
Datum: 07.10.1998
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 6 UF 74/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1998:1007.6UF74.98.00

Vorinstanz: Amtsgericht Blomberg, 3 F 31/97

Tenor:

Auf die Berufungen der Klägerin und des Beklagten wird das am 03. März 1998 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Blomberg, berichtigt durch Beschluß desselben Gerichts vom 25. April 1998, abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Trennungsunterhalt wie folgt zu zahlen, die Rückstände sofort, die künftig fällig werdenden Beträge jeweils monatlich im Voraus:

a)

für Januar 1997 bis März 1997 monatlich 579,00 DM

(119,00 DM Altersvorsorgeunterhalt und 460,00 DM Elementarunterhalt) nebst 4 % Zinsen ab jeweiliger Fälligkeit,

abzüglich gezahlter 308,55 DM für Januar 1997,

354,81 DM für Februar 1997 und 408,28 DM für März 1997,

b)

für April 1997 457,00 DM

(150,00 DM Altersvorsorgeunterhalt und 307,00 DM Elementarunterhalt) nebst 4 % Zinsen ab Fälligkeit,

c)

für Mai 1997 bis Juli 1997 monatlich 557,00 DM (150,00 DM Altersvorsorgeunterhalt und 407,00 DM Elementarunterhalt) nebst 4 % Zinsen ab jeweiliger Fälligkeit,

d)

für August 1997 bis Dezember 1997 monatlich 727,00 DM (150,00 DM Altersvorsorgeunterhalt und 577,00 DM Elementarunterhalt) nebst 4 % Zinsen ab jeweiliger Fälligkeit,

e)

für Januar 1998 bis September 1998 monatlich

867,00 DM (179,00 DM Altersvorsorgeunterhalt und 688,00 DM Elementarunterhalt) nebst 4 % Zinsen auf die für Januar und Februar 1998 zuerkannten Beträge ab jeweiliger Fälligkeit und

f)

ab 1998 monatlich 673,00 DM (139,00 DM Altersvorsorgeunterhalt und 534,00 DM Elementarunterhalt).

Die weitergehende Klage wird abgewiesen; die Berufungen der Parteien im übrigen werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 2/5 und der Beklagte zu 3/5.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand und Entscheidungsgründe

1

I.

2

3

Die Parteien haben am 30.09.1977 geheiratet; aus der Ehe sind die Kinder N2, geb. am 26.07.1984, und E2, geb. am 21.03.1981, hervorgegangen, die seit der Anfang 1995 erfolgten Trennung bei der Klägerin leben und von ihr versorgt werden. Die Trennung erfolgt zunächst in dem im gemeinschaftlichen Eigentum der Parteien stehenden Haus N-Straße in T. Der Beklagte zog in die 60 qm große Kellerwohnung, während die Klägerin mit den Kindern in der Erdgeschoßwohnung verblieb. Eine Wohnung im Obergeschoß ist fremdvermietet zu einem monatlichen Mietzins von 810,00 DM, der auf ein Konto gezahlt wird, das der Vater der Klägerin, der Zeuge E, in der Vergangenheit verwaltet hat. Von diesem Mietenkonto wurden die verbrauchsunabhängigen Hauskosten beglichen. Im September 1996 lernte die Klägerin den Zeugen N kennen. Dessen damals 3-jährigen Sohn betreute sie in der Zeit von April bis Juli 1997 in ihrem Haushalt. Anfang August 1997 verzog die Klägerin mit den Kindern zu dem Zeugen N in dessen Haus nach B. Seitdem steht die frühere Ehwohnung leer, weil die Parteien sich über deren Nutzung nicht einigen können.

Der Beklagte ist Finanzbeamter und wird nach A10 besoldet. Die Klägerin ist gelernte Einzelhandelskauffrau, hat aber in diesem Beruf seit Jahren nicht mehr gearbeitet. In der letzten Zeit vor der Trennung hat sie neben der Haushaltsführung und Kinderbetreuung als Versicherungsvertreterin für die B gearbeitet, dabei jedoch nur geringe Einkünfte erzielt. Seit der Trennung ist sie keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen; sie macht geltend, eine von ihr gesuchte Teilzeitbeschäftigung habe sie trotz intensiver Bemühungen nicht finden können. Zum 01.06.1998 hat sie ein Gewerbe als Fußpflegerin angemeldet. Erstinstanzlich hat die Klägerin Kindesunterhalt und Trennungsunterhalt ab Mai 1996 geltend gemacht. Der Kindesunterhalt ist für die Zeit ab Januar 1997 anderweitig in Höhe von 675,00 DM \cdot 110,00 DM Kindergeldanteil \times 2 = 1.130,00 DM monatlich tituliert. An Trennungsunterhalt hat die Klägerin für Mai 1996 bis Januar 1997 insgesamt 8.496,45 DM sowie ab Februar 1997 monatlich 1.217,00 DM gefordert, davon 967,00 DM Elementarunterhalt und 250,00 DM Altersvorsorgeunterhalt, nachdem die Scheidung der Parteien Anfang 1996 rechtshängig geworden ist.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, zur Zahlung von Trennungsunterhalt nicht verpflichtet zu sein, weil die Klägerin ihren Unterhaltsbedarf durch eigenes Erwerbseinkommen decken könne. Ein etwaiger Anspruch sei im übrigen ausgeschlossen, weil die Klägerin seit Juni 1996 in einer gefestigten Partnerschaft mit dem Zeugen N lebe.

Das Familiengericht hat Rückstände bis Dezember 1996 von 1.070,00 DM für den Sohn N2 und 1.160,00 DM für den Sohn E2 zuerkannt und der Klägerin bis einschließlich Januar 1997 rückständigen Trennungsunterhalt von 5.539,56 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12.04.1997 zugesprochen. Ab Februar 1997 sind durch das angefochtene Urteil folgende Unterhaltsbeträge zugunsten der Klägerin tituliert nebst 4 % Zinsen auf die bis einschließlich Februar 1998 zuerkannten Beträge ab jeweiliger Fälligkeit:

- a) 7
- für den Monat Februar 1997 8
- 759,14 DM Elementarunterhalt und 9
- 244,96 DM Altersvorsorgeunterhalt; 10
- b) 11
- für den Monat März 1997 12

705,67 DM Elementarunterhalt und	13
244,86 DM Altersvorsorgeunterhalt;	14
c)	15
für den Monat April 1997	16
468,68 DM Elementarunterhalt und	17
147,51 DM Altersvorsorgeunterhalt;	18
d)	19
für die Monate Mai bis einschließlich Juli 1997	20
568,68 DM Elementarunterhalt und	21
147,51 DM Altersvorsorgeunterhalt;	22
e)	23
ab August 1997	24
628,87 DM Elementarunterhalt und	25
162,87 DM Altersvorsorgeunterhalt.	26

Bei seiner Entscheidung ist das Familiengericht von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten in Höhe von 5.181,40 DM bis einschließlich März 1997 und von 5.346,40 DM ab April 1997 ausgegangen. Es hat die durchschnittlichen Bezüge des Beklagten als Finanzbeamter mit 4.392,95 DM zugrundegelegt, einen Realsplittingvorteil von 346,19 DM monatlich fiktiv zugerechnet und Steuererstattungen von monatsanteilig 484,20 DM berücksichtigt. Den Wohnwert für die Nutzung der Souterrain-Wohnung hat das Familiengericht mit 450,00 DM monatlich angesetzt und ist ferner davon ausgegangen, daß dem Beklagten monatliche Mieteinkünfte aus dem Obergeschoß von 405,00 DM zufließen. Von dem so ermittelten Monatseinkommen von insgesamt 6.078,24 DM sind unstreitige Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungsbeiträge von monatlich 551,24 DM, berufsbedingte Aufwendungen von 180,60 DM und bis einschließlich März 1997 von dem Beklagten geleistete Zahlungen in Höhe von 165,00 DM an die Bausparkasse X abgesetzt worden. Als nicht absetzbar hat das Familiengericht eine Kreditrate von 134,00 DM aus der Anschaffung eines Kraftfahrzeugs sowie Versicherungsleistungen für die Kinder und Nebenkosten für das Hausgrundstück unberücksichtigt gelassen, weil sie vom Beklagten nicht hinreichend dargetan seien. Der Kindesunterhalt ist nach Einkommensgruppe 6 bis einschließlich Dezember 1996 unter Berücksichtigung geleisteter Zahlungen tituliert worden. Zum Trennungsunterhalt hat das Familiengericht die Auffassung vertreten, daß Verwirkung wegen der Beziehung der Klägerin zu dem Zeugen N nicht gegeben sei, da sie diesen erst nach der Trennung kennengelernt habe und noch nicht ausreichend lange Zeit mit ihm zusammenlebe, um die Voraussetzung des § 1579 Ziffer 7 BGB zu bejahen. Ein Erwerbseinkommen hat das Familiengericht der Klägerin nur im versicherungsfreien Rahmen zugerechnet, weil sie sich ausreichend aber erfolglos um eine Teilzeitbeschäftigung bemüht habe. Der Wohnvorteil für die Nutzung des Erdgeschosses ist mit 369,00 DM angenommen worden. Ferner hat das Familiengericht auch der Klägerin Mieteinkünfte aus dem

Obergeschoß von 405,00 DM zugerechnet. Von der Zeit des Umzuges nach B an hat das Familiengericht auf seiten der Klägerin ein Versorgungsentgelt von monatlich 800,00 DM angesetzt und so die ausgeteilten Beträge unter Berücksichtigung der bis einschließlich Dezember 1996 geleisteten Zahlungen ermittelt.

Auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des Urteils wird ergänzend verwiesen. 28

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt; die Klägerin begehrt ab August 1997 weitere 330,00 DM monatlich an Elementarunterhalt und 62,61 DM an Altvorsorgeunterhalt, insgesamt also 959,77 DM Elementarunterhalt und 225,78 DM Altersvorsorgeunterhalt monatlich. 29

Der Beklagte möchte die Klage voll abgewiesen haben. 30

Die Klägerin ist der Auffassung, wenn ihr schon fiktive Einkünfte im versicherungsfreien Rahmen zugerechnet würden, müßten davon auch üblicherweise anfallende berufsbedingte Aufwendungen (jedenfalls 30,00 DM monatlich) abgesetzt werden. Ein Versorgungsentgelt sei ihr darüber hinaus nicht zuzurechnen, jedenfalls nicht in Höhe von 800,00 DM monatlich. Zugunsten des Zeugen N erbringe sie keinerlei Versorgungsleistungen. Sie wohne lediglich mietfrei in dessen Haus und betreue in seiner Abwesenheit den Sohn; es liege eine reine Zweckgemeinschaft vor. 31

Die Klägerin beantragt, 32

den Beklagten zu verurteilen, an sie ab 01.08.1997 33

1. 34

über zuerkannte monatlich 628,87 DM hinaus weitere 35

330,90 DM, damit insgesamt monatlich 958,77 DM Elementarunterhalt zu zahlen; 36

2. 37

über zuerkannte monatlich 162,87 DM hinaus weitere 38

62,91 DM monatlich, damit insgesamt 225,78 DM monatlich Altersvorsorgeunterhalt zu zahlen. 39

Der Beklagte beantragt, 40

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und 41

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die auf Zahlung von Trennungsunterhalt gerichtete Klage insgesamt abzuweisen. 42

Er geht mit dem Familiengericht von einem monatlichen durchschnittlichen Nettoeinkommen aus seiner Tätigkeit als Finanzbeamter von 4.322,85 DM aus. Die fiktive Zurechnung eines Realsplittingvorteils hält er für unberechtigt, zumal die tatsächlich geflossenen Steuererstattungen als Einkommen zugerechnet würden. Zu der Steuererstattung für das Jahr 1994, die ihm im Jahr 1996 zugeflossen ist, weist er darauf hin, daß er davon je 1.000,00 DM auf ein Konto der Kinder überwiesen habe und der Klägerin 1.524,10 DM zugeflossen seien, was unstrittig ist. Mieteinkünfte aus der Wohnung im Dachgeschoß habe er nie erhalten. Für die Klägerin und die Kinder habe er Strom- und Telefonkosten bezahlt, was als Unterhaltsgewährung zu werten sei. Hierzu legt er eine detaillierte Aufstellung vor. 43

Die Klägerin selbst sei nicht bedürftig. Sie treffe eine volle Erwerbsobliegenheit und sie könne im Monat jedenfalls 2.000,00 DM netto verdienen, wodurch ihr Bedarf gedeckt werde. Ausreichende Erwerbsbemühungen habe sie nicht dargetan. Als Versorgungsentgelt für die Betreuung des Sohnes des Zeugen N seien 1.000,00 DM monatlich zuzurechnen. Der Klägerin sei es auch möglich, Mieteinnahmen aus der Obergeschoßwohnung von dem Zeugen E zu erhalten. Es müsse behauptet werden, daß der Klägerin solche Einkünfte auch zugeflossen seien. Ein etwaiger Anspruch der Klägerin könne auch nicht im Wege der Differenzmethode berechnet werden, weil die Klägerin vor der Trennung nur geringe Einkünfte als Versicherungsvertreterin erzielt habe. 44

Etwaige Ansprüche der Klägerin seien im übrigen verwirkt. Sie habe im vorliegenden Verfahren wiederholt falsch vorgetragen und fingierte Erwerbsbemühungen vorgelegt. Da die Klägerin den Zeugen N bereits seit Juni 1996 kenne, seien inzwischen auch die Voraussetzungen des § 1579 Ziffer 7 BGB erfüllt. 45

Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Berufung des Beklagten und bezieht sich zur Begründung dieses Antrages auf ihr Vorbringen zur eigenen Berufung. 46

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der dazu überreichten Unterlagen Bezug genommen. 47

Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt, daß bei der zu treffenden Entscheidung des Senats der Wohnwert betreffend das gemeinsame Haus in T für beide Seiten außer Betracht bleiben solle. 48

Der Senat hat die Parteien gemäß § 141 ZPO angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen N und E. Auf das Ergebnis der Anhörung und der Beweisaufnahme wird, soweit es für die Entscheidung erheblich ist, im folgenden näher eingegangen. 49

II. 50

Die Berufungen beider Parteien sind nur teilweise begründet. Die Klägerin kann gemäß § 1361 BGB Trennungsunterhalt von dem Beklagten in dem sich aus dem Entscheidungstenor ergebenden Umfang verlangen; entsprechend war das angefochtene Urteil abzuändern. 51

Die Lebensverhältnisse der Parteien und ihrer beiden minderjährigen Kinder waren geprägt von dem Einkommen des Beklagten als Finanzbeamter und Einkünften der Klägerin als Versicherungsvertreterin im Geringverdienerbereich, die der Senat auf Grund der Erörterungen im Termin zur mündlichen Verhandlung auf rd. 200,00 DM monatlich schätzt (§ 287 ZPO). Prägend waren ferner das Wohnen auf dem im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Hausgrundstück sowie die Mieteinkünfte aus der Wohnung im Obergeschoß, die auf ein von dem Zeugen E verwaltetes Mietkonto flossen, von dem die verbrauchsunabhängigen Hauskosten getragen wurden. Die Parteien haben sich jedoch dahin verständigt, daß der Vorteil des Wohnens im eigenen Hause bei der hier zu treffenden Entscheidung zum Trennungsunterhalt insgesamt unberücksichtigt bleiben soll, weil die Klägerin mit den Kindern seit August 1997 ausgezogen ist und die Erdgeschoßwohnung seitdem wegen Streitigkeiten der Parteien über deren weitere Nutzung leer steht. 52

Dem Senat erscheint es auch gerechtfertigt, Mieteinnahmen aus der Wohnung im Obergeschoß bei der Berechnung des Trennungsunterhaltes außer Betracht zu lassen. Nach der Aussage des Zeugen E, die dem Senat in vollem Umfang glaubhaft erscheint, sind laufende Ausschüttungen an die Parteien seit Mai 1996 nicht erfolgt; es sind lediglich 53

Hausunkosten beglichen worden. Außerdem hat die Klägerin Ende 1997/Anfang 1998 eine Zahlung von 5.000,00 DM erhalten. Seit dem 30.03.1998 ist das Konto auf Veranlassung des Beklagten gesperrt. Unter diesen Voraussetzungen müssen sich die Parteien über die Aufteilung des Kontos, das nach Angaben des Zeugen E einen Stand von derzeit 19.530,00 DM hat, außerhalb des vorliegenden Rechtsstreits auseinandersetzen. Dabei wird auch zu klären sein, ob dem Beklagten wegen der Ausschüttung von 5.000,00 DM an die Klägerin vorab ein Betrag in derselben Höhe zusteht. Laufende unterhaltsrechtlich beachtliche Einkünfte können unter diesen Umständen keiner Partei zugerechnet werden. Sollten während der Trennungszeit künftig monatliche Ausschüttungen an die Parteien vorgenommen werden, müßten diese in gleicher Höhe erfolgen und würden sich im Ergebnis nicht auf den hier errechneten Unterhalt der Klägerin auswirken.

Das Nettoeinkommen des Beklagten als Finanzbeamter betrug in den Jahren 1996/97 unstreitig monatlich 4.392,85 DM. Von diesem Einkommen ist mangels entgegenstehenden Parteivortrages und sonstiger Erkenntnismöglichkeiten auch für das Jahr 1998 auszugehen. Abzusetzen sind unstreitig monatliche Beiträge für die Kranken- und Pflegeversicherung von 551,00 DM, berufsbedingte Aufwendungen von 180,60 DM und bis März 1997 monatliche Zahlungen an die Bausparkasse X von 165,00 DM. 54

Steuererstattungen sind wie folgt zuzurechnen: 55

Im Jahre 1996 sind dem Beklagten für das Steuerjahr 1994 insgesamt 7.334,51 DM zugeflossen. Davon hat er je 1.000,00 DM auf Konten der Kinder gezahlt und der Klägerin 1.524,10 DM zukommen lassen, so daß ihm 3.810,41 DM verblieben. Da die Klägerin aus der gemeinsamen Veranlagung vorab 1.524,10 DM erhalten hat, erscheint es gerechtfertigt, für den Trennungsunterhalt lediglich den dem Beklagten verbliebenen Mehrbetrag von (3.810,41 DM \cdot 1.524,10 DM =) 2.286,31 DM in die Berechnung einzubeziehen, so daß monatlich (2.286,31 DM : 12 =) rd. 190,00 DM zuzurechnen sind. Ob die vom Beklagten für die Kinder abgezweigten Beträge im Verhältnis der Parteien vom Beklagten allein aufzubringen sind, kann und muß in Anbetracht der dazu bestehenden unterschiedlichen Auffassungen der Parteien (von den Parteien gemeinsam oder vom Beklagten allein verbrauchte Ersparnisse der Kinder) im vorliegenden Verfahren nicht geklärt werden, da die den Kindern zugewandten Beträge jedenfalls für die Lebens-

führung nicht zur Verfügung standen. 57

Im Jahre 1997 betrug die Steuererstattung für das Steuerjahr 1995 insgesamt 2.472,35 DM, was einem Monatsbetrag von 206,03 DM entspricht. Ende des Jahres 1997 hat der Beklagte auch noch die Steuererstattung für das Jahr 1996 in Höhe von 6.160,21 DM = monatsanteilig 513,35 DM erhalten. Dem Senat erscheint es gerechtfertigt, diese letztere Erstattung auf das Jahr 1998 zu verteilen, um eine durchgehend angemessene Einkommensermittlung zu ermöglichen. Da die Steuererstattungen, soweit sie auf Grund Einzelveranlagung des Beklagten erfolgt sind, das sogenannte Realsplitting berücksichtigen, kommt eine Zurechnung fiktiver Einkommensvorteile aus dem begrenzten Realsplitting zusätzlich nicht in Betracht. Es ergeben sich dann folgende bereinigte Einkünfte des Beklagten: 58

Bis Dezember 1996 monatlich 4.392,85 DM Nettoeinkommen 59

+ 190,00 DM 60

anteilige Steuererstattung 61

62

./.	551,00 DM	
Krankenvorsorge		63
./.	180,60 DM	64
berufsbedingte Aufwendungen		65
./.	165,00 DM	66
Rate X		67
=	3.686,25 DM;	68
Januar 1997 bis März 1997		69
monatlich	4.392,85 DM	70
+	206,03 DM	71
Steuererstattung		72
./.	551,00 DM	73
./.	180,60 DM	74
./.	165,00 DM	75
=	3.702,28 DM;	76
April bis Dezember 1997		77
monatlich	3.867,28 DM	78
(Rate X weggefallen)		79
und ab Januar 1998		80
monatlich	4.174,60 DM	81
(anteilige Steuererstattung 513,35 DM		82
monatlich statt 206,03 DM).		83
Für die Errechnung des Trennungsunterhalts der Klägerin ist vorab der vom Beklagten gezahlte bzw. geschuldete Kindesunterhalt mit den Bedarfsätzen der Unterhaltstabelle vom bereinigten Einkommen des Beklagten abzuziehen. Für das Jahr 1996 ist in dem Urteil des Familiengerichts den Kindern unangefochten Unterhalt nach Einkommensgruppe 6 der Unterhaltstabelle unter Berücksichtigung der vom Beklagten geleisteten Zahlungen zuerkannt worden. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, die Tabellensätze nach dieser Einkommensgruppe entsprechend dem Urteil des Amtsgerichts abzusetzen. Das sind für E2 durchgehend 735,00 DM und für N2 je 620,00 DM für Mai und Juni 1996 sowie monatlich 735,00 DM für Juli bis Dezember 1996 (vgl. Bl. 13 des angefochtenen Urteils). Ab Januar 1997 ist der Unterhalt für die Kinder unstreitig anderweitig mit Tabellenbeträgen von insgesamt 1.350,00 DM tituiert. Entsprechend diesen Tabellensätzen von 2 x 675,00 DM		84

(Einkommensgruppe 5) hat der Beklagte auf den Kindesunterhalt ab Januar 1997 unter Verrechnung von 2 x 110,00 DM Kindergeldanteil insgesamt 1.130,00 DM monatlich gezahlt.

Es verbleibt dann für die Berechnung des Unterhalts der Klägern ein monatliches Einkommen des Beklagten von (3.686,25 DM ./. 735,00 DM Unterhalt für E2 ./. 620,00 DM Unterhalt für N2 =) 2.331,25 DM für Mai und Juni 1996, von 2.216,25 DM für Juli bis Dezember 1996 (Tabellensatz für N2 jetzt 735,00 DM), von (3.702,28 DM ./. 675,00 DM ./. 675,00 DM =) 2.352,28 DM für Januar bis März 1997, von (3.867,28 DM ./. 675,00 DM ./. 675,00 DM =) 2.517,28 DM für April bis Dezember 1997 und von (4.174,60 DM ./. 675,00 DM ./. 675,00 DM =) 2.824,60 DM ab Januar 1998. 85

Die Klägerin verfügt seit der Trennung über kein tatsächliches Erwerbseinkommen; sie läßt sich jedoch für den gesamten hier zu beurteilenden Zeitraum unter anderem wegen zeitweiliger Betreuung des Kindes des Zeugen N (ab April 1997) ein Einkommen von 610,00 DM ./. 30,00 DM berufsbedingte Aufwendungen = 580,00 DM monatlich zurechnen. In diesem Umfang trifft die Klägerin jedenfalls eine Erwerbsobliegenheit, da die Versorgung der gemeinschaftlichen Kinder der Parteien eine solche Beschäftigung zuläßt. Da die Trennung Anfang 1995 erfolgte, sind diese Einkünfte der Klägerin auch schon ab Mai 1996 zuzurechnen. Ab April 1997 versorgt die Klägerin tatsächlich weitgehend den Sohn des Zeugen N, zunächst in ihrer eigenen Wohnung und ab dem Umzug nach B im Hause des Zeugen. Der Zeuge N vergütet diese Dienste nicht durch Geldzahlungen, sondern läßt die Klägerin mit den Kindern kostenfrei bei sich wohnen. Mit der Kindesbetreuung verrichtet die Klägerin eine Tätigkeit, für die sie sich ein Entgelt im versicherungsfreien Rahmen zurechnen lassen will. Tatsächliche berufsbedingte Aufwendungen hat sie nicht. Der Senat hält es deshalb für gerechtfertigt, ab April 1997 die im versicherungsfreien Rahmen erzielbaren Höchstsätze (610,00 DM im Jahre 1997 und 620,00 DM ab Januar 1998) ohne jegliche Abzüge zuzurechnen. Darüber hinaus sind der Klägern nach Auffassung des Senats keine Einkünfte anzurechnen, abgesehen von solchen aus der jetzt aufgenommenen Tätigkeit als Fußpflegerin, auf die noch näher einzugehen sein wird. Nach der Aussage des Zeugen N versorgt die Klägerin den Sohn nur zeitweilig und erbringt keine Versorgungsleistungen für den Zeugen selbst. Wenn der Zeuge von seiner Arbeit als Gärtner, die in der Vergangenheit überwiegend sogar nur als Kurzarbeit ausgeführt werden konnte, nach Hause zurückkommt, übernimmt er die Versorgung des Sohnes wieder selbst. Seine eigene Versorgung stellt der Zeuge im wesentlichen selbst sicher, wie er glaubhaft bekundet hat. Deshalb können über die Verdienstgrenze für versicherungsfreie Tätigkeiten hinaus der Klägerin keine Versorgungsentgelte zugerechnet werden. Es erscheint auch nicht sachgerecht, der Klägerin den tatsächlichen Wert ihres Wohnens im Hause des Zeugen, den der Beklagte auf 1.000,00 DM monatlich beziffert, als Einkommen anzurechnen. Es ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin - auch mit dem vom Beklagten zu leistenden Unterhalt - in äußerst bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen leben muß. Üblicherweise wird für angemessenes Wohnen nur ein Betrag bis zu etwa 1/3 der Gesamteinkünfte berücksichtigt, weil niemand vom Wohnen allein leben kann. Deshalb darf für das der Klägerin zuzurechnende Einkommen nur auf den Wert der geleisteten Dienste abgestellt werden, der mit 610,00 bzw. 620,00 DM für die Betreuung des Sohnes des Zeugen N ausreichend erscheint. Der Klägerin kann auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie mit einer Tätigkeit im versicherungsfreien Rahmen ihrer Erwerbsobliegenheit in der Vergangenheit nicht nachgekommen ist. Die Trennung besteht zwar seit Anfang 1995; während des Zusammenlebens der Parteien war die Klägerin aber nur in ganz geringem Umfang erwerbstätig; sie hat zwei Kinder zu versorgen im Alter von jetzt 14 und 17 Jahren, die beide noch die Schule besuchen. In der Vergangenheit hat sie sich nachhaltig um eine Teilzeitbeschäftigung bemüht. Inzwischen hat sie ein Gewerbe als Fußpflegerin angemeldet, das jedoch erst anläuft und verständlicherweise zunächst noch 86

keinen Gewinn abwirft. Der Senat ist jedoch der Überzeugung, daß die Klägerin auch unter Berücksichtigung der getätigten Investitionen ab Oktober 1998 einen Überschuß von 200,00 DM netto monatlich erwirtschaften kann und muß. Nach einer mit vier Monaten ausreichend lang bemessenen Anlaufphase kann für den hier auszuurteilenden Trennungsunterhalt für diese erst im Aufbau befindliche Tätigkeit, die wirtschaftlich vernünftig erscheint, ein höherer Verdienst nicht zugerechnet werden. Sollte sich herausstellen, daß die Trennungszeit sich noch über längere Zeit hinzieht und die Klägerin das Fußpflegegewerbe mit erheblich höherem wirtschaftlichen Erfolg betreibt oder daß entgegen der hier gestellten Prognose dauerhafte Gewinne nicht zu erzielen sind, muß gegebenenfalls ein Verfahren nach § 323 ZPO geführt werden.

Es ergibt sich dann folgende Unterhaltsberechnung zugunsten der Klägerin: 87

Das bereinigte Einkommen des Beklagten beträgt 2.331,25 DM, das fiktiv zuzurechnende Einkommen der Klägerin 580,00 DM. Die Anspruchsberechnung erfolgt nach der Anrechnungsmethode, obwohl wie dargelegt die Lebensverhältnisse der Parteien auch durch 200,00 DM Einkünfte der Klägerin geprägt waren. Lediglich fiktiv zugerechnetes Einkommen des Unterhaltsberechtigten vermag die Lebensverhältnisse im Sinne von § 1361 BGB nicht zu prägen (einhellige Ansicht, vgl. dazu Gerhardt in Wendl/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 4. Auflage, § 4 Rdnr. 272 ff. m.w.N.). Der Quotenanspruch der Klägerin beträgt $2.331,25 \text{ DM} \times \frac{3}{7} = 999,11 \text{ DM}$; hierauf anzurechnen sind fiktive Einkünfte der Klägerin von 580,00 DM zu $\frac{6}{7} = 497,14 \text{ DM}$, so daß rd. 502,00 DM monatlich verbleiben. Altersvorsorgeunterhalt wird für diese Zeit nicht geltend gemacht. 88

Juli bis Dezember 1996: 89

Bereinigtes Einkommen des Beklagten 2.216,25 DM 90

3/7 Quote der Klägerin 949,82 DM. Hierauf 91

anzurechnen sind 497,14 DM, so daß ein 92

ungedeckter Bedarf der Klägerin von 93

452,68 DM verbleibt. 94

Hieraus errechnet sich ein Altersvor- 95

sorgeunterhalt von 452,68 DM 96

+ 15 % (Wert der sogenannten Bremer 97

Tabelle) = 520,58 DM 98

x 19,2 % (Rentenversicherungsbeitrag 99

in 1996) = rd. 100,00 DM 100

Altersvorsorgeunterhalt. 101

Für die Ermittlung des Elementarunter- 102

haltes ist der Altersvorsorgeunterhalt 103

104

vorab vom Einkommen des Beklagten abzu-	
setzen.	105
Es ergibt sich dann folgende Berechnung:	106
2.216,25 DM ./ 100,00 DM = 2.116,25 DM x 3/7 = 906,96 DM	107
./ anzurechnende 497,14 DM = rd. 410,00 DM.	108
Für Juli bis Dezember 1996 stehen der Klägerin insgesamt (100,00 DM Altersvorsorgeunterhalt + 410,00 DM Elementarunterhalt =) 510,00 DM monatlich zu.	109
<u>Januar bis März 1997</u>	110
Einkommen des Beklagten 2.352,28 DM	111
= 1.008,12 DM ./ 497,14 DM Einkommen	112
der Klägerin	113
x 3/7 = 510,98 DM Quotenanspruch der	114
Klägerin + 15 % = 587,63 DM	115
x 20,3 % (neuer Rentenversicherungsbeitrag) = rd. 119,00 DM	116
Altersvorgeunterhalt.	117
Elementarunterhalt: 2.352,28 DM	118
./ 119,00 DM	119
= 2.233,28 DM x 3/7 = 957,12 DM	120
./ 497,14 DM anzurechnendes Einkommen	121
der Klägerin = rd. 460,00 DM	122
Elementarunterhalt.	123
Die Klägerin kann demnach für Januar bis März 1997 monatlich insgesamt (119,00 DM Altersvorsorgeunterhalt + 460,00 DM Elementarunterhalt =) 579,00 DM beanspruchen.	124
<u>April bis Dezember 1997:</u>	125
Die Klägerin versorgt nunmehr den Sohn des Zeugen N. Für diese Tätigkeit werden ihr 610,00 DM monatlich als Entgelt zugerechnet. Es handelt sich nicht mehr um die Zurechnung fiktiver Einkünfte in eigentlichem Sinne; ab August 1997 erhält sie eine Entlohnung in Form freien Wohnens. Die Klägerin erbringt Leistungen im Sinne von § 850 h ZPO, die üblicherweise vergütet werden. Diese veränderte Sachlage rechtfertigt es nach Auffassung des Senats, die Einkünfte der Klägerin wie tatsächliches Einkommen zu behandeln, den bedarfsprägenden Anteil von 200,00 DM in eine Differenzberechnung einzustellen und lediglich das überschießende Einkommen zu 6/7 auf den Quotenunterhaltsanspruch anzurechnen. Es ergibt sich dann folgende Berechnung:	126

Bereinigtes Einkommen des Beklagten 2.517,28 DM	127
./ 200,00 DM	128
bedarfsprägendes Einkommen der Klägerin = 2.317,28 DM	129
x 3/7 = 993,12 DM	130
Bedarfsanteil der Klägerin.	131
Hierauf hat die Klägerin sich nunmehr	132
anrechnen zu lassen 610,00 DM	133
Versorgungsentgelt	134
./ 200,00 DM	135
bedarfsprägendes Einkommen = 410,00 DM	136
x 6/7 = 351,43 DM,	137
so daß ungedeckte (993,12 DM ./ 351,43 DM =) 641,69 DM	138
verbleiben.	139
Daraus errechnet sich ein Altersvorsorgeunter-	140
halt von 641,69 DM	141
+ 15 % = 737,94 DM	142
x 20,3 % = rd. 150,00 DM.	143
Der Elementarunterhalt beträgt 2.517,28 DM	144
./ 150,00 DM	145
./ 200,00 DM	146
= 2.167,28 DM	147
x 3/7 = 928,83 DM	148
./ 351,43 DM	149
= rd. 577,00 DM.	150
Für April 1997 bis Dezember 1997 kann die Klägerin demnach monatlich insgesamt (150,00 DM Altersvorsorgeunterhalt + 577,00 DM Elementarunterhalt =) 727,00 DM fordern.	151
<u>Für Januar bis September 1998</u> gilt folgende Berechnung:	152
Bereinigtes Einkommen des Beklagten 2.824,60 DM	153
./ 200,00 DM	154

bedarfsprägendes Einkommen der Klägerin = 2.624,60 DM	155
x 3/7 = 1.124,83 DM	156
Bedarfsanteil der Klägerin.	157
Darauf anzurechnen sind nunmehr 620,00 DM	158
Höchstsatz im versicherungsfreien Rahmen	159
./ 200,00 DM	160
bedarfsprägender Anteil = 420,00 DM	161
x 6/7 = 360,00 DM.	162
Es verbleiben (1.124,83 DM ./ 360,00 DM =) 764,83 DM.	163
Daraus errechnet sich ein Altersvorsorge-	164
unterhalt von 764,83 DM	165
+ 15 % = 879,55 DM	166
x 20,3 % = rd. 179,00 DM.	167
Der Anspruch der Klägerin auf Elementar-	168
unterhalt beträgt 2.824,60 DM	169
./ 179,00 DM	170
./ 200,00 DM	171
= 2.445,60 DM	172
x 3/7 = 1.048,11 DM	173
./ 360,00 DM	174
= rd. 688,00 DM.	175
Für Januar bis September 1998 steht der Klägerin ein monatlicher Anspruch von insgesamt	176
(179,00 DM Altersvorsorgeunterhalt	
+ 688,00 DM Elementarunterhalt =) 867,00 DM zu.	177
<u>Ab Oktober 1998</u> sind weitere 200,00 DM als nicht prägendes Einkommen der Klägerin	178
anzusetzen. Auf die sich seit Januar 1998 ergebende 3/7-Quote von 1.124,83 DM sind	
nunmehr anzurechnen: 620,00 DM + 200,00 DM = 820,00 DM ./ 200,00 DM	
bedarfsprägendes Einkommen = 620,00 DM x 6/7 = 531,43 DM.	
Es verbleibt ein ungedeckter Bedarfsanteil von	179
(1.124,83 DM ./ 531,43 DM =) 593,40 DM.	180

Daraus errechnet sich ein Altersvorsorgeunterhalt	181
von 593,40 DM + 15 % = 682,41 DM x 20,3 % = rd. 139,00 DM.	182
Der Anspruch auf Elementarunterhalt beträgt dann	183
2.824,60 DM ./ 139,00 DM ./ 200,00 DM = 2.485,60 DM	184
x 3/7 = 1.065,26 DM.	185
Hierauf anzurechnen sind nicht bedarfsprägende Einkünfte von 531,43 DM, so daß sein Anspruch auf Elementarunterhalt von	186
(1.065,26 DM ./ 531,43 DM =) rd. 534,00 DM	187
verbleibt.	188
Die Klägerin kann deshalb ab Oktober 1998 monatlich insgesamt	189
(139,00 DM Altersvorsorgeunterhalt + 534,00 DM Elementarunterhalt =) 673,00 DM	190
beanspruchen.	191
<u>Für Mai bis Dezember 1996</u> errechnen sich insgesamt	192
(je 502,00 DM für Mai und Juni, je 510,00 DM für Juli bis Dezember 1996 =) 4.064,00 DM.	193
Gezahlt hat der Beklagte hierauf unstreitig (Bl. 18 Urteilsgründe) (2.165,00 DM + 1.662,69 DM =) 3.827,69 DM,	194
so daß noch (4.058,00 DM ./ 3.827,69 DM =) 236,31 DM	195
zugunsten der Klägerin offen sind. Ferner ist zwischen den Parteien vom Beklagten geleisteter Naturalunterhalt verrechnet worden, wie sich aus den Schriftsätzen des Beklagten vom 3.8.1998 und der Klägerin vom 7.8.1998 sowie der dazu überreichten Unterlagen ergibt. Danach hat der Beklagte unstreitig die Strom- und Telefonkosten für die von der Klägerin mit den Kindern bewohnte Erdgeschoßwohnung mitgetragen und die Klägerin hälftig im Wege der Verrechnung belastet, was im Ergebnis sachgerecht erscheint, weil der Beklagte lediglich die kleinere Kellerwohnung allein oder zeitweise mit einem Freund bewohnte, während die Klägerin mit den Kindern die größere frühere Ehwohnung nutzte. Selbst wenn man davon ausgeht, daß der im Mai 1996 auf die Unfallversicherung der Kinder geleistete Beitrag (176,60 DM) sowie die Beiträge der Kinder für Sportvereine nicht mit dem Ehegattenunterhalt verrechnet werden dürfen, bleiben für Mai bis Dezember 1996 Naturalunterhaltsleistungen des Beklagten von insgesamt 1.852,86 DM. Allein die Stromkosten für die Erdgeschoßwohnung von anteilig monatlich 71,50 DM machen 572,00 DM aus, so daß für Mai bis Dezember 1996 kein Rückstand verbleibt.	196
Auf die ab Januar 1997 geschuldeten Beträge sind folgende Zahlungen des Beklagten zu verrechnen, wie die Erörterung im Senatstermin ergeben hat:	197
Januar 1997 gezahlt insgesamt 1.268,55 DM,	198
davon 1.130,00 DM auf den Kindesunterhalt, so daß 138,55 DM	199
	200

auf den Ehegattentrennungsunterhalt geleistet sind.

Februar 1997: 1.314,81 DM	201
./ 1.130,00 DM	202
Zahlung auf den Kindesunterhalt = 184,81 DM;	203
März 1997: 1.368,28 DM	204
./ 1.130,00 DM	205
Kindesunterhalt = 238,28 DM	206
und April 1997: 1.230,00 DM	207
./ 1.130,00 DM	208
Kindesunterhalt = 100,00 DM.	209
Ab Mai 1997 hat der Beklagte nur noch Zahlungen auf den Kindesunterhalt erbracht.	210
Daneben hat der Beklagte auch im Jahre 1997 Strom- und Telefonkosten für die Erdgeschoßwohnung mitgetragen, die von der Klägerin mit den Kindern bis einschließlich Juli 1997 bewohnt worden ist. Bis dahin hat der Beklagte durch die Begleichung dieser Wohnnebenkosten Naturalunterhalt für die Klägerin geleistet; ab Auszug der Klägerin aus der Wohnung werden sich die Parteien außerhalb des vorliegenden Rechtsstreits über die Tragung dieser Kosten einigen müssen. Im Januar 1997 hat der Beklagte einen Abschlag auf die Stromkosten von 143,00 DM und eine Nachzahlung für 1996 von 286,85 DM geleistet sowie ab April 1997 monatliche Abschläge von 155,00 DM geleistet. Die durchschnittlichen Telefonkosten gibt der Beklagte mit rd. 185,00 DM monatlich (Bl. 326/340 GA). Bei Gesamtnebenkosten von 340,00 DM im Monat, die nicht aus dem Mietenkonto gedeckt wurden, erscheint es dem Senat sachgerecht, im Wege der Schätzung (§ 287 ZPO) monatlich 170,00 DM bis Juli 1997 als Naturalunterhaltsleistungen des Beklagten auf den Trennungsunterhalt anzuerkennen. Es ergeben sich dann zu verrechnende Zahlungen des Beklagten von insgesamt (138,55 DM + 170,00 DM =) 308,55 DM für Januar 1997, (184,81 DM + 170,00 DM =) 354,81 DM für Februar 1997, (238,28 DM + 170,00 DM =) 408,28 für März 1997 (100,00 DM + 170,00 DM =) 270,00 DM für April 1997 sowie je 170,00 DM für Mai bis Juli 1997.	211
Die rückständigen Unterhaltsbeträge bis einschließlich Februar 1998 hat der Beklagte entsprechend dem erstinstanzlich gestellten Antrag der Klägerin ab jeweiliger Fälligkeit mit 4 % zu verzinsen.	212
Für die Zeit von April 1997 bis Juli 1997 ist ferner zu berücksichtigen, daß die Klägerin mit insgesamt 727,00 DM monatlich (150,00 DM Altersvorsorgeunterhalt und 577,00 DM Elementarunterhalt) mehr beanspruchen kann als durch das angefochtene Urteil - von ihr nicht angefochten - mit 616,19 DM (147,51 DM Altersvorsorgeunterhalt und 468,68 DM Elementarunterhalt) für April sowie mit monatlich 716,19 DM (147,51 DM Elementarunterhalt und 568,68 DM Elementarunterhalt) für Mai bis Juli 1997 zuerkannt worden ist. Bei Anrechnung der Zahlung von 100,00 DM für April 1997 sowie bei Verrechnung der Naturalunterhaltsleistungen von je 170,00 DM für April bis Juli 1997 jeweils auf den Elementarunterhalt verbleiben (727,00 DM ./ 270,00 DM =) 457,00 DM für April, davon	213

150,00 DM Altersvorsorgeunterhalt und 307,00 DM Elementarunterhalt sowie monatlich (727,00 DM ./ 170,00 DM =) 557,00 DM für Mai bis Juli 1997, davon 150,00 DM Altersvorsorgeunterhalt und 407,00 DM Elementarunterhalt. Da Altersvorsorgeunterhalt und Elementarunterhalt Teile eines einheitlichen Unterhaltsanspruchs sind, verstößt es nicht gegen § 308 ZPO, daß statt der ausgeteilten 147,51 DM monatlich 150,00 DM an Altersvorsorgeunterhalt zuerkannt werden.

Die Klägerin hat ihre Ansprüche nicht verwirkt. Daß ein Verwirkungsgrund nach § 1579 Ziffer 6 BGB nicht in Betracht kommt, ist eindeutig, da die Klägerin den Zeugen N erst lange Zeit nach der Trennung kennengelernt hat. Der Ausschlußtatbestand des § 1579 Ziffer 7 BGB scheidet daran, daß die Klägerin und der Zeuge N frühestens seit April 1997 zusammenleben und deshalb das von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geforderte Zeitmoment (2 bis 3 Jahre) nicht gegeben ist. Im übrigen stehen einem Ausschluß oder einer Herabsetzung des Unterhalts auch die Belange der von der Klägerin betreuten Kinder entgegen. Die ihr vom Beklagten zu zahlenden Unterhaltsbeträge benötigt die Klägerin zusammen mit ihren eigenen Einkünften dringend, um ihren notwendigen Unterhalt sicherzustellen und sich nicht am Kindesunterhalt vergreifen zu müssen. Wegen der insoweit zu beachtenden Kindesinteressen kann es auch dahin gestellt bleiben, ob die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit falsch vorgetragen hat, wie der Beklagte behauptet, die Klägerin aber in Abrede stellt. Im übrigen erscheint es zweifelhaft,

ob bei Unterstellung der Richtigkeit des Vortrages des Beklagten hierzu ein schweres Verwegen im Sinne von § 1579 Ziffer 2 BGB vorliegt bzw. eine Verletzung schwerwiegender Vermögensinteressen des Beklagten gemäß § 1579 Ziffer 4 BGB gegeben ist. 215

Auf die Berufungen beider Parteien war das Urteil des Amtsgerichts demnach teilweise abzuändern. Die Rechtsmittel im übrigen mußten zurückgewiesen werden. 216

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92, 708 Nr. 10 ZPO. 217