
Datum: 09.05.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 UF 321/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0509.11UF321.02.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bottrop, 14 F 411/01

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 06. September 2002 verkündete Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Bottrop abgeändert und wie folgt neu gefasst.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin wie folgt nachehelichen Unterhalt zu zahlen:

a)

für Dezember 2001 restliche 19,60 €;

b)

für die Zeit von Januar 2002 bis Dezember 2002 monatlich 671,00 €;

c)

ab Januar 2003 monatlich 320,- €.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben

Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin 2/5 und der Beklagte 3/5.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Sie streiten um nachehelichen Unterhalt. Dem liegt folgendes zu Grunde:

Der Beklagte ist kaufmännischer Angestellter, die Klägerin Kosmetikerin. Sie hat sich während der Ehezeit ab dem 31.08.1996 mit einem Kosmetikstudio selbständig gemacht, das sie zunächst allein und später zusammen mit einer Vollzeitkraft betrieben hat. Am 31.03.1998 hat sie die Tochter O geboren und bereits 14 Tage danach ihre Berufstätigkeit wieder aufgenommen. Das war möglich, weil die Eltern beider Parteien bereit waren, sich während der beruflichen Abwesenheit der Klägerin um das Kind zu kümmern. Nach der Trennung der Eheleute im Mai 1998 blieb O bei der Klägerin, die dennoch ihre Berufstätigkeit fortsetzen konnte, weil auch ihre Eltern und Schwiegereltern wie bisher bei der Betreuung mitwirkten.

Die Scheidung erfolgte im Sommer 1999. Hinsichtlich des Unterhalts einigte man sich, dass der Beklagte für O monatlich 345,- DM und für die Klägerin selbst monatlich 1.275,- DM zahlte.

Im November 1999 zog der neue Freund der Klägerin, der Zeuge T, der als Fernfahrer tätig war und nur am Wochenende nach Hause kam, in deren Wohnung ein. Im Juni 2000 mietete er wieder eine eigene Wohnung, weil es zu Spannungen in der Beziehung gekommen war. Er hat dann nach der Rückkehr von seinen Fernfahrten zunächst häufiger die eigene Wohnung aufgesucht, die Samstage und Sonntage aber weiterhin bei der Klägerin verbracht. Im Dezember 2000 hat er seine Wohnung für drei Monate einer Freundin der Klägerin überlassen. Im Juli 2001 hat er die Wohnung wieder aufgegeben. Im Oktober 2001 hat er seine Anstellung als Fernfahrer verloren und war ein knappes Jahr arbeitslos. Seit dem 16.07.2002 arbeitet er als Gleisbaufachwerker bei der Firma L.

Im Hinblick auf das Zusammenleben mit Herrn T hat der Beklagte im November 2001 angekündigt, die Zahlung von Ehegattenunterhalt ab dem 01.01.2002 einzustellen. Die Klägerin hat daraufhin Auskunft über das Einkommen des Beklagten verlangt. In diesem Zusammenhang ist zunächst der Kindesunterhalt geregelt worden. Der Beklagte hat sich durch Errichtung einer Jugendamtsurkunde verpflichtet, 520,- DM ./. 150,- DM Kindergeldanteil (Einkommensgruppe 7, Altersstufe 1) zu zahlen. Für sich selbst hat die Klägerin dann mit Schreiben vom 03.12.2001 mit sofortiger Wirkung Ehegattenunterhalt in Höhe von monatlich 1.539,80 DM verlangt und unmittelbar danach Klage auf Zahlung dieses Betrages ab Januar 2002 erhoben. Zugleich hat sie für Dezember 2001 einen Rückstand von

264,80 DM geltend gemacht.

Sie hat die Einkünfte des Beklagten mit monatlich 4.209,80 DM beziffert und wie folgt gerechnet: 7

durchschnittliches Nettoeinkommen des Beklagten 4.209,80 DM 8

./ Tabellenunterhalt für O 520,00 DM 9

verbleiben 3.689,80 DM 10

davon 3/7 1.581,34 DM 11

Im Hinblick auf den Bedarfskontrollbetrag der 7. Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle hat sie ihren Anspruch auf 1.539,80 DM begrenzt. Die eigenen Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit hat die Klägerin auf durchschnittlich 272,- DM pro Monat beziffert (Bl. 62). Sie hat gemeint, weder dieser Betrag noch ein eventuell fiktiv zuzurechnendes Versorgungsentgelt könne für die Bedarfsberechnung eine Rolle spielen, weil ihr angesichts der Versorgung und Erziehung der Tochter ein Betreuungsbonus in gleicher Höhe zustehe. 12

Die Klägerin hat beantragt, 13

den Beklagten zu verurteilen, an sie für Dezember 2001 restliche 264,80 DM = 135,39 € und ab Januar 2002 monatlich 1.539,80 DM = 787,29 € zu zahlen. 14

Der Beklagte hat beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Er hat geltend gemacht, bei der Berechnung seines Einkommens sei die bisher erzielte Steuererstattung nicht mehr in gleicher Weise zu berücksichtigen, denn sie beruhe weitgehend auf dem Realsplitting und werde künftig geringer ausfallen, weil er keinen oder nur noch geringen Ehegattenunterhalt schulde. Die Klägerin lebe nämlich mit dem Zeugen T in eheähnlicher Gemeinschaft, so dass der Unterhaltsanspruch verwirkt sei. Der Annahme einer seit mehr als drei Jahren bestehenden Lebensgemeinschaft stehe weder entgegen, dass sich der neue Partner bis einschließlich Oktober 2000 berufsbedingt nur am Wochenende in der Wohnung der Klägerin aufgehalten habe, noch die Tatsache, dass der Partner von Juni 2000 bis Juli 2001 eine eigene Wohnung gehabt habe. Die Beziehung sei nämlich nur im März 2000 nach Streitereien für 4 Tage beendet gewesen. 17

Das Amtsgericht hat der Klägerin ab Januar 2002 Unterhalt in Höhe von monatlich 728,- € zugesprochen und für Dezember 2001 einen Rückstand von 76,10 € errechnet. Es hat gemeint, die Einkünfte der Klägerin aus dem Betrieb eines Kosmetikstudios seien zwar überobligatorisch, aber dennoch teilweise in eine Differenzberechnung einzustellen. Von ihrem durchschnittlichen Gewinn von monatlich 848,- € seien neben den Aufwendungen für die Krankenversicherung auch diejenigen für die von ihr unterhaltene Lebensversicherung abzusetzen, letztere aber nur in angemessener Höhe von monatlich 200,- €. Dann blieben monatlich 387,- €, wovon 200,- € in die Differenzberechnung einzustellen seien. 18

Eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs komme noch nicht in Betracht; Voraussetzung sei entweder eine Unterhaltsgemeinschaft, die nicht bestehe (keine gemeinsame Kasse), oder die Verfestigung der neuen Partnerbeziehung zu einer eheähnlichen Gemeinschaft. Letzteres setze eine Zeitdauer von 2 bis 3 Jahren voraus. Dieser Zeitrahmen sei noch nicht erreicht, 19

denn maßgebliche Zäsur für die Beurteilung der Verfestigung sei erst die Aufgabe der eigenen Wohnung durch den Partner T im Juli 2001.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit der Berufung, mit der er seinen Antrag auf Klageabweisung weiter verfolgt. Er rügt, dass das Amtsgericht die eigenen Einkünfte der Klägerin zu Unrecht als überobligatorisch behandelt habe, denn es liege nur die Fortführung einer bereits in der Ehe aufgenommenen Tätigkeit vor. 20

Darüber hinaus stellt er zur Überprüfung, ob nicht doch eine eheähnlich verfestigte Gemeinschaft der Klägerin mit ihrem neuen Partner anzunehmen sei. Der Zeitraum, in dem der Zeuge eine eigene Wohnung gehabt habe, bilde keine Zäsur, weil der Zeuge nur geringfügig von der Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, sich in seine eigene Wohnung zurückzuziehen. Der Zeuge verfüge seit Juli 2002 auch wieder über ein Einkommen von monatlich mindestens 1.400,- €, so dass der neuen Lebensgemeinschaft auch genügend Geld zur Verfügung stehe. 21

Der Beklagte beantragt, 22

die Klage abändernd abzuweisen. 23

Die Klägerin beantragt, 24

die Berufung zurückzuweisen. 25

Sie verteidigt das Urteil des Amtsgerichts unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringensl. Sie beruft sich zur Auffüllung der geltend gemachten Beträge hilfsweise auf ihren Anspruch auf Altersvorsorgeunterhalt. 26

Sie macht geltend, ihr neuer Partner könne nicht mehr als monatlich 450,- € zu den Kosten für die Wohnung und die Lebenshaltung beitragen, weil er nicht nur einem Kind mit monatlich 269,- € unterhaltspflichtig sei, sondern auch titulierte Schulden aus früherer Selbständigkeit in Höhe von 90.000,- € habe, auf die er demnächst pro Monat 500,- € zahlen wolle. Außerdem müsse er für G wegen aufgelaufener Unterhaltsrückstände seit August 2002 monatlich 307,- € aufbringen. 27

Von einer verfestigten Gemeinschaft zwischen ihr und Herrn T könne noch nicht ausgegangen werden. Sie seien sich keinesfalls sicher, ob sie auf Dauer zusammenbleiben wollten, denn die Beziehung sei nicht unproblematisch. Es gebe nach wie vor Höhen und Tiefen. Der Zeuge dürfe beispielsweise das Haus ihrer Eltern nicht betreten, weil er sich ihnen gegenüber einer Unterschlagung schuldig gemacht habe. 28

Ihre eigene Berufstätigkeit sei sehr wohl als überobligatorisch anzusehen. Sie könne diese nur dank der Hilfe von Eltern und Schwiegereltern ausüben und stehe dennoch häufig vor erheblichen organisatorischen Problemen. Insbesondere habe sie Kosten und Zeitaufwand, um O zum Kindergarten und sonstigen Aktivitäten zu bringen und abends wieder von den Großeltern abzuholen. Sie wäre jederzeit berechtigt, ihre Tätigkeit wieder aufzugeben, wolle sie aber beibehalten, um irgendwann – auch zum Vorteil des Beklagten – auf eigenen Beinen stehen zu können. 29

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 30

Der Senat hat den Zeugen T zu seinen Einkünften und Belastungen vernommen. 31

<u>Entscheidungsgründe</u>	32
Die Berufung ist zulässig. Sie hat für die Zeit bis Dezember 2002 in geringem, für die Zeit danach in deutlich größerem Umfang Erfolg.	33
Der Beklagte zieht nicht in Zweifel, der Klägerin gemäß den §§ 1570, 1573 Abs. 2 BGB aufstockenden Betreuungsunterhalt zu schulden, weil sie ihren Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen aus den eigenen Einkünften nur teilweise bestreiten kann. Streitig ist nur die Höhe und die Frage der Verwirkung. Nach den in zweiter Instanz getroffenen Feststellungen ergeben sich folgende, nach Zeitabschnitten variierende Ansprüche:	34
1. Dezember 2001:	35
1. Einkünfte des Beklagten:	36
Den Durchschnittsverdienst des Beklagten im Jahre 2001 hat die Klägerin einschließlich der Steuererstattung auf 4.209,80 DM beziffert. Das hat der Beklagte für 2001 ausdrücklich als richtig bestätigt.	37
Abziehen ist der einverständlich festgelegte Kindesunterhalt für O in Höhe von monatlich 520,- DM. Weitere das Einkommen vermindern Lasten werden nicht geltend gemacht.	38
2. Einkünfte der Klägerin:	39
a) Einkünfte aus Erwerbstätigkeit:	40
aa)	41
Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts sind die Einkünfte der Klägerin nicht als überobligatorisch zu bewerten, sondern in voller Höhe nach der Differenzmethode in die Bedarfsberechnung einzustellen.	42
Die Klägerin betreibt ihr Kosmetikstudio seit 1996. Bei Aufnahme dieser Tätigkeit war die Ehe zwar kinderlos, doch hat die spätere Geburt der Tochter O zu keiner Änderung im Arbeitseinsatz geführt. Vielmehr ist in der Berufungsinstanz unwidersprochen geblieben, dass die Klägerin ihre Tätigkeit bereits zwei Wochen nach der Geburt des Kindes wieder aufgenommen hat. Das war organisatorisch deshalb kein Problem, weil die Eltern beider Parteien zur Betreuung von O bereit und in der Lage waren (was sie bis heute fortsetzen).	43
Unter diesen Umständen ist die Fortführung der Tätigkeit trotz der Trennung nicht unzumutbar. Zwar ist richtig, dass die Klägerin angesichts des Alters von O grundsätzlich noch nicht arbeiten müsste, die Eheleute haben aber während der Ehe auf Grund gemeinsamer Lebensplanung eine andere Rollenverteilung als üblich gewählt. Grundsätzlich ist allein diese individuelle Sicht maßgeblich. Was die Partner lange Zeit für zumutbar gehalten haben, kann nicht später zum eigenen Vorteil für unzumutbar erklärt werden (Kalthoener/Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Auflage, Rdnr. 61).	44
Anderes kann nur gelten, wenn sich durch die Trennung die Möglichkeit der Kinderbetreuung grundlegend ändert, so dass die Erwerbstätigkeit wesentlich erschwert oder unmöglich wird. Das aber ist hier offenbar nicht der Fall, denn die Eltern beider Parteien stehen auch heute für die Betreuung von O zur Verfügung.	45

bb)	46
Bei selbständiger Tätigkeit ist das anrechenbare Einkommen zum Ausgleich üblicher Einkommensschwankungen grundsätzlich aus dem Gewinn der letzten drei Jahre zu berechnen. Das Amtsgericht hat zwar aus seiner Sicht zu Recht nur die Einkünfte der Jahre 2000 und 2001 zu Grunde gelegt, da jetzt aber weitere und für 2001 statt der vorläufigen endgültige Zahlen vorliegen, ist unter Zugrundelegung eines Dreijahreszeitraums neu zu rechnen. Dabei sind für 2001 sind die endgültigen Zahlen aus der inzwischen erstellten Gewinn- und Verlustrechnung anzusetzen, für 2002 die vorläufigen Zahlen der betriebswirtschaftlichen Buchführung. Daraus ergibt sich folgender durchschnittlicher Gewinn:	47
Gewinn 2000 16.572,34 DM	48
Gewinn 2001 (Bl. 230) 20.290,46 DM	49
Gewinn 2002 (Bl. 239:11.305,02 €) <u>22.110,70 DM</u>	50
Zusammen 58.973,50 DM	51
davon 1/36 1.638,15 DM	52
b)	53
Die Zurechnung eines Entgelts für die Versorgung des Zeugen T kommt nicht in Betracht, denn im Dezember 2001 und weitergehend bis zum 15.07.2002 war der Zeuge arbeitslos, während die Klägerin berufstätig war. Dann ist nicht ersichtlich, dass sie mehr als er im Haushalt getan hätte.	54
c) Abzüge:	55
aa)	56
Die Klägerin belegt für das Jahr 2000 festgesetzte Steuern von 345,63 € = 675,99 DM, hat diese aber erst im Jahr 2002 entrichtet. Da das sogenannte "In-Prinzip" gilt, sind diese Lasten auch erst für 2002 zu berücksichtigen.	57
bb)	58
Die Aufwendungen für die Krankenversicherung sind mit 5.206,- DM unstreitig. Sie sind notwendig und daher abzusetzen.	59
cc)	60
Die Klägerin hat im Zusammenhang mit der Aufnahme ihrer selbständigen Tätigkeit eine Lebensversicherung abgeschlossen und seither aus den von ihr erwirtschafteten Mitteln bedient, im Jahre 2001 mit monatlich 587,95 DM (6.947,48 DM : 12 Monate). Diese Aufwendungen zur Altersvorsorge hat der Beklagte als zu hoch beanstandet. Das Amtsgericht ist dem gefolgt und hat nur einen monatlichen Beitrag von 200,- € berücksichtigt.	61
Der Senat hält demgegenüber für angemessen, die Vorsorgeaufwendungen in voller Höhe abzuziehen. Wenn einerseits bei der Prüfung, ob die Einkünfte der Klägerin als überobligatorisch oder prägend zu werten sind, auf die gemeinsame Lebensplanung der Parteien abgestellt wird, ist andererseits nach dem Gebot einheitlicher Betrachtung auch als prägend zu akzeptieren, dass die Klägerin schon während der Ehe einen überproportional	62

hohen Anteil des erwirtschafteten Gewinns für ihre Altersvorsorge einbezahlt hat.

dd) 63

Die Klägerin macht geltend, sie habe durch die Betreuung von O bedingte Fahrtkosten, da sie diese morgens zum Kindergarten bringen und abends von den Großeltern abholen müsse. Die Erörterung im Senatstermin hat aber ergeben, dass der Kindergarten bzw. die Wohnungen der Eltern bzw. Schwiegereltern auf dem Weg zur Arbeit liegen. Bringen und Holen der Tochter verursacht also keine Kosten, die über die schon in der Gewinn- und Verlustrechnung berücksichtigten berufsbedingten Fahrtkosten hinausgehen. 64

e) 65

Auf Grund der erörterten Zahlen ergeben sich folgende prägende Einkünfte: 66

Durchschnittsgewinn 1.638,15 DM 67

./ . Krankenkassenbeitrag (1/12 von 5.206,- DM) 433,83 DM 68

./ . Lebensversicherung (1/12 von 6.947,48 DM) 578,96 DM 69

verbleiben 625,36 DM 70

1.3 71

Dann errechnet sich folgender Bedarf der Klägerin: 72

Einkommen des Beklagten 4.209,80 DM 73

./ . anerkannter Tabellenunterhalt für O 520,00 DM 74

verbleiben 3.689,80 DM 75

./ . anrechenbares Einkommen des Klägerin 625,36 DM 76

Differenz 3.064,44 DM 77

davon 3/7 1.313,33 DM 78

1.4 79

Die Differenz zu dem vom Amtsgericht errechneten Anspruch von 728,- € = 1.423,84 DM mit einem Anspruch auf Altersvorsorgeunterhalt aufzufüllen, kommt erst ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung, also ab Dezember 2002 in Betracht, denn Altersvorsorgeunterhalt aus der Vergangenheit kann nach der Rechtsprechung des Senats nicht nachgefordert werden (vgl. OLG Hamm OLG-Report 99, 157). 80

5. Verwirkung: 81

Verwirkung gemäß § 1579 Ziffer 7 BGB ist nicht anzunehmen. Sie käme nur unter zwei Gesichtspunkten in Betracht: bei ehgleicher ökonomischer Solidarität mit dem neuen Partner – dann muss der Berechtigte in der Beziehung sein Auskommen finden – oder bei Bestehen einer festen sozialen Beziehung, wobei die Sicherstellung des Unterhalts nur eine 82

untergeordnete Rolle spielt, soweit nicht Kindesbelange betroffen sind (vgl. Kalthoener/Büttner, a.a.O., Rdnr. 1117 ff.).

Eine Unterhaltsgemeinschaft, die gemeinsames Wirtschaften voraussetzt, wird nicht einmal behauptet. Vielmehr beruft sich der Beklagte nur auf das Bestehen einer verfestigten sozialen Beziehung. Deren Annahme setzt voraus, dass sich die Beziehung als dauerhaft erwiesen hat, nämlich über einen Zeitraum von 2 bis 3 Jahren alle üblichen Krisen einer solchen Partnerschaft überdauert hat. Nur dann kann vom ernsthaften Willen eines dauerhaften Zusammenlebens ausgegangen werden. 83

Im Dezember 2001 bestand die Beziehung erst rund 2 Jahre und war von Juni 2000 bis Juli 2001 lockerer gewesen, weil sich der Partner T in dieser Zeit noch einmal eine eigene Wohnung genommen hatte. Auch wenn die Beziehung in dieser Zeit, wie die Klägerin selbst betont, nicht abgebrochen war, sondern wie bisher in der Form der Wochenendkontakte fortbestand, rechtfertigt diese Tatsache doch zumindest, die von der Rechtsprechung zur Feststellung der Ernsthaftigkeit geforderte Frist von 2 bis 3 Jahren voll auszuschöpfen. Also kommt eine Verwirkung erst ab 2003 in Betracht. 84

6. Abrechnung: 85

Da der Beklagte für Dezember bereits 1.275,- DM gezahlt hat, verbleibt nur ein Restanspruch von 38,33 DM (1.313,33 DM ./ 1.275,00 DM), das sind 19,60 €. 86

2. Ansprüche für die Zeit vom 01.01. bis 15.07.2002: 87

2.1 Einkünfte des Beklagten: 88

a) 89

Der Beklagte hat im Lauf des Jahres 2002 mehrfach den Arbeitsplatz gewechselt, so dass die bisherigen Einkünfte, anders als vom Amtsgericht angenommen, nicht einfach fortgeschrieben werden können. Vielmehr ist der tatsächlich erzielte Durchschnittsverdienst an Hand der jetzt komplett vorliegenden Unterlagen wie folgt zu berechnen: 90

Jan. 02 (Bl. 141) 1.821,30 € 91

Feb. 02 (Bl. 142) 1.821,30 € 92

März 02 (Bl. 143) 1.821,30 € 93

April 02 (Bl. 144) 2.241,81 € 94

Gesamtverdienst Fa. C 7.705,71 € 95

Verdienst Fa. G2 KG (Abrechnung Mai - Oktober 02, Bl. 150) 10.970,38 € 96

Arbeitslosengeld (Bl. 154) 457,20 € 97

Verdienst Fa. M GmbH (Abrechnung 12/02, Bl. 158) 3.057,73 € 98

Gesamtverdienst 22.191,02 € 99

davon 1/12 1.849,25 € 100

b)	101
Die Steuererstattung hat gemäß dem Bescheid vom 17.04.2002 2.274,12 € betragen, das sind monatsanteilig 189,51 €.	102
c)	103
Der auf der Basis eines Tabellenbetrages von 520,- DM = 265,87 € anerkannte Kindesunterhalt ist in voller Höhe abzusetzen. Warum das Amtsgericht nur mit dem Tabellenbetrag nach Einkommensgruppe 6 in Höhe von 254,- € gerechnet hat, ist nicht ersichtlich, denn keine Partei trägt vor, dass der höher titulierte Kindesunterhalt nur noch auf dieser geringeren Basis gezahlt werde.	104
d)	105
Also ergibt sich ein folgendes Durchschnittseinkommen:	106
Durchschnittliches Erwerbseinkommen 1.849,25 €	107
Steuererstattung <u>189,51 €</u>	108
2.038,76 €	109
./.. anerkannter Tabellenunterhalt für O <u>265,87 €</u>	110
verbleiben 1.772,89 €	111
2.2 Einkünfte der Klägerin:	112
Auch die Einkünfte der Klägerin sind neu zu berechnen, weil sich die Beiträge zur Krankenversicherung und zur Lebensversicherung erhöht haben und erstmals Steuern auf den Gewinn aus dem Gewerbebetrieb zu zahlen waren: für das Jahr 2000 345,63 € (Bl. 202) sowie zweimal 181,- € als Vorauszahlung für 2002. Insgesamt sind das 707,63 €, monatsanteilig also 58,97 € = 115,33 DM.	113
Also ergibt sich als anrechenbares Einkommen:	114
Durchschnittsgewinn 1.638,15 DM	115
./.. Krankenkassenbeitrag (261,06 € gemäß Bl. 91) 510,59 DM	116
./.. Lebensversicherung (606,64 DM gemäß Bl. 92) 606,64 DM	117
./.. Steuern <u>115,33 DM</u>	118
verbleiben 405,59 DM	119
in Euro 207,38 €	120
2.3	121
Aus den vorstehenden Zahlen errechnet sich als Bedarf der Klägerin:	122
Einkommen des Beklagten 1.772,89 €	123
	124

./ anrechenbares Einkommen des Klägerin <u>207,38 €</u>	
Differenz 1.565,51 €	125
davon 3/7 670,93 €	126
Aufgerundet sind das 671,- €.	127
3. Ansprüche für die Zeit vom 16.07. bis 30.11.2002	128
Es stellt sich die Frage, ob der Klägerin nunmehr ein fiktives Versorgungsentgelt zuzurechnen ist, nachdem ihr Lebensgefährte ab dem 16.07.2002 wieder eine Erwerbstätigkeit aufgenommen hat. Die Frage ist aber zu verneinen, so dass es bei dem unter Abschnitt 2 errechneten Unterhaltsanspruch bleibt.	129
Die Klägerin hat zur Erledigung der Aufgaben im Haushalt vorgetragen, dass man die Zubereitung der Mahlzeiten sowie die Putz- und Aufräumarbeiten teile. Nur die Wäsche und das Einkaufen erledige sie für ihren Lebensgefährten mit. Dem hat der Beklagte nicht widersprochen.	130
Da hier beide Partner vollschichtig erwerbstätig sind, ist davon auszugehen, dass sie auch die Hausarbeit im Ergebnis gerecht untereinander aufteilen. In einem solchen Verhältnis ist kein Versorgungsentgelt geschuldet.	131
4. Anspruch für Dezember 2002:	132
Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 11.11.2002 ergänzend Altersvorsorgeunterhalt geltend gemacht und damit den zuerkannten Anspruch hilfsweise aufgefüllt. Zwar gehören zum Unterhalt des geschiedenen Ehegatten gemäß § 1578 Abs. 3 BGB auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters, so dass grundsätzlich in Betracht käme, ab Dezember Altersvorsorgeunterhalt zuzusprechen. Der Anspruch scheitert aber daran, dass dieser Bedarf bereits durch die von der Klägerin aus dem Gewinn ihres Gewerbebetriebs finanzierte Lebensversicherung gedeckt ist.	133
Der Elementarunterhalt, über den die Klägerin verfügen kann, beläuft sich auf 878,38 € (671,00 € + 207,38 €). Daraus errechnet sich nach der Bremer Tabelle folgender Anspruch auf Vorsorgeunterhalt:	134
a)	135
Berechnung der Bruttobemessungsgrundlage:	136
878,38 € * 119 % = 1.045,27 €	137
b)	138
Daraus ergibt sich nach dem für 2002 gültigen Beitragssatz in der Rentenversicherung von 19,1 % ein angemessener Vorsorgebeitrag von 199,64 €, während die Klägerin tatsächlich bereits 606,64 DM = 310,17 € für ihre Altersvorsorge aufwendet und aufwenden kann. Also gibt es insoweit keine Bedarfslücke, so dass es bei dem oben errechneten Anspruch von 671,00 € bleibt.	139
5. Ansprüche ab Januar 2003:	140
	141

5.1 Einkünfte des Beklagten:

Der Beklagte verdient bei einem Bruttolohn von rund 3.100,- € netto rund 1.840 € (Bl. 214). 142
Hinzu kommt ein zusätzliches Urlaubsgeld von brutto 383,40 €, hingegen kein
Weihnachtsgeld. Also wird sich im Jahr 2003 gegenüber dem Durchschnittseinkommen für
2002 in Höhe von 1.849,25 € kein maßgeblich höheres Einkommen ergeben.

Auch die Steuererstattung kann für 2003 fortgeschrieben werden, denn für das Steuerjahr 143
2002 kann der Beklagte das Realsplitting noch wie bisher in Anspruch nehmen.

Insoweit erscheint gerechtfertigt, dass für 2002 ermittelte bereinigte Durchschnittseinkommen 144
von 1.772,89 € fortzuschreiben.

5.2 145

Auf Seiten der Klägerin steigt der Krankenkassenbeitrag auf 277,77 €, der Beitrag zur LV auf 146
325,- €. Das führt zu einer Mehrbelastung von monatlich rund 31,- €, während die
Steuervorauszahlungen 42,33 € pro Monat betragen ($4 \cdot 127,- € : 12 \text{ Monate}$) und damit
unter der für 2002 berücksichtigten Belastung von monatlich 58,97 € liegen.

Da die Einnahmen aus dem Kosmetikstudio bisher noch jedes Jahr gestiegen sind, erscheint 147
auch hier gerechtfertigt, die für 2002 ermittelten Einnahmen fortzuschreiben.

5.3 148

Dann bleibt es auch bei dem bisherigen eheangemessenen Bedarf von 671,- €. Dieser 149
Betrag ist aber gemäß § 1579 Ziffer 7 BGB teilweise zu kürzen. Nach den unstreitigen
Tatsachen geht der Senat davon aus, dass sich die zwischen der Klägerin und dem Zeugen
T seit November 1999 bestehende Beziehung inzwischen eheähnlich verfestigt hat. Im
Hinblick darauf wäre es auch unter Berücksichtigung der Kindesbelange grob unbillig, den
Beklagten weiterhin zu ungekürzter Zahlung des eheangemessenen Bedarfs zu verpflichten.

a) 150

Das Amtsgericht ist davon ausgegangen, dass die Zeit, in der der Zeuge T eine eigene 151
Wohnung angemietet hatte, als Zurechnungszeit für die Bewertung der Beziehungsstabilität
ausscheide, so dass noch keine hinreichend verfestigte Gemeinschaft anzunehmen sei. Das
hält der Senat für verfehlt.

Zwar trifft zu, dass sich die Ernsthaftigkeit und Festigkeit einer Beziehung nur daran erweisen 152
kann, dass sie auch den Belastungen des Alltags standhält, aber auch ohne einen
gemeinsamen Haushalt können diese Voraussetzungen angenommen werden, wenn die
Beziehung genügend intensiv ist (BGH NJW 2002, 217).

Ein solcher Fall liegt hier vor. Auch wenn das Anmieten einer eigenen Wohnung nach 153
versuchter Begründung eines gemeinsamen Haushalts im November 1999 ein klares
Anzeichen für eine Distanzierung war und Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung zum
Zusammenleben zum Ausdruck brachte, ist andererseits auch unstreitig, dass die Beziehung
trotz der Anmietung einer eigenen Wohnung durch den Zeugen T zu keiner Zeit beendet,
sondern im wesentlichen wie zuvor fortgeführt worden ist. Nur am Freitag nach Rückkehr von
seinen Fernfahrten hat der Zeuge gelegentlich in seiner Wohnung übernachtet, um dann am
Samstag/Sonntag doch die gesamte Zeit mit der Klägerin zu verbringen. Schon ab Dezember
2000 war die Wohnung ganz überflüssig, denn sie ist einer Freundin der Klägerin für drei

Monate überlassen worden. Da jede Beziehung zu ihrer Entwicklung und Festigung Nähe und Distanz braucht, kann man die Zeit der Anmietung einer eigenen Wohnung daher nicht als "Auszeit" werten.

Der Einwand der Klägerin, die Beziehung sei nach wie vor problematisch, steht der Bewertung als verfestigte Gemeinschaft nicht entgegen. Auch wenn sie sich mit ihrem Partner einig sein sollte, nicht zu heiraten, ist eine eheähnliche Gemeinschaft dennoch zu bejahen, wenn die Beziehung von ihrer Intensität her gleichwohl einem eheähnlichen Zusammenleben entspricht. Auch nach dem eigenen Vortrag der Klägerin kann daran kein Zweifel sein, denn außer der nicht ernsthaft betriebenen Wohnungstrennung ist nichts ersichtlich, was die Beziehung bewusst auf Distanz gehalten hätte. Im Gegenteil: sie muss besonders intensiv sein, wenn richtig ist, dass man zurückgezogen lebt und keinen gemeinsamen Freundeskreis hat. 154

b) 155

Das Vorliegen eines Härtegrundes führt nicht automatisch zur Herabsetzung oder Versagung des Unterhaltsanspruchs, vielmehr hat eine umfassende Billigkeitsabwägung unter besonderer Berücksichtigung der Kindesbelange stattzufinden. Das führt dazu, dass der Unterhalt der Klägerin nur insoweit gekürzt werden kann, als ihr neuer Partner in der Lage ist, den eheangemessenen Unterhalt sicherzustellen, weil sonst die Gefahr bestünde, dass der Kindesunterhalt für den Eigenbedarf der Klägerin mitverwendet wird (Kalthoener/Büttner, a.a.O., Rdnr. 1129). 156

aa) 157

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann der Zeuge aus seinen Einkünften nur begrenzt zum Unterhalt der Klägerin beitragen. 158

(1) 159

Das Einkommen des Zeugen ist wie folgt belegt: 160

08/02 1.953,02 € 161

09/02 1.997,40 € 162

10/02 2.193,98 € 163

11/02 2.161,83 € 164

12/02 1.773,93 € 165

01/03 1.609,37 € 166

02/03 1.418,43 € 167

zusammen 13.107,96 € 168

davon 1/7 1.872,57 € 169

(2) 170

171

Abzuziehen ist die mit monatlich 269,- € titulierte Unterhaltspflicht gegenüber dem Sohn G (Bl. 172), die – wie belegt worden ist – wegen aufgelaufener Rückstände auf monatlich 307,- € erhöht werden musste.

(3) 172

Der Zeuge hat bestätigt und belegt, dass aus seiner selbständigen Tätigkeit als Gastwirt titulierte Altschulden von 90.000,- bis 100.000,- € bestehen, die dazu führen, dass sein Gehalt bis auf den pfändungsfreien Betrag gepfändet wird. Das wird sich auch dann nicht ändern, wenn der Zeuge wie angekündigt das Verbraucherinsolvenzverfahren durchführt, denn auch dann hat er 7 Jahre lang das pfändbare Einkommen zur Befriedigung seiner Gläubiger zur Verfügung zu stellen. 173

Bei einem durchschnittlichen Einkommen von 1.872,57 € sind bei Berücksichtigung der Unterhaltspflicht für den Sohn G nach der Tabelle zu § 850 c ZPO monatlich 295,- € pfändbar. 174

(4) 175

Also bleibt dem Lebensgefährten T folgendes Einkommen: 176

durchschnittliches Nettoeinkommen 1.872,57 € 177

./.. Tabellenunterhalt G 307,00 € 178

./.. durchschnittlich pfändbarer Betrag 295,00 € 179

verbleiben 1.270,57 € 180

(5) 181

Der eheangemessene Bedarf der Klägerin beträgt, wie oben vorgerechnet, 877,61 € 671,- € + 182
. Das ist mehr als der notwendige Selbstbehalt. Dann muss auch dem Zeugen T zur Sicherung des bisherigen Lebensstandards mehr als der notwendige Bedarf verbleiben, um sicherzustellen, dass die Belange von O nicht tangiert werden. Belässt man dem Zeugen daher den billigen Selbstbehalt von 920,- €, dann stehen für die Versorgung der Klägerin 350,57 € zur Verfügung.

bb) 183

Da der bisher vom Beklagten zu sichernde Bedarf 671,- € beträgt, erscheint dem Senat unter 184
Abwägung aller Umstände eine Kürzung auf 320,- € angemessen. Der neuen Partnerschaft steht dann ein so ausreichendes Einkommen zur Verfügung, dass auch die Kindesbelange gesichert erscheinen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige 185
Vollstreckbarkeit auf § 708 Ziffer 10 ZPO.