
Datum: 24.09.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 UF 49/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0924.11UF49.04.00

Vorinstanz: Amtsgericht Hamm, 30 F 302/03

Tenor:

Auf die Rechtsmittel der Parteien wird das am 22. Januar 2004 verkündete Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Hamm teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

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

a)

für die Zeit vom 17.12. bis 31.12.2003 101,13 €;

b)

für die Zeit vom 01.01. bis 17.02.2004 monatlich 201,- €;

c)

für die Zeit vom 18.02. bis 31.03.2004 monatlich 101,- €.

d)

für April und Mai 2004 monatlich 116,- €;

e)

für Juni 2004 46,- €.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die weitergehenden Rechtsmittel werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen der Beklagte 1/6 und die Klägerin 5/6. Die Kosten der Berufungsinstanz werden dem Beklagten zu 1/5 und der Klägerin zu 4/5 auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Parteien sind verheiratet und haben zwei Kinder: die am 20.05.1983 geborene und wirtschaftlich bereits selbständige Tochter O sowie die am 03.02.1990 geborene Tochter T. Seit der Trennung im Juni 2003 lebt T bei der Klägerin. Im vorliegenden Verfahren geht es um Trennungsunterhalt für die Zeit ab Juli 2003. Im einzelnen liegt folgendes zu Grunde:

Im Herbst 2002 kam es zu einer Ehekrise, die von den Parteien unterschiedlich dargestellt wird. Während die Klägerin vorgetragen hat, dass schon damals von Trennung die Rede gewesen sei, weil man sich auseinandergeliebt habe, ging es nach der Darstellung des Beklagten um einen Seitensprung der Klägerin, den er ihr im Vertrauen auf künftiges Wohlverhalten verzeihen haben will.

Danach hat die Klägerin im Februar 2003 ihren jetzigen Lebensgefährten über das Internet kennen gelernt. Nach ihrer Darstellung hat man gemeinsame Interessen entdeckt und ist sich nähergekommen. Ostern 2003 will sie ihrem Ehemann erklärt haben, sie wolle so nicht weiter mit ihm zusammenleben. Der Beklagte macht demgegenüber geltend, die Klägerin habe ihm erneute Sexualkontakte gestanden, was ihn veranlasst habe, im Juni 2003 aus der gemeinsamen Wohnung auszuziehen.

Die Klägerin wohnt seit August 2003 in einer gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten angemieteten Wohnung. Seit diesem Zeitpunkt hat der Beklagte zunächst wieder die eheliche, von der Mutter der Klägerin kostenlos überlassene Wohnung genutzt. Seit dem 18.02.2004 wohnt er bei seiner neuen Lebensgefährtin in E.

Die Klägerin hat das Einkommen des Beklagten auf 2.200,- € beziffert und davon Ratenzahlungen auf eine ehebedingte Schuld in Höhe von monatlich 449,- € sowie den Unterhalt für T abgezogen, der durch Jugendamtsurkunde in Höhe von monatlich 344,- € abzüglich Kindergeld tituliert ist. Ihre eigenen Einkünfte hat sie ursprünglich bis einschließlich September 2003 auf 621,- € und ab Oktober 2003 auf 391,- € beziffert. Ab August 2003 hat sie sich weitere 200,- € wegen des Zusammenlebens mit ihrem neuen Lebenspartner anrechnen lassen. Auf dieser Grundlage hat sie ihren Aufstockungsbedarf für Juli 2003 mit 337,- € beziffert, für August und September mit 251,- € und ab Oktober mit monatlich 350,- €.

Im Schriftsatz vom 02.12.2003 hat sie – ohne ihren Antrag anzupassen – mitgeteilt, auch ab Oktober weiterhin 621,- € verdient zu haben.

1

2

3

4

5

6

7

Für die Zeit ab Januar 2004 hat sie ihren Anspruch wegen des ab diesem Zeitpunkt erforderlichen Steuerklassenwechsel entsprechend der eingeschränkten Bewilligung von Prozesskostenhilfe auf monatlich 250,- € beschränkt.	8
Sie hat beantragt,	9
den Beklagten zu verurteilen, an sie wie folgt Trennungsunterhalt zu zahlen:	10
a) für Juli 2003 restliche 337,- €;	11
b) für August und September 2003 monatlich 251,- €;	12
c) für Oktober bis Dezember 2003 monatlich 350,- €;	13
d) ab Januar 2004 monatlich 250,- €.	14
Der Beklagte hat beantragt,	15
die Klage abzuweisen.	16
Er hat geltend gemacht, dass auch die Kreditrate in Höhe von monatlich 258,- € für den im Oktober 2002 angeschafften PKW bei der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen sei. Darüber hinaus sei der Anspruch auf Trennungsunterhalt gemäß den §§ 1361, 1579 BGB verwirkt, weil die Klägerin aus intakter Ehe ausgebrochen sei.	17
Die Klägerin hat erwidert, dass die Ehe schon zerrüttet gewesen sei, bevor sie ihren jetzigen Lebenspartner kennen gelernt habe. Sie habe auch mit offenen Karten gespielt und ihren Ehemann bereits zu Ostern 2003 über ihre neue Bekanntschaft unterrichtet. Daraufhin sei der Beklagte ausgezogen, nicht sie.	18
Das Amtsgericht hat der Klage nur zu einem geringen Teil stattgegeben. Es hat dem Beklagten für die kostenlose Nutzung der Wohnung seiner Schwiegermutter einen monatlichen Vorteil von 280,- € zugerechnet und die Kreditrate für den PKW voll abgesetzt.	19
Es hat die Voraussetzungen einer Verwirkung des Unterhaltsanspruchs wegen schwerwiegenden Fehlverhaltens bejaht, weil die Gegenvorwürfe der Klägerin nicht geeignet seien, den Ehebruch zu entschuldigen. Diese könne daher unter Wahrung der Belange der Tochter T nicht mehr Unterhalt verlangen, als zur Deckung ihres Existenzminimums nötig sei. Dann ergäben sich folgende Zahlungsbeträge:	20
für Juli 2003 219,00 €	21
für August bis Dezember 2003 19,00 €	22
ab Januar 2004 (bei Fortschreibung der bisherigen Einkünfte) 19,00 €.	23
Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit der Berufung. Sie wiederholt ihren Vortrag zur Bedarfsberechnung und wehrt sich insbesondere gegen die Berücksichtigung der Kreditrate für den während der Ehezeit angeschafften PKW. Sie meint, der Beklagte könne insoweit nur die berufsbedingten Fahrtkosten absetzen. Sie macht ergänzend geltend, dass sie wegen eines am 17.12.2003 erlittenen Verkehrsunfalls ab diesem Zeitpunkt keinerlei Einkünfte mehr aus Putztätigkeit habe. Sie habe insoweit von der gegnerischen Haftpflichtversicherung auch keinen Schadensersatz erlangen können, weil sie von ihren Arbeitgebern keine Bescheinigungen über den bis zum Unfall erzielten Verdienst erhalten	24

habe.

Ihre Tätigkeit im M habe sie trotz fortbestehender Kniebeschwerden Anfang April 2004 wieder aufgenommen, werde ab Mai 2004 aber monatlich nur noch 228,- € verdienen, weil ihre Arbeitstätigkeit eingeschränkt worden sei. Erst ab Juli 2004 sinke ihr Bedarf wieder, weil es ihr gelungen sei, eine neue Putzstelle zu erhalten, aus der sie im Juli 461,- € erzielt habe. Ab August werde sie fortlaufend 400,- € verdienen.

Sie greift die Wertung des Amtsgerichts an, dass ihr ein einseitiges schwerwiegendes Fehlverhalten zur Last falle und daher ihr Unterhaltsanspruch zu kürzen oder auszuschließen sei. Da die Ehe schon vor der Trennung praktisch nur noch auf dem Papier bestanden und der Beklagte die Trennung selbst vollzogen habe, könne ihr kein einseitiges Fehlverhalten angelastet werden.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten abändernd zu folgenden Unterhaltszahlungen zu verurteilen:

a) für Juli 2003 restliche 337,- €;

b) für August bis Dezember 2003 monatlich 251,- €;

c) von Januar bis Juni 2004 monatlich 250,- €;

d) für Juli 2004 173,- €;

e) ab August 2004 monatlich 199,- €.

Der Beklagte beantragt,

a. die Berufung zurückzuweisen,

b. die Klage im Wege der Anschlussberufung ganz abzuweisen.

Er verteidigt das Urteil des Amtsgerichts und meint, es entfalle jeder Unterhaltsanspruch, weil der Klägerin schon ab Juli Versorgungsleistungen gegenüber ihrem Lebensgefährten erbracht habe, die für Juli 2003 mit 350,- € und ab August 2003 mit 500,- € zu bewerten seien.

Er macht geltend, ab dem 18.02.2004 nicht mehr kostenlos im Haus seiner Schwiegermutter zu wohnen. Ab diesem Zeitpunkt entfalle daher die Zurechnung eines Wohnvorteils, der im übrigen mit den vom Amtsgericht angesetzten 280,- € zu hoch bewertet sei. Er beruft sich ergänzend auf Verwirkung des Unterhalts wegen des vorprozessualen Verschweigens der Einnahmen aus der Putztätigkeit.

Entscheidungsgründe

Berufung und Anschlussberufung sind zulässig. Während die Berufung nur für einen begrenzten Zeitraum teilweise Erfolg hat, setzt sich im übrigen die Anschlussberufung durch.

Der Beklagte zieht nicht in Zweifel, dass die Klägerin wegen der Betreuung der jetzt 14-jährigen Tochter T noch nicht zu einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit verpflichtet ist und deshalb grundsätzlich Aufstockungsunterhalt gemäß § 1361 BGB beanspruchen kann. Zur Höhe ist nach Zeitabschnitten zu unterscheiden:

1. Anspruch für Juli 2003:	41
1. Einkünfte des Beklagten:	42
a)	43
Das durchschnittliche Erwerbseinkommen im Jahre 2003 lässt sich jetzt zuverlässig aus der Verdienstanrechnung für Dezember 2003 entnehmen. Es hat betragen:	44
Gesamtbrutto 35.261,77 €	45
./. Lohnsteuern 3.035,45 €	46
./. SoliZ 0,00 €	47
./. Kirchensteuern (147,33 € ./. 3,51 €) 143,82 €	48
./. PV-Beitrag 282,97 €	49
./. KV-Beitrag 2.313,84 €	50
./. RV-Beitrag 3.246,03 €	51
./. AV-Beitrag <u>1.082,00 €</u>	52
Nettoverdienst 25.157,66 €	53
davon 1/12 2.096,47 €	54
./. vwl netto (71,3 % von 26,59 €) <u>18,96 €</u>	55
verbleiben 2.077,51 €	56
b)	57
Steuern sind im Jahr 2003 in Höhe von 747,69 € erstattet worden, das sind monatsanteilig 62,31 €.	58
c)	59
Abzüge:	60
Unstreitig ist die Kreditrate für einen bei der Citibank gemeinsam aufgenommenen Kredit abzusetzen. Die Ratenhöhe beläuft sich nach den vorgelegten Unterlagen auf monatlich 450,- €, nicht auf 453,- €, wie der Beklagte geltend macht.	61
Problematisch ist der Abzug der Kreditrate von monatlich 258,- € für den im Oktober 2002 angeschafften Ford Focus, den der Beklagte für die Fahrten zum Schichtdienst einsetzt, während er dazu früher einen Motorroller benutzt hat.	62
Zwar ist nicht möglich, die Finanzierungskosten für einen PKW neben pauschal berechneten berufsbedingten Fahrtkosten geltend zu machen, weil die Kilometerpauschale auch einen Finanzierungsanteil enthält (Ziffer 10.2.2 der Hammer Leitlinien), da der Beklagte die berufsbedingt anfallenden Fahrtkosten aber nicht geltend macht, ist er grundsätzlich nicht	63

gehindert, statt dessen die Berücksichtigung der Kreditkosten zu verlangen, die schon die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben:

Dass der nicht mehr berufstätige, den gemeinsam angeschafften PKW nach der Trennung weiter nutzende unterhaltspflichtige Ehemann dessen Finanzierungskosten von seinem Einkommen absetzen kann, hat der BGH ausdrücklich anerkannt (BGH NJW 98, S. 2821, 2822). 64

Andererseits ist dann aber auch zu berücksichtigen, dass die ehelichen Lebensverhältnisse durch die geldwerten Gebrauchsvorteile des PKW geprägt worden sind, die nach der Trennung nunmehr allein dem Unterhaltspflichtigen zu Gute kommen und – soweit es sich nicht um berufsbedingte Aufwendungen handelt – mit den Finanzierungskosten zu verrechnen sind. Da hier eine Darstellung der Nutzungen und deren Aufschlüsselung nach beruflichen und privaten Zwecken fehlt, sind sie pauschal gemäß § 287 ZPO zu schätzen. Wollte man in diesem Zusammenhang davon ausgehen, dass die Kreditaufwendungen für das Fahrzeug dem Wert der Nutzungen entsprechen (so aber OLG Hamm OLGR 2001, S. 128), so bliebe unbeachtet, dass die Lebensdauer des Fahrzeugs die Kreditlaufzeit übersteigt. Daher schätzt der Senat den Wert der Verfügbarkeit des Ford Focus für private Zwecke auf monatlich 150,- € (so der Vorschlag für die allgemeine Bewertung der Nutzung eines Mittelklassewagens bei Kalthoener/Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Auflage, Randnummer 717). Dann bleibt ein abzusetzender Kreditbetrag von monatlich 108,- € (258,-€ ./. 150,- €). 65

Eine solche Anrechnung der privaten Nutzungen auf den Kreditbetrag ist zwar problematisch, wenn der Unterhaltspflichtige auf Grund der durch die Trennung geänderten persönlichen Verhältnisse an sich einen billigeren PKW benutzen würde, wenn nicht der größere PKW zur Verfügung stünde, für die Zeit bis Ende 2003 hat der Beklagte im Hinblick auf die ihm verbleibenden Einkünfte aber noch so viel wirtschaftlichen Spielraum, dass er sich die private Nutzung im Wert von monatlich 150,- € ohne weiteres "leisten" kann. 66

d) 67

Den Kindesunterhalt für T hat der Beklagte auf der Grundlage eines Tabellenbetrages von 344,- € (Einkommensgruppe 4, Altersstufe 3) titulieren lassen. Darauf ist das Kindergeld zwar teilweise anzurechnen, zur Ermittlung des Ehegattenunterhalts ist die Unterhaltslast aber mit dem vollen Tabellenbetrag von 344,- € abzuziehen. 68

e) 69

Dann ergibt sich als anrechenbares Einkommen: 70

Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit 2.077,51 € 71

Steuererstattung 62,31 € 72

Zusammen 2.139,82 € 73

./. Kreditrate Citibank 450,00 € 74

./. PKW-Kredit 108,00 € 75

./. titulierter Kindesunterhalt für T 344,00 € 76

77

anrechenbares Einkommen 1.237,82 €

2. Einkünfte der Klägerin:	78
a)	79
Die Einkünfte aus ihrer Tätigkeit in der M und aus verschiedenen Putzstellen hat die Klägerin in erster Instanz mit 621,- € angegeben. In zweiter Instanz hat der Beklagte zwar zunächst behauptet, die schriftlich nicht belegten Einkünfte aus der Putztätigkeit müssten höher gewesen sein, nach ausführlicher Erörterung im Senatstermin ist aber unstreitig geworden, dass es nicht mehr als monatlich 300,- € gewesen sind.	80
b)	81
Im Juli hat die Klägerin kostenfrei im Haus ihrer Mutter gewohnt. In erster Instanz war dazu zwischen den Parteien unstreitig, dass der Nutzungswert der Wohnung mit 280,- € zu bemessen ist. Bei diesem für eine normal ausgestattete, nicht beengte Wohnung eher niedrigen Wert muss es bleiben.	82
Zwar hat die Erörterung im Senatstermin bestätigt, dass die eheliche Wohnung keine gegenüber den Räumen der Mutter abgeschlossene Einheit darstellt, das rechtfertigt aber nicht, den Wohnwert niedriger als 280,- € anzusetzen. Die fehlende Abtrennung stünde zwar der Vermietung an familienfremde Personen entgegen, schließt aber nicht aus, dem in der Wohnung verbliebenen Ehegatten einen für die Größe und Ausstattung angemessenen (anderweitig ersparten) Mietwert zuzurechnen.	83
c)	84
Die Behauptung, die Klägerin habe ihrem Lebensgefährten nicht erst ab August, sondern auch schon im Juli Versorgungsleistungen erbracht, ist ohne Substanz. Unstreitig war die Mutter der Klägerin nicht bereit, den neuen Lebensgefährten der Tochter in ihrem Haus zu dulden. Daher ist nicht ersichtlich, welche Versorgungsleistungen die Klägerin schon im Juli erbracht haben könnte.	85
1.3	86
Dann ergibt sich folgende Bedarfsberechnung:	87
6/7 der anrechenbaren Einkünfte des Beklagten von 1.237,82 € 1.060,99 €	88
Wohnwert 280,00 €	89
6/7 der Erwerbseinkünfte der Klägerin (621,- €) <u>532,29 €</u>	90
zusammen 1.873,28 €	91
Bedarf (1/2 davon) 936,64 €	92
./. Wohnwert 280,00 €	93
./. Erwerbseinkommen <u>532,29 €</u>	94
Bedarfslücke 124,35 €	95

Der so ermittelte Anspruch in Höhe von 124,35 € ist allerdings gemäß § 1579 Ziffer 6 BGB verwirkt, weil die Klägerin aus intakter Ehe ausgebrochen ist. Zwar waren die zum Trennungsverlauf in erster Instanz getroffenen Feststellungen noch nicht geeignet, den Tatbestand eines einseitigen Fehlverhaltens der Klägerin auszufüllen, so dass geboten war, Prozesskostenhilfe zu bewilligen und die Sache weiter aufzuklären. Nach dem weiteren Vortrag in zweiter Instanz und der Vorlage des Terminsprotokolls über die Aussagen der Klägerin im Scheidungsverfahren steht aber auch zur Überzeugung des Senates fest, dass der Tatbestand des § 1579 Ziffer 6 BGB erfüllt ist.

a) 97

Dass Eheleute nebeneinander her leben, schließt nicht aus, die Aufnahme einer intimen Beziehung zu einem anderen Partner als einseitiges Fehlverhalten im Sinne von § 1579 Ziffer 6 zu qualifizieren. Die eheliche Treuepflicht gebietet vielmehr, die Defizite des gemeinschaftlichen Lebens anzusprechen und mit dem Ehepartner nach einer Lösung zu suchen, wenn die eheliche Gesinnung verloren zu gehen droht. Wer diese Pflicht missachtet und eine neue Beziehung aufnimmt, ohne zuvor für eine Rettung der Ehe gekämpft zu haben, macht sich eines einseitigen Fehlverhaltens schuldig.

Nur wenn alle Bemühungen zur Aufarbeitung der Eheprobleme vergeblich bleiben, kann die Ehe als gescheitert angesehen werden, so dass die Zuwendung zu einem neuen Partner nicht mehr als einseitiges Fehlverhalten zu werten ist.

b) 100

Während in erster Instanz offen geblieben ist, ob sich die Klägerin nicht doch pflichtgemäß, aber vergeblich um eine Rettung der Ehe bemüht hat, ist in zweiter Instanz deutlich geworden, dass sie zielstrebig aus einer noch intakten Ehe ausgebrochen ist. Ihr Vortrag, die Ehe habe schon vor ihrer Zuwendung zu einem neuen Lebensgefährten nur noch auf dem Papier gestanden, war offenbar falsch. Im Scheidungsverfahren hat sie nämlich im Gegenteil erklärt, sie habe sich durch die Liebe ihres Ehemannes erdrückt gefühlt. War aber die emotionale Bindung von Seiten des Beklagten noch sehr eng, war die Klägerin um so mehr verpflichtet, der Ehe trotz eigener Unzufriedenheit noch eine echte Chance einzuräumen. Darum hat sie sich aber nicht bemüht, sondern bei der Aussprache zu Ostern 2003 von vornherein erklärt, sie wolle so nicht mehr mit dem Beklagten leben.

c) 102

Da ein Härtegrund vorliegt, ist weiter zu prüfen, inwieweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Berücksichtigung der Belange der Tochter T grob unbillig wäre. Der Senat ist mit dem Amtsgericht der Meinung, dass die Klägerin gegenüber dem an der Ehe festhaltenden Beklagten grob rücksichtslos gehandelt hat und daher ein völliger Ausschluss des Unterhaltsanspruchs gerechtfertigt ist, soweit ihr Existenzminimum gesichert ist und damit die Belange der Tochter T nicht berührt werden.

Da die Klägerin im Juli 621,- € + 280,- € zur Verfügung hatte, ist ihr Existenzminimum gedeckt. Die Zuerkennung weitergehenden Unterhalts wäre daher grob unbillig.

2. Ansprüche der Klägerin für die Zeit vom 01.08. bis 16.12.2003: 105

2.1 106

107

Die Klägerin lässt sich ab August 2003 fiktive Einkünfte von 200,- € aus dem Zusammenleben mit ihrem Lebensgefährten zurechnen, obwohl dieser weniger als das Existenzminimum von 840,- € verdient, wie die Auswertung seiner Lohnabrechnung für Dezember 2003 zeigt:

Bruttolohn 11.964,89 €	108
./. Lohnsteuern 280,87 €	109
./. Kirchensteuern 25,23 €	110
./. KV-Beitrag 819,59 €	111
./. RV-Beitrag 1.166,58 €	112
./. AV-Beitrag 388,86 €	113
./. PV-Beitrag <u>101,71 €</u>	114
Nettoverdienst 9.182,05 €	115
Davon 1/12 765,17 €	116

Da ein Versorgungsentgelt nur zugerechnet werden kann, wenn der Lebensgefährte, dem der Haushalt geführt wird, mehr als das Existenzminimum von 840,- € verdient (BGH FamRZ 1989, S. 487; Kalthoener/Büttner, a.a.O., Rdnr. 490), ist das von der Klägerin selbst angesetzte Versorgungsentgelt von 200,- € die Obergrenze, selbst wenn der Wert der Leistungen höher wäre.

Ein Erwerbstätigenbonus ist von dem Versorgungsentgelt nach der Rechtsprechung des BGH nicht abzusetzen (FamRZ 2001, 1693).

2.2 119

Die Bedarfsberechnung ändert sich wie folgt: 120

6/7 der anrechenbaren Einkünfte des Beklagten von 1.237,82 € 1.060,99 € 121

Wohnwert 280,00 € 122

Einkünfte der Klägerin aus Versorgungsleistungen 200,00 € 123

6/7 der weiteren Erwerbseinkünfte der Klägerin (621,- €) 532,29 € 124

zusammen 2.073,28 € 125

Bedarf (1/2 davon) 1.036,64 € 126

./. eigene Einkünfte aus Erwerbstätigkeit 532,29 € 127

./. eigene Einkünfte aus Versorgung 200,00 € 128

Bedarfslucke 304,35 € 129

2.3 130

Auch dieser Anspruch von monatlich 304,35 € ist aber verwirkt. Die Klägerin hat nach eigenem Vortrag 821,- € zur Verfügung. Diesen Betrag um 19,- € auf 840,- € aufzustocken, wie vom Amtsgericht ausgeurteilt, hilft der Klägerin nicht wirklich weiter und erscheint auch deshalb nicht berechtigt, weil ihr Existenzminimum angesichts ihrer nur teilschichtigen Erwerbstätigkeit auch nur mit einem Betrag zwischen 730,- € und 840,- € angesetzt werden kann. Die Klage ist daher auch insoweit abzuweisen. 131

3. Anspruch für die Zeit vom 17.12. bis 31.12.2003: 132

Die Bedarfsberechnung ändert sich, weil sich die Einkünfte der Klägerin nach dem Unfall am 17.12.2003 deutlich verringert haben. 133

a) 134

Sie hat durch ärztliche Bescheinigungen nachgewiesen, dass sie nach dem Unfall bis zum 06.03.2004 zu 100 % erwerbsunfähig war. Auch der Vortrag, dass sie nur wegen der ausgefallenen Einnahmen beim M Schadensersatz erhalten habe, nicht aber wegen des Verdienstaufschlags aus privater Putztätigkeit, ist glaubhaft. Schadensersatzleistungen des Unfallgegners in Höhe der ausgefallenen Lohnzahlungen aus der Putztätigkeit waren nämlich nicht durchzusetzen, weil sich die beiden Arbeitgeber, bei denen die Klägerin bis dahin geputzt hatte, zu Recht geweigert haben, der Klägerin einen Verdienstaufschlag zu bescheinigen. Da die private Putztätigkeit nicht angemeldet und damit als Schwarzarbeit illegal war, konnte das Arbeitsverhältnis nämlich jederzeit fristlos beendet werden, so dass keine Pflicht zur Weiterbeschäftigung bestand. Deshalb ist durch den Ausfall der Erwerbstätigkeit insoweit auch kein Schaden entstanden. 135

a) 136

Also ergibt sich nunmehr folgender Bedarf: 137

6/7 der anrechenbaren Einkünfte des Beklagten von 1.237,82 € 1.060,99 € 138

Wohnwert 280,00 € 139

Einkünfte der Klägerin aus Versorgungsleistungen 200,00 € 140

Schadensersatz für Erwerbseinkünfte der Klägerin (321,- €) 321,00 € 141

zusammen 1.861,99 € 142

Bedarf (1/2 davon) 931,00 € 143

./.. eigene Schadensersatz 321,00 € 144

./.. eigene Einkünfte aus Versorgung 200,00 € 145

Bedarfslücke 410,00 € 146

c) 147

Dieser Anspruch ist nicht mehr wie bisher gänzlich auszuschließen, sondern nur noch soweit zu kürzen, dass das Existenzminimum gewahrt bleibt. Weil die Einkünfte der Klägerin nur noch 521,- € betragen und demnach 209,- € fehlen, um den Mindestbedarf von 730,- € zu decken, kommt nur eine Kürzung auf monatlich 209,- € in Betracht. Für die Zeit vom 17. bis 148

31.12. sind daher 101,13 € zu zahlen (15/31 von 209,- €).

4. Ansprüche vom 01.01.2004 bis 17.02.2004:	149
4.1 Einkünfte des Beklagten:	150
a)	151
Die Parteien sind sich einig, dass die im Jahr 2003 erzielten Brutto-Einkünfte fortzuschreiben sind.	152
Nach der Abrechnung für Dezember 2003 hat der Beklagte zu versteuernde Einkünfte in Höhe von 33.292,43 erzielt. Daraus werden bei Versteuerung nach Steuerklasse 1/ 0,5 netto 19.554,80 € verbleiben, wie die nachfolgende Berechnung zeigt:	153
Zu versteuerndes Einkommen 33.292,43 €	154
./. Lohnsteuern 6.070,00 €	155
./. SoliZ 281,76 €	156
./. Kirchensteuern 461,05 €	157
./. PV-Beitrag 282,99 €	158
./. KV-Beitrag 2.313,82 €	159
./. RV-Beitrag 3.246,01 €	160
./. AV-Beitrag <u>1.082,00 €</u>	161
Nettoeinkommen 19.554,80 €	162
davon 1/12 1.629,56 €	163
Dazu kommen die steuerfreien Bezüge, die im Jahre 2003 1.969,43 € betragen haben (35.261,77 € ./. 33.292,43 €). Dann ergibt sich:	164
Durchschnittliches zu versteuerndes Einkommen 1.629,56 €	165
1/12 der steuerfreien Einnahmen von 1.969,43 <u>164,11 €</u>	166
zusammen 1.793,67 €	167
./. vWL netto (61 % von 26,59 €) <u>16,22 €</u>	168
1.777,45 €	169
b)	170
Dazu kommt 1/12 der in 2004 erfolgten Steuererstattung von 425,90 €, das sind monatsanteilig 35,49 €.	171
c) Abzüge:	172
	173

Neben dem ehebedingten, mit monatlich 450,- € zu bedienenden Kredit ist nunmehr auch der PKW-Kredit in vollem Umfang abzusetzen, weil der Beklagte ab Januar 2004 auf den Selbstbehalt von 840,- € verwiesen wird und außer Stande ist, die Raten von 258,- € aus diesem Betrag zu finanzieren.	
Tritt eine solche Situation ein, ist dem Unterhaltspflichtigen zwar grundsätzlich zuzumuten, den PKW zwecks Kreditablösung zu verkaufen, der Beklagte hat aber durch die vorgelegte Schätzung des Händlereinkaufwertes belegt, dass dies zu keiner Verbesserung der finanziellen Situation geführt hätte. Bezogen auf die Zahlen für August 2004 steht nämlich einem Darlehenssaldo von noch 11.159,- € ein Erlös von nur 6.500,- € gegenüber. Auch beim Verkauf des Ford Focus wäre also eine Restschuld von rund 4.659,- € verblieben, die noch einmal aufzustocken gewesen wäre, weil der Beklagte wegen des Schichtdienstes keine öffentlichen Verkehrsmittel benutzen kann und daher zumindest einen neuen Roller hätte anschaffen müssen, um seinen Arbeitsplatz erreichen zu können. Dass eine solche Vermögensumschichtung zu einer wesentlichen Reduzierung der monatlichen Kreditbelastung hätte führen können, ist nicht ersichtlich.	174
d)	175
Also ergibt sich ab Januar 2004 als anrechenbares Einkommen:	176
Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit 1.777,45 €	177
Steuererstattung <u>35,49 €</u>	178
zusammen 1.812,94 €	179
./.. Kreditrate Citibank 450,00 €	180
./.. PKW-Kredit 258,00 €	181
./.. titulierter Kindesunterhalt für T <u>344,00 €</u>	182
anrechenbares Einkommen 760,94 €	183
4.2	184
Die Klägerin hat von der Haftpflichtversicherung des Unfallgegners weiterhin nur Verdienstausschüttungen in Höhe von 321,- € erhalten.	185
4.3	186
Damit ergibt sich folgende Bedarfsberechnung:	187
6/7 der anrechenbaren Einkünfte des Beklagten (760,94 €) 652,23 €	188
dem Beklagten zuzurechnender Wohnwert 280,00 €	189
Einkünfte der Klägerin aus Versorgungsleistungen 200,00 €	190
Schadensersatz für Erwerbseinkünfte der Klägerin (321,- €) <u>321,00 €</u>	191
zusammen 1.453,23 €	192
	193

Bedarf (1/2 davon) 726,62 €	
./. Schadensersatzzahlungen 321,00 €	194
./. Einkünfte aus Versorgungsleistungen <u>200,00 €</u>	195
Bedarfslücke 205,62 €	196
4.4	197
Der Beklagte ist unter Berücksichtigung seines notwendigen Selbstbehalts von 840,- € nur in Höhe von 200,94 € (760,94 € + 280,- € ./. 840,- €) leistungsfähig. Da ein Ausschluss des Anspruchs im Hinblick auf die Wahrung des Existenzminimums wiederum nicht in Betracht kommt, sind monatlich – gerundet – 201,- € zu zahlen.	198
5. Ansprüche vom 18.02.2004 bis 31.03.2004:	199
5.1	200
Die Zahlen ändern sich, weil der Beklagte aus dem Haus der Mutter der Klägerin ausgezogen ist und die Möglichkeit kostenlosen Wohnens daher auf keiner Seite mehr berücksichtigt werden kann.	201
Andererseits kommt nicht mehr in Betracht, den PKW-Kredit in vollem Umfang zu berücksichtigen, weil die Lebensgefährtin des Beklagten nach dessen Umzug den eigenen PKW abgeschafft und den (neueren) PKW des Beklagten mit genutzt hat. Deshalb ist davon auszugehen, dass nicht nur die Miete der gemeinsamen Wohnung, sondern auch die Kreditkosten des PKW geteilt werden.	202
Statt des hälftigen Kreditbetrages von 129,- € setzt der Senat aber nunmehr die berufsbedingten Fahrtkosten von 176,- € ab (20 km * 2 * 220 Tage * 0,24 € : 12 Monate). Dann ergibt sich als nunmehr anrechenbares Einkommen:	203
Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit 1.777,45 €	204
Steuererstattung <u>35,49 €</u>	205
zusammen 1.812,94 €	206
./. Kreditrate Citibank 450,00 €	207
./. berufsbedingte Fahrtkosten 176,00 €	208
./. titulierter Kindesunterhalt für T <u>344,00 €</u>	209
anrechenbares Einkommen 842,94 €	210
5.2	211
Daraus ergibt sich als neue Bedarfsberechnung:	212
6/7 der anrechenbaren Einkünfte des Beklagten (842,94 €) 722,52 €	213
Einkünfte der Klägerin aus Versorgungsleistungen 200,00 €	214

Schadensersatz für Erwerbseinkünfte der Klägerin (321,- €) <u>321,00 €</u>	215
zusammen 1.243,52 €	216
Bedarf (1/2 davon) 621,76 €	217
./.. Schadensersatzzahlungen 321,00 €	218
./.. eigene Einkünfte aus Versorgung <u>200,00 €</u>	219
Bedarfslücke 100,76 €	220
5.2 Leistungsfähigkeit:	221
Der notwendige Selbstbehalt des Beklagten ist im Hinblick auf das Zusammenleben mit seiner neuen Lebensgefährtin zu kürzen. Die durch das Zusammenleben eintretende Ersparnis bemisst der Senat auf der Grundlage der in den Hammer Leitlinien festgelegten Bedarfsabsenkung im Falle des Zusammenlebens mit rund 27 %. Diese Ersparnis ist den Partnern des Zusammenlebens jeweils zur Hälfte zuzurechnen, so dass sich der notwendige Selbstbehalt eines Erwerbstätigen auf rund 727,- € ermäßigt (86,5 % von 840,- €).	222
Da der Beklagte 842,94 € zur Verfügung hat, könnte er 115,94 € aufbringen. Der errechnete Anspruch ist daher in vollem Umfang zu zahlen.	223
5.3	224
Der Gesichtspunkt der Verwirkung greift aus den bereits erörterten Gründen nicht durch.	225
6. Ansprüche von April bis Mai 2004:	226
Die Beklagte war zwar ab dem 06.03.2004 wieder zu 50 % erwerbsfähig und hat ihre Tätigkeit im M wieder aufgenommen, aber zugleich belegt, dass ihre Arbeitszeit reduziert worden ist. Statt 321,- € hat sie im April nur noch 291,- € und ab Mai nur 228,- € pro Monat erhalten.	227
Sie musste sich zwar um eine andere Tätigkeit bemühen, die ihre Erwerbsfähigkeit besser ausschöpfte, insoweit ist ihr aber eine Karenzfrist vom mindestens 3 Monaten zuzubilligen. Deshalb kommt zunächst nicht in Betracht, mit fiktiven Einkünften zu rechnen.	228
Die Bedarfsberechnung ändert sich daher wie folgt:	229
6/7 der anrechenbaren Einkünfte des Beklagten (842,94 €) 722,52 €	230
Einkünfte der Klägerin aus Versorgungsleistungen 200,00 €	231
6/7 Erwerbseinkünfte der Klägerin (228,- €) <u>195,42 €</u>	232
zusammen 1.117,94 €	233
Bedarf (1/2 davon) 558,97 €	234
./.. Schadensersatzzahlungen 195,42 €	235
./.. eigene Einkünfte aus Versorgung <u>200,00 €</u>	236

Bedarfslücke 163,55 €	237
Im Hinblick auf seine beschränkte Leistungsfähigkeit von 116,- € (s.o.) hat der Beklagte nur diesen Betrag zu zahlen.	238
7. Ansprüche für Juni 2004:	239
Die Klägerin hat nach der Anfang Juni 2004 eingetretenen vollständigen Genesung eine weitere Beschäftigung bei der Fa. J GmbH aufgenommen, aus der sie im Juni netto 276,25 € erzielt hat. Das führt zu folgender neuer Bedarfsberechnung:	240
6/7 der anrechenbaren Einkünfte des Beklagten (760,94 €) 722,52 €	241
Einkünfte der Klägerin aus Versorgungsleistungen 200,00 €	242
Einkünfte der Klägerin bei der Fa. J (6/7 von 276,25 €) 236,78 €	243
Erwerbseinkünfte der Klägerin im M (6/7 von 228,- €) <u>195,43 €</u>	244
zusammen 1.354,73 €	245
Bedarf (1/2 davon) 677,27 €	246
./.. Erwerbseinkünfte 432,21 €	247
./.. eigene Einkünfte aus Versorgung <u>200,00 €</u>	248
Bedarfslücke 45,15 €	249
Da das Existenzminimum der Klägerin mit 704,- € noch nicht gedeckt ist, kann und muss der Beklagte diesen Betrag aufbringen.	250
8. Ansprüche ab Juli 2004:	251
Ab Juli 2004 steigt das Einkommen der Klägerin bei der Fa. J auf monatlich 400,- €, so dass sich keinerlei Bedarfslücke mehr ergibt:	252
6/7 der anrechenbaren Einkünfte des Beklagten (842,94 €) 722,52 €	253
Einkünfte der Klägerin aus Versorgungsleistungen 200,00 €	254
Einkünfte der Klägerin bei der Fa. J (6/7 von 400,00 €) 342,85 €	255
Erwerbseinkünfte der Klägerin im M (6/7 von 228,- €) <u>195,43 €</u>	256
zusammen 1.460,80 €	257
Bedarf (1/2 davon) 730,40 €	258
./.. Erwerbseinkünfte 538,28 €	259
./.. eigene Einkünfte aus Versorgung <u>200,00 €</u>	260
Bedarfslücke 0,00 €	261
	262

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 97, 92 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 708 Ziffer 10 ZPO.

