
Datum: 22.05.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 UF 102/00
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0522.12UF102.00.00

Vorinstanz: Amtsgericht Kamen, 5 F 133/99

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 8. März 2000 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Kamen abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin folgende Unterhaltsbeträge zu zahlen:

von Januar bis April 1999 monatlich 500,00 DM
Elementarunterhalt;

für Mai und Juni 1999 monatlich 155,84 DM
Altersvorsorgeunterhalt und 480,00 DM Elementarunterhalt;

für Januar bis März 2000 monatlich 52,19 DM
Altersvorsorgeunterhalt und 212,79 DM Elementarunterhalt;

für April bis Juni 2000 monatlich 63,61 DM Altersvorsorgeunterhalt
und 259,33 DM Elementarunterhalt;

für die Zeit vom 1. bis 21. Juli 2000 25,69 DM
Altersvorsorgeunterhalt und 104,74 DM Elementarunterhalt.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen; die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von der Darstellung eines **Tatbestandes** wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO a.F. abgesehen. 1

Entscheidungsgründe 2

Die Berufung ist zulässig; sie hat teilweise Erfolg. 3

Der zuerkannte Unterhaltsanspruch ergibt sich aus § 1361 BGB. Hinsichtlich der Bemessung des Unterhaltsanspruchs ist nach Zeitabschnitten zu unterscheiden. 4

Januar bis April 1999 5

Auszugehen ist entsprechend dem Verdienstrnachweis für Dezember 1999 von einem Bruttoverdienst des Beklagten von 158.587,00 DM. Dieser Bruttoverdienst errechnet sich aus einem steuerpflichtigen Verdienst von 165.319,11 DM abzüglich der vom Beklagten zu versteuernden Beiträge seines Arbeitgebers an die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) in Höhe von 7.932,11 DM sowie einer Pauschale von 1.200,00 DM für die Kundenbetreuung, wie von der Zeugin Dr. L im einzelnen erläutert. 6

Der Bezug von Spesen und Reisekosten führt nicht zu einer Einkommenserhöhung; nach den mit Schriftsatz vom 5. März 2001 vorgelegten Abrechnungen kann nicht davon ausgegangen werden, daß beim Beklagten insoweit eine Ersparnis eingetreten ist. Insoweit liegt hier eine Abweichung vom "Regelfall" vor (vgl. Nr. 4 der Leitlinien des Oberlandesgerichts Hamm zum Unterhaltsrecht). Der Beklagte hat erläutert, daß den gezahlten Beträgen jedenfalls in gleicher Höhe Aufwendungen gegenüberstehen. Insbesondere läßt sich nicht feststellen, daß der Beklagte Kosten für die Benutzung seines Pkw abgerechnet hätte, obwohl tatsächlich nur geringere Bahnkosten angefallen sind. 7

Zusätzlich zu berücksichtigende Sonderzahlungen an den Beklagten lassen sich nicht feststellen. Soweit die Klägerin nunmehr mit Schriftsatz vom 18. April 2002 beantragt, die mündliche Verhandlung erneut zu eröffnen und die Zeugin Dr. L erneut zu vernehmen und zu vereidigen, sieht der Senat hierfür keinen Anlaß. Das von der Klägerin vorgelegte Schreiben der H-Kasse vom 22. Mai 2000 hat der Beklagte bereits mit Schriftsatz vom 7. März 2001 eingereicht; er hat dargelegt, daß es sich bei der dort ausgewiesenen Prämie um eine einmalige Sonderzahlung gehandelt hat, die in der Jahresabrechnung für 2000 enthalten ist. Soweit die Zeugin Dr. L demgegenüber die Zahlung von "Sonderprämien" verneint hat, ging es um von der Klägerin behauptete Ausgleichszahlungen für die Eigenbeteiligung der Mitarbeiter an ihrer Zusatzversorgung. Im übrigen hat die Zeugin eindeutig klargestellt, daß es auf keinen Fall Sonderzahlungen gebe, die nicht in den Gehaltsabrechnungen ausgewiesen seien. 8

Nach Abzug von Steuern und Sozialabgaben verbleibt ein Jahresnettoeinkommen von 79.741,74 DM.

Abzuziehen hiervon sind weiter:

10

- Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung von 5.785,35 DM; 11
- eigene Zahlungen an die VBL in Höhe von 1.130,13 DM;
- vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers von netto 448,11 DM;
- Fahrtkosten von 3.326,40 DM, ausgehend von einer einfachen Fahrtstrecke von 18 km; nach der Aussage der Zeugin Dr. L ist davon auszugehen, daß der Beklagte gehalten ist, am Arbeitsplatz einen Pkw vorzuhalten; daß der Beklagte dessen ungeachtet im "streitgegenständlichen" Zeitraum mit der Bahn gefahren ist, läßt sich aus der Aussage des Zeugen G nicht entnehmen;
- Gewerkschaftsbeiträge von 687,00 DM;
- Zahlungen an die M-Bausparkasse in Höhe von 1.755,00 DM.

Es errechnen sich insoweit insgesamt Abzüge von 13.131,99 DM; es verbleibt ein zu berücksichtigendes Jahreseinkommen von 66.609,75 DM. Zuzüglich einer Steuererstattung von 3.509,49 DM errechnen sich 70.119,24 DM. Hieraus ergibt sich ein monatliches Durchschnittseinkommen von 5.843,27 DM. 12

Hiervon ist der zwischen den Parteien unstreitige Barunterhaltsbedarf für die in damaliger Zeit beim Beklagten lebende Tochter T in Höhe von 674,00 DM abzusetzen, so daß auf seiten des Beklagten ein zu berücksichtigendes monatliches Einkommen von 5.169,27 DM ($6/7 = 4.430,80$ DM) als Position für die Unterhaltsberechnung verbleibt. 13

Soweit der Beklagte geltend macht, er zahle für die Nutzung der Einrichtung im Hause seiner Eltern an diese monatlich 300,00 DM, rechtfertigt dies eine Herabsetzung seines anrechenbaren Einkommens nicht. Unabhängig davon, ob insoweit die Berücksichtigung "trennungsbedingten Mehrbedarfs" überhaupt in Betracht kommt, muß der Beklagte sich darauf verweisen lassen, daß ihm jedenfalls genügend Mittel verbleiben, um solche Mehrkosten als Teil seines Lebensunterhaltes zu tragen; eine Kürzung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin unter diesem Gesichtspunkt erscheint unangemessen. 14

Hinsichtlich des Einkommens der Klägerin ist auf der Grundlage der Lohn/Gehaltsabrechnung für Dezember 1999 von einem Jahresnettoeinkommen in Höhe von 36.646,08 DM auszugehen. Abzüglich eines Betrages von 24,00 DM (Beitrag zur Unterstützungskasse) und zuzüglich einer Steuererstattung in Höhe von 1.190,80 DM ergeben sich 37.812,88 DM, aus denen sich ein durchschnittlicher Monatsbetrag von 3.151,07 DM errechnet. 15

Abzusetzen sind Fahrtkosten von 354,20 DM. Selbst wenn die Klägerin im Jahr 1999 an 235 Tagen gearbeitet haben sollte, können Fahrtkosten für mehr als 220 Tage nicht berücksichtigt werden; die Klägerin hat selbst eingeräumt, daß sie teilweise in der Nachtschicht von einem Tag zum nächsten gearbeitet hat. Nach Abzug von Zahlungen in Höhe von durchschnittlich 112,50 DM monatlich an die M-Bausparkasse ($1.350,00 \text{ DM} : 12$) verbleiben als zu berücksichtigendes Monatseinkommen 2.684,37 DM ($6/7 = 2.389,00$ DM). 16

Außerdem ist der der Klägerin verbliebene Wohnvorteil hinsichtlich des ehemaligen Familieneigenheims zu berücksichtigen. Insoweit ist im Rahmen des Trennungsunterhalts ein angemessener Betrag als Einkommen anzusetzen. Diesen Betrag schätzt der Senat nach § 17

287 Abs. 2 ZPO auf 800,00 DM; Grundlage für diese Annahme ist, daß die Klägerin in dieser Höhe Mietaufwendungen hätte, wenn sie nicht im eigenen Haus wohnte. Dieser Betrag ist nicht um Nebenkosten zu kürzen. Wie der Vertrag der Klägerin mit dem Zeugen B bestätigt, werden heute auch verbrauchsunabhängige Betriebskosten regelmäßig auf den Mieter umgelegt, so daß sie neben dem Mietzins zu zahlen sind.

Nach der vom BGH durch Urteil vom 13.06.2001 (FamRZ 2001, 986 ff.) eingeleiteten neueren Rechtsprechung sind die vorgenannten Positionen insgesamt in eine Differenzberechnung einzustellen. Dem 6/7-Monatseinkommen des Klägers von 4.430,80 DM stehen danach ein 6/7-Einkommen der Klägerin von 2.300,89 DM und ein ihr anzurechnender Wohnwert von 800,00 DM gegenüber. Es ergibt sich eine Einkommensdifferenz zu Lasten der Klägerin von 1.329,91 DM. Der "1/2-Differenz-Bedarf" der Klägerin beträgt 664,96 DM; der geltend gemachte Elementarunterhaltsanspruch in Höhe von 500,00 DM steht der Klägerin danach zu. 18

Mai bis Juni 1999 19

Ausgehend von einem "1/2-Differenz-Bedarf" der Klägerin von 694,96 DM ergibt sich unter Berücksichtigung eines Zuschlages nach der "Bremer Tabelle" von 15 % als Berechnungsgrundlage für den Altersvorsorgeunterhalt ein Betrag von 799,20 DM; unter Berücksichtigung eines Beitragssatzes von 19,5 % errechnet sich ein Vorsorgeunterhaltsanspruch in Höhe von 155,84 DM. Daneben ist der verlangte Elementarunterhalt von 480,00 DM monatlich auch dann nicht zweifelhaft, wenn man bei der Unterhaltsberechnung den vom Beklagten geschuldeten Vorsorgeunterhalt von seinem zu berücksichtigenden Einkommen abzieht. 20

Juli bis Dezember 1999 21

Der Barunterhaltsbedarf der Tochter T erhöht sich auf 690,80 DM, so daß von einem zu berücksichtigenden monatlichen Einkommen des Beklagten von 5.152,47 DM auszugehen ist (5.843,27 DM ./. 690,80 DM; 6/7 = 4.416,40 DM). 22

Zusätzlich zum Erwerbseinkommen sind auf seiten der Klägerin ab Juli 1999 700,00 DM Mieteinnahmen zu berücksichtigen. Soweit die Klägerin geltend macht, hiervon habe sie 500,00 DM an die Großmutter abgeführt, hat der Beklagte dies bestritten; die Klägerin hat ihre Behauptung weder belegt noch unter Beweis gestellt. 23

Einem 6/7-Einkommen des Beklagten von 4.416,40 DM stehen danach ein 6/7-Einkommen der Klägerin von 2.300,89 DM, Mieteinnahmen von 700,00 DM und ein Wohnvorteil von 800,00 DM gegenüber. Es ergibt sich eine "Einkommensdifferenz" zu Lasten der Klägerin von 615,51 DM, aus der sich ein "1/2-Differenz-Bedarf" der Klägerin von 307,76 DM errechnet. Dieser Bedarf ist nach Auffassung des Senats aber teilweise dadurch gedeckt, daß die Klägerin sich ab Juli 1999 Versorgungsleistungen des Zeugen I anrechnen lassen muß. Den Wert dieser Versorgungsleistungen schätzt der Senat auf 600,00 DM. Stellt man diesen Betrag mit der neueren Rechtsprechung des BGH (FamRZ 2001, 1693) in die Differenzberechnung ein, verringert sich die "Einkommensdifferenz" auf 15,51 DM; es verbleibt ein ungedeckter "1/2-Differenz-Bedarf" der Klägerin von 7,76 DM. Nach der oben dargestellten Berechnung errechnet sich ein Anspruch auf Vorsorgeunterhalt von 1,74 DM. Bringt man diesen Betrag vom zu berücksichtigenden monatlichen Einkommen des Beklagten in Abzug, so verringert sich die "Einkommensdifferenz" zu Lasten der Klägerin um 6/7 dieses Betrages (= 1,49 DM) auf 14,02 DM. Der ihr als Elementarunterhalt zukommende "1/2-Differenz-Bedarf" verringert sich auf 7,01 DM. 24

Ein Unterhaltsanspruch der Klägerin erscheint danach nicht angemessen i.S.d. § 1361 Abs. 1 S. 1 BGB. 25

Die Klägerin hat im Schriftsatz vom 30. Oktober 2000 zwar erklärt, sie sei erst seit einigen Monaten mit dem Zeugen I befreundet; diese Angabe ist aber widerlegt. Die Zeugen B haben bekundet, der Zeuge I habe seit ihrem Einzug im Juli 1999 bei der Klägerin gewohnt und mit dieser zusammengelebt; sie haben diese Einschätzung durch tatsächliche Beobachtungen "untermauert". Es besteht kein Anlaß, an der Richtigkeit der Aussage dieser Zeugen deswegen zu zweifeln, weil der Zeuge B im Februar 2001 sich widersprechende schriftliche Erklärungen abgegeben hat. Dies ist darauf zurückzuführen, daß die Klägerin bei dem Zeugen die Annahme hervorgerufen hat, es sei entscheidend, ob der Zeuge I bei ihr behördlich gemeldet sei; das ist aber ohne Bedeutung. Den Aussagen der Zeugen B steht allerdings die Aussage des Zeugen I entgegen, wonach er ab Sommer 1999 zunächst nur gelegentlich bei der Klägerin meist an Wochenenden zu Besuch gewesen sei; erst nach und nach habe der Kontakt sich intensiviert. Den Zeugen sind die Widersprüche in ihren Aussagen bereits bei der Vernehmung am 1. Oktober 2001 im einzelnen vorgehalten worden; sie sind bei ihren widersprüchlichen Aussagen geblieben. Die Zeugen B haben ihre Aussagen dann auch gegenüber dem Senat im Termin am 20. März 2002 im wesentlichen wiederholt. Eine erneute Vernehmung des Zeugen I erscheint entbehrlich; Ansatzpunkte für neue Vorhalte haben sich nicht ergeben. Bei dieser Sachlage sieht sich der Senat außerstande, über Umfang und Ausmaß der Beziehung der Klägerin zum Zeugen I verlässliche Feststellungen zu treffen. Der Senat folgt keiner der Aussagen; er kann nicht feststellen, daß entweder die Aussagen der Zeugen B oder aber die des Zeugen I richtig sind. Eine Vereidigung der Zeugen hält der Senat nach § 391 ZPO nicht für geboten: Keine der Aussagen hat ausschlaggebende Bedeutung; nichts spricht dafür, daß eine Beeidigung zu einer Änderung der Aussagen führen würde. Der Senat entscheidet nach der Beweislast. Diese trifft die Klägerin als Anspruchstellerin; sie muß ihren Bedarf und ihre Bedürftigkeit dartun und beweisen (vgl. BGH FamRZ 1995, 291 ff.). Die danach zu unterstellenden Versorgungsleistungen hält der Senat mit 600,00 DM monatlich für angemessen bewertet. 26

Januar bis März 2000 27

Der Nettoverdienst des Beklagten im Jahr 2000 betrug ausweislich des Verdienstrachweises für Dezember 2000 85.468,54 DM. Abzuziehen sind Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 5.785,35 DM, eigene Zahlungen an die VBL in Höhe von 1.973,31 DM, vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers von netto 465,75 DM, Fahrtkosten von 3.326,40 DM sowie Gewerkschaftsbeiträge von 705,00 DM. Es errechnen sich insgesamt Abzüge von 12.255,81 DM; es verbleibt ein zu berücksichtigendes Jahreseinkommen des Beklagten von 73.212,73 DM. Das durchschnittliche Monatseinkommen des Beklagten beträgt danach 6.101,06 DM; nach Abzug des "Barunterhalts" für die Tochter T in Höhe von 690,80 DM monatlich verbleiben als zu berücksichtigendes monatliches Einkommen 5.410,26 DM ($6/7 = 4.637,37$ DM). 28

Aus der Lohn/Gehaltsabrechnung der Klägerin für Dezember 2000 ergibt sich für das Jahr 2000 ein Jahresnettoeinkommen von 36.453,13 DM; nach Abzug eines Beitrages von 24,00 DM für die Unterstützungskasse verbleiben 36.429,13 DM. Es errechnet sich ein monatliches Durchschnittseinkommen von 3.035,76 DM. Abzuziehen sind hiervon Fahrtkosten in Höhe von monatlich 354,20 DM sowie monatliche Zahlungen an die Landesbausparkasse in Höhe von 270,00 DM. Es verbleibt ein zu berücksichtigendes monatliches Einkommen von 2.411,56 DM ($6/7 = 2.067,05$ DM). 29

Einem 6/7-Einkommen des Beklagten von 4.637,37 DM stehen danach ein 6/7-Einkommen der Klägerin von 2.067,05 DM, Mieteinnahmen von 700,00 DM und ein Wohnwert von 800,00 DM gegenüber. Berücksichtigt man die Versorgungsleistungen mit 600,00 DM ergibt sich zu Lasten der Klägerin eine "Einkommensdifferenz" von 470,32 DM; ihr "1/2-Differenz-Bedarf" beträgt 235,16 DM. Hieraus errechnet sich ein geschuldeter Vorsorgeunterhalt von 52,19 DM; bringt man diesen Betrag vom zu berücksichtigenden Einkommen des Beklagten in Abzug, so errechnet sich ein geschuldeter Elementarunterhalt von 212,79 DM.

April bis Juni 2000

31

Vom Einkommen der Klägerin sind monatlich weitere 120,00 DM Zahlungen an die M-Bausparkasse abzuziehen, so daß sich die "Einkommensdifferenz" um 102,86 DM (6/7 von 120,00 DM) auf 573,18 DM erhöht; der "1/2-Differenz-Bedarf" beträgt 286,59 DM. Es errechnet sich ein geschuldeter Vorsorgeunterhalt von 63,61 DM und ein geschuldeter Elementarunterhalt von 259,33 DM.

32

Juli 2000

33

Durch Wegfall der Raten von 270,00 DM an die Landesbausparkasse verringert sich die "Einkommensdifferenz" zu Lasten der Klägerin um 231,43 DM (6/7 von 270,00 DM) auf 341,75 DM (573,18 DM ./. 231,43 DM); der "1/2-Differenz-Bedarf" der Klägerin beträgt danach 170,88 DM. Es errechnet sich ein geschuldeter Vorsorgeunterhalt von 37,93 DM und ein geschuldeter Elementarunterhalt von 154,62 DM monatlich; die ausgerichteten Beträge betreffen den Zeitraum bis zur Rechtskraft der Scheidung.

34

Die Klägerin hat Ansprüche auf Trennungsunterhalt nicht verwirkt. Soweit der Beklagte die Verwirkung auf Umstände stützt, die er bereits in erster Instanz geltend gemacht hat, haben sich in zweiter Instanz keine neuen Erkenntnisse ergeben, die eine vom Amtsgericht abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten. Die Vernehmung der Zeugen T, E und G hat im übrigen nicht ergeben, daß die Klägerin gegenüber diesen Zeugen den Beklagten in einer Weise verleumdet hätte, die einen Anspruchsverlust rechtfertigen könnte. Soweit der Klägerin der Vorwurf gemacht werden muß, daß ihre Angaben über ihr Verhältnis zum Zeugen I insbesondere im Schriftsatz vom 30.10.2000 nicht der Wahrheit entsprochen haben, erscheint es dem Senat nicht gerechtfertigt, hieraus Folgen für den hier in Rede stehenden Anspruch auf Trennungsunterhalt zu ziehen. Es reicht, daß der Senat den Anspruch auf nachehelichen Unterhalt bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung in dem hierüber geführten Rechtsstreit als verwirkt ansieht.

35

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Ziff. 10 ZPO.

36