

---

**Datum:** 27.05.2004  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 6. Senat für Familiensachen  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 6 UF 243/03  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2004:0527.6UF243.03.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Delbrück, 3 F 105/02

---

**Tenor:**

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 30. Juni 2003 verkündete Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Delbrück teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

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

- a) von Oktober 2001 bis Dezember 2001 413 €,
- b) von Januar 2002 bis Dezember 2002 290 €,
- c) von Januar 2003 bis August 2003 334 €,
- d) von September 2003 bis zur Rechtskraft der Scheidung 476 €.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen und die weitergehende Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden der Klägerin 1/3 und dem Beklagten 2/3 auferlegt, die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 6/7 und die Klägerin zu 1/7.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

<b>Gründe (§ 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO)</b>	1
<b>I.</b>	2
Auf den Inhalt der tatsächlichen Feststellungen und der rechtlichen Erwägungen im angefochtenen Urteil wird Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).	3
Dagegen richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er vollständige Klageabweisung begehrt.	4
Er macht im Wesentlichen geltend:	5
Unter Berücksichtigung seiner Einkünfte im Jahre 2002 ergebe sich ein geringeres Einkommen als vom Familiengericht angenommen.	6
Ferner müssten die zum Zwecke der Darlehenstilgung geleisteten Aufwendungen einkommensmindernd berücksichtigt werden, soweit sie den ideellen Praxiswert betreffen, weil die darin liegende Vermögensbildung eheprägend sei. Das gelte auch für die Tilgung des im Mai 2000 aufgenommenen Darlehens, weil dieses Darlehen zur Umschuldung infolge übersetzter Privatentnahmen erforderlich gewesen sei.	7
Der Wohnvorteil für die mietfreie Nutzung der Wohnung betrage allenfalls 300 €.	8
Vom Einkommen der Klägerin sei die Krankentagegeldversicherung nicht abzusetzen. Das Erwerbseinkommen der Klägerin sei auch für die Zeit der Arbeitslosigkeit fortzuschreiben, weil sie Ende 2001 grundlos den sicheren Arbeitsplatz bei Dr. H aufgegeben habe und durch Übernahme der befristeten Schwangerschaftsvertretung in der Praxis B bewusst das Risiko des Arbeitsplatzverlustes eingegangen sei.	9
Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Sie meint, eine fiktive Veranlagung komme nicht in Betracht, weil die Kündigung bei Dr. H innerhalb der auf ein Jahr festgelegten Probezeit erfolgt sei, sie Gründe für die Beendigung des Arbeitverhältnisses gehabt habe und sich hinreichend um eine neue Anstellung bemüht habe.	10
<b>II.</b>	11
Die zulässige Berufung des Beklagten hat nur in geringem Umfang Erfolg. Sie führt zu der aus dem Tenor ersichtlichen teilweisen Abänderung des angefochtenen Urteils für den Unterhaltszeitraum von Januar 2002 bis August 2003. Im übrigen erweist sich die Berufung als unbegründet.	12
1.	13
Dem Grunde nach steht der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung von Trennungsunterhalt gem. § 1361 BGB zu. Die Klägerin kann ihren nach den ehelichen Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Parteien angemessenen Unterhalt nicht vollständig selbst decken.	14
2.	15
Auf Seiten der Klägerin ist folgendes Einkommen in die Unterhaltsberechnung einzustellen:	16
a.	17

Für die Zeit von Oktober 2001 bis Dezember 2001 Nettoerwerbseinkünfte von 2.670,01 DM = 1.365,15 €. Diese vom Familiengericht zutreffend ermittelten Erwerbseinkünfte ergeben sich aus den vorgelegten Gehaltsabrechnungen. 18

Der Beklagte kommt in der Berufungsbegründung zu höheren Einkünften, weil er den in den Gehaltsbescheinigungen ausgewiesenen sog. "Abwälzungsbetrag" und die Direktversicherung nicht abzieht. Die Abzüge sind jedoch anzuerkennen. Sie sind in gleicher Form auch vor der Trennung erfolgt und standen demgemäß nicht als Einkommen zur Verfügung. 19

Abzusetzen sind die Fahrtkosten mit unstreitig 52,80 € und die – schon vor der Trennung bestehende und damit eheprägende - Krankentagegeldversicherung mit 40,56 €. Es verbleiben 1.271,80 €. 20

b. 21

Für 2002 hat das Familiengericht Einkünfte von 1.484,52 € angenommen. Das wird im Berufungsverfahren von keiner Partei in Zweifel gezogen. 22

Nach Abzug der Fahrtkosten mit unstreitig 52,80 € und der prägenden Krankentagegeldversicherung mit jetzt 40,06 € sowie des Nettoanteils der vermögenswirksamen Leistungen mit unstreitig 23 € verbleiben 1.368,66 €. 23

c. 24

Für 2003 ist bis August mit den Erwerbseinkünften und danach mit Arbeitslosengeld zu rechnen. Eine fiktive Veranlagung ab September 2003 kommt nicht in Betracht. 25

Die Aufgabe des Arbeitsplatzes Ende 2001 bei Dr. H zu Gunsten der befristeten und im September 2003 endenden Schwangerschaftsvertretung in der Praxis B ist unterhaltsrechtlich nicht vorwerfbar. Die Klägerin hat plausible Gründe für den Wechsel genannt (schlechtes Arbeitsklima, fremder medizinischer Bereich, Hoffnung auf längerfristige Beschäftigung beim neuen Arbeitgeber) und diese Gründe vor dem Senat glaubhaft versichert. Hinzu kommt, dass die Beendigung innerhalb der auf ein Jahr befristeten Probezeit erfolgte. Ein dauerhaftes unbefristetes Arbeitsverhältnis bestand demgemäß noch nicht, so daß der Wechsel nachvollziehbar ist. Jedenfalls liegt darin ein unterhaltsrechtlich leichtfertiges, das heißt schuldhaftes Verhalten nicht. 26

Auch hat die Klägerin im Hinblick auf die Beendigung der Schwangerschaftsvertretung in der Praxis B gehörige und hinreichende Bemühungen um eine neue Stelle entfaltet, die zwischenzeitlich auch erfolgreich gewesen sind, weil die Klägerin zum 01. Juli 2004 einen Arbeitsplatz in der Praxis K gefunden hat. Unzureichende Bemühungen wendet der Beklagte auch nicht ein. 27

aa. 28

Auf der Grundlage der Gehaltsabrechnung B für September 2003 ergeben sich für die Zeit bis einschließlich August 2003 Erwerbseinkünfte von 1.360,75 € (wobei die noch im September entlohnte eine Woche aus Vereinfachungsgründen dem Einkommen bis Ende 08/03 hinzugerechnet wird). Abzusetzen sind die Fahrtkosten mit unstreitig 52,80 €, die prägende Krankentagegeldversicherung mit jetzt 39,82 €, und der Nettoanteil der vermögenswirksamen Leistungen mit unstreitig 23 €. 29

Es verbleiben 1.245,13 €.

bb.	31
Für die Zeit von September bis Dezember 2003 hat die Klägerin Arbeitslosengeld von monatlich 809,60 € bezogen. Nach Abzug der prägenden Krankentagegeldversicherung mit 39,82 € verbleiben 769,78 €.	32
d.	33
Für 2004 ist bis zur Rechtskraft der Scheidung das Arbeitslosengeld von jetzt 827,19 € einzustellen. Nach Abzug der prägenden Krankentagegeldversicherung mit 39,82 € verbleiben 787,37 €.	34
3.	35
Auf Seiten des Beklagten ist folgendes Einkommen in die Unterhaltsberechnung einzustellen:	36
a.	37
Für die Jahre 1999 – 2001 ist grundsätzlich von den vom Sachverständigen ermittelten Werten auszugehen. Diese Werte und auch die Methode der Ermittlung werden von der Berufung nicht in Frage gestellt.	38
Allerdings ist die Einkommensermittlung in einem Punkt korrekturbedürftig:	39
Der Sachverständige hat u.a. das versteuerte Einkommen um unterhaltsrechtlich nicht anzuerkennende Abschreibungen auf den ideellen Praxiswert erhöht und sodann auf der Grundlage dieses Einkommens die fiktive Steuerlast abgezogen, weil die Vorteile der steuerrechtlichen Abschreibungen zu eliminieren sind, soweit sie unterhaltsrechtlich nicht anerkannt werden können.	40
Die vom Sachverständigen in die Berechnung eingestellte <u>fiktive Steuerlast</u> ist jedoch <u>nicht zu übernehmen</u> und es ist <u>mit der realen Steuerlast zu rechnen</u> , weil die den Finanzaufwand für den Erwerb des ideellen Praxiswertes betreffenden Kredittilgungen – das sind hier anteilig die Beiträge zur Kapitallebensversicherung - einkommensmindernd zu berücksichtigen sind.	41
Die Versicherungen dienen der Tilgung der im Zusammenhang mit dem Erwerb der Praxis aufgenommenen Darlehen. Soweit die Darlehen im Zusammenhang mit der Anschaffung von (abschreibungsfähigem) Inventar und dem Erwerb des Nutzungsrechts an der Wohnung stehen, kann die Tilgung nicht berücksichtigt werden, denn die Anschaffungskosten werden bereits bei der Einkommensermittlung über die Abschreibungen berücksichtigt und der Aufwand für die Wohnung ist als Abzugsposten im Rahmen der noch gesondert vorzunehmenden Ermittlung eines Wohnvorteils anzusetzen.	42
Soweit die Darlehen jedoch zum Erwerb des ideellen Praxiswertes aufgenommen worden sind, stellt die Tilgung eine Vermögensbildung dar, die nicht über Abschreibungen berücksichtigt ist. Denn die steuerrechtlich anerkannte Abschreibung des ideellen Praxiswertes ist unterhaltsrechtlich im Gutachten des Sachverständigen bereinigt worden. Für die Berechnung des Unterhaltsbedarfs müssen deshalb die entsprechenden Tilgungsanteile abgesetzt werden: sie standen auch während der Ehe nicht für die Deckung des allgemeinen Lebensbedarfs zur Verfügung. Von diesem Teil des Einkommens wurde Vermögensbildung (in Form des Erwerbs des ideellen Praxiswertes) betrieben.	43

Rechnerisch richtig hat der Beklagte den auf den Erwerb des ideellen Praxiswertes entfallenden Tilgungsanteil mit monatlich rund 750 € ermittelt (rund 63,5 % des Gesamtaufwandes).	44
Diese (teilweise) Berücksichtigung der Tilgung als Vermögensbildung in Form von Aufwendungen für den Erwerb des ideellen Praxiswertes muss allerdings zur Konsequenz haben, dass die reale Steuerlast in die Berechnung einzustellen ist. Denn der Sachverständige hat fiktive (höhere) Steuern zu Grunde gelegt, weil die steuerrechtlich anerkannte Abschreibung des ideellen Praxiswertes unterhaltsrechtlich zu eliminieren ist. Ist aber der Aufwand für den Erwerb des ideellen Praxiswertes (in Form von Tilgung der dafür aufgenommenen Darlehen) einkommensmindernd zu berücksichtigen, dann entfällt der Grund für die unterhaltsrechtliche Eliminierung der steuerlichen Vorteile.	45
b.	46
Für 2002 lässt sich aus den vom Beklagten vorgelegten Unterlagen auf der Grundlage der Berechnungsmethode im Gutachten das Einkommen ermitteln, was geboten ist, weil möglichst zeitnah zu rechnen ist.	47
Danach ergibt sich für 2002 folgendes Einkommen:	48
versteuertes Einkommen 27.164,46 €	49
zzgl. Abschreibung Praxiswert 23.489,31 €	50
zzgl. Abschreibung Röntgenraum 515,82 €	51
= 51.169,59 €	52
abzüglich Verlust Arbeitsgemeinschaft	53
Labor 2.819,00 €	54
= 48.350,59 €	55
c.	56
Abzusetzen sind vom Einkommen grundsätzlich die Aufwendungen für die Wohnung, die der Sachverständige auf den Nutzungszeitraum umgelegt und mit monatlich 412,49 € ermittelt hat.	57
Gegenzurechnen ist allerdings der Vorteil mietfreien Wohnens und zwar in der Trennungszeit mit dem subjektiven Wohnwert. Der subjektive Wohnwert ist mit gut 400 € anzusetzen, weil davon auszugehen ist, dass der Beklagte mit Blick auf seine berufliche und soziale Stellung eine Wohnung nicht unter 400 € angemietet hätte.	58
Danach neutralisieren sich die Aufwendungen für die Wohnung und der dadurch erkaufte Vorteil.	59
d.	60
Aus den dargelegten Gründen sind die monatlichen Aufwendungen für die Kapitallebensversicherungen mit 750 € monatlich abzusetzen.	61
	62

e.

Auch die Tilgung eines im Jahre 2000 über 40.000 DM aufgenommenes Darlehen ist zu berücksichtigen. 63

Das Darlehen ist 2000 aufgenommen worden und ist unstreitig praxisbezogen, weshalb der Zinsaufwand bei der Einkommensermittlung berücksichtigt ist. 64

Laut Darlehensvertrag war die Tilgung am 31. Januar 2005 durch ein verpfändetes und anzusparendes Aktiendepot vereinbart. Zu diesem Zweck hat der Beklagte bis August 2002 in zwei Depots (DWS-Fonds und Activest-Fonds) regelmäßig je 153,39 € eingezahlt. Wegen der gesunkenen Renditeerwartungen werden – aufgrund einer enstsprechenden Vereinbarung mit der Bank – stattdessen seit Oktober 2002 monatlich 300 € in einen Geldmarktfonds gezahlt. 65

Die Tilgungsraten sind Eheprägend. Dieser Teil des Einkommens stand nicht für die Lebensführung zur Verfügung. Die Klägerin muss das weiterhin hinnehmen, soweit das nicht zu einer unangemessenen Einschränkung ihrer Lebensverhältnisse führt, an der sie nach dem Scheitern der Ehe nicht gebunden ist (vgl. BGH FamRZ 1987, 36). 66

Hier führt die Berücksichtigung der Tilgung nicht zu einer unangemessenen Einschränkung: wie sich aus untenstehender Berechnung ergibt, verfügt die Klägerin in der Zeit, in der sie Erwerbseinkünfte hat, über ein Gesamteinkommen einschließlich Unterhalt von rund 1.500 – 1700 €. Das erscheint zur Wahrung des bisherigen Lebensstandards nicht unangemessen. 67

Für die Zeit der Arbeitslosigkeit hat die Klägerin zwar nur noch rund 1.250 € zur Verfügung. Ob das bereits unangemessen niedrig ist und der Beklagte deshalb gehalten wäre, die Vermögensbildung einzuschränken, mag dahinstehen. Denn für die Zeit der Arbeitslosigkeit verbleibt es auch trotz Berücksichtigung der Vermögensbildung bei dem im angefochtenen Urteil zuerkannten Unterhalt von monatlich 476 €. Die Klägerin verlangt nicht mehr. 68

f. 69

Hiernach ist das Einkommen des Beklagten wie folgt zu ermitteln: 70

	1999	2000	2001	2002
um AfA bereinigtes Einkommen	58.849,34 €	57.684,86 €	46.870,29 €	48.350,59 €
- reale Steuerlast laut jeweiligem Steuerbescheid	661,18 €	1.956,39 €	2.170,42 €	3.184,43 €
- Vorsorgeaufwand	8.010,39 €	14.530,77 €	10.001,73 €	10.405,00 €
=	<b>50.177,77 €</b>	<b>41.197,70 €</b>	<b>34.698,14 €</b>	<b>34.761,16 €</b>

 71

Danach beträgt der Dreijahresschnitt für 2001 aus 1999 – 2001: 126.073,61 € : 36 Monate = **3.502,04 €** und für 2002 und 2003 aus 2000 – 2002: 110.657 € : 36 Monate = **3.073,81 €**. 72

73

Abzusetzen sind die Lebensversicherungsbeiträge mit monatlich 750 € sowie die Fondszahlungen zur Tilgung des Darlehens über 40.000 DM, so dass sich folgendes relevante Einkommen ergibt:

	2001	2002	2003
Durchschnitt aus vergangenen 3 Jahren	3.502,04 €	3.073,81 €	3.073,81 €
- LV-Beiträge	750,00 €	750,00 €	750,00 €
- Fondszahlungen	306,78 €	279,52 €	300,00 €
=	<b>2.445,26 €</b>	<b>2.044,29 €</b>	<b>2.023,81 €</b>

74

g.

75

Auf Seiten des Beklagten ist für 2004 ein Einkommen nicht unter 1.900 € in die Unterhaltsberechnung einzustellen. Ein geringeres Einkommen ist nicht feststellbar. Der Beklagte hat zu seinen Einkünften seit Januar 2004 nicht konkret vorgetragen. Er geht lediglich davon aus, dass er in der Gemeinschaftspraxis etwa gleich hohe Einkünfte wie zuvor erzielen wird. Da der Beklagte unter Berücksichtigung von Verlusten aus der Laborarbeitsgemeinschaft von monatlich rund 235 € in seiner alten Praxis zuletzt ein Einkommen von etwas mehr als 2.000 € erzielt hat, und die Verluste aus der Laborgemeinschaft nach Austritt des Beklagten aus der Arbeitsgemeinschaft entfallen sind, ist auch nach dem Vortrag des Beklagten ein geringeres Einkommen als 1.900 € monatlich nicht anzunehmen.

76

Soweit der Beklagte noch bis Juni 2004 Mietzahlungen für die alten Praxisräumlichkeiten erbringen muss, handelt es sich um eine kurzfristig endende Belastung, die – mangels konkreter Darstellung der Einnahmen seit Januar 2004 – nicht die Feststellung eines geringeren Einkommens als 1.900 € rechtfertigt. Das gilt auch im Hinblick auf die vorzeitige Aufgabe des – bereits durch die Ausgleichszahlung an Dr. W erkaufen – Wohnvorteils hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeit der über der Praxis befindlichen Wohnräume.

77

4.

78

Der Unterhalt errechnet sich hiernach wie folgt:

79

	2001	2002	01 – 08/03	09 – 12/03	2004
Einkommen Beklagter	2.445,26 €	2.044,29 €	2.023,81 €	2.023,81 €	mindestens 1.900,00 €
Einkommen Klägerin	1.271,80 €	1.368,66 €	1.245,13 €	769,78 €	787,37 €
Differenz	1.173,46 €	675,63 €	778,68 €	1.254,03 €	1.112,63 €
3/7 = rund	502,91 € 503,00 €	289,56 € <b>290,00 €</b>	333,72 € <b>334,00 €</b>	537,44 € 537,00 €	476,84 € 477,00 €
zuerkannt sind	<b>413,00 €</b>	362,00 €	476,00 €	<b>476,00 €</b>	<b>476,00 €</b>

80

81

Soweit sich höhere Ansprüche als in erster Instanz zuerkannt ergeben, hat es dabei zu verbleiben, weil die Klägerin höheren Unterhalt in der Berufungsinstanz nicht mehr verlangt.

5. 82

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs.1, 708 Nr. 10 und 713 ZPO. 83

---