag per 30.10.2003 überwiesen hat (Bl. 421 GA). Andererseits muss er 24  
sich für 2004 die erlangte Steuererstattung von 2.488,59 EUR (Bl. 133 der Beiakte) mit  
anteilig 207,38 EUR

als Einkommen anrechnen lassen. 25

<b>4. Negativer Wohnvorteil</b>	26
Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts bleibt der dem Beklagten für 2002 zuzurechnende Wohnvorteil nicht deshalb außer Betracht, weil er niedriger als die damaligen Belastungen war; der Differenzbetrag ist vielmehr entsprechend der eigenen erstinstanzlichen Berechnungen der Klägerin (Bl. 266 GA) vom Einkommen des Beklagten in Abzug zu bringen. Nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien beliefen sich die allein vom Beklagten getragenen Belastungen für das frühere Familienheim (Deutsche Bank, Grundsteuer, Gebäudeversicherung Generali) bis Juni 2002 auf monatlich 934,36 EUR und ab August auf 844,11 EUR; dies entspricht im Zeitraum von April bis Dezember 2002 einem Durchschnittsbetrag von $([934,36 \text{ EUR} \times 4 + 844,11 \text{ EUR} \times 5] : 9 =)$ 884,22 EUR.	27
Der dem gegenzurechnende Wohnvorteil bemisst sich nach den Kosten einer angemessenen Ersatzwohnung, die ausweislich des per 1.3.2003 abgeschlossenen Mietvertrags über die Wohnung "A. A." in R.-H. (Bl. 12ff. Pkh-Heft) nach dem eigenen Verständnis des Beklagten 715,00 EUR	28
betragen. Es verbleibt daher eine abzugsfähige Differenz von 169,22 EUR.	29
<b>5. Verluste aus Vermietung und Verpachtung</b>	30
a) <u>Eigentumswohnung S., L.</u>	31
Die monatliche Unterdeckung belief sich in 2002 auf 261,57 EUR,	32
in 2003 auf 157,26 EUR	33
und ab Januar 2004 zunächst auf 217,06 EUR.	34
Dies ergibt sich aus den Auswertungen der Steuerberaterin H. (Bl. 325, 662 GA), die sich der Klägerin im Verfahren über den nahehelichen Unterhalt selbst zu eigen gemacht hat (Bl. 4, 15 UE-Heft der Beiakte). Entgegen ihrer erstinstanzlich vertretenen Auffassung (Bl. 347, 475 GA) ist bei der Ermittlung des Trennungs- und Kindesunterhalts der (eheprägende) Tilgungsanteil weiter berücksichtigungsfähig; ihr Vorbringen der Berufungsbegründung (Bl. 571 GA) genügt nicht den Mindestanforderungen des § 520 Abs. 3 Nrn. 2 ff. ZPO.	35
Der letztgenannte Betrag ist auch für die Monate April und Mai 2004 fortzuschreiben, da der Beklagte für hinreichende Bemühungen um eine Weitervermietung der Wohnung nichts vorgetragen hat. Ab Juni 2004 kann sich der Beklagte wegen der nunmehr eingetretenen Einkommenseinbußen (oben 1.) gegenüber der Klägerin und seinen Kindern nicht mehr auf Fehlbeträge berufen, weil er sich wegen der lange zuvor angekündigten Einkommensreduzierung zur Wahrung der Lebensverhältnisse seiner Familie von der kostenträchtigen Immobilie hätte trennen müssen.	36
b) <u>Eigentumswohnung P., L.</u>	37
Letzteres gilt bei der Berechnung des <u>Kindesunterhalts</u> auch für das im gemeinschaftlichen Eigentum stehende Objekt in L., weil die Parteien die übereinstimmend als wirtschaftlich unvernünftig angesehene, lediglich an ihrer mangelnden Einigungsfähigkeit gescheiterte Beibehaltung der Immobilie ihren Kindern nicht entgegenhalten können. Bei der Ermittlung des <u>Ehegattenunterhalts</u> sind die negativen Einkünfte dagegen auch für die Zeit ab Juni 2004 in Abzug zu bringen, da die Klägerin die im Frühjahr 2004 aufgenommenen Verhandlungen über eine Verwertung des Objekts durch	38

offensichtlich inakzeptable Vorschläge zum Scheitern gebracht (Bl. 506 ff. GA) und im übrigen nichts für eine Veräußerung ihres weiterhin allein vom Beklagten finanzierten Miteigentumsanteils unternommen hat. Ein Außerachtlassung des Tilgungsanteils kommt auch insoweit nicht in Betracht, da dieser auch der Klägerin zugute kommt.	
Die Fehlbeträge für jenes Objekt betragen nach den Auswertungen der Steuerberaterin H. (Bl. 326, 621 GA) in 2002R,	39
in 2003 755,27 EUR	40
und in 2004 insgesamt 571,48 EUR.	41
Die Richtigkeit dieser Ansätze hat die Klägerin in beiden Rechtszügen nicht in Abrede gestellt (Bl. 571, 650 GA).	42
<b>6. Verbindlichkeiten</b>	43
a) <u>Gebäudeversicherung Generali</u>	44
Die Prämie von 20,25 EUR für das ehemalige Familienheim ist in den Hausbelastungen enthalten (oben 4.) und mit der Veräußerung des Objekts Ende 2002 entfallen.	45
b) <u>Pkw Mercedes</u>	46
Die bis einschließlich April 2004 gezahlten Raten in Höhe von 232,44 EUR	47
für den Pkw-Kredit kommen allein der Klägerin zugute und sind deshalb in voller Höhe zu ihren Lasten in die Unterhaltsberechnung einzustellen. Ob dies	48
- wie in der angefochtenen Entscheidung - durch Berücksichtigung bei den beiderseitigen Einkünften oder durch Anrechnung auf den Unterhaltsanspruch der Klägerin geschieht, ist für die Berechnung des rückständigen Trennungsunterhalts im Ergebnis unerheblich; lediglich die - vom Beklagten gewünschte - gleichzeitige Anwendung beider Berechnungsmethoden kommt nicht in Betracht, da dies rechnerisch zu einem Doppelabzug führen würde. Da die die Lebensverhältnisse der Familie prägende Kreditrate aber auch für den Kindesunterhalt von Bedeutung ist, zieht der Senat die Berechnungsweise des Amtsgerichts vor. Die Auffassung der Klägerin, die Rate sei wegen einer "Schenkung" lediglich als Abzugsposten bei den Einkünften des Beklagten, nicht aber zu	49
ihren Lasten einkommenserhöhend anzurechnen (Bl. 572 GA), liegt dagegen schon deshalb neben der Sache, weil ihr erstinstanzlicher, von Anfang an vehement bestrittener Sachvortrag (Bl. 348 GA) für eine entsprechende "Schenkung" nichts hergibt; sie steht auch in Widerspruch zu dem Umstand, dass sie den Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 19.4.2002 (Bl. 46 ff. GA) zur Einstellung der - zunächst in voller Höhe bedarfsdeckend berücksichtigenden (Bl. 50 GA) - Ratenzahlungen ab Mai 2002 aufgefordert hat (Bl. 51 GA). Richtig ist allerdings, dass der erstinstanzlich vom Beklagten eingestellte weitergehende "Nutzungsvorteil" von 150,00 EUR (Bl. 305, 408 f. GA) nicht besteht, weil die Klägerin alle Betriebskosten trägt; der Beklagte ist auf sein Vorbringen im zweiten Rechtszug auch nicht mehr zurückgekommen.	50
c) <u>Raten Darlehen Fa. A. K.</u>	51
	52

Die bis Ende 2002 gezahlte und unstreitig abzugsfähige Rate aus dem grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen für die Firma A. K. beträgt entgegen dem Ansatz der angefochtenen Entscheidung (Bl. 539 GA) nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien (Bl. 26, 110, 301; 349 GA) nicht 234,86 EUR, sondernR.

d) Darlehen Santander Direkt Bank 53

Der am 27.8.2001 aufgenommene Kredit bei der Santander Bank stammt aus der Zeit vor der erst im Dezember 2001 erfolgten Trennung der Parteien; die aus den Einkünften des Beklagten gezahlte monatliche Ratenzahlung hat somit die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt. Der Beklagte hat bereits erstinstanzlich nachvollziehbar und in sich stimmig dargelegt, dass die Kreditaufnahme vor allem zur Tilgung einer seinerzeit offenen Heizölrechnung (Bl. 443 f. GA) gedient hat; Anhaltspunkte für eine andere (ehefremde) Verwendung lassen sich dem Vorbringen der Klägerin nicht einmal ansatzweise entnehmen. Dass die Klägerin von Aufnahme oder Verwendung des Darlehens keine Kenntnis gehabt haben will, ist ebenso zweifelhaft wie unerheblich, weil die Parteien - wie die Klägerin selbst dargelegt hat (Bl. 646 GA) - über getrennte Konten verfügten und die Lasten des Familienunterhalts allein aus den Einkünften des Beklagten erfolgten. Die demnach abzugsfähige Kreditrate von ursprünglich rund 91,00 EUR (Bl. 163, 327 ff. GA) ist seit Januar 2002 auf

gestiegen (Bl. 338 GA). 55

e) Darlehen Deutsche Bank 56

Ebenfalls aus der Zeit vor der Trennung der Parteien stammt der am 1.10.2001 bei der Deutschen Bank aufgenommene Kredit (Bl. 339 f. GA), den der Beklagte mit monatlichUR 57

zurückführt. Dass jener Kredit zur Tilgung von Verbindlichkeiten der K. R. GmbH gegenüber der Deutschen Bank aus der Zeit von 1996 diente (Bl. 598 GA), zieht auch die Berufungserwiderung nicht in Zweifel (Bl. 646 GA); an jenem - im Mai 2002 in Insolvenz gegangenen - Unternehmen seiner Eltern war der Beklagte seit 1994 zu 50 % beteiligt (Bl. 24 f. GA, 220 GA). Soweit die Klägerin geltend macht, "Verbindlichkeiten gegenüber der Firma K. I. GmbH" (?) hätten "den ehelichen Lebenszuschnitt nicht negativ beeinflusst" (Bl. 646 GA), ist dies einer sachlichen Auseinandersetzung nicht zugänglich. 58

**7. Sonstiges** 59

Der aus dem Hauserlös an beide Parteien ausgezahlte Anteil von 10.000,00 EUR gleicht sich aus und bleibt deshalb unterhaltsrechtlich ebenso außer Betracht wie die jeweils hälftigen Leistungen auf die Forderung der Gallinat-Bank. 60

**8. Gesamteinkünfte** 61

Hieraus errechnen sich folgende Einkünfte des Beklagten: 62

2002: 63

Erwerbseinkünfte 4.585,66 EUR 64

Kfz-Nutzungsvorteil 250,00 EUR 65

66

./.	negativer Wohnvorteil - 169,22 EUR	
./.	ETW S. - 261,57 EUR	67
./.	ETW P. - 557,37 EUR	68
./.	Darlehen Fa. A. K. - 434,86 EUR	69
./.	Santander Bank - 101,08 EUR	70
./.	Deutsche Bank - 191,47 EUR	71
./.	Pkw-Rate - 232,44 EUR 2.887,65 EUR	72
<u>2003:</u>		73
	Erwerbseinkünfte 5.185,72 EUR	74
	Kfz-Nutzungsvorteil 250,00 EUR	75
./.	Steuern - 264,47 EUR	76
./.	ETW S. - 157,26 EUR	77
./.	ETW P. - 755,27 EUR	78
./.	Santander Bank - 101,08 EUR	79
./.	Deutsche Bank - 191,47 EUR	80
./.	Pkw-Rate - 232,44 EUR 3.733,73 EUR	81
<u>01-04/04:</u>		82
	Erwerbseinkünfte 5.374,61 EUR	83
	Kfz-Nutzungsvorteil 250,00 EUR	84
	Steuererstattung 207,38 EUR	85
./.	ETW S. - 217,06 EUR	86
./.	ETW P. - 571,48 EUR	87
./.	Santander Bank - 101,08 EUR	88
./.	Deutsche Bank - <u>191,47 EUR</u>	89
	4.750,90 EUR	90
/.	Pkw-Rate - 232,44 EUR 4.518,46 EUR	91
<u>05/04:</u>	w.v. [ohne Pkw-Rate] 4.750,90 EUR	92
<u>ab 06/04:</u>		93
		94

Erwerbseinkünfte 2.743,00 EUR	
Kfz-Nutzungsvorteil 250,00 EUR	95
Steuererstattung 207,38 EUR	96
./.. Santander Bank - 101,08 EUR	97
./.. Deutsche Bank - 191,47 EUR 2.907,83 EUR	98
./.. ETW P. - <u>571,48 EUR</u>	99
2.336,35 EUR	100
<b>II. Ehegattenunterhalt</b>	101
Ein Anspruch auf Ehegattenunterhalt ( § 1361 BGB ) steht der Klägerin nicht zu, weil sie ihren Bedarf teilweise aus den von ihr selbst mitgeteilten Einkünften (unten 1.) decken kann und im übrigen ihrer Darlegungsobliegenheit nicht gerecht geworden ist (unten 6.).	102
<b>1. Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit</b>	103
Die aus ihren Gewinnermittlungen für 2000 bis 2002 (Bl. 285 ff. GA) entnommenen Einkünfte der Klägerin aus ihrer Messeagentur betragen nach ihren	104
eigenen Berechnungen (Bl. 269 GA) monatlich durchschnittlich 1.375,23 EUR.	105
Dieser Betrag ist auch für 2003 fortzuschreiben, weil die Klägerin keinerlei auch nur annähernd nachvollziehbare Erklärung für den für dieses Jahr bilanzierten Verlust (Bl. 358 = 652 GA) abgegeben hat und deshalb auch mit Blick auf die in 2004 wieder positiven Geschäftsergebnisse anzunehmen ist, dass es sich	106
- wenn überhaupt - um einen untypischen und deshalb unterhaltsrechtlich irrelevanten Einbruch gehandelt hat. Hiervon scheint auch die Klägerin selbst auszugehen, die ihre Einkommensberechnung in beiden Rechtszügen des Trennungsunterhaltsverfahrens nicht angepasst hat. Soweit sie dagegen bei der Berechnung des erst ab Herbst 2004 geschuldeten nachehelichen Unterhalts die Verluste aus 2003 berücksichtigt hat (Bl. 5 UE-Heft der Beiakte), fehlt es hieran an einer rechtfertigenden Grundlage. Andererseits können die in 2001 erzielten Gewinne entgegen der Berechnungsweise des Beklagten (Bl. 28 UE-Heft) nicht um seine seinerzeit noch erbrachten Zahlungen für den Geschäftsbetrieb der Klägerin erhöht werden, da die Gewinnermittlung für dieses Jahr lediglich für die prognostische Berechnung der ab April 2002 zu erwartenden Einkünfte herangezogen wird und frühere Drittleistungen ohne Einfluss auf den aktuellen Unternehmensertrag sind.	107
Aus der Bilanz per 20.4.2004 (Bl. 653 GA) ergibt sich ein auf das Gesamtjahr hochgerechneter Gewinn von (7.795,66 EUR : 111 x 365 =) 25.634,38 EUR. Unter Einbeziehung der bilanzierten Ergebnisse für 2001 und 2002 errechnet sich ein ab 2004 einzustellendes monatliches Einkommen der Klägerin in Höhe von ([17.454,60 EUR + 18.119,50 EUR + 25.634,38 EUR =] 61.208,48 EUR : 36 =) 1.700,24 EUR.	108
<b>2. Steuern</b>	109
Die Zurechnung fiktiver Steuererstattungen für 2002 kommt ebenso wenig in Betracht wie die Anrechnung der in 2004 ausgezahlten Erstattung, da es sich lediglich um die	110

Rückzahlung tatsächlich abgeführter Abgaben handelt (Bl. 661 f. GA). Aus dem Steuerbescheid für 2003 (Bl. 663 f. GA) sind der Klägerin dagegen in 2004 anteilig (486,33 EUR : 12 =)

zuzurechnen. 111

### **3. Kinderbetreuungskosten / Betreuungsbonus 112**

Abzugsfähige Kinderbetreuungskosten (Ziffer 10.3. der Leitlinien des OLG Düsseldorf) sind der Klägerin zu Beginn des streitbefangenen Zeitraums nicht entstanden, weil der Beklagte im Einverständnis mit ihr (Bl. 49 f., 572 GA) die Kindergartenbeiträge gezahlt hat. Für Über-Mittag-Betreuung sind nach den nunmehr vorgelegten Unterlagen folgende Aufwendungen angefallen: 113

ab 09/02: H. (Bl. 671 GA) 40,90 EUR 114

ab 09/03: H. (Bl. 670 GA) 41,00 EUR 115

ab 09/04: H. (Bl. 666 ff.) 41,00 EUR 116

K. (Bl. 672 GA) 20,50 EUR 117

61,50 EUR 118

Die Anrechnung eines weitergehenden Betreuungsbonus kommt nicht in Betracht. Für den Trennungsunterhaltszeitraum geht hiervon auch die Klägerin aus; für den nahehelichen Unterhalt gilt hierfür entgegen ihrer Auffassung (Bl. 5 UE-Heft) nichts anderes. Zwar ist die Tätigkeit der Klägerin überobligatorisch, weil sie wegen des Alters der Kinder noch keine Erwerbsobliegenheit trifft (Ziffer 17.1 der Leitlinien des OLG Düsseldorf). Das Vorbringen der Klägerin lässt jedoch nicht erkennen, dass sie durch die an Schulbesuch und Über-Mittags-Betreuung anschließende Betreuung der Kinder in ihrer Berufstätigkeit beeinträchtigt sei. Nach eigener Darstellung übt sie wie bereits zu Ehezeiten lediglich eine "selbständige Teilerwerbstätigkeit" aus (Bl. 646 GA); Art und Ausmaß dieser (in ihrem häuslichen Büro ausgeübten und naturgemäß freier disponiblen) Tätigkeit hat sie nicht dargelegt. Unter diesen Umständen scheidet auch eine Anwendung des § 1577 Abs. 2 BGB aus. 119

### **4. Zinserträge / Wohnvorteil 120**

#### a) März bis November 2003 121

Nach eigener Darstellung hat die Klägerin aus dem Veräußerungserlös des im gemeinsamen Eigentum der Parteien stehenden ehemaligen Familienheims 122

einen Netto-Betrag von 187.231,17 EUR vereinnahmt (Bl. 351 GA), den sie bis zum Erwerb ihrer Eigentumswohnung in vollem Umfang ertragsbringend hätte anlegen können. Dies gilt nicht nur für ihren eigenen, sondern auch für einen etwaigen Hälfteanteil des Beklagten; auf den Streit der Parteien über die Berechtigung der Herausgabeverweigerung der Klägerin wegen etwaiger Zugewinnausgleichsforderungen kommt es nicht an. Solange sich die Parteien güterrechtlich noch nicht abschließend auseinandergesetzt haben, muss sich die Klägerin - wie auch die Parteien annehmen - die aus dem Verkaufserlös erzielten (oder erzielbaren) Vermögensvorteile anrechnen lassen. 123

Den bei der Anlage eines derartigen Vermögens Anfang 2003 erzielbaren Zinssatz schätzt der Senat auf jedenfalls 5 %; dies entspricht einem Ertrag von monatlich rundR.

b) ab Dezember 2003 125

Nach Bezug der von der Klägerin erworbenen Eigentumswohnung ist ihr ein Wohnvorteil zuzurechnen, der sich allerdings entgegen der erstinstanzlich vertretenen Auffassung der Klägerin (Bl. 270 GA) wegen der bereits vor zwei Jahren erfolgten Trennung und der auf Dauer angelegten Wohnsitznahme auch für den Trennungsunterhalt nicht nach einem "subjektiven", sondern nach dem objektiven Mietwert bemisst; dies schließt es aus, der Wohnwertberechnung den seinerzeit von der Klägerin selbst auf 7,00 EUR geschätzten qm-Satz zugrunde zu legen. Wenn der objektive Mietwert für das ehemalige Familienheim - wie die Klägerin vorgetragen hat - bereits im Jahr 2002 bei 10,00 EUR/qm lag (Bl. 346 GA), kann der Ansatz für die ebenfalls in R.-H. gelegene Eigentumswohnung der Klägerin nicht wesentlich darunter liegen. Der Senat geht daher mit dem Beklagten von einem Wert von 9,00 EUR/qm aus. Bei einer nunmehr unstreitigen Wohnfläche von 109 qm (Bl. 5 UE-Heft der Beiakte, 137 BA) errechnet sich ein Wohnvorteil vonUR, 126

der sich wegen des Tiefgarageplatzes (Bl. 408, 648 GA) um 30,00 EUR 127

a. 1.011,00 EUR 128

erhöht. 129

Ein fiktiver Ansatz für ersparte Büroräume kommt daneben entgegen der erstinstanzlich noch vertretenen Auffassung des Beklagten (Bl. 305, 308, 500 GA) nicht in Betracht, da die Klägerin derartige Aufwendungen bei ihrer Bilanzierung gewinnmindernd hätte absetzen können; hiervon geht offenbar nunmehr auch der Beklagte aus. Abzuziehen sind dagegen die Belastungen aus der Teilfinanzierung von 50.000,00 EUR bei der Deutschen Ärzteversorgung, die die Klägerin mit monatlich (408,36 EUR : 2 =)R 130

belegt hat (Bl. 383 ff. GA); es verbleibt demnach ein Vorteil von 806,82 EUR. 131

Allerdings hat die Klägerin nach ihren Angaben lediglich 130.000,00 EUR aus dem Verkaufserlös für das Einfamilienhaus der Parteien für den Erwerb der Eigentumswohnung eingesetzt (Bl. 648 GA); selbst nach Abzug der erstinstanzlich auf 8.450,00 EUR bezifferten Nebenkosten (Bl. 352 GA) verbleibt daher ein weiterhin anlagefähiger Betrag von 48.781,17 EUR und damit bei einem Ansatz von weiterhin 5 % ein jährlicher Zinsertrag von rechnerisch rund 2.439,00 EUR. Nach eigener Darstellung hat die Klägerin dagegen in 2004 sogar Kapitalerträge in Höhe von 3.136,00 EUR erwirtschaftet (Bl. 5 UE-Heft der Beiakte). Dies bestätigt nicht nur die Zinsschätzung des Senats (oben a); es rechtfertigt auch, der Klägerin bereits für den Vormonat einen monatlichen Zinsertrag von 132

(3.136,00 EUR : 12 =) 261,33 EUR 133

zuzurechnen. Der ab Dezember 2003 anzusetzende Gesamtbetrag beträgt demnachEUR. 134

**5. Versorgungsleistungen** 135

Die Anrechenbarkeit einer fiktiven Vergütung für Versorgungsleistungen in Höhe vonR 136

137

ab August 2004 steht zwischen den Parteien nicht in Streit (Bl. 604 f., 649 GA).

<b>6. Zahlungen des Beklagten</b>	138
Die vom Beklagten aufgelisteten Zahlungen aus der Zeit vor Beginn des streitbefangenen Zeitraums ab April 2002 bleiben von vornherein außer Betracht. Für Juni und Juli 2002 hat der Beklagte nach Angaben der Klägerin insgesamt 1.050,00 EUR auf ihren Unterhaltsanspruch geleistet (Bl. 274 GA). Die in der Folgezeit aufgrund der einstweiligen Anordnung des Amtsgerichts vom 24.7.2002 (3 F 105/02 AG Ratingen) gezahlten Beträge bleiben dagegen unberücksichtigt, weil es sich um keine freiwillige und damit erfüllungstaugliche Leistungen handelt.	139
Die Kreditrate für den Mercedes kann der Beklagte nicht erneut in Abzug bringen (oben I.6.b). Die sonstigen Zahlungen (Tennis, ADAC, LV Hannoverische) braucht sich die Klägerin mangels ausdrücklicher oder konkludenter Einverständniserklärung nach § 1361 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht entgegenhalten lassen. Anderes gilt dagegen für die bis Dezember 2003 gezahlten Prämien für die Zusatzversicherung in Höhe von UR,	140
weil die Klägerin durch ihre Beanstandungen vom 25.4.2004 (Bl. 683 GA) zum Ausdruck gebracht hat, dass sie die Fortzahlung erwartete; hiervon ist sie im ersten Rechtszug noch selbst ausgegangen (Bl. 530 GA).	141
<b>7. Unterhaltsberechnung</b>	142
<u>04-08/02:</u>	143
Einkommen des Beklagten 2.887,65 EUR	144
./i. Kindesunterhalt (Gruppe 9) - 365,00 EUR	145
- <u>301,00 EUR</u>	146
2.221,65 EUR x 6/7 = 1.904,27 EUR	147
Einkommen der Klägerin 1.375,23 EUR	148
x 6/7 = 1.178,77 EUR	149
Pkw Mercedes 232,44 EUR 1.411,21 EUR	150
Differenz 493,06 EUR	151
rechnerischer Anspruch (: 2 =) 246,53 EUR	152
./i. KV-Prämie - <u>112,44 EUR</u>	153
134,09 EUR	154
Gesamtanspruch (134,09 EUR x 5 =) 670,45 EUR	155
./i. Zahlung - <u>1.050,00 EUR</u> <b>0,00 EUR</b>	156
Überzahlung - 379,55 EUR	157
	158

09-12/02:

Einkommen des Beklagten (w.v.) 1.904,27 EUR	159
Einkommen der Klägerin (w.v.) 1.411,21 EUR	160
./ Kinderbetreuung - 40,90 EUR 1.370,31 EUR	161
Differenz 533,96 EUR	162
rechnerischer Anspruch (: 2 =) 266,98 EUR	163
./ KV-Prämie- <u>112,44 EUR</u>	164
154,54 EUR	165
Gesamtanspruch (154,54 EUR x 4 =) 618,16 EUR	166
./ Überzahlung- <u>379,55 EUR</u>	167
238,61 EUR	168

01-02/03:

Einkommen des Beklagten 3.733,73 EUR	170
./ Kindesunterhalt (Gruppe 11) - 411,00 EUR	171
- <u>339,00 EUR</u>	172
2.983,73 EUR x 6/7 = 2.557,48 EUR	173
Einkommen der Klägerin (w.v.) 1.370,31 EUR	174
Differenz 1.187,17 EUR	175
rechnerischer Anspruch (: 2 =) 593,59 EUR	176
./ KV-Prämie - <u>112,44 EUR</u>	177
481,15 EUR	178

03-06/03:

Einkommen des Beklagten (w.v.) 2.557,48 EUR	180
Einkommen der Klägerin (w.v.) 1.370,31 EUR	181
Zinserträge 780,00 EUR 2.150,31 EUR	182
Differenz 407,17 EUR	183
rechnerischer Anspruch (: 2 =) 203,59 EUR	184
./ KV-Prämie - <u>112,44 EUR</u>	185
	186

91,15 EUR	
<u>07-09/03:</u>	187
Einkommen des Beklagten 3.733,73 EUR	188
./i. Kindesunterhalt (Gruppe 11) - 434,00 EUR	189
- <u>359,00 EUR</u>	190
2.940,73 EUR x 6/7 = 2.520,63 EUR	191
Einkommen der Klägerin (w.v.) 2.150,31 EUR	192
Differenz 370,32 EUR	193
rechnerischer Anspruch (: 2 =) 185,16 EUR	194
./i. KV-Prämie - <u>112,44 EUR</u>	195
72,72 EUR	196
<u>10-11/03:</u>	197
Einkommen des Beklagten 3.733,73 EUR	198
./i. Kindesunterhalt (Gruppe 11) - 434,00 EUR	199
- <u>434,00 EUR</u>	200
Einkommen 2.865,73 EUR x 6/7 = 2.456,34 EUR	201
Einkommen der Klägerin (w.v.) 2.150,31 EUR	202
Differenz 306,03 EUR	203
rechnerischer Anspruch (: 2 =) 153,02 EUR	204
./i. KV-Prämie - <u>112,44 EUR</u>	205
40,58 EUR	206
<u>12/03:</u>	207
Einkommen des Beklagten (w.v.) 2.456,34 EUR	208
Einkommen der Klägerin (wie bis 02/03) 1.370,31 EUR	209
Wohnvorteil / Zinserträge 1.068,15 EUR 2.438,46 EUR	210
Differenz 17,88 EUR	211
rechnerischer Anspruch (: 2 =) 8,94 EUR	212
./i. KV-Prämie - <u>112,44 EUR</u>	213

a. <b>0,00 EUR</b>	214
<u>01-04/04:</u>	215
Einkommen des Beklagten.518,46 EUR	216
./i. Kindesunterhalt (Gruppe 13) - 482,00 EUR	217
- <u>482,00 EUR</u>	218
3.554,46 EUR x 6/7 = 3.046,68 EUR	219
Einkommen der Klägerin 1.700,24 EUR	220
Steuererstattung <u>40,53 EUR</u>	221
1.740,77 EUR	222
a. 1.492,09 EUR	223
Pkw Mercedes 232,44 EUR	224
Wohnvorteil / Zinserträge 1.068,15 EUR 2.792,68 EUR	225
Differenz 254,00 EUR	226
rechnerischer Anspruch (: 2 =) 127,00 EUR	227
<u>05/04:</u>	228
Einkommen des Beklagten 4.750,90 EUR	229
./i. Kindesunterhalt (Gruppe 13) - 482,00 EUR	230
- <u>482,00 EUR</u>	231
3.786,90 EUR x 6/7 = 3.245,91 EUR	232
Einkommen der Klägerin (w.v.) 1.492,09 EUR	233
Wohnvorteil / Zinserträge 1.068,15 EUR 2.560,24 EUR	234
Differenz 685,67 EUR	235
rechnerischer Anspruch (: 2 =) 342,84 EUR	236
<u>06-07/04:</u>	237
Einkommen des Beklagten 2.336,35 EUR	238
./i. Kindesunterhalt (Gruppe 9) - 386,00 EUR	239
(oben I.4.b) - <u>386,00 EUR</u>	240
	241

1.564,35 EUR x 6/7 = 1.340,87 EUR	
Einkommen der Klägerin (w.v.) 2.560,24 EUR	242
Anspruch <b>0,00 EUR</b>	243
<u>ab 08/04:</u>	244
Einkommen des Beklagten (w.v.) 1.340,87 EUR	245
Einkommen der Klägerin (w.v.) 2.560,24 EUR	246
Versorgungsleistungen 400,00 EUR 2.960,24 EUR	247
Anspruch <b>0,00 EUR</b>	248
Für den Zeitraum bis einschließlich August 2002, im Dezember 2003 sowie ab Juni 2004 besteht damit auf der Grundlage der von der Klägerin selbst mitgeteilten Daten (oben 1.) kein Unterhaltsanspruch gegen den Beklagten mehr. Die bislang lediglich erklärte, aber noch nicht verwirklichte Absicht der Klägerin, ihre Tätigkeit ab Januar 2005 aufzugeben (Bl. 647 f. GA), ist insoweit ohne rechtliche Bedeutung. Für die übrigen Zeiträume hat die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Klägerin nicht nachgewiesen, dass ihr verbleibender Unterhaltsbedarf nicht durch eigene Einkünfte gedeckt ist. Da die Klägerin unstreitig eigene Einkünfte hat, muss sie deren Höhe sowie die Berechtigung und den Umfang der von ihr geltend gemachten Abzugsposten beweisen (Wendl/Staudigl, Unterhaltsrecht, 6. Aufl., § 6 Rdr. 707, 708).	249
Die wiederholten Einwendungen des Beklagten gegen die selbstgefertigten und deshalb beliebigen Gewinnermittlungen sind in jeder Hinsicht gerechtfertigt, weil die Klägerin für die Zeit bis einschließlich 2003 - anders als für 1999 (Bl. 447 ff. GA) und für 2004 (Bl. 655 ff. GA) - keinerlei auseinandersetzungsfähige Unterlagen vorgelegt hat und der permanent wiederholte Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens allenfalls zur weiteren Verfahrensverzögerung geeignet und vom Beklagten zutreffend als "Ausforschungsbeweis" gekennzeichnet worden ist. Trotz der erneut vorgebrachten Beanstandungen des Beklagten hat sich die Klägerin auch im zweiten Rechtszug nicht zur Vorlage aussagekräftiger Belege veranlasst gesehen, die Gegner und Gericht eine sachgemäße Auseinandersetzung mit den nichtssagenden Daten ihrer Gewinnermittlungen ermöglicht hätten. Die mangelnde Substantiierung ihres Vorbringens lässt sich auch durch die nunmehr erhobenen Verfahrensrügen nicht dem Amtsgericht anlasten. Eine gerichtliche Beweiserhebung ersetzt nicht die Darlegung der beweiserheblichen Tatsachen, sondern setzt sie voraus; die Erfüllung ihrer Darlegungslast oblag allein der Klägerin selbst. Wenn sie trotz der wiederholten Rügen des Beklagten nicht einmal die - nach ihren Angaben "ordnungsgemäße" (Bl. 477 GA) - Buchführung vorgelegt hat, so geht dies zu ihren Lasten; für weitere Maßnahmen des Gerichts nach §§ 139, 273 ZPO ist unter solchen Umständen kein Raum. Aus den gleichen Gründen kommt auch die mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 20.12.2004 beantragte Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht in Betracht. Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 17.12.2004 keine nunmehr umsetzungsbedürftigen rechtlichen Hinweise erteilt, sondern lediglich angekündigt, die nach den fruchtlosen Hinweisen des Beklagten erforderlichen rechtlichen Konsequenzen zu ziehen.	250
Gleiches gilt für die eigenartige Kooperation der Klägerin mit der Firma M. Kettenfabriken. Zwar scheidet im Falle der behaupteten "Unentgeltlichkeit" der erbrachten Leistungen der	251

vom Beklagten gewünschte Ansatz fiktiver Einkünfte aus, weil die Klägerin keine Erwerbsobliegenheit trifft (oben 3.) und eine fiktive Zurechnung überobligatorischer Einkünfte nicht in Betracht kommt. Der Senat ist jedoch davon überzeugt (§ 286 ZPO), dass die Darstellung der Klägerin ebenso wie die "Bestätigung" des Herrn K. vom 6.2.2004 (Bl. 486 GA) nicht der Wahrheit entspricht und die Klägerin zumindest bis Ende 2003 eine bezahlte Managertätigkeit für jenes Unternehmen ausgeübt hat.

Damit geht auch die mit außergerichtlichem Anwaltsschreiben der Klägerin vom 8.3.2004 erklärte Aufrechnung gegenüber den durch Beschluss des Amtsgerichts vom 26.2.2004 titulierten Kostenerstattungsanspruch des Beklagten aus dem Senatsurteil vom 23.10.2003 (Bl. 350a ff. GA) mit einem "Unterhaltsanspruch unserer Mandantin für Januar 2004" (Bl. 518 GA) ins Leere. 252

**III. Kindesunterhalt** 253

Nach dem Wegfall des Unterhaltsanspruchs der Klägerin ist nach Anmerkung A.1 zur Düsseldorfer Tabelle bei der Berechnung des Kindesunterhalts eine Höherstufung vorzunehmen. Danach errechnen sich folgende Zahlbeträge: 254

04-12/02: (Einkommen 2.887,65 EUR; 10. Gruppe) 255

- a. a.  $388,00 \text{ EUR} - 77,00 \text{ EUR} = 311,00 \text{ EUR} \times 9 = 2.799,00 \text{ EUR}$  ~~256~~
- b.  $320,00 \text{ EUR} - 77,00 \text{ EUR} = 243,00 \text{ EUR} \times 9 = 2.187,00 \text{ EUR}$

01-06/03: (Einkommen 3.733,73 EUR; 12. Gruppe) 258

- a. a.  $434,00 \text{ EUR} - 77,00 \text{ EUR} = 357,00 \text{ EUR} \times 6 = 2.142,00 \text{ EUR}$  ~~259~~
- b.  $358,00 \text{ EUR} - 77,00 \text{ EUR} = 281,00 \text{ EUR} \times 6 = 1.686,00 \text{ EUR}$

07-09/03: 261

- a. a.  $458,00 \text{ EUR} - 77,00 \text{ EUR} = 381,00 \text{ EUR} \times 3 = 1.143,00 \text{ EUR}$  ~~262~~
- b.  $379,00 \text{ EUR} - 77,00 \text{ EUR} = 302,00 \text{ EUR} \times 3 = 906,00 \text{ EUR}$

10-12/03: 264

jeweils  $458,00 \text{ EUR} - 77,00 \text{ EUR} = 381,00 \text{ EUR} \times 3 = 1.143,00 \text{ EUR}$  1.143,00 EUR 265

01-05/04: (Einkommen 4.518,46 EUR / 4.750,90 EUR; 266

beantragt: 13. Gruppe) 267

jeweils  $482,00 \text{ EUR} - 77,00 \text{ EUR} = 405,00 \text{ EUR} \times 5 = 2.025,00 \text{ EUR}$  2.025,00 EUR 268

ab 06/04: (Einkommen 2.907,83 EUR; 10. Gruppe) 269

jeweils  $410,00 \text{ EUR} - 77,00 \text{ EUR} = 333,00 \text{ EUR} \times 7 = \underline{2.331,00 \text{ EUR}}$  2.331,00 EUR 270

Gesamtrückstand bis einschließlich 12/04 11.583,00 EUR 10.278,00 EUR 271

272

Diese Zahlbeträge sind nicht um die vom Beklagten anfangs noch erbrachten Leistungen (Kindergarten, Musikschule H., Sparraten) herabzusetzen. Soweit sich die Klägerin in ihrem vorprozessualen Antwortschreiben vom 19.4.2002 (Bl. 46 ff., 49 f. GA) mit einer Anrechnung der Kindergartenbeiträge auf den Unterhaltsanspruch der Kinder einverstanden erklärt hat, handelt es sich um einen nach § 1614 Abs. 1 BGB unwirksamen Unterhaltsverzicht, da derartige Betreuungskosten nicht aus dem Barunterhalt der Kinder, sondern aus den Einkünften des betreuungspflichtigen Elternteils zu leisten sind (oben II.3.). Der Anrechnung der übrigen Leistungen an Dritte steht mangels abweichender Vereinbarung bereits § 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB entgegen.

<b>IV.</b> Die Nebenscheidungen beruhen auf §§ 92 I, 97 I, 708 Nr. 10, 713 ZPO.	273
<u>Streitwert:</u>	274
a) Berufung der Klägerin 30.508,66 EUR	275
b) Berufung des Beklagten 10.671,96 EUR	276
T. S. S.	277