
Datum: 03.12.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 UF 68/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:1203.11UF68.03.00

Vorinstanz: Amtsgericht Gronau, 13 F 39/02

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 27.02.2003 verkündete Urteil des Amtsgerichts -Familiengericht- Gronau teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Trennungsunterhalt in folgender Höhe zu zahlen:

- für Januar 2002 restliche 231,00 Euro
- für die Zeit vom 01.02. - 31.08.2002 monatlich 315,00 Euro,
- für die Zeit vom 01.09. - 30.11.2002 monatlich 206,00 Euro,
- für die Zeit vom 01.12. - 31.12.2002 315,00 Euro,
- für die Zeit vom 01.01. - 31.07.2003 monatlich 296,50 Euro und
- für die Zeit vom 01.08 - 23.08.2003 220,00 Euro.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen, die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben, die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Beklagte zu 60 % und die Klägerin zu 40 %.

Tatbestand:

- Die Parteien sind seit September 2001 getrennt lebende und seit dem 23.08.2003 rechtskräftig geschiedene Eheleute, die um den Anspruch der Klägerin auf Trennungsunterhalt für die Zeit ab November 2001 streiten. 1
- Beide Ehegatten waren und sind erwerbstätig, die im September 1999 geschlossene Ehe blieb kinderlos. Seit der Trennung lebt die Klägerin wieder bei ihren Eltern, der Beklagte lebt seit März 2002 mit seiner neuen Lebensgefährtin zusammen. 2
- Die Klägerin, deren Einkommen vor der Trennung nach Steuerklasse 5 besteuert wurde, hat im April 2002 für das Jahr 2001 zunächst eine getrennte steuerliche Veranlagung beantragt, die auf der Grundlage eines Steuerbescheides vom 10.05.2002 zu einer Steuererstattung von 3.367,00 Euro führte, deren Erhalt die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren erstmals im Verhandlungstermin vom 22.08.2002 auf Nachfrage einräumte. Nachdem sich die Parteien später auf eine gemeinsame steuerliche Veranlagung verständigt hatten, wurde der Bescheid vom 10.05.2002 aufgehoben und die Klägerin zur Rückzahlung des ihr gewährten Erstattungsbetrages aufgefordert, die inzwischen nach ihren Angaben auch erfolgt ist. Als Folge der gemeinsamen Veranlagung hat der Beklagte letztlich im Jahr 2003 für das Jahr 2001 eine Steuernachzahlung in Höhe von 26,11 Euro leisten müssen. 3
- Die Klägerin hat ihr monatsdurchschnittliches Erwerbseinkommen erstinstanzlich auf der Basis der Zahlen des Jahres 2001 mit 1.577,54 DM beziffert und hiervon Zahlungen auf einen Pkw-Kredit mit monatlich 250,00 DM in Abzug gebracht. Sie hat dem ein behauptetes monatsdurchschnittliches Nettoeinkommen des Beklagten von 4.189,09 DM abzüglich von ihm erbrachter Zahlungen auf einen weiteren Pkw-Kredit für das damalige Fahrzeug des Beklagten in Höhe von 350,00 DM gegenüber gestellt und so einen ihr zustehenden Aufstockungsunterhalt von monatlich 550,34 Euro ermittelt, dessen Zahlung sie unter Anrechnung einer erbrachten Unterhaltszahlungen des Beklagten von 1.600,00 DM = 818,07 Euro klageweise geltend gemacht hat. 4
- Der Beklagte ist dem Unterhaltsbegehren der Klägerin entgegen getreten. Er hat sich unter Hinweis auf die von der Klägerin ursprünglich -nach seiner Darstellung ohne vorherige Rücksprache- beantragte getrennte steuerliche Veranlagung für das Jahr 2001 sowie den Umstand, dass die Klägerin die daraufhin erfolgte Steuererstattung für das Jahr 2001 erst auf Nachfrage im Termin vom 22.08.2002 eingeräumt hat, auf Verwirkung berufen und daneben weitere einkommensmindernde Belastungen in Form der Kosten für die Unterbringung eines während der Ehe angeschafften Hundes, Beitragszahlungen für die Kfz-Versicherung der Klägerin sowie einen auf ihren Namen laufenden d-Box-Premiere World-Vertrag und erhöhte Wohnkosten nach Auszug der Klägerin aus der Ehewohnung geltend gemacht, 5
- Das Amtsgericht hat die Klage durch das angefochtene Urteil abgewiesen und zur Begründung unter näherer Darlegung ausgeführt, die Klägerin habe jeglichen Unterhaltsanspruch verwirkt, da sie sich in schwerwiegender Weise mutwillig über die Vermögensinteressen des Beklagten hinweg gesetzt habe, indem sie ohne vorherige Rücksprache mit ihm für das Jahr 2001 eine getrennte Veranlagung gewählt und anschließend auch noch die ihr gewährte Steuererstattung zunächst verschwiegen habe. 6
- 7

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihr Unterhaltsbegehren unter weitgehender Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags in vollem Umfang weiterverfolgt.	8
Die Klägerin beantragt,	9
unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an sie Trennungsunterhalt in Höhe von 900,00 Euro für die Zeit vom 01.11.2001 - 28.02.2002 sowie monatlich 350,00 Euro ab dem 01.03.2002 zu zahlen.	10
Der Beklagte beantragt,	11
die Berufung zurückzuweisen.	12
Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Auch er wiederholt und vertieft weitgehend sein Vorbringen erster Instanz und hält insbesondere an seinem Verwirkungseinwand fest.	13
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Feststellungen des Amtsgerichts in seinem angefochtenen Urteil sowie den Berichterstattervermerk zum Senatstermin vom 12.11.2003 Bezug genommen.	14
<u>Entscheidungsgründe:</u>	15
Die zulässige Berufung der Klägerin ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, im übrigen ist sie unbegründet.	16
1.	17
Die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Trennungsunterhalt für den im Berufungsverfahren noch streitbefangenen Zeitraum 01.11.2001 - 23.08.2003 folgt aus § 1361 I BGB und steht dem Grunde nach zwischen den Parteien außer Frage.	18
2.	19
In der Sache richtet sich der Unterhaltsbedarf der Klägerin nach den ehelichen Lebensverhältnissen, die hier in erster Linie bestimmt wurden durch die beiderseitigen Erwerbseinkommen der Parteien. Im Rahmen der Unterhaltsbemessung sind dabei grundsätzlich auch nach der Trennung bis zur Scheidung eingetretene Änderungen zu berücksichtigen, soweit sich diese als normale Weiterentwicklung bereits während gemeinsamer Zeit angelegter Verhältnisse darstellen (<i>Wendl/Staudigl-Gerhardt, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 5. Aufl. § 4 Rz. 228 ff, 230</i>).	20
Im einzelnen gilt hiernach folgendes:	21
a) <u>Einkommen der Klägerin:</u>	22
Die in H wohnhafte Klägerin war bis zum 30.09.2002 bei einer Fa. T GmbH in B beschäftigt, nach vorübergehender -auf einer betriebsbedingten und damit nicht von ihr zu vertretenden Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses beruhenden - Arbeitslosigkeit in der Zeit vom 01.10. - 10.11.2002 ist sie seit dem 11.11.2002 durchgehend bei einer Fa. W GmbH angestellt. Ihr im streitbefangenen Unterhaltszeitraum erzieltetes Einkommen stellt sich nach den hierzu vorgelegten Unterlagen wie folgt dar:	23

aa) **2001:**

24

Anhand der in der Gehaltsabrechnung für Dezember 2001 (Bl. 15 GA) aufgeführten Jahreszahlen hatte die Klägerin im Jahr 2001 bei einer Besteuerung nach Steuerklasse 5 ein Einkommen von:

25

Gesamtbrutto	36.526,00 DM
./. Lohnsteuer (StKI. 5)	- 9.546,00 DM
./. Kirchensteuer	- 0,00 DM
./. SolZ.	- 525,03 DM
./. Krankenversicherung (BEK, 13,9 %)	- 2.538,55 DM
./. Pflegeversicherung	- 310,44 DM
./. Rentenversicherung	- 3.488,25 DM
./. Arbeitslosenversicherung	- 1.187,16 DM
Nettoeinkommen	18.930,57 DM
d.h. monatsdurchschnittlich	1.577,55 DM
	= 806,59 Euro

26

Hiervon abzusetzen sind als ehebedingte und daher abzugsfähige Verbindlichkeit die von der Klägerin getragenen Raten für ihren *Pkw-Kredit* mit monatlich 250,00 DM = 127,82 Euro, so dass sich das anrechenbare Nettoeinkommen der Klägerin im Jahr 2001 auf monatsdurchschnittlich **678,77 Euro** stellt.

27

Die vom Beklagten geforderte einkommenserhöhende Zurechnung einer Kostenersparnis der Klägerin durch mietfreie Unterbringung im Haus der Eltern scheitert bereits aus rechtlichen Gründen, da es sich insoweit selbst bei unterstellter Richtigkeit dieses Vortrags um eine freiwillige Zuwendung Dritter handeln würde, die im Zweifel nicht erfolgt, um den Beklagten von bestehenden Unterhaltsverpflichtungen zu entlasten (*Wendl/Staudigl-Gerhardt, aaO. § 1 Rz. 212*). Ob die Klägerin wie von ihr behauptet tatsächlich aufgrund vertraglicher Vereinbarung an ihre Eltern für Kost und Logie einen monatlichen Betrag von 600,00 DM = 306,78 Euro gezahlt hat, kann danach letztlich dahinstehen.

28

bb) **2002:**

29

Wie bereits angesprochen, war die Klägerin bis zum 30.09.2002 weiterhin bei der Fa. *T GmbH* in B beschäftigt, bevor sie nach vorübergehender Arbeitslosigkeit ab dem 11.11.2002 eine Anstellung bei der Fa. *W GmbH* in H aufnahm. Nach Zeitabschnitten differenziert, erzielte sie dabei im Jahr 2002 folgendes Einkommen:

30

(1) Zeitraum 01.01. - 30.09.2002 (Jahreszahlen September 2002, Bl. 168 GA)

31

Gesamtbrutto	14.028,05 Euro
./. Lohnsteuer (StKI.1/0,0; Steuerbrutto 14.028,05 Euro)	- 1.508,73 Euro
./. Kirchensteuer	- 0,00 Euro

32

./ SolZ.	- 82,93 Euro
./ Krankenversicherung (14,5 %)	- 1.017,02 Euro
./ Pflegeversicherung	- 119,25 Euro
./ Rentenversicherung	- 1.339,68 Euro
./ Arbeitslosenversicherung	- 455,90 Euro
Nettoeinkommen	9.504,54 Euro

(2) Zeitraum 01.10. -10.11.2002

33

Bezug von Arbeitslosengeld in Höhe von insgesamt (Bl. 171 GA)	855,26 Euro
---	--------------------

34

(3) Zeitraum 11.11. - 31.12.2002 (Jahreszahlen Dezember 2002; Bl. 147 GA)

35

Gesamtbrutto	2.333,40 Euro
./ Lohnsteuer (StKl.1/0,0; Steuerbrutto 2.333,40 Euro)	- 198,11 Euro
./ Kirchensteuer	- 0,00 Euro
./ SolZ.	- 10,74 Euro
./ Krankenversicherung (14,5 %)	- 169,17 Euro
./ Pflegeversicherung	- 19,83 Euro
./ Rentenversicherung	- 222,84 Euro
./ Arbeitslosenversicherung	- 75,84 Euro
Nettoeinkommen	1.636,87 Euro

36

(4) Jahresgesamtnetto 2002 danach:

37

Arbeitseinkommen 01.01. - 30.09.2002 netto	9.504,54 Euro
Arbeitslosengeld 01.10. - 10.11.2002	855,26 Euro
Arbeitseinkommen 11.11. - 31.12.2003 netto	1.636,87 Euro
Nettoeinkommen insgesamt	11.996,67 Euro
d.h. mtl. (: 12)	999,72 Euro

38

Nach den Erörterungen im Senatstermin wurde der vorgetragene Pkw-Kredit mit einer monatlichen Belastung von 127,82 Euro im Jahr 2002 nicht durchgängig von der Klägerin bedient, vielmehr wurden die Raten für die Monate September - November 2002 von dem Beklagten bezahlt, was im Rahmen der Unterhaltsbemessung ungeachtet des bestehenden Streits der Parteien über die Hintergründe dieser Zahlungen zu berücksichtigen ist.

39

40

Das Einkommen der Klägerin reduziert sich danach im Zeitraum Januar - August 2002 ebenso wie im Monat Dezember 2002 auf jeweils **871,90 Euro**.

cc) **2003**

Für das Jahr 2003 hat die Klägerin ihre Verdienstabrechnungen allein für die Zeit vom 01.01. - 30.06.2003 vorgelegt. Die hierin ausgewiesenen Bruttoverdienste führen dabei in der Prognose zu folgender Einkommensberechnung:

01 - 03/2003 mtl. 1400,00 Euro (Bl. 148 - 150)	4.200,00 Euro
seit 04/2003 mtl. 1.500,00 Euro (Bl. 151 - 152; 173) x 9 =	13.500,00 Euro
Urlaubsgeld in 06/2003 (Bl. 173)	600,00 Euro
Weihnachtsgeld ungesichert, daher:	<u>0,00 Euro</u>
	18.300,00 Euro

Auf dieser Grundlage ergibt sich ein unterhaltsrelevantes Einkommen der Klägerin von monatsdurchschnittlich 909,95 Euro, das sich dabei wie folgt errechnet (Berechnung nach PRESTO-DATALINE Lohn 2003):

Gesamtbrutto	18.300,00 Euro
./. Lohnsteuer (StKl.1/0,0)	- 1.882,00 Euro
./. Kirchensteuer	- 0,00 Euro
./. SolZ.	- 103,51 Euro
./. Krankenversicherung (14,5 %)	- 1.326,75 Euro
./. Pflegeversicherung	- 155,55 Euro
./. Rentenversicherung	- 1.784,25 Euro
./. Arbeitslosenversicherung	- <u>594,75 Euro</u>
Nettoeinkommen	12.453,19 Euro
d.h. mtl. Netto	1.037,77 Euro
./. Pkw-Kredit (soweit von der Klägerin bedient)	- <u>127,82 Euro</u>
	909,95 Euro

b) **Einkommen des Beklagten:**

Dem dargelegten Einkommen der Klägerin steht auf Seiten des durchgängig bei der Fa. O GmbH beschäftigten Beklagten ein Erwerbseinkommen in folgender Höhe gegenüber:

aa) **2001:**

Für das Jahr 2001 weisen die zur Akte gereichten Verdienstbescheinigungen seines Arbeitgebers (vgl. Aufstellungen Bl. 16/27 GA) ein Einkommen aus von:

41

42

43

44

45

46

47

48

49

50

Januar	4.902,30 DM	3.909,69 DM
Februar	4.280,01 DM	3.378,22 DM
März	4.650,25 DM	3.889,80 DM
April	4.415,04 DM	3.472,35 DM
Mai	6.945,72 DM	5.127,90 DM
Juni	4.342,37 DM	3.516,12 DM
Juli	5.087,05 DM	4.078,61 DM
Aug.	5.288,81 DM	3.879,86 DM
September	5.766,10 DM	4.635,37 DM
Oktober	9.806,09 DM	6.719,55 DM
November	5.192,99 DM	3.887,91 DM
Dezember	5.080,83 DM	3.945,47 DM
Nettoeinkommen	65.757,56 DM	50.440,85 DM
	= 33.621,31 Euro	
d.h. monatsdurchschnittlich		4.203,40 DM
		= 2.149,16 Euro

51

Hiervon abzusetzen sind die vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers, die in den Verdienstabrechnungen Bl. 77 ff GA mit monatlich brutto 78,00 DM = 39,88 Euro ausgewiesen werden und bei einer Nettoquote von rd. 71,3 % zu einem Abzug von **28,43 Euro** führen.

52

Daneben akzeptiert die Klägerin einen in der Ehe aufgenommenen Pkw-Kredit mit Raten von monatlich 350,00 DM = **178,95 Euro** als ehebedingte Belastung. Abweichendes gilt allerdings für den ab Dezember 2001/Jan. 2002 angefallenen Mehrbetrag, der sich nach Ende 2001 erfolgter Anschaffung eines anderen finanzierten Gebrauchtwagens vom Typ BMW 520 i als Folge der damit verbundenen Kreditaufstockung mit monatlichen Raten von nunmehr 225,81 Euro ergeben hat. Dass und weshalb der vorgenommene Fahrzeugwechsel notwendig und daher aus unterhaltsrechtlicher Sicht die damit verbundenen Mehrkosten zu berücksichtigen ist, legt der Beklagte nicht dar und lässt sich auch dem weiteren Akteninhalt nicht entnehmen.

53

Zudem hat der Beklagte nach den Erörterungen im Senatstermin unstreitig bis einschließlich Januar 2002 die Kosten der Pkw-Versicherung für das Fahrzeug der Klägerin mit monatlich 75,00 DM = **38,35 Euro** getragen, die dementsprechend von seinem Einkommen abzusetzen sind.

54

Es verbleibt dann für 2001 ein anrechenbares Einkommen des Beklagten von

55

netto	2.149,16 Euro
./. vWL AG	- 28,43 Euro

56

./ Pkw-Kredit	- 178,95 Euro
./ Pkw-Versicherung der Klägerin	- 38,35 Euro
	1.903,43 Euro

Nicht gesondert abzugsfähig sind die von dem Beklagten reklamierten Mehrkosten seiner Unterbringung von monatlich 360,00 DM nach Auszug der Klägerin aus der angemieteten Doppelhaushälfte. Nach nicht substantiiert bestrittenem Vortrag der Klägerin hat der Beklagte das Mietverhältnis zunächst im Einvernehmen mit dem Vermieter allein fortgesetzt, dass und weshalb er sich gehindert gesehen hat, sich wie die Klägerin bereits vorzeitig -ggfs. gegen Gestellung eines geeigneten Nachmieters- von dem Mietvertrag und der dadurch begründeten Zahlungsverpflichtung zu lösen, ist nicht dargetan.

bb) **2002:**

Für das Jahr 2002 hat der Beklagte nur für die Zeit bis einschließlich September 2002 Verdienstbescheinigungen vorgelegt (Bl. 27, 77 ff, 212 GA). Der Senat hält es deshalb für sachgerecht, auf die Einkommensverhältnisse im Jahreszeitraum Oktober 2001 - September 2002 abzustellen. Es errechnet sich so für das Jahr 2002 ein Einkommen von

Gesamtbrutto Steuerbrutto

Oktober 2001 (Bl. 16; incl. Weihnachtsgeld)	5.407,96 Euro	5.013,77 Euro
November. 2001 (Bl. 202)	2.763,88 Euro	2.655,13 Euro
Dezember 2001 (Bl. 202; incl. Einmalzahlung)	2.733,71 Euro	2.597,79 Euro
Januar 2002 (Bl. 202)	2.675,98 Euro	2.675,98 Euro
Februar 2002 (Bl. 202)	2.418,62 Euro	2.201,13 Euro
März 2002 (Bl. 212)	2.525,12 Euro	2.362,00 Euro
April 2002 (Bl. 212)	2.697,69 Euro	2.534,57 Euro
Mai 2002 (Bl. 212)	2.546,04 Euro	2.518,85 Euro
Juni 2002 (Bl. 212; incl. Urlaubsgeld)	3.574,06 Euro	3.302,20 Euro
Juli 2002 (Bl. 212)	2.800,85 Euro	2.689,51 Euro
August 2002 (Bl. 212)	2.588,89 Euro	2.588,89 Euro
September 2002 (Bl. 212)	3.073,38 Euro	2.822,86 Euro
Nettoeinkommen	35.806,18 Euro	33.962,68 Euro

Unter Berücksichtigung der zum 01.01.2002 geänderten Steuerklasse des Beklagten führt dies zu folgender Einkommensberechnung (Grundlage PRESTO-DATALINE Kohn 2003):

Gesamtbrutto	35.806,18 Euro
./ Lohnsteuer (StKl.1/0,0; Steuerbrutto 33.962,68 Euro)	- 6.731,00 Euro
./ Kirchensteuer	- 0,00 Euro

./i. SolZ.	- 370,20 Euro
./i. Krankenversicherung (13,8 %)	- 2.343,42 Euro
./i. Pflegeversicherung	- 288,68 Euro
./i. Rentenversicherung	- 3.243,44 Euro
./i. Arbeitslosenversicherung	- 1.103,79 Euro
Nettoeinkommen	21.725,65 Euro
d.h. monatsdurchschnittlich	1.810,47 Euro
./i. vwL AG (mtl. 39.88 Euro, Nettoquote 60,68 %)	- 24,20 Euro
	1.786,27 Euro

Hiervon abzusetzen ist weiterhin der Pkw-Kredit des Beklagten mit monatlich **178,95 Euro** sowie in den Monaten September bis November wie dargelegt auch die von ihm getragenen Raten für den Pkw-Kredit der Klägerin mit monatlich **127,82 Euro**, daneben im Monat Januar 2002 auch der vom Beklagten bezahlte Monatsbeitrag für die Kfz-Versicherung der Klägerin mit **38,35 Euro**. Für Januar 2002 ergibt sich so ein anrechenbares Einkommen des Beklagten von (1.786,27 Euro ./i. 178,95 Euro ./i. 38,35 Euro =) **1.568,97 Euro**, während für die Zeit von Februar - August ebenso wie für Dezember 2002 von einem monatlichen Einkommen von (1.786,27 Euro ./i. 178,95 Euro =) **1.607,32 Euro** und für die Zeit von September - November 2002 von einem monatlichen Einkommen von (1.786,27 Euro ./i. 178,95 Euro ./i. 127,82 Euro =) **1.479,50 Euro** auszugehen ist.

Die ab März 2002 angefallenen Kosten der Unterbringung des während der Ehe angeschafften Hundes der Parteien können dagegen nicht als (weitere) einkommensmindernde Belastung des Beklagten anerkannt werden, da jeder Vortrag dazu fehlt, dass und in welcher Form sich der Beklagte zuvor erfolglos darum bemüht hat, eine neue Wohnung mit gestatteter Tierhaltung zu finden, das Tier abzuschaffen oder aber kostenfrei unterzubringen, die Kosten mithin als eheangelegte Verbindlichkeit unabwendbar waren bzw. sind.

Gleiches gilt auch für die vorgetragenen Kosten einer d-Box für Premiere World, die der Beklagte trotz bereits im September 2001 erfolgter Trennung der Parteien auch noch für Juni 2002 mit monatlich 28,02 Euro bezahlt hat, ohne darzulegen, dass und weshalb eine Beendigung des zugrunde liegenden Vertrages nicht vorzeitig möglich war. Im übrigen geht der Senat mangels gegenteiliger Angaben nach allgemeiner Lebenserfahrung davon aus, dass der Beklagte den bei ihm verbliebenen Anschluss auch über die Trennung hinaus genutzt hat, so dass es auch von daher gerechtfertigt erscheint, ihn allein mit den hierdurch angefallenen Kosten zu belasten.

cc) **2003:**

Für das Jahr 2003 sind mangels aktuellerer Daten die Einkommensverhältnisse des Vorjahres fortzuschreiben, die gestiegenen Rentenversicherungsbeiträge führen hier zu einem nur leichten Absinken des unterhaltsrelevanten Einkommens:

Gesamtbrutto	35.806,18 Euro
./i. Lohnsteuer (StKl.1/0,0; Steuerbrutto 33.962,68 Euro)	- 6.731,00 Euro

./i. Kirchensteuer	- 0,00 Euro
./i. SolZ.	- 370,20 Euro
./i. Krankenversicherung (13,8 %)	- 2.343,42 Euro
./i. Pflegeversicherung	- 288,68 Euro
./i. Rentenversicherung	- 3311,36 Euro
./i. Arbeitslosenversicherung	- 1.103,79 Euro
Nettoeinkommen	21.657,73 Euro
d.h. monatsdurchschnittlich	1.804,81 Euro
./i. vwL AG (mtl. 39.88 Euro, Nettoquote 60,49 %)	- 24,12 Euro
./i. Pkw-Kredit (s.o.)	- 178,95 Euro
	1.601,74 Euro

d) **Bedarfsberechnung**

Auf der Grundlage der vorstehend ermittelten Einkünfte der Parteien ergibt sich folgende Bedarfsberechnung:

aa) 01.11. -31.12.2001:

Nettoeinkommen des Beklagten	1.903,43 Euro
./i. Nettoeinkommen der Klägerin	- 678,77 Euro
Einkommensdifferenz	1.224,66 Euro
Aufstockungsbedarf der Klägerin = 3/7	524,85 Euro

bb) 01.01. - 31.01.2002:

Nettoeinkommen des Beklagten nach Abzug Kfz-Vers. der Kl.	1.568,97 Euro
./i. Nettoeinkommen der Klägerin	- 871,90 Euro
Einkommensdifferenz	697,07 Euro
Aufstockungsbedarf der Klägerin = 3/7	298,74 Euro

cc) 01.02. - 31.08.; 01.12. - 31.12.2002:

Nettoeinkommen des Beklagten ohne Abzug Kfz-Vers. der Kl.	1.607,32 Euro
./i. Nettoeinkommen der Klägerin	- 871,90 Euro
Einkommensdifferenz	735,42 Euro
Aufstockungsbedarf der Klägerin = 3/7	315,18 Euro

dd) 01.09. - 30.11.2002:

78

Da der Beklagte von September - November die Kosten des Pkw-Kredits der Klägerin getragen hat ergibt sich folgende Änderung:

79

Nettoeinkommen des Beklagten 1.607,32 Euro ./. 127,82 Euro =	1.479,50 Euro
./. Nettoeinkommen der Klägerin ohne Abzug Pkw-Kredit	<u>- 999,72 Euro</u>
Einkommensdifferenz	479,78 Euro
Aufstockungsbedarf der Klägerin = 3/7	205,62 Euro

80

ee) 01.01. - 23.08.2003 (Rechtskraft der Scheidung)

81

Nettoeinkommen des Beklagten	1.601,74 Euro
./. Nettoeinkommen der Klägerin	<u>- 909,95 Euro</u>
Einkommensdifferenz	691,79 Euro
Aufstockungsbedarf der Klägerin = 3/7	296,48 Euro

82

e)

83

Für den Gesamtzeitraum 01.11.2001 - 31.08.2003 ergibt sich damit gerundet (Ziffer 25 HLL Stand 01.07.2003) folgender Unterhaltsanspruch:

84

11. - 12/2001: 2 x 525,00 Euro	1.050,00 Euro
01/2002	299,00 Euro
02 - 08; 12/2002: 8 x 315,00 Euro	2.520,00 Euro
09. - 11/2002: 3 x 206,00 Euro	618,00 Euro
01. - 07/2003: 7 x 296,50 Euro =	2.075,50 Euro
08/2002 (23/31 von 296,50 Euro)	<u>220,00 Euro</u>
	6.782,50 Euro

85

Hiervon abzusetzen sind geleistete Zahlungen des Beklagten in Höhe von 1.600,00 DM = 818,07 Euro und -wie im Senatstermin durch Vorlage von Quittungen belegt- 3 x 100,00 Euro, d.h. insgesamt 1.118,07 Euro, die dabei auf Unterhaltsansprüche der Klägerin in den Monaten November 2001 - Januar 2002 zu verrechnen sind. Es errechnen sich so die tenorierten Unterhaltsansprüche.

86

3.

87

Der Unterhaltsanspruch der Klägerin ist nicht wegen Verwirkung gemäß §§ 1361 III, 1579 Nr. 4 oder Nr. 2 BGB ganz oder auch nur teilweise ausgeschlossen. Eine Anspruchsverwirkung lässt sich entgegen der Auffassung des Amtsgerichts weder aus

88

dem Umstand herleiten, dass die Klägerin für das Steuerjahr 2001 trotz der bestehenden Möglichkeit einer steuerlichen Zusammenveranlagung (§ 26 EStG) zunächst ohne Rücksprache mit dem Beklagten und auch ohne Erwähnung bei der Stellung ihres Pkh-Antrages die getrennte Veranlagung gewählt hat, noch daraus, dass sie die daraufhin mit Bescheid vom 10.05.2002 festgesetzte und anschließend auch an sie ausgezahlte Steuererstattung für das Jahr 2001 in Höhe von 3.367,56 Euro erst im Termin vom 22.08.2002 und auch dort erst auf Nachfrage hin eingeräumt hat.	89
a)	90
Eine mutwillige Verletzung von schwerwiegenden Vermögensinteressen des Beklagten, die Voraussetzung einer Verwirkung ihres Unterhaltsanspruchs nach § 1579 Nr. 4 BGB wäre, kann in dem Verhalten der Klägerin nicht gesehen werden.	91
Allerdings haben nach der Rechtsprechung des BGH (<i>BGH, FamRZ 1977, 38, 40 = NJW 1977, 378; FamRZ 1983, 576 = NJW 1983, 1545</i>) auch getrennt lebende Eheleute als Ausfluss der dem Wesen der Ehe (§ 1353 BGB) immanenten allgemeinen Verpflichtung, die finanziellen Lasten des anderen Teils nach Möglichkeit zu verringern, soweit dies ohne Verletzung eigener Interessen möglich ist, grundsätzlich weiterhin die familienrechtliche Pflicht, einer steuerlichen Zusammenveranlagung zuzustimmen (vgl. hierzu auch <i>Wendl/Staudigl-Haußleiter, aaO. § 1 Rz. 480 m.w.N.</i>). Verletzt ein (getrennt lebender) Ehegatte diese Pflicht zur steuerlichen Zusammenveranlagung nach § 26 EStG, kann dies unter bestimmten Voraussetzungen Schadensersatzansprüche des anderen Ehegatten gegen ihn begründen (<i>BGH, FamRZ 1977, a.a.O.; 1988, 145 ff.; 1988, 820 f.</i>).	92
Gleichwohl stellt sich die -ursprüngliche- Wahl einer getrennten Veranlagung durch die Klägerin im Streitfall nicht als Verletzung schwerwiegender Vermögensinteressen des Beklagten i. S. des § 1579 Nr. 4 BGB dar. Zu berücksichtigen ist insoweit, dass die genannte Vorschrift in erster Linie- wenn auch nicht allein- erhebliche Verstöße gegen die eheliche Loyalität wie beispielsweise im Fall des Anschwärmens beim Arbeitgeber und einer damit verbundenen Gefährdung des Arbeitsplatzes oder bei unberechtigter Anzeigeerstattung gegenüber (Strafverfolgungs-)Behörden, Vermögensstraftaten gegen den Verpflichteten oder seiner Belastung mit unberechtigten Unterhaltsverpflichtungen sanktionieren soll (<i>OLG Celle FamRZ 1994,</i>	93
<i>1324 f ; Kalthoener/Büttner-Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl. Rz. 1085 f; Wendl/Staudigl-Gerhardt, 5. Aufl. § 4 Rz. 698 ff</i>). Eine ähnlich gravierende Pflichtverletzung ist der Klägerin nicht zur Last zu legen. Dies umso weniger im Hinblick darauf, dass die Parteien ihre Lohnsteuerklasse während intakter Ehe so gewählt hatten, daß der Beklagte nach der Lohnsteuerklasse III und die Klägerin nach der Lohnsteuerklasse V versteuert wurde, was den Beklagten begünstigte und insgesamt zu einer erheblichen Vergünstigung der ehelichen Lebensverhältnisse führte, solange die Parteien noch zusammen lebten, nach erfolgter Trennung dagegen eine einseitigen Belastung der Klägerin zur Folge hatte.	94
Hinzu kommt, dass eine getrennte Veranlagung bei Bestandskraft des ergangenen Steuerbescheides nicht nur zu einer Einkommenserhöhung auf Seiten der Klägerin geführt, sondern gleichzeitig als Folge der steuerlichen Mehrbelastung des Beklagten auch eine deutliche Reduzierung seines unterhaltsrelevanten Einkommens bewirkt hätte, die sich im Rahmen der Bedarfsberechnung weitgehend aufgehoben hätte, so dass ein drohender Schaden des Beklagten keinesfalls in dem gesamten (etwaigen) Steuernachzahlungsbetrag gelegen hätte, sondern deutlich geringer gewesen wäre. Bei dieser Sachlage vermag der	95

Senat bereits objektiv eine besondere Intensität der Verletzung bzw. Gefährdung von Vermögensinteressen des Beklagten nicht festzustellen, so dass ein (gänzlicher oder auch nur teilweiser) Ausschluss des Unterhalts der Klägerin schon deshalb nicht der Billigkeit entspräche.

Abweichendes ergibt sich hier auch nicht aus dem Umstand, dass die Klägerin ausweislich des vorgelegten Schriftwechsels ungeachtet ihrer durch Urteil des Amtsgerichts Gronau vom 23.01.2003 (2 C204/02 AG Gronau) erfolgten Verurteilung zur Zustimmung zu einer gemeinsamen Veranlagung für den Veranlagungszeitraum 2001 mit Schreiben vom 10.06.2003 bei zuständigen Finanzamt B beantragt hat, zumindest für die Zeit ab September 2001 gleichwohl eine getrennte Veranlagung vorzunehmen. Auch wenn auf diesen Antrag hin der später aufgehobene Aufteilungsbescheid vom 26.06.2003 (Bl. 191 ff, 228 ff GA) ergangen ist, darf doch nicht verkannt werden, dass dieser Bescheid -wie mit Schreiben des Finanzamtes vom 21.07.2003 (Bl. 233 GA) später festgestellt- nach geltender Rechtslage gar nicht hätte ergehen dürfen und daher rechtswidrig war. Im übrigen trägt die Klägerin unwiderlegt vor, selbst mit Schreiben vom 01.07.2003 (Bl. 231 GA) Einspruch gegen den ergangenen Aufteilungsbescheid eingelegt zu haben, da dieser nicht ihrem Antrag entsprach.

b) 97

Auch die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Anspruchsverwirkung nach § 1579 Nr. 2 BGB sind nicht gegeben. 98

aa) 99

Gemäß § 1579 Nr. 2 BGB, der gemäß § 1361 III BGB gleichfalls auf den Unterhaltsanspruch für die Zeit des Getrenntlebens entsprechend anzuwenden ist, kann ein Unterhaltsanspruch versagt, herabgesetzt oder zeitlich begrenzt werden, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre, weil der Berechtigte sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Verpflichteten schuldig gemacht hat. Ein derartiges Fehlverhalten kann der Klägerin nicht zur Last gelegt werden. Entgegen der Einschätzung des Beklagten hat sie sich insbesondere keines versuchten Prozeßbetruges gemäß §§ 263 I, II, 22, 23 StGB zu seinem Nachteil schuldig gemacht 100

Dabei ist dem Beklagten im Ausgangspunkt darin beizupflichten, dass die Prozessparteien allerdings aufgrund ihrer prozessualen Wahrheitspflicht gemäß § 138 Abs. 1 ZPO gehalten sind, ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und wahrheitsgemäß abzugeben. Hinzu kommt, daß das unterhaltsrechtliche Verhältnis zwischen den Eheleuten in besonderem Maße durch die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) beherrscht ist. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Unterhaltsgläubigers sind danach ungefragt, richtig und vollständig mitzuteilen, da nur dann eine zutreffende Beurteilung der materiellen Rechtslage und eine darauf aufbauende richtige Berechnung des Unterhaltsanspruch möglich ist. 101

bb) 102

Gemäß § 263 Abs. 1 StGB macht sich des Betruges schuldig, wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält. Der Versuch des Prozessbetrugs beginnt dabei bereits mit dem Einreichen bewusst unwahren Parteivorbringens bei Gericht (*OLG Koblenz OLGR 1997, 245 unter Hinweis auf* 103

Tröndle/Fischer, 50.Aufl., § 263 StGB Rz. 22; BGH bei Dallinger, MDR 1975, 194 [197]; BayObLG v. 23.2.1995 - 5 St RR 79/94, CR 1995, 750 = NJW 1996, 406 [408]; OLG Bamberg v. 22.12.1981 - Ws 474/81, NStZ 1982, 247 m. Anm. Hilger, NStZ 1982, 248).

Nach der Begriffsbestimmung des § 22 StGB versucht eine Straftat dagegen, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt. Das ist bereits dann der Fall, wenn der Täter ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht, also etwa im Falle des § 263 StGB täuscht, ohne dass es schon zum Vermögensschaden kommt (vgl. *Tröndle/Fischer., § 22 StGB Rz. 9*). Beim Prozessbetrug wird das Merkmal der Täuschung demgemäß bereits dadurch verwirklicht, dass ein Schriftsatz mit bewusst unwahrem Parteivorbringen bei Gericht eingereicht wird und der Richter hiervon bestimmungsgemäß Kenntnis nehmen soll. Eine betrügerische Irrtumserregung ist im übrigen auch durch Verschweigen möglich, wenn -wie vorliegend- eine Pflicht zur Offenbarung besteht. Bewusstes Verschweigen oder gar bewusstes Ableugnen von Einkünften mit dem Ziel der Erlangung unrechtmäßigen Unterhalts kann nach anerkannter Auffassung gem. § 1579 Nr. 2 (und Nr. 6) BGB die Sanktion der Aberkennung jeglichen Unterhaltsanspruchs auslösen (vgl. *nur OLG Köln OLGR 2003, 13 f, 14; OLG Karlsruhe, FamRZ 1995, 1488; OLG Koblenz OLGR 1997, 245; OLG Hamm -12 Fs.- OLGR 1994, 116 = FamRZ 1994, 1115 ff, 1117 sowie Wendl/Staudigl-Gerhardt, aaO § 4 Rz. 658; Palandt-Brudermüller, BGB, 61. Aufl. § 1579 Rz. 12*).

cc) 105

Indem die Klägerin hier bei der Klageerhebung die Stellung eines Antrags auf getrennte Veranlagung unerwähnt ließ und die daraufhin im Mai 2002 erfolgte Steuererstattung erst auf Nachfrage hin im Verhandlungstermin vom 22.08.2002 einräumte, hat sie entgegen der Auffassung der Beklagten indes gleichwohl noch keinen versuchten Prozessbetrug im dargelegten Sinne begangen. Nach im Berufungsverfahren berichtigem -und insoweit unwidersprochen gebliebenem- Vortrag der Klägerin hat sie ihren Antrag auf getrennte steuerliche Veranlagung erst am 29.04.2002 und damit nach Beantragung von Prozesskostenhilfe im vorliegenden Verfahren eingereicht. Zwar erging der daraufhin erlassene Steuerbescheid bereits am 10.05.2002, wobei davon ausgegangen werden kann, dass der Zugang des Bescheides bei der Klägerin wie auch die Auszahlung des ausgewiesenen Erstattungsbetrages zeitnah erfolgt sind. Dessen ungeachtet kann der Klägerin aber nicht das Recht abgesprochen werden, zunächst mit ihrem Prozessbevollmächtigten Rücksprache zu halten, bevor sie die erhaltene Steuererstattung in den Prozess einführt, was zeitnah -wenn auch erst auf Nachfrage- im Termin vom 22.08.2002 geschah. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass der Beklagte an sich zu keiner Zeit Gefahr lief, über die erfolgte Steuererstattung im Unklaren gelassen zu werden, da ihm als Ehegatten der Klägerin und durch die getrennte Veranlagung nachhaltig (nachteilig) Betroffenen bei normalem Verfahrensgang ohnehin eine Mitteilung von dem ergangenen Steuerbescheid vom 10.05.2002 zuzuging, der ohne seine spätere Aufhebung Grundlage seiner eigenen -getrennten- steuerlichen Veranlagung und einer darauf beruhenden Nachbelastung geworden wäre.

c) 107

Obwohl nach Vorstehendem für die Entscheidung des Streitfalls an sich unerheblich, weist der Senat aus gegebenem Anlass zur Klarstellung darauf hin, dass eine etwaige Anspruchsverwirkung gemäß § 1579 Nr. 2 BGB -auch insoweit in Abweichung von der Entscheidung des Amtsgerichts- nach anerkannter Auffassung (vgl. *Wendl/Staudigl-Gerhardt, 5. Aufl. § 4 Rz. 661; Palandt-Brudermüller, aaO. § 1579 Rz. 15 unter Hinweis auf BGH NJW*

1984, 296; OLG Düsseldorf, NJW 1993, 3078)- Rechtsfolgen allein für die Zukunft hätte haben können, bereits vor dem in Rede stehenden Fehlverhalten entstandene Unterhaltsansprüche dagegen unberührt gelassen hätte. Zudem ist es wegen der im Rahmen des § 1579 BGB gebotenen umfassenden Billigkeitsabwägung im Regelfall unerlässlich, zunächst einmal Umfang und Höhe der ohne die Verwirkung bestehenden Unterhaltsansprüche festzustellen, da sich nur dann mit der notwendigen Sicherheit beurteilen lässt, inwieweit eine (teilweise oder gänzliche) Versagung, Minderung oder zeitliche Begrenzung des Unterhalts der Billigkeit entspricht.

4. 109

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 I, 516 III ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 110