
Datum: 28.02.2019
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 1. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 UF 12/19
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2019:0228.1UF12.19.00

Vorinstanz: Amtsgericht Mönchengladbach, 25 F 256/18
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

I. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Mönchengladbach vom 6. Dezember 2018 abgeändert; der Antrag des Antragstellers wird zurückgewiesen.

Die Kosten des gesamten Verfahrens (beider Instanzen) werden dem Antragsteller auferlegt.

II. Beschwerdewert: bis 4.000,-- €.

Gründe:

- I. 2
- Der Antragsteller nimmt die Antragsgegnerin aus übergegangenem Recht auf Trennungsunterhalt für die Zeit ab November 2017 in Anspruch. 3
- Die Antragsgegnerin und der aus Algerien stammende Herr N. C. (im Folgenden: Ehemann), der seit 1992 in Deutschland lebt, heirateten am 10.02.1995. Aus dieser Ehe ist der 1998 geborene Sohn F. hervorgegangen. Die Antragsgegnerin ist seit 2003 bei der A GmbH in B beschäftigt, und zwar aktuell als Assistentin der Geschäftsleitung. Der Ehemann war vor 4

seiner Übersiedlung nach Deutschland in Algerien als Friseur tätig. Nachdem die Antragsgegnerin und ihr Ehemann im Anschluss an ihre Heirat zur Arbeitssuche nach D gezogen waren, arbeitete der Ehemann einige Monate lang für ein Zeitarbeitsunternehmen, ehe man ihn entließ. Im Jahr 2000 ging der Ehemann bei dem Unternehmen E in F ein auf ein Jahr befristetes, sodann arbeitgeberseitig nicht verlängertes Arbeitsverhältnis ein. In der Folgezeit übernahm er ein Café, was er mit einem von der Antragsgegnerin aufgenommenen und von dieser allein abgetragenen Darlehen finanzierte. Dieses Café wurde sodann nicht eröffnet. 2014 nahm er den Betrieb einer Teestube auf, wofür der von der Antragsgegnerin aufgenommene und von dieser weiterhin allein abgetragene Kredit aufgestockt wurde. Der Sohn F., der im Haushalt der Antragsgegnerin lebt, absolvierte eine Ausbildung als Sport- und Fitnesskaufmann, die er zum 30.04.2018 abbrach. Er beabsichtigt, ab April 2019 in G Modemanagement zu studieren.

Seit dem 01.01.2017 leben die Antragsgegnerin und ihr Ehemann getrennt. Der Antragsteller gewährt dem Ehemann seit dem 25.08.2017 Leistungen nach dem SGB II in einer den geltend gemachten Unterhalt übersteigenden Höhe. Mit am 02.11.2017 zugestellter Rechtswahrungsanzeige teilte er der Antragsgegnerin den Übergang der Unterhaltsansprüche mit. Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 17.12.2018 die Scheidung der Ehe der Antragsgegnerin und ihres Ehemannes ausgesprochen. 5

Der Antragsteller hat mit am 14.08.2018 zugestellter Antragschrift beantragt, 6
die Antragsgegnerin zu verpflichten, an ihn für den Ehemann Trennungsunterhalt für die Zeit 7
vom 01.11.2017 bis zum 31.07.2018 in Höhe rückständiger 2.011,13 € nebst
Rechtshängigkeitszinsen und für die Zeit ab dem 01.08.2018 in Höhe monatlicher 116 € zu zahlen.

Die Antragsgegnerin hat sich hiergegen mit dem Einwand der Verwirkung verteidigt. Ihre 8
Inanspruchnahme sei grob unbillig gemäß §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 4, 6 BGB. Der Ehemann habe nie nach Arbeit gesucht und weder zur Haushaltsführung noch zur Erziehung des Sohns beigetragen. Sie, die Antragsgegnerin, habe für den Ehemann nach Arbeitsstellen gesucht und Bewerbungsschreiben entworfen, die sodann vom Ehemann unterschrieben worden seien. Sie habe ihm immer wieder Vorhaltungen bezüglich der Arbeitssuche gemacht und ihn aufgefordert, wenigstens im Haushalt zu helfen. Der Aufnahme jedweder abhängigen Tätigkeit habe er jedoch mit der Begründung widersprochen, dass dies „unter seiner Würde“ sei. Seine Hilfe bei Haushalt und Kindeserziehung habe sich darauf beschränkt, den Sohn sporadisch zur Schule oder zum Training zu fahren. Der Ehemann habe in seinem Herkunftsland etwas Geld verdient, ihr, der Antragsgegnerin, davon jedoch nichts abgegeben. Er wisse, dass ihm keine Unterhaltsansprüche zustünden.

Das Amtsgericht hat die Antragsgegnerin zur Zahlung von Trennungsunterhalt für die Zeit 9
vom 01.11.2017 bis zum 30.11.2018 in Höhe rückständiger 2.475,13 € nebst Zinsen aus 2.011,13 € seit dem 14.08.2018 und für die Zeit ab dem 01.12.2018 in Höhe monatlicher 116 € verpflichtet. Dabei hat das Amtsgericht gemäß dem Vortrag des Antragstellers ein Nettoerwerbseinkommen der Antragsgegnerin für die Zeit bis zum 31.01.2018 in Höhe monatlicher 2.720,94 € (Steuerabzug nach Steuerklasse 3) und für die Zeit ab dem 01.02.2018 in Höhe monatlicher 2.473,87 € (Steuerabzug nach Steuerklasse 2) zugrunde gelegt und jeweils konkrete berufsbedingte Aufwendungen in Höhe monatlicher 176 € und Aufwendungen für vermögenswirksame Leistungen in Höhe monatlicher 26,59 €, Ratenzahlungen auf ein bei der H-Bank AG bestehendes Darlehen in Höhe monatlicher 638,10 € sowie Kindesunterhalt für F. für die Zeit bis zum 31.12.2017 in Höhe monatlicher 80 € und für die Zeit vom 01. bis zum 30.04.2018 in Höhe monatlicher 61 € abgezogen. Auf

Seiten des Ehemanns hat das Amtsgericht nach dem Vorbringen des Antragstellers für die Zeit ab dem 01.01.2018 auf der Grundlage des Mindestlohns für das Baugewerbe von brutto 11,75 €/h ein um die Berufsaufwandspauschale bereinigtes Einkommen aus fiktiver vollschichtiger Erwerbstätigkeit von monatlich netto 1.363,41 € angerechnet. Die Ansprüche seien nicht verwirkt. Es liege keine grobe Unbilligkeit gemäß § 1579 Nr. 4, 6 BGB vor. Zunächst sei zu berücksichtigen, dass die Ehe dadurch geprägt gewesen sei, dass die Antragsgegnerin das Familieneinkommen verdient habe. Gegen eine grobe Unbilligkeit spreche zudem, dass der Ehemann mehrmals versucht habe, eine Arbeit aufzunehmen. Auch sei die Herkunft des Ehemanns aus einem Kulturkreis zu berücksichtigen, in dem es für Männer weniger üblich sei, sich um die Haushaltsführung und die Kindererziehung zu kümmern. Auch wenn eine für hiesige Verhältnisse eher ungewöhnliche Rollenverteilung gewählt worden sei, habe die Antragsgegnerin doch bereits früh um das Verhalten ihres Ehemanns gewusst und es dennoch über die lange Zeit ihrer Ehe geduldet.

Gegen diese Entscheidung hat die Antragsgegnerin Beschwerde eingelegt, mit welcher sie rügt, dass das Amtsgericht mit seiner Entscheidung zu rückständigem Trennungsunterhalt für die Zeit bis zum 30.11.2018 über den gestellten Antrag hinausgegangen sei, und sich im Übrigen weiterhin, gestützt auf den Einwand der Verwirkung, insgesamt gegen das Unterhaltsbegehren wendet. Hierzu vertieft sie ihr erstinstanzliches Vorbringen und macht geltend, das Amtsgericht hätte den Ehemann zu ihrem, der Antragsgegnerin, Vortrag als Zeugen vernehmen müssen. Die patriarchalische Haltung des Ehemanns sei nicht mit seiner Herkunft aus dem muslimischen Kulturkreis zu rechtfertigen. Soweit ihr, der Antragsgegnerin, nunmehr die Duldung des Verhaltens des Ehemanns über einen langen Zeitraum zum Nachteil ausgelegt werde, sei zu fragen, was sie habe tun können. 10

Der Antragsteller verteidigt die Entscheidung des Amtsgerichts. 11

II. 12

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist begründet. Der Antragsteller hat gegen die Antragsgegnerin keinen Anspruch auf Trennungsunterhalt nach § 1361 Abs. 1 BGB aus gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB II übergegangenem Recht des Ehemanns, weil dem Unterhaltsanspruch der Einwand der Verwirkung wegen gröblicher Verletzung der Familienunterhaltsverpflichtung (§§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 6 BGB) entgegensteht. 13

1. Voraussetzung des Härtegrunds des § 1579 Nr. 6 BGB ist, dass der Unterhaltsberechtigte vor der Trennung längere Zeit hindurch seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, gröblich verletzt hat. Es handelt sich um eine Konkretisierung der allgemeinen Härteklausel, die § 1587 c Nr. 3 BGB a.F. nachgebildet ist (Wendl/Dose/Siebert, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 9. Auflage, § 4 Rn. 1329). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 1587 c Nr. 3 BGB a.F. ist anerkannt, dass ein Ehegatte, der nach der Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse nicht in anderer Weise als durch Erwerbstätigkeit zum Familienunterhalt beizutragen hat, zur Sicherung des Familienunterhalts durch Erwerbstätigkeit verpflichtet und in diesem Rahmen notfalls gehalten ist, den Beruf zu wechseln oder eine selbständige Tätigkeit aufzugeben, wenn er die für den Unterhaltsbedarf der Berechtigten erforderlichen Mittel nicht beschaffen kann (BGH, FamRZ 1987, 49, juris Rn. 11). Entscheidend ist, ob der Unterhaltsberechtigte den Pflichten nachgekommen ist, die er im Rahmen der ehelichen Aufgabenverteilung übernommen hat (vgl. (Wendl/Dose/Siebert, a.a.O. Rn. 1331). Wenn die Ehefrau trotz eigener Erwerbstätigkeit den Haushalt allein geführt und allein gemeinsame Kinder großgezogen hat, kann davon auszugehen sein, dass der Ehemann nicht durch andere Aufgaben in der Ehe davon befreit war, durch Erwerbstätigkeit zum Familienunterhalt beizutragen (vgl. BGH, a.a.O.). Gröblich ist eine 14

Unterhaltspflichtverletzung, wenn über die Nichterfüllung hinaus weitere objektive Merkmale vorliegen, die dem pflichtwidrigen Verhalten ein besonderes Gewicht verleihen, z.B. wenn ein Unterhaltsberechtigter dadurch in ernsthafte Schwierigkeiten bei der Deckung seines Lebensbedarfs geraten ist (BGH, a.a.O. Rn. 12). Dem hierauf gestützten Verdikt der gröblichen Pflichtverletzung steht nicht entgegen, dass der andere Ehegatte die Familie durch seinen Einsatz vor einer Notlage bewahrt hat (vgl. Wendl/Dose/Siebert, a.a.O. Rn. 1332; BGH, a.a.O.). Das erforderliche Verschulden liegt vor, wenn der Unterhaltsverpflichtete den Berechtigten zur Aufnahme einer (anderen) Erwerbstätigkeit aufgefordert hat (vgl. BGH, a.a.O. Rn. 13).

2. Nach diesem Maßstab ist aufgrund des unbestrittenen Vortrags der Antragsgegnerin ein verwirkungsbegründender Sachverhalt festzustellen. a) Danach ist der Ehemann im Rahmen der ehelichen Rollenverteilung jedenfalls nicht von der Aufgabe befreit worden, durch Erwerbstätigkeit zum Familienunterhalt beizutragen. Denn unstreitig hat die Antragsgegnerin trotz eigener Erwerbstätigkeit den Haushalt allein geführt und zumindest ganz überwiegend den gemeinsamen Sohn großgezogen, womit für den Ehemann kein schutzwürdiges Vertrauen dahin bestand, nicht nur keine Beiträge zu Haushaltsführung und Kindererziehung leisten zu müssen, sondern auch von der Aufgabe entbunden zu sein, durch Erwerbstätigkeit zum Familienunterhalt beizutragen. b) Dieser Aufgabe ist der Ehemann nicht nachgekommen. Vielmehr ist er nach Beendigung der einige Monate währenden Tätigkeit für ein Zeitarbeitsunternehmen, des im Jahr 2000 eingegangenen befristeten, nach Ablauf eines Jahres nicht verlängerten Arbeitsverhältnisses und gleich zu Beginn gescheiterter Realisierung seines durch die Antragsgegnerin finanzierten Wunsches, ein Café zu eröffnen, lediglich im Rahmen des Betriebs einer 2014 eröffneten, sodann aber geschlossenen Teestube, mithin in der Gesamtschau des ehelichen Zusammenlebens lediglich für kurze Zeit erwerbstätig gewesen. c) Die hierin zu erblickende Unterhaltspflichtverletzung ist von besonderem Gewicht, weil die Familie mangels ersichtlicher anderweitiger Einkünfte in Schwierigkeiten geraten wäre, ihren Lebensunterhalt sicherzustellen, wenn nicht die Antragsgegnerin die insoweit drohende Not durch ihre Erwerbstätigkeit abgewendet hätte. d) Schließlich hat der Ehemann auch schuldhaft gehandelt. Die maßgeblichen Umstände müssen ihm jedenfalls in Ansehung des Umstands, dass die Antragsgegnerin ihm bezüglich der Arbeitssuche immer wieder Vorhaltungen gemacht hat, bekannt gewesen sein. Mit diesen Vorhaltungen hat die Antragsgegnerin den Ehemann zudem schlüssig aufgefordert, eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Dies hat der Ehemann indes ohne eine sein Verschulden ausschließende Begründung ausdrücklich abgelehnt, ohne dass ersichtlich ist, wie sich die Antragsgegnerin mit Aussicht auf Erfolg hätte wehren können, wenn man von der Möglichkeit der Trennung vom Ehemann einmal absieht. Dass der Ehemann aufgrund von ihm nicht zu vertretenden Umständen gehindert war, einen Erwerb aufzunehmen und nachhaltig auszuüben, ist nicht dargetan und nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht zu erkennen, dass er nicht zumindest Aushilfstätigkeiten im erlernten und früher ausgeübten Beruf des Friseurs hätte versehen können.

3. Auf der Rechtsfolgenseite lässt das verwirkungsbegründende Verhalten des Ehemanns jedenfalls die Berücksichtigung eines über den Mindestbedarf hinausgehenden Unterhaltsbedarfs grob unbillig erscheinen. Dieser ist für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum ab dem 01.11.2017 durch die dem Ehemann gemäß § 1361 Abs. 2 BGB anzurechnenden Einkünfte aus fiktiver vollschichtiger Erwerbstätigkeit gedeckt. a) Für die Zeit ab dem 01.01.2018 ergibt sich dies schon aus dem eigenen Vorbringen des Antragstellers, der dem Ehemann insoweit ein Erwerbseinkommen in Höhe von monatlich bereinigt netto 1.363,41 € anrechnet. b) Nichts anderes ist für den Zeitraum vom 01.11. bis zum 31.12.2017 festzustellen. Denn gemäß § 1361 Abs. 2 BGB ist bereits für diese Zeit eine vollschichtige Erwerbsobliegenheit des Ehemanns zugrunde zu legen. aa) Während des Getrenntlebens ist der nicht erwerbstätige Ehegatte nach der Schutznorm des § 1361 Abs. 2 BGB nur dann gehalten, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, wenn dies von ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen,

insbesondere wegen einer früheren Erwerbstätigkeit unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe, und nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beider Ehegatten erwartet werden kann. In der Regel trifft den im Zeitpunkt der Trennung längere Zeit nicht erwerbstätig gewesenen Ehegatten im ersten Trennungsjahr keine Erwerbsobliegenheit (BGH, FamRZ 2001, 350, juris Rn. 11). Letztlich ist der zeitliche Beginn einer Erwerbsobliegenheit aber nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. BGH, a.a.O. Rn. 12). Maßgeblich ist die Erwägung, dass der Status des unterhaltsberechtigten Ehegatten unter Berücksichtigung der bisherigen Funktionsteilung zumindest für eine geraume Zeit beibehalten werden soll (vgl. BGH, FamRZ 1981, 439, juris Rn. 14 f.).bb)Vor diesem Hintergrund ist es angemessen, eine vollschichtige Erwerbsobliegenheit des Ehemannes bereits und spätestens ab dem 01.11.2017 und damit jedenfalls nach Ablauf von zehn Monaten nach der Trennung von der Antragsgegnerin anzunehmen. Zwar ist der Ehemann im Trennungszeitpunkt längere Zeit nicht erwerbstätig gewesen, was im Ausgangspunkt für eine Übergangsfrist von einem Jahr spricht. Den Ausschlag für die Zubilligung einer um zumindest zwei Monate verkürzten Schonfrist gibt aber, dass die Erwerbsabstinenz des Ehemanns keiner ehelichen Rollenverteilung entsprach, wie unter Punkt 2. dargelegt worden ist, ihre Ursache damit nicht in einer Funktionsteilung hatte, die den Erwerbsstatus des Ehemanns schutzwürdig erscheinen ließe. Vielmehr war der Ehemann gerade nicht durch andere Aufgaben in der Ehe davon befreit, durch Erwerbstätigkeit zum Familienunterhalt beizutragen. In Ansehung dieser Pflichtenlage ist es angemessen, dem Ehemann für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit keine längere Übergangsfrist zuzubilligen. III.

Der Kostenausspruch beruht auf § 243 FamFG. Den Ausschlag für die Billigkeitsentscheidung gibt, dass der Antragsteller insgesamt unterlegen ist, weshalb eine (anteilige) Kostentragungspflicht der Antragsgegnerin unbillig erscheint (§ 243 Satz 2 Nr. 1 FamFG). 15

Die Wertfestsetzung hat ihre Grundlage in §§ 40 Abs. 1 und 2, 51 FamGKG. 16

Gründe, die Rechtsbeschwerde gegen diese Entscheidung zuzulassen, bestehen nicht. 17