
Datum: 09.06.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 UF 235/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0609.10UF235.99.00

Vorinstanz: Amtsgericht Recklinghausen, 42 F 24/98

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das am 26.08.1999 verkündete Urteil des Amtsgerichts Recklinghausen - 42 F 24/98 - im Ausspruch über den nachehelichen Unterhalt teilweise geändert und insoweit wie folgt neu gefaßt:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin folgenden nachehelichen Unterhalt zu zahlen, und zwar die Rückstände sofort, die künftig fällig werdenden Beträge jeweils im voraus bis zum 3. Werktag eines jeden Monats:

für die Zeit von Juli bis Dezember 1997

monatlich 12,00 DM,

für die Zeit von Januar bis Dezember 1998

monatlich 87,00 DM,

für Januar 1999 45,00 DM,

für September 1999 bis Januar 2000 monatlich 130,00 DM

und ab Februar 2000 monatlich 215,00 DM.

Die weitergehende Klage auf Ehegattenunterhalt wird abgewiesen.

Von den Gerichtskosten 1. Instanz tragen:

die Klägerin zu 1) 82 %,

die Klägerin zu 2) 6 %,

der Beklagte 12 %.

Von den erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1) werden 95 % dieser selbst und 5 % dem Beklagten auferlegt.

Die erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 2) tragen zu 44 % diese selbst und zu 56 % der Beklagte, die erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten des Beklagten tragen zu 12 % dieser selbst, zu 82 % die Klägerin zu 1) und zu 6 % die Klägerin zu 2).

Die Kosten der Berufungsinstanz werden zu 75 % der Klägerin zu 1) und zu 25 % dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von der Darstellung des <u>Tatbestandes</u> wird gem. § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.	1
<u>Entscheidungsgründe:</u>	2
Die Klägerin zu 1) und der Beklagte waren Eheleute, sie sind seit August 1996 rechtskräftig geschieden. Aus der Ehe ist die am 17. Juli 1992 geborene Tochter L , die Klägerin zu 2), hervorgegangen. L lebt bei der Mutter, die auch das staatliche Kindergeld bezieht.	3
Für L ist durch das insoweit nicht angefochtene Urteil des Amtsgerichts u.a. ab September 1999 monatlicher Unterhalt von 400,00 DM titulierte.	4
Die Klägerin zu 1) hat für die Zeit von Juli 1997 bis August 1999 als Ehegattenunterhalt über monatlich bereits gezahlte 150,00 DM hinaus Beträge zwischen 1.602,38 DM und 1.836,87 DM geltend gemacht und ab September 1999 monatlich 1.986,87 DM.	5
Das Amtsgericht hat der Klägerin zu 1) durch das angefochtene Urteil zugesprochen:	6
über bis einschließlich August 1999 monatlich freiwillig gezahlte 150,00 DM hinaus	7
für Juli bis Dezember 1997 monatlich 271,00 DM,	8
für Januar bis Juli 1998 monatlich 358,00 DM,	9
	10

für August bis Dezember 1998 monatlich 356,00 DM,	
für Januar 1999 351,00 DM,	11
für Februar bis August 1999 monatlich 286,00 DM	12
und ab September 1999 monatlich 436,00 DM.	13
Mit der Berufung hat der Beklagte zunächst einen Antrag auf vollständige Abweisung der auf Ehegattenunterhalt gerichteten Klage angekündigt, dann aber - nach nur eingeschränkt bewilligter Prozeßkostenhilfe - nur Reduzierung auf folgende Beträge beantragt:	14
für die Zeit von Juli bis Dezember 1997	15
auf monatlich 12,00 DM,	16
für Januar bis Dezember 1998 auf monatlich 87,00 DM,	17
für Januar bis August 1999 auf 0,00 DM	18
und ab September 1999 auf monatlich 100,00 DM.	19
In diesem aufrecht erhaltenen Umfang hat die Berufung weitgehend Erfolg. Sie führt zur Reduzierung des vom Beklagten noch zu zahlenden Ehegattenunterhaltes auf die aus dem Tenor ersichtlichen Beträge.	20
Dem Grunde nach folgt der der Klägerin zu 1) zugesprochene Unterhalt aus § 1570 BGB. Die Klägerin zu 1) betreut und versorgt die aus der Ehe hervorgegangene Tochter L . Diese war bei Beginn der hier streitigen Unterhaltszeit 5 Jahre und ist jetzt knapp 8 Jahre alt. Angesichts dieses Alters der Tochter kann von der Klägerin zu 1) jetzt noch nicht erwartet werden, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.	21
Die Höhe des Unterhaltes richtet sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 BGB). Diese waren allein geprägt durch das Einkommen des Beklagten aus dessen Tätigkeit bei der Firma M . Etwaige Einkünfte aus dem Hobby des Beklagten, nämlich dem Musizieren in einer Band und als Alleinunterhalter, sind nicht in die Bedarfsberechnung einzubeziehen. Neben der vollschichtigen Erwerbstätigkeit des Beklagten bei der Firma M waren seine Auftritte als Hobbymusiker in vollem Umfang überobligatorisch. Der Beklagte konnte diese Tätigkeit ohne unterhaltsrechtliche Konsequenzen jederzeit einstellen. Daher waren etwaige überschießende Einnahmen aus Auftritten mit der Band oder als Alleinunterhalter nicht bedarfsprägend.	22
Das anrechenbare Einkommen des Beklagten und der Bedarf der Klägerin zu 1) errechnen sich wie folgt:	23
<u>1997:</u>	24
Nach der Verdienstabrechnung für Dezember 1997 mit den Jahressummen hat der Beklagte in diesem Jahre ein Gesamtnettoeinkommen von 33.874,21 DM erzielt, monatsanteilig also rund 2.823,00 DM.	25
Hinzuzurechnen ist eine Steuererstattung in	26
der von beiden Parteien akzeptierten Höhe von	27

monatsdurchschnittlich + 332,00 DM.	28
Abzuziehen sind die vermögenswirksamen	29
Leistungen des Arbeitgebers mit dem	30
Nettobetrag von - 29,00 DM	31
sowie Fahrtkosten von	32
$38 \times 2 \times 0,35 \times 220 : 12 = \text{rd.} - 488,00 \text{ DM.}$	33
Die bei der Fahrtkostenberechnung akzeptierten 38 km entsprechen der Fahrtstrecke, die der Beklagte von seinem ursprünglichen Wohnsitz bis zur Arbeitsstelle hatte. Soweit er geltend macht, daß er seit seinem Umzug nach H arbeitstäglich 55 km einfache Fahrt zurücklegen müsse, konnte das nicht berücksichtigt werden. Gründe für den Umzug sind nicht dargetan. Ohne triftige, auch unterhaltsrechtlich anzuerkennende Gründe für den Umzug aber kann der Beklagte nicht einfach höhere Fahrtkosten ansetzen und so den Bedarf der Klägerin herabsetzen.	34
Entgegen der Ansicht des Beklagten sind auch nicht 0,42 DM, sondern nur 0,35 DM pro Kilometer anzusetzen. Der Senat billigt bei Fahrtstrecken von über 20 km einfache Fahrt nur eine Kilometerpauschale von 0,35 DM zu, da sich bei höheren Fahrtstrecken die Allgemeinkosten besser verteilen und so auf den einzelnen Kilometer nur ein geringerer Anteil von Allgemeinkosten entfällt. Dafür, daß abweichend von der Regel 230 Arbeitstage pro Jahr anzusetzen seien, ist nichts dargetan.	35
Das anrechenbare Einkommen des Beklagten	36
in 1997 betrug also 2.638,00 DM.	37
Nach Abzug des Mindestabgabenunterhaltes von	38
$400,00 \text{ DM} + 110,00 \text{ DM} = - 510,00 \text{ DM}$	39
verbleiben 2.128,00 DM.	40
Daraus errechnet sich ein 3/7-Bedarf der	41
Klägerin zu 1) von 912,00 DM.	42
Entgegen der Ansicht des Amtsgerichts ist es nicht gerechtfertigt, dem Beklagten den Erwerbstätigenbonus von 1/7 zu streichen und somit die Hälfte des anrechenbaren Einkommens als Bedarf anzusetzen. Die vom Amtsgericht für seine Handhabung gegebene Begründung, nämlich daß schon hohe Fahrtkosten berücksichtigt seien, rechtfertigt ein Entfallen des Erwerbstätigenbonus nicht. Die 3/7-Quote bezweckt auch einen Arbeitsanreiz für den Verpflichteten, der auch dann anzuerkennen ist, wenn größere arbeitsbedingte Kosten, wie hier die Fahrtkosten von 488,00 DM, anfallen.	43
<u>1998:</u>	44
Nach der Verdienstabrechnung für Dezember 1998 mit den Jahressummen hatte der Beklagte in 1998 ein Gesamtnettoeinkommen von 35.960,56 DM entsprechend monatsdurchschnittlich rund 2.997,00 DM.	45

Eine fiktive Zurechnung eines höheren Einkommens wegen der vom Beklagten vorgenommenen Steuerklassenwahl kommt nicht in Betracht. Nach seiner Wiederverheiratung im Januar 1998 wurde das Einkommen des Beklagten ab April 1998 nach Steuerklasse 4 versteuert. Diese Steuerklassenwahl kann ihm unterhaltsrechtlich nicht vorgeworfen werden. Die günstigere Steuerklasse 3 hätte er nur mit Zustimmung seiner jetzigen Ehefrau treffen können, die selbst ein erhebliches Einkommen zu versteuern hat und bei einer Steuerklassenwahl 3 selbst nach Steuerklasse 5 versteuert würde und erhebliche finanzielle Einbußen hätte, die hinzunehmen ihr nicht zumutbar ist.	46
Hinzuzurechnen ist dem Einkommen des	47
Beklagten die Steuererstattung mit	48
monatsdurchschnittlich + 332,00 DM.	49
Abzuziehen sind die vermögenswirksamen	50
Leistungen des Arbeitgebers mit jetzt netto - 28,00 DM,	51
sowie Fahrtkosten von - 488,00 DM.	52
Es ergibt sich somit ein anrechenbares	53
Monatseinkommen von 2.813,00 DM.	54
Nach Abzug des Mindestabgabenunterhaltes von 510,00 DM	55
verbleiben 2.303,00 DM.	56
Daraus errechnet sich ein 3/7-Bedarf der	57
Klägerin von 987,00 DM.	58
<u>1999:</u>	59
Nach der Dezember-Abrechnung mit den Jahressummen hat der Beklagte in 1999 ein Gesamtnettoeinkommen von 36.640,29 DM entsprechend monatsanteilig 3.053,80 DM.	60
Hinzuzurechnen ist die in 1999 geflossene	61
Steuererstattung für 1997 mit 2.318,83 DM	62
entsprechend monatsanteilig + 193,24 DM.	63
Abzusetzen sind die vermögenswirksamen	64
Leistungen mit netto - 29,00 DM	65
sowie die Fahrtkosten von - 488,00 DM,	66
so daß rund 2.730,00 DM	67
verbleiben.	68
Nach Abzug des Mindestabgabenunterhaltes von	69

400,00 DM + 125,00 DM = - 525,00 DM	70
ergeben sich 2.205,00 DM.	71
Daraus errechnet sich ein 3/7-Bedarf	72
der Klägerin zu 1) von 945,00 DM.	73
Diesen Bedarf schreibt der Senat auch für die Folgejahre fort.	74
Auf die oben ermittelten Bedarfsbeträge ist ein Eigeneinkommen der Klägerin zu 1) wie folgt anzurechnen:	75
Für die Zeit von Juli 1997 bis März 1999 ein fiktives Entgelt für Versorgungsleistungen. Unstreitig haben die Klägerin zu 1) und der Zeuge Dr. P in dieser Zeit in einem gemeinsamen Haushalt zusammengelebt. Während dieser Zeit hat die Klägerin zu 1) im wesentlichen den Haushalt geführt und somit auch für dem Zeugen hausfrauliche Versorgungsleistungen wie Kochen, Waschen und Putzen erbracht. Zwar hat Dr. P nach seiner Bekundung gelegentlich im Haushalt einzelne Arbeiten verrichtet, beispielsweise hat er den Müll weggebracht. Im wesentlichen aber hat die Klägerin zu 1) die Hausarbeit verrichtet, während Dr. P ganztätig außer Haus war und abends erst gegen 8 Uhr nach Hause kam. Das Amtsgericht hat die Versorgungsleistungen mit 750,00 DM bewertet, dieser Betrag erscheint angemessen.	76
Spätestens für die Zeit ab August 1999 aber entfällt der Ansatz von fiktiven Versorgungsleistungen. Seit diesem Zeitpunkt hat die Klägerin zu 1) nämlich eine eigene Wohnung, nachdem ihre Beziehung zu Dr. P nach ihren Angaben und den Aussagen der Zeugen Dr. P und Frau E bereits im April 1999 beendet war. Soweit der Beklagte demgegenüber behauptet, die Klägerin zu 1) und Dr. P lebten weiterhin zusammen und die räumliche Trennung sei nur aus prozeßtaktischen Gründen erfolgt, ist das durch die Beweisaufnahme widerlegt. Die Tatsache, daß auch noch nach dem Umzug der Klägerin zu 1) in eine neue Wohnung ihr Wagen des öfteren vor der früheren gemeinsamen Wohnung stand, steht zu der Annahme, daß die Beziehung der Klägerin zu 1) zu Dr. P beendet war, nicht entgegen. Die Klägerin und Dr. P haben das nämlich plausibel damit erklärt, daß die Klägerin zu 1) bzw. die Tochter L noch des öfteren eine Freundin in dem Hause besuchten, ferner damit, daß das Klavier, an dem L üben mußte, noch eine Zeitlang nach dem Umzug in der früheren Wohnung verblieb.	77
Anzurechnen sind des weiteren die an die Klägerin zu 1) ab Februar 1999 geflossenen BAföG-Leistungen. Diese betrugen zunächst 815,00 DM netto im Monat. Ab Februar 2000 wurden die BAföG-Leistungen auf 730,00 DM herabgesetzt, wie durch einen im Senatstermin überreichten Bescheid vom 28.01.2000 belegt ist.	78
Die von der Klägerin zu 1) im Jahre 1997 als Aushilfskellnerin bezogenen Einkünfte von 208,00 DM + 104,00 DM + 36,00 DM hat schon das Amtsgericht zutreffend als überobligationsmäßig erzielt bezeichnet und unberücksichtigt gelassen. Einen Berufungsangriff hat der Beklagte dagegen nicht erhoben.	79
Zusammenfassend ergeben sich für die einzelnen Unterhaltszeiträume folgende noch zu zahlende Beträge:	80
Juli bis Dezember 1997:	81
Bedarf 912,00 DM	82

darauf anzurechnendes fiktives Entgelt	83
für Versorgungsleistungen 750,00 DM	84
bereits gezahlt 150,00 DM	85
verbleiben monatlich 12,00 DM;	86
1998:	87
Bedarf 987,00 DM	88
darauf anzurechnendes fiktives Entgelt	89
für Versorgungsleistungen 750,00 DM	90
bereits gezahlt 150,00 DM	91
verbleiben monatlich 87,00 DM;	92
Januar 1999:	93
Bedarf 945,00 DM	94
darauf anzurechnendes fiktives Entgelt	95
für Versorgungsleistungen 750,00 DM	96
bereits gezahlt 150,00 DM	97
verbleiben 45,00 DM;	98
Februar bis August 1999:	99
Bedarf 945,00 DM	100
darauf anzurechnend BAföG-Leistungen von 815,00 DM	101
bereits gezahlt 150,00 DM.	102
Auch ohne Anrechnung von Versorgungsleistungen verbleibt kein offener Bedarf.	103
September 1999 bis Januar 2000:	104
Bedarf 945,00 DM	105
abzüglich BAföG-Leistungen von 815,00 DM	106
bleiben zu zahlen 130,00 DM;	107
ab Februar 2000:	108
Bedarf 945,00 DM	109
abzüglich BAföG-Leistungen von 730,00 DM	110
	111

bleiben zu zahlen monatlich 215,00 DM.

Das im Senatstermin angesprochene Problem, daß die BAföG-Leistungen teilweise zurückgefordert werden - wohl wegen der Unterhaltsleistungen des Beklagten -, konnte bei der vorliegenden Entscheidung keine Berücksichtigung finden. Nach dem Zuflußprinzip sind die geflossenen BAföG-Leistungen anzurechnen, eventuelle spätere Rückzahlungen können nur im Wege der Abänderungsklage Berücksichtigung finden. 112

Eine Verwirkung der oben errechneten Ansprüche im Hinblick auf eine sozio-ökonomische Gemeinschaft kommt nicht in Betracht. Für eine solche Gemeinschaft ist schon das Zeitmoment nicht erfüllt, da die Klägerin zu 1) und Dr. P nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nur von März 1997 bis März 1999 zusammengelebt haben. Im übrigen belegt die dann erfolgte Trennung, daß die Beziehung sich noch nicht zu einer dauerhaften Gemeinschaft verfestigt hatte. 113

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 und 515 Abs. 3 ZPO. Bei der Kostenquotelung ist berücksichtigt, daß die Verhandlungsgebühr nur nach dem durch die teilweise Berufungsrücknahme reduzierten Streitwert angefallen ist. 114

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Ziff. 10 und 713 ZPO. 115