
Datum: 25.10.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 UF 74/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:1025.6UF74.06.00

Vorinstanz: Amtsgericht Paderborn, 8 F 1019/04

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin und des Beklagten wird das am 30.05.2006 verkündete Urteil des Amtsgerichts Familiengericht Paderborn unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Kindesunterhalt für die Kinder B, geboren am 15.10.1992 und B1, geboren am 24.05.1997 sowie Trennungsunterhalt in folgender Höhe zu zahlen:

1. Kindesunterhalt,

und zwar für die Zeit ab September 2004 in Abänderung der notariellen Urkunde des Notars V in Q (UR Nr. ###/04),

a)

von November 2003 bis Juli 2005 in Höhe von jeweils monatlich 190 % des Regelbetrags der Regelbetragsverordnung abzüglich des hälftigen Kindergeldes in Höhe von jeweils monatlich 77,00 €, d.h. von November 2003 bis September 2004 je Kind monatlich 381,00 €, von Oktober 2004 bis Juni 2005 für B monatlich 463,00 € und für B1 monatlich 381,00 € sowie für Juli 2005 für B 476,00 € und für B1 393,00 €,

b)

ab August 2005 in Höhe von jeweils monatlich 200 % des Regelbetrags der Regelbetragsverordnung abzüglich des hälftigen Kindergeldes in Höhe von jeweils monatlich 77,00 €, d.h. bis Juni 2007 für B monatlich 505,00 € und für B1 monatlich 417,00 € und ab Juli 2007 für B monatlich 499,00 € und für B1 monatlich 413,00 €,

abzüglich seit Dezember 2003 bis Mai 2007 gezahlter Kindesunterhaltsbeträge in Höhe von monatlich 100 % des Regelbetrags der Regelbetragsverordnung je Kind,

jeweils fällig zum 3. Kalendertag eines Monats im voraus und verzinslich jeweils ab Fälligkeit in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz;

2. Trennungsunterhalt

a)

für November und Dezember 2003 monatlich 939,00 €,

b)

für Januar 2004 bis Mai 2004 monatlich 835,00 €,

c)

für Juni 2004 bis September 2004 monatlich 1.500,00 €,

d)

für Oktober 2004 bis Dezember 2004 monatlich 1.138,81 €,

e)

für Januar 2005 bis Januar 2006 monatlich 507,09 €,

f)

für Februar 2006 1.098,55 €,

g)

für März 2006 bis zum 20.10.2006 monatlich 984,34 €,

jeweils fällig zum 3. Kalendertag eines Monats im voraus und verzinslich jeweils ab Fälligkeit in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin 1/3 und der Beklagte 2/3. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin 1/5 und der Beklagte 4/5.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die Parteien, die am 28.04.1992 geheiratet haben, sind durch Urteil des Amtsgerichts Paderborn (8 F 990/05) vom 30.05.2006 seit dem 21.10.2006 rechtskräftig geschieden. Aus der Ehe sind die beiden Töchter B, geboren am 15.10.1992 und B1, geboren am 24.05.1997, hervorgegangen. Seit Oktober 2003 haben die Parteien getrennt gelebt. Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin den Beklagten auf Zahlung von Kindesunterhalt und von Trennungsunterhalt in Anspruch. Wegen der weiteren Einzelheiten der Feststellungen wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Das Familiengericht hat der Klage auf Zahlung von Kindesunterhalt weitgehend, derjenigen auf Zahlung von Trennungsunterhalt teilweise stattgegeben. Bei der Unterhaltsberechnung ist es von einem durchschnittlichen monatlichen Erwerbseinkommen des Beklagten in Höhe von 5.000,00 € ausgegangen. Nach Vornahme weiterer Zu- und Abschläge ist es zu einem unterhaltsrelevanten Nettoeinkommen des Beklagten in Höhe von 4.200,00 € bis einschließlich Juli 2005 und von 4.650,00 € ab August 2005 gekommen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Entscheidungsgründe wird auf Seite 7 ff des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil richten sich die form- und fristgerecht eingelegten Berufungen beider Parteien.

Die Klägerin, die einen höheren Trennungsunterhalt erstrebt, macht mit ihrer Berufung geltend, dass das eingeholte Gutachten des Sachverständigen C für die Frage der Leistungsfähigkeit des Beklagten mit dem Schlussergebnis nicht verwertbar sei. Der Sachverständige begehe in dem Gutachten zum einen den Fehler, dass er die Einkünfte des Beklagten aus den unterschiedlichen Gesellschaftsformen zusammenfasse und so zu einem negativen Ergebnis komme. Unterhaltsrechtlich seien solche Verrechnungen der Einkünfte aus unterschiedlichen Gesellschaftsformen nicht zulässig. Vielmehr sei für jede Gesellschaft die Art der Einkünfte isoliert festzustellen. Der Sachverständige übersehe auch, dass dem Beklagten in dem Betrachtungszeitraum tatsächlich erhebliche Einkünfte zugeflossen seien. Nur durch die kunstvolle Verrechnung von angeblichen Verlusten, die als solche nicht vorhanden seien, könne man zu dem vorliegenden Ergebnis evtl. steuerrechtlich, jedoch nicht

1

2

3

4

5

unterhaltsrechtlich kommen. Der Sachverständige begehe außerdem den Fehler, dass er die von dem stillen Gesellschafter erbrachten Einlagen, die sich als Erträge aus Verlustübernahmen darstellen würden, bei der Spedition W GmbH als Saldo berücksichtige. Tatsächlich habe es jedoch keiner Übernahme der Verluste durch den stillen Gesellschafter bedurft, wie sich aus den Gesellschaftsverträgen ergebe. Bei der vom Beklagten betriebenen Spedition handele es sich um ein durchaus florierendes Unternehmen. Dem Beklagten seien in der Zeit von 2002 bis 2004 durchschnittliche Geschäftsführergehälter in Höhe von monatlich 6.952,00 € zugeflossen. Diesem Einkommen sei dasjenige hinzuzurechnen, was der Beklagte aus dem Fahrzeughandel erzielt habe und was ihm auch tatsächlich zugeflossen sei. In dem Betrachtungszeitraum ergebe sich ein durchschnittlicher monatlicher Gewinn von 2.918,00 €. Hinzu komme ein durchschnittliches monatliches Einkommen aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 3.502,27 €, so dass insgesamt ein monatliches Einkommen von durchschnittlich 13.372,27 € festzustellen sei. Ein weiterer Verstoß des Gutachtens liege darin begründet, dass der Sachverständige steuerlich mit dem Für-Prinzip und nicht mit dem In-Prinzip rechne. Die Steuerlast liege jedenfalls nicht oberhalb von 500,00 € monatlich.

Ziehe man dann noch die vom Beklagten tatsächlich aufgewendeten Beträge für Kranken- und Altersvorsorge ab, sowie außerdem Renten- und Lebensversicherungsbeiträge, so verbleibe ein unterhaltsrechtlich relevantes Nettoeinkommen von 10.662,00 €. Hierbei sei noch nicht einmal das mietfreie Wohnen des Beklagten im eigenen Haus berücksichtigt der Wohnwert sei mit 900,00 € anzusetzen sowie die Vorteile aus der privaten Nutzung des Geschäftsfahrzeugs, die mit monatlich 600,00 € zu berücksichtigen seien. Nicht berücksichtigt seien ferner bislang die Beteiligung des Beklagten an den beiden Farmen in Kanada sowie seine Schiffsbeteiligungen und sein Kapitalvermögen.

6

Sie habe schon erstinstanzlich den konkreten Bedarf mit 5.160,00 € dargelegt und hilfsweise Quotenunterhalt geltend gemacht. Hinsichtlich des konkreten Bedarfs werde auf die erstinstanzlich erstellte Auflistung Bezug genommen. Wolle man einen Quotenunterhalt ermitteln, so sei zu berücksichtigen, dass sie eine Erwerbstätigkeit nicht mit voller Stelle schulde, da sie die gemeinsamen Kinder, nämlich die am 15.10.1992 geborene B und die am 24.05.1997 geborene B1 betreue. Ihr Einkommen sei daher allenfalls mit 1.000,00 € monatlich zu berücksichtigen, wobei berufsbedingte Aufwendungen schon mit abgesetzt seien.

7

Die Klägerin trägt weiter vor, dass die vom Beklagten überreichten Gewinn- und Verlustmitteilungen aus den Firmen W Fahrzeughandel, W Besitzgesellschaft, W1 LKW-Service und der W Spedition GmbH nicht vollständig überreicht worden seien. Soweit der Reinhard Vogel Fahrzeughandel Abschreibungen von 33.668,87 € vornehme, seien diese unterhaltsrechtlich nicht abzusetzen. Damit würde sich das Ergebnis dieser Firma ins Positive verändern. Auch müsse unter der Position Kapitalentnahmen ein Betrag in Höhe von 50.481,47 € erläutert werden. Abschreibungen seien auch bei der W Besitzgesellschaft und bei der W1 LKW-Service zu verzeichnen, bei letzterer in Höhe von 48.010,90 €, die unterhaltsrechtlich nicht zu akzeptieren seien. Völlig unklar und vom Beklagten bis heute nicht erläutert sei, dass die Spedition W GmbH im Jahr 2005 keine oder nur geringfügige Mieten gezahlt habe und der Rest von 75.172,50 € über Verrechnungskonten erfasst worden sei. Falls die Spedition W GmbH diese Mieten unmittelbar an die Bank zur Tilgung abgeführt habe, sei der Betrag als Einkommen zu behandeln, da Tilgungen auf Gebäudeimmobilien, wenn diese gewerblich vermietet seien, unterhaltsrechtlich nicht hinnehmbar seien. Auch der Hinweis des Beklagten, das Wohnhaus sei mit Hypotheken in Höhe von 1 Mio. € belastet, könne so nicht hingenommen werden, da es sich ausschließlich um Belastungen aus dem

8

Betrieb handele. Auffällig an den Erklärungen für die Steuer sei auch, dass hinsichtlich des Grundstücks I-Weg 85, bei der es sich um eine Ackerfläche handele, Werbungskosten in Höhe von 14.734,00 € in Ansatz gebracht worden seien, die sich als Abschreibung, Sachanlage und Schuldzinsen darstellen würden. Auch bei den Objekten G-Weg 9 und I-Weg 16 seien Abschreibungen enthalten, die nicht zu berücksichtigen seien, so dass sich die Mieteinnahmen erhöhen würden.

Zutreffend sei der Vortrag der Gegenseite, dass sie Eigentümerin eines Grundstücks in der T-Straße in Q sei, welches 882 qm groß sei, von denen 60 qm Grundstücksfläche allerdings nicht nutzbar seien. Aus der Bodenrichtwertkarte der Stadt Q ergebe sich ein Quadratmeterpreis von 180,00 €, so dass sich insgesamt für das Grundstück ein Betrag von 147.960,00 € ermittele. Es handele sich um ihr einziges Vermögen, welches sie im Jahr 1993/1994 aus eigenen Mitteln erworben habe, um im Notfall darauf zurückgreifen zu können. Es stehe dem Lebensunterhalt nicht zur Verfügung. 9

Die Klägerin beantragt, 10

den Beklagten unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung zu verurteilen, an sie Trennungsunterhalt, beginnend mit dem 01.06.2004, in Höhe von monatlich 1.500,00 € zu zahlen. 11

Der Beklagte beantragt, 12

1. die Berufung der Klägerin zurückzuweisen, 13
2. unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Er macht geltend, das angefochtene Urteil sei rechtsfehlerhaft, da eine zutreffende Ermittlung seiner Leistungsfähigkeit nicht erfolgt sei. Das Gericht sei von dem eingeholten Sachverständigengutachten ohne jede Begründung abgewichen. Das Beweisergebnis sei eindeutig gewesen; danach lebe er auf Kosten der Substanz, d.h. er verwende seit etwa zwei bis drei Jahren Vermögenswerte und Kredite, um seinen Lebensunterhalt und auch die Unterhaltszahlungen an die gemeinsamen Kinder zu finanzieren. Dagegen sei in der angefochtenen Entscheidung ein anderes Nettoeinkommen zugrunde gelegt worden. Während der Gutachter ein negatives Einkommen festgestellt habe, sei das Gericht in dem angefochtenen Urteil von einem Nettoeinkommen in Höhe von 4.650,00 € ausgegangen. Das Amtsgericht habe die vorliegend gewählte besondere Konstruktion einer GmbH mit einem atypisch beteiligten stillen Gesellschafter nicht berücksichtigt. Gewinne und Verluste der GmbH würden dabei u.a. auch beeinflusst durch das Gehalt des beherrschenden Gesellschafters, der zugleich Geschäftsführer sei. Die Reduzierung des Geschäftsführergehalts sei wegen der schlechten Ergebnisse der GmbH erfolgt. Das Gericht habe auch nicht berücksichtigt, dass die Klägerin während der Trennungszeit teilweise 1.500,00 € netto aus seiner GmbH erhalten habe, die den Verlust erhöht hätten und im Ergebnis von ihm persönlich zu tragen gewesen seien. Das Sachverständigengutachten sei eindeutig gewesen und habe keinen Kompromiss ermöglicht. Die Abweichung des Gerichts von diesem Gutachten sei ohne vorangegangenen Hinweis durch das Gericht und ohne Anhörung des Gutachters eine Überraschungsentscheidung zu seinen Lasten gewesen. Auch im Jahre 2005 habe er erneut Verluste aus der GmbH und T1 übernehmen müssen, und zwar in Höhe von 190.117,64 €. Er hafte gegenüber den Kreditinstituten in hohem Maße persönlich. 14

Seit dem 01.05.2005 gebe es keinen Mieter mehr für die G-Straße. Trotz großer Bemühungen sei kein neuer Mieter gefunden worden. Schon im Jahr 2003 sei kein An- und Verkauf im Nutzfahrzeughandel mehr betrieben worden. In der Fa. W Fahrzeughandel sei in den Jahren 2003 bis 2005 durch Fahrzeughandel kein Gewinn entstanden. Die Mieteinnahmen seien sämtlich für Annuitätenzahlen (Tilgung und Zinsen) an die Bank genutzt worden. Die Schiffsbeteiligungen seien Anfang 2006 veräußert worden, wobei insgesamt 174.000,00 € erzielt worden seien. Davon seien 100.000,00 € für eine Einkommenssteuernachzahlung verwendet worden, 54.000,00 € als Privateinlage für den Abbau des überzogenen Speditionskontos und 20.000,00 € als Privateinlage für den Abbau eines Kontos der Spedition bei der Volksbank Paderborn-Höxter. Aus den Kontoauszügen bei der Volksbank Q1 für die Jahre 2004 bis 2006 würden sich die jeweiligen Tilgungen, die berechneten Zinsen sowie die Entwicklung des Kontostandes ergeben. Hervorzuheben sei die Teilrückführung des Darlehens aus dem Verkaufserlös W-L für das Objekt D-Straße 7 als Privateinlage in Höhe von 368.728,93 € zum 18.02.2004. Die überzogenen Konten seien u.a. durch den Verkauf der Schiffsbeteiligung ausgeglichen worden. Im Übrigen habe er seine Kredite ausgeweitet, die er persönlich verbürgt und besichert habe. Insgesamt habe er zur Verlustabdeckung am 19.02.2004 als Privateinlage 503.720,00 € aus dem Verkaufspreis der D-Straße 7 in die Firma eingebracht.

Bei den Firmen in Kanada handele es sich um Vermögen in einer Erbengemeinschaft. In 2004 und 2005 seien durch die Farmen keine Einkünfte erzielt worden. Lediglich im Jahr 2003 sei eine Farm verkauft und daraus eine Ausschüttung getätigt worden. Damit seien die debitorisch geführten Konten ausgeglichen worden. 16

Ergänzend sei darauf hinzuweisen, dass es im Jahr 2005 zu einer Steuerprüfung gekommen sei mit der Folge, dass vom Finanzamt Q für die Zeiträume 1999 bis 2003 Steuernachzahlungen fällig gestellt worden seien. Im Jahr 2005 habe er deswegen aus seinem Privatvermögen Steuerrückstände in Höhe von 99.798,34 € für 2001, 73.165,53 € für 2002 und 53.635,80 € für 2003 ausgeglichen. Er sei von der Komplexität dieser Vorgänge seit einiger Zeit überfordert und bitte um Nachsicht, dass er die Sachverhalte in der Senatsverhandlung nicht habe darstellen können. Im Jahr 2007 sei eine weitere Immobilie veräußert worden. Er sei seit geraumer Zeit unmittelbar von Insolvenz bedroht. Er beziehe kein Gehalt aus seinem Unternehmen, weder steuer- noch unterhaltsrechtlich. Bereits erstinstanzlich sei vorgetragen worden, dass die Klägerin nach der Trennung für das Gehalt aus der Fa. W nicht mehr gearbeitet habe. 17

Die Klägerin beantragt, 18

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen. 19

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens durch den Sachverständigen C. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die ergänzende gutachterliche Stellungnahme des Sachverständigen vom 07.05.2007 (Bl. 661 ff d.A.) und das Ergänzungsgutachten vom 06.08.2007 (Anlage) Bezug genommen. Der Senat hat den Sachverständigen außerdem in den Senatsterminen vom 24.05.2007 und vom 06.09.2007 angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird auf die jeweiligen Berichterstattervermerke Bezug genommen. 20

Der Senat hat des weiteren die Parteien persönlich angehört. Auch insoweit wird auf die Berichterstattervermerke zu den Senatsterminen Bezug genommen. 21

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II. 23

Die Berufungen sind zulässig, aber nur teilweise begründet. 24

Der Anspruch auf Zahlung von Kindesunterhalt folgt aus den §§ 1601 ff BGB, wobei gem. § 1610 BGB sich das Maß des zu gewährenden Unterhalts nach der Lebensstellung des Bedürftigen bestimmt. Der Anspruch auf Zahlung von Trennungsunterhalt folgt aus § 1361 BGB, wonach bei Getrenntleben ein Ehegatte von dem anderen den nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt verlangen kann. 25

1. 26

Die Höhe der jeweiligen Ansprüche hängt danach maßgeblich vom unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen des Beklagten ab. Für die streitgegenständlichen Zeiträume geht der Senat von folgendem monatlichen Einkommen des Beklagten aus: Von November 2003 bis Dezember 2003: 9.043,35 €, von Januar bis September 2004: 8.264,79 €, von Oktober bis Dezember 2004: 4.669,13 €, von Januar 2005 bis Februar 2006: 4.649,13 € und ab März 2006: 4.420,71 €. 27

Die Einkommenshöhe des Beklagten ergibt sich unter Berücksichtigung seiner verschiedenen Einkommensquellen wie folgt. 28

a) 29

Aus der GbR Spedition W GmbH und T1 hat der Beklagte im Betrachtungszeitraum keine positiven Einkünfte erzielt, was zwischen den Parteien auch unstreitig ist. Nach dem Ergänzungsgutachten des Sachverständigen C vom 6. August 2007, auf welches Bezug genommen wird, beliefen sich die korrigierten Betriebsergebnisse im Jahr 2003 auf 130.950,79 €, im Jahr 2004 auf 535.379,27 € und im Jahr 2005 auf 134.528,36 € (S. 29 des Gutachtens). 30

b) 31

Dem Beklagten sind im streitgegenständlichen Zeitraum als Geschäftsführergehalt deklarierte Einnahmen aus der GbR Spedition W GmbH und T1 zugeflossen, die als unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen zu berücksichtigen sind. Monatsdurchschnittlich hat der Beklagte von November bis Dezember 2003 7.414,78 € (Jahresdurchschnittswert) bezogen, von Januar bis September 2004 6.636,22 € (Durchschnittswert) und ab Oktober 2004 3.040,56 €. 32

aa) 33

Die Höhe der Geschäftsführergehälter/Entnahmen ergibt sich aus Seite 13 und 15 des Sachverständigengutachtens vom 06.08.2007 und ist zwischen den Parteien unstreitig (vgl. auch Bl. 12, 468 ff. d.A.). Angesichts des Umstandes, dass der Beklagte der allein beherrschende Gesellschafter der Spedition W GmbH ist, ist es gerechtfertigt, dieses Geschäftsführergehalt unterhaltsrechtlich wie das Einkommen eines Selbständigen zu behandeln. Dies würde grundsätzlich bedeuten, den Mittelwert eines Mehrjahreszeitraums für die Beurteilung zugrunde zu legen, wobei häufig ein Zeitraum von drei Jahren gewählt wird (Wendl/Staudigl-Kemper, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, § 1 34

Rdn. 274 m.w.N.). Allerdings muss, wenn mit einem stetigen Anstieg oder Rückgang der Einkünfte zu rechnen ist und der 3Jahres-Schnitt erkennbar keine zuverlässige Prognose zulässt, das jeweils erzielte Einkommen zugrunde gelegt werden (Wendl/Staudigl-Kemper a.a.O., BGH FamRZ 1985, 471; 2004, 1177, 1178 f.). Vorliegend ist die Ermittlung eines monatlichen Durchschnittswertes auf Basis der jährlichen Beträge seit 2002 oder 2003 nicht geboten. Denn Sinn dieser Vorgehensweise ist es, für den streitgegenständlichen Zeitraum einen Wert zu ermitteln, der den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung trägt und nicht von zufälligen Schwankungen bestimmt wird, die nur innerhalb eines bestimmten Zeitraums eintreten. Diese Gefahr besteht hier nicht. Denn die hohen Gehälter, die dem Beklagten aus seiner Geschäftsführertätigkeit noch in den Jahren 2002 und 2003 zugeflossen sind, fließen ihm mittlerweile nicht mehr zu und werden ihm auch in nächster Zukunft nicht mehr zufließen. Dies folgt aus den Ausführungen des Sachverständigen, die insoweit auch nicht von der Klägerin angegriffen werden. Es ist daher hinsichtlich des Geschäftsführergehalts kein Mittelwert aus den Gehältern der letzten Jahre zugrunde zu legen, sondern das jeweils aktuelle Gehalt bzw. die aktuellen Entnahmen. Für den streitgegenständlichen Zeitraum, also ab November 2003 führt dies zu den oben genannten Beträgen, nämlich 7.414,00 € für November und Dezember 2003 (vgl. Bl. 12 d.A.), 6.636,22 € für die Monate Januar bis September 2004 (59.726,00 € gemäß Bl. 474 d.A. : 9; die Reduzierung von 7.414,00 € auf 6.414,00 € ist im März 2004 erfolgt, vgl. Bl. 468 d.A.) und schließlich 3.040,56 € ab Oktober 2004 (Bl. 475 ff, 626 ff d.A.).

Die vorgenommene Reduzierung der Geschäftsführergehälter/Entnahmen im März 2004 und insbesondere im Oktober 2004 ist von der Klägerin hinzunehmen und stellt keine Verletzung unterhaltsrechtlicher Obliegenheiten durch den Beklagten dar, da nicht ersichtlich ist, dass die Reduzierung deswegen erfolgt wäre, um sich Unterhaltungspflichten zu entziehen. Dies folgt aus den insoweit überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen, denen sich der Senat anschließt. In seiner ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 07.05.2007 hat der Sachverständige auf Seite 3 (Bl. 663 d.A.) ausgeführt, dass die Reduzierung des Geschäftsführergehalts/der Vorabgewinnentnahme aus wirtschaftlicher Sicht als vernünftig einzuschätzen sei. Ausweislich des Jahresabschlusses 2005 sei die Spedition W GmbH trotz der Einlagen des Beklagten als atypisch stiller Gesellschafter massiv von Insolvenz bedroht, so dass die Reduzierung von vormals ca. 7.600,00 € auf nunmehr ca. 3.040,00 € wirtschaftlich geboten gewesen sei. Für die Geschäftsführung eines Unternehmens, das seit Jahren Verluste erleide, sei die momentane Höhe der Geschäftsführervergütung nicht als unangemessen niedrig einzuschätzen. Die Unternehmensgruppe des Beklagten befinde sich seit Jahren, einsetzend deutlich vor der Trennung der Parteien, in wirtschaftlicher Schieflage. Es ist daher davon auszugehen, dass die Reduzierung des Geschäftsführergehalts/der Vorabgewinnentnahme auch dann erfolgt wäre, wenn die Eheleute sich nicht getrennt hätten.

bb) 36

Die Geschäftsführergehälter/Vorabgewinnentnahmen sind als unterhaltsrechtliches Einkommen zu berücksichtigen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass durch das Geschäftsführergehalt/die Vorabgewinnvergütung der Verlust der GmbH und T1 aufgrund des verbuchten Personalaufwands stieg und die Bezüge u.a. dadurch finanziert wurden, dass die GmbH und T1 sonstige betriebliche Erträge aufgrund von Verlustübernahmen seitens des Beklagten als stillen Gesellschafters erzielte (vgl. ergänzende Stellungnahme des Sachverständigen vom 07.05.2007, S. 1, Bl. 661 d.A. sowie S. 14 und 15 des Gutachtens vom 06.08.2007). Denn die angeführten Beträge sind dem Beklagten tatsächlich zugeflossen und er hat sie zur Lebensführung verwandt. Dies wäre auch bei intakter Ehe in gleicher Weise erfolgt.

Eine Verrechnung mit den Verlusten der GbR Spedition W GmbH und T1 erfolgt nicht.

38

Dies gilt auch in Anbetracht des Umstandes, dass der Beklagte seit mehreren Jahren in beträchtlicher Höhe Verluste der GmbH durch Einsatz seines Privatvermögens übernimmt, nämlich im Jahr 2002 in Höhe von 48.384,85 €, im Jahr 2003 in Höhe von 113.009,16 €, im Jahr 2004 in Höhe von 488.073,37 € und im Jahr 2005 in Höhe von 190.117,64 € (vgl. Gutachten vom 06.08.2007, S. 29). Unabhängig von der Frage der rechtlichen Verpflichtung zur Übernahme dieser Verluste durch den Vertrag über die atypische stille Gesellschaft vom 01.01.2000 (Bl. 432 ff d.A., dort §§ 8 Abs. 2, 10, 12 Abs. 2) bestand jedenfalls eine wirtschaftliche Zwangslage, die dem Beklagten letztlich keine andere Möglichkeit ließ. Der Sachverständige führt insoweit auf Seite 2 seiner ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 07.05.2007 (Bl. 662 d.A.) aus, dass die Firmengruppe des Beklagten schon im Jahr 2002, also deutlich vor Trennung der Parteien, in wirtschaftliche Schieflage geraten sei. Dies ergebe sich sehr deutlich aus dem Schreiben der Volksbank vom 22.11.2002 (Bl. 162 f. d.A.) sowie aus der Bilanz der Spedition W GmbH im Jahr 2002, in welcher auf der Aktivseite bereits ein nicht durch ein Kapital gedeckter Fehlbetrag in Höhe von 149.242,38 € sowie ein Verlustausgleich in Höhe von 473.761,96 € ausgewiesen seien. In dem zitierten Schreiben der Volksbank Q heißt es, dass zur wirtschaftlichen Entwicklung der Spedition W GmbH und der Fa. W1 LKW-Service GmbH festzuhalten bleibe, dass die Ertragslage seit Jahren unbefriedigend sei und sich die bilanzielle Überschuldung durch die auflaufenden Verluste weiter erhöhe. Der Beklagte werde "nochmals eindringlich" aufgefordert, eine nachhaltige Entschuldung seiner Unternehmensgruppe u.a. durch Verkauf von Grundvermögen herbeizuführen. Sofern ein Verkauf der Grundstücke G-Straße sowie D-Straße in Q bis zum 30.11.2002 nicht erfolgt sein sollte, sei eine weitere Aufrechterhaltung des Kreditarrangements nur möglich, wenn in Höhe von 800.000,00 € eine grundbuchliche Absicherung auf dem freien Privatvermögen des Beklagten erfolge (Bl. 162 f. d.A.). Tatsächlich erfolgte sodann mit Vertrag vom 01.01.2003 eine Erhöhung der Einlage in die GmbH als atypisch stiller Gesellschafter um 496.253,77 €, wobei dies offenbar durch den Verkauf des Grundstücks D-Straße 7 ermöglicht wurde. Hinzu kommt, dass der Beklagte persönlich gegenüber den Kreditinstituten, aber auch gegenüber den Lieferanten in erheblichem Umfang mit seinem Privatvermögen haftet (vgl. Anlage 3/3 zum Jahresabschluss der Spedition W GmbH).

39

Gleichwohl findet eine Verrechnung der Schuldübernahmen mit dem Geschäftsführergehalt/den Entnahmen aus der GbR Spedition W GmbH und T1 nicht statt. Denn der Unterhaltsschuldner muss sein Vermögen sinnvoll einsetzen (Wendl/Staudigl-Dose § 1 Rdn. 425, 430). Dies umfasst auch die unterhaltsrechtliche Obliegenheit, Schulden ggf. durch Verwertung von Vermögen zu tilgen (Wendl/Staudigl-Gerhardt § 1 Rdn. 627). Für den vorliegenden Rechtsstreit bedeutet dies, dass der Beklagte gehalten war, zum Ausgleich der Verluste aus dem Unternehmen in erster Linie Vermögen einzusetzen. Es ist davon auszugehen, dass dies bei intakter Ehe in gleicher Weise geschehen wäre, ohne dass dies Einfluss auf die Höhe des Geschäftsführergehalts der Entnahmen gehabt hätte. Die tatsächlich vorgenommene Reduzierung ist, wie oben ausgeführt, berücksichtigt worden. Das Unterbleiben einer Verrechnung ist auch nicht unbillig. Denn der Beklagte verfügte im Betrachtungszeitraum über erhebliches Vermögen, insbesondere Grundvermögen (vgl. S. 44 des Gutachtens vom 6. August 2007), weiterhin Schiffsbeteiligungen sowie Anteile an der Erbengemeinschaft nach P. W2, L. Auch nach Veräußerung der Schiffsbeteiligungen Ende Februar 2006 sowie der (teils erfolgten, teils beabsichtigten) Veräußerung von Grundstücken verbleibt ihm nach wie vor ein Vermögen in beträchtlicher Höhe, wenngleich das Grundvermögen belastet ist.

40

41

c)		
Einkünfte des Beklagten aus der W Logistik GmbH sind nicht feststellbar.		42
Der hierzu angehörte Sachverständige hat im Senatstermin vom 06.09.2007 erklärt, dass der Vortrag des Beklagten plausibel sei, dass die W Logistik GmbH nur vorgeschaltet sei und dass die W Spedition die Aufträge ausführe. Dies schließe er aus der ihm vorgelegten betriebswirtschaftlichen Auswertung Januar bis Mai 2007 (Bl. 792 ff d.A.), wonach Umsatzerlöse von knapp 2,9 Mio. € Fremdleistungen der Spedition Vogel in Höhe von ca. 2,9 Mio. € entsprechen.		43
Der Senat folgt diesen Ausführungen des Sachverständigen. Die Klägerin konnte danach nicht beweisen, dass der Beklagte aus dieser GmbH Einkünfte erzielt.		44
d)		45
Aus der W1 LKW-Service GmbH hat der Beklagte im Betrachtungszeitraum ebenfalls keine Einkünfte erzielt, wie zwischen den Parteien auch unstreitig ist (vgl. S. 2 des Berichterstattervermerks zum Senatstermin vom 24.05.2007 sowie S. 39 des Ergänzungsgutachtens des Sachverständigen vom 06.08.2007). Die im Ergänzungsgutachten für das Jahr 2004 angeführten Abschreibungen sind unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigen. Dass der Beklagte Verluste der GmbH ausgeglichen hat, behauptet er nicht.		46
e)		47
Aus der Fa. W Fahrzeughandel hat der Beklagte im Betrachtungszeitraum ein durchschnittliches monatliches Einkommen in Höhe von 5.608,32 € erzielt.		48
Dies folgt aus den im Ergänzungsgutachten vom 06.08.2007 auf den Seiten 30 ff. zusammengestellten Erträgen und Aufwendungen. Der Sachverständige hat für die Jahre 2003 bis 2005 lt. Gewinn- und Verlustrechnungen Jahresergebnisse in Höhe von 43.525,24 €, 34.377,53 € und 8.624,10 € festgestellt (S. 30). Dies ergibt insgesamt für die drei genannten Jahre 86.526,87 €. Die im Gutachten im Folgenden vorgenommenen geringen Korrekturen, hat der Senat nicht vorgenommen, insbesondere nicht bezüglich der Positionen Vorfälligkeitsentschädigung und Verzugsschaden E-Bank (S. 34 f. Gutachten), da diese Positionen tatsächlich angefallen sind, so dass sie die Erträge gemindert haben.		49
Zu den vorgenannten Beträgen zu addieren sind die bei den oben genannten Jahresergebnissen herausgerechneten Abschreibungen, die sich für die Jahre 2003 bis 2005 auf 43.285,00 €, 38.419,00 € sowie 33.668,87 € (Gutachten S. 30) belaufen, insgesamt also auf 115.372,87 €. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, welcher der Senat folgt, sind Abschreibungen von Gebäuden, gleich ob sie Betriebsvermögen sind oder Wohnzwecken dienen, nämlich unterhaltsrechtlich unbeachtlich, da die Wertminderung infolge der Abnutzung durch die Steigerung des Bodenwertes ausgeglichen wird (vgl. die Nachweise bei Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rdn. 952).		50
Die vorgenannten Beträge ergeben insgesamt (86.526,87 + 115.372,87 =) 201.899,74 €, monatsdurchschnittlich (: 36) 5.608,32 €.		51
Dieser Betrag ist trotz der Einkommensminderung im Jahr 2005 fortzuschreiben, da der Beklagte die unterhaltsrechtliche Obliegenheit hat, sein Vermögen möglichst gewinnbringend		52

zu nutzen wobei aufgrund der Ergebnisse in den vergangenen Jahren davon auszugehen ist, dass dies mit den ermittelten Erträgen möglich ist. Trotz des Bestreitens der Klägerin und einer entsprechenden Auflage des Senats fehlt es an substantiiertem Vortrag des Beklagten, warum ihm nach dem Auszug der alten Mieter eine erneute Vermietung nicht möglich war. Für den Fall dass der Beklagte für sich keine Möglichkeit der gewinnbringenden Vermietung des Objekts sah, hätte er das Grundstück verkaufen und den Erlös gewinnbringend anlegen müssen. Auch hierauf ist der Beklagte hingewiesen worden.

- f) 53
- Aus Vermietung und Verpachtung hat der Beklagte im Betrachtungszeitraum monatsdurchschnittlich insgesamt 2.985,91 € erzielt. 54
- Diese Einkünfte resultieren aus dem Grundstück I-Weg 16. Im Betrachtungszeitraum 2003 bis 2005 hat der Beklagte hier insgesamt Einkünfte in Höhe von (20.370,00 € + 34.595,00 € + 45.952,00 € =) 100.917,00 € erzielt (vgl. Sachverständigengutachten vom 06.08.2007, S. 44). Hinzu kommen aus den oben genannten Gründen die auf dieses Grundstück entfallenden Abschreibungen, die in den drei vorgenannten Jahresabschlussbeträgen nicht enthalten sind und sich auf jährlich 2.192,00 € belaufen (Gutachten vom 06.08.2007, S. 46). Der genannte Betrag von 100.917,00 € ist daher um 6.576,00 € auf 107.493,00 € zu erhöhen, so dass sich ein Monatsdurchschnitt von (: 36) 2.985,91 € ergibt. 55
- Aus den übrigen, auf Seite 44 des Gutachtens vom 06.08.2007 aufgezählten Grundstücken sind dem Beklagten im Betrachtungszeitraum keine Einnahmen zugeflossen. Etwaige Verluste sind nicht zu berücksichtigen. 56
- Bei dem Grundstück I-Weg 22 sind im Betrachtungszeitraum nur Verluste angefallen, wobei sich die auf Seite 44 des Gutachtens vom 06.08.2007 angeführten Beträge allerdings um die Abschreibungsbeträge von gut 10.700,00 € reduzieren (vgl. Gutachten vom 06.08.2007, S. 46). Der Beklagte hat nicht erklärt, warum die Verluste notwendigerweise weiter anfallen. Im Übrigen hat der Senat bereits durch Beschluss vom 24.05.2007 unter 7. darauf hingewiesen, dass die bei einzelnen Grundstücken angefallenen negativen Einkünfte und die Verluste aus nicht mehr tätigen Firmen nicht berücksichtigt werden und der Beklagte die Firmen liquidieren und die Grundstücke verkaufen mag (Bl. 680 d.A.). Hierauf ist kein Vortrag des Beklagten erfolgt. Der Senat hält an seiner Rechtsansicht fest. Es ist wirtschaftlich nicht nachvollziehbar und insbesondere dem Unterhaltsgläubiger nicht entgegenzuhalten, dass der Beklagte Grundstücke nicht veräußert, die ihm angeblich nur Verlust einbringen. In diesem Zusammenhang ist auch auf das vom Beklagten vorgelegte Gutachten der V1 AG aus Juli 2005 hinzuweisen, in welchem u.a. ausgeführt wird, dass die finanziellen Probleme der Spedition W GmbH u.a. aus Grundstückskäufen resultieren, die nicht betriebsnotwendig gewesen seien (Anlage zum Schriftsatz des Beklagten vom 29.06.2007). 57
- Aus dem Grundstück I-Weg 12 hat der Beklagte im Betrachtungszeitraum ebenfalls keine Einnahmen erwirtschaftet (vgl. Gutachten vom 06.08.2007, S. 44). 58
- Gleiches gilt für die Grundstücke I-Weg 5 und 8, bei denen es sich um brachliegende Grundstücke handelt (vgl. die Berichterstattervermerke zu den Senatsterminen mit den insoweit übereinstimmenden Parteierklärungen). Aus den zum Grundstück I-Weg 22 genannten Gründen bleiben etwaige Verluste unberücksichtigt. 59
- Die Einnahmen aus dem Grundstück G-Straße ergeben für den Betrachtungszeitraum 2003 bis 2005 im Mittel Null (vgl. Gutachten vom 06.08.2007 S. 44 und 46). Die im Jahr 2005 60

eingetretenen Verluste (44.865,00 € ./ 13.188,00 €) führen zu keiner anderweitigen Beurteilung. Insoweit wird zunächst auf die obigen Ausführungen Bezug genommen. Der Beklagte mag das Grundstück veräußern. Im Übrigen fehlt es an substantiiertem Vortrag des Beklagten, dass es ihm trotz intensiven Bemühungen nicht möglich war, das Grundstück zu vermieten. Ein insoweit vorgelegtes Schreiben des Steuerberaters ist nicht aussagekräftig.

Das Grundstück D-straße 7 ist mittlerweile veräußert und hat zuvor im Betrachtungszeitraum keine Einnahmen erbracht. 61

g) 62

Aus den beiden vorgenannten Positionen, also e) Fahrzeughandel und f) Vermietung und Verpachtung hat der Beklagte somit monatsdurchschnittlich Einkünfte in Höhe von (5.608,32 + 2.985,91 =) 8.594,23 € erzielt. Der Senat hält es aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung sämtlicher Umstände für angemessen, diese Einkünfte bei der Unterhaltsermittlung nur zu 1/3 zu berücksichtigen, also in Höhe von rd. 2.865,00 €. Bei der Bemessung des Unterhalts und damit auch bei der Ermittlung des für den Unterhalt maßgeblichen Einkommens ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Es ist vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters zu ermitteln, welches Einkommen angemessen erscheint. (BGH FamRZ 2007, 1532, 1534). Deshalb kann weder dem Vortrag der Klägerin, dass Tilgungen als Vermögensbildung nicht zu berücksichtigen sind, noch dem Vortrag des Beklagten, dass die Tilgung in voller Höhe sein anrechenbares Einkommen verringert, gefolgt werden. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Parteien sich auch eingeschränkt hätten, wenn die Ehe nicht gescheitert wäre. dass sie aber andererseits im Hinblick auf die Bedürfnisse der unterhaltsberechtigten Familienmitglieder die Tilgung gestreckt hätten, dass also der Lebensstandard abgesenkt, aber nicht, wie es der Kläger offenbar infolge der Trennung möchte, auf das Existenzminimum herabgesetzt worden wäre. Bei der Abwägung hat der Senat berücksichtigt, dass aufgrund der vorgelegten Unterlagen (Anlagen zum Schriftsatz vom 29.06.2007) davon auszugehen ist, dass der Beklagte diese Einnahmenspositionen dazu verwendet, um Verluste der GbR Spedition W GmbH und T1 auszugleichen bzw. um für diese Gesellschaften aufgenommene Darlehen zu bedienen. Zwar sind die insoweit anfallenden Zinsaufwendungen gutachterlich bereits bei der Ermittlung des Betriebsergebnisses der Firma berücksichtigt worden, so dass die unterhaltsrechtliche Berücksichtigung von nur 1/3 der genannten Einnahmenspositionen dazu führt, dass die durch Darlehenstilgung erfolgte Vermögensbildung durch den Beklagten unterhaltsmindernd berücksichtigt wird. Dies erscheint aber aufgrund einer Gesamtbetrachtung sämtlicher Umstände in der genannten Höhe gerechtfertigt. Wie bereits ausgeführt, befindet sich die GbR Spedition W GmbH und T1 seit Jahren in großer finanzieller Schieflage und ist von Insolvenz bedroht. Aufgrund der wirtschaftlichen Verflechtung mit den anderen Firmen des Beklagten und aufgrund seiner persönlichen Haftung drohen darüber hinaus ein Zusammenbruch auch der anderen Firmen des Beklagten sowie der Verlust eines erheblichen Teils seines Vermögens. Vor diesem Hintergrund erscheint es gerechtfertigt, die aus den Einkunftsquellen Fahrzeughandel sowie Vermietung und Verpachtung erzielten Einkünfte nur zu 1/3 für Unterhaltszwecke zur Verfügung zu stellen. Für die Quote spricht also, dass im Hinblick auf die wirtschaftliche Situation der Unternehmen des Beklagten anzunehmen ist, dass der überwiegende Teil dieser Einnahmen zur Rückführung der Schulden verwendet worden wäre. Dass die Quote von 2/3 zur Stabilisierung der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht ausreichen würde, hat der Beklagte nicht aufgezeigt. Dass die Bank sich mit geringeren Tilgungen nicht einverstanden erklärt hätte, ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen nicht, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass – wie bereits ausgeführt – zusätzlich eine teilweise Vermögensverwertung zur Tilgung von Schulden 63

geboten ist. Bei der Zurechnung von 1/3 der Einnahmen zu den anrechenbaren Einkünften des Beklagten, verbleibt insgesamt ein für den Unterhalt angemessenes Einkommen. Überzeugende Gesichtspunkte für eine andere Quote haben die Parteien nicht aufgezeigt und sie sind auch nicht erkennbar.

h) 64

Aus der Erbengemeinschaft nach P. W2, L hat der Beklagte im Betrachtungszeitraum monatsdurchschnittlich Einkünfte in Höhe von 211,44 € erzielt. 65

Dies folgt aus den Steuerbescheiden vom 25.04.2005 für 2003 und vom 29.11.2006 für 2005, beide als Anlage Nr. 1 und 5 zum Schriftsatz vom 05.09.2007 überreicht im Senatstermin vom 06.09.2007. Danach hat der Beklagte im Jahr 2003 einen Betrag in Höhe von 3.048,20 € und im Jahr 2004 einen Betrag in Höhe von 2.026,40 € erhalten, in beiden Jahren insgesamt also 5.074,60 €, monatsdurchschnittlich mithin (: 24 =) 211,44 €. 66

Auf den Vortrag des Beklagten im Senatstermin vom 06.09.2007 sowie in dem in diesem Senatstermin überreichten Schriftsatz vom 05.09.2007, er habe gleichwohl kein Geld erhalten, Beweis: Zeugnis P W2I und Frau I1, kommt es nicht an. Denn der Beklagte hat als Mitglied der Erbengemeinschaft einen Zahlungsanspruch in entsprechender Höhe. Wenn er einen solchen nicht geltend macht, verstößt er damit gegen eine unterhaltsrechtliche Obliegenheit und kann dies seinen Unterhaltsgläubigern nicht entgegenhalten, zumal sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse deutlich verschlechtert haben und er deshalb auf dieses Geld angewiesen ist. 67

Der Vortrag wäre im Übrigen unsubstantiiert und außerdem verspätet. Warum der Beklagte angeblich trotz der anderslautenden Steuerbescheide keine Einkünfte erzielt hat, wird nicht erklärt. Eine Befragung der Zeugen wäre Ausforschung. Verspätet sind der entsprechende nicht ausreichende Vortrag und die Beweisantritte deswegen, weil sie erst im Senatstermin vom 06.09.2007 erfolgt sind, obwohl dem Beklagten bereits durch Senatsbeschluss vom 24.05.2007 zur Auflage gemacht worden ist, zu den Einkünften durch die Farmen in L vorzutragen (Bl. 679, Nr. 6). 68

i) 69

Aus seinen Schiffsbeteiligungen hat der Beklagte von November 2003 bis einschließlich Februar 2006 monatsdurchschnittlich Einkünfte in Höhe von 228,42 € erzielt. 70

In den Jahren 2003 bis 2005 sind Ausschüttungen in einer Höhe von insgesamt (241,00 € + 241,00 € + 7.741,00 € =) 8.223,00 € erfolgt (Gutachten vom 06.08.2007, S. 47), monatsdurchschnittlich mithin (: 36) 228,42 €. 71

Die Schiffsbeteiligungen sind zum 28.02.2006 veräußert worden, so dass diese Einkünfte ab März 2006 entfallen sind. 72

j) 73

Den Wohnvorteil für das mietfreie Wohnen im eigenen Heim bemisst der Senat für die Trennungszeit mit monatlich 800,00 €. 74

Der Beklagte bewohnt ein luxuriöses Einfamilienhaus, vgl. die Ausführungen im angefochtenen Urteil auf Seite 9 sowie die Fotos Bl. 675 f. d.A. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sich der anzurechnende Wohnvorteil während der Trennungszeit nicht 75

nach dem objektiven Wohnwert richtet sondern nach dem Betrag, den der in der ehelichen Wohnung verbleibende Ehepartner auf dem örtlichen Wohnungsmarkt für eine dem ehelichen Lebensstandard entsprechende kleinere Wohnung zahlen müsste, hält der Senat einen Betrag von 800,00 € für angemessen. Denn angesichts der sehr großzügigen Wohnverhältnisse während des Zusammenlebens wäre auch für den Beklagten allein eine Wohnung mit einer Wohnfläche von etwa 100 qm angemessen, die in Q auch unter Berücksichtigung der bisherigen Wohnlage im Gewerbegebiet, angesichts der den Eheverhältnissen entsprechenden luxuriösen Ausstattung etwa 8,00 €/qm kosten würde. Das ist dem Senat aus einer Vielzahl von Unterhaltsverfahren bekannt.

Der Betrag von 800,00 € monatlich ist, in Relation zum Einkommen des Beklagten aus den oben genannten Erwerbsquellen, nicht übersetzt. 76

k) 77

Den Gebrauchsvorteil für private PKW-Nutzung hat der Senat auf durchgehend 600,00 € monatlich geschätzt. 78

Der Beklagte hat bis zum 6. Mai 2004 zwei PKW Mercedes gefahren, nämlich zum einen den sodann veräußerten CLK 320 Cabrio (Neupreis 54.057,15 € netto) sowie den PKW mit dem Kennzeichen QC-W #### (Neupreis 59.471,79 € netto), den er nach wie vor benutzt. Der vom Senat angesetzte Durchschnittswert von monatlich 600,00 € liegt noch unterhalb desjenigen, den der Sachverständige in seinem Gutachten vom 06.08.2007 nach der Formel Bruttopreis x 1 % angesetzt hat (S. 22). Die Klägerin geht ebenfalls von einem Nutzungsvorteil von 600,00 € monatlich aus, der Beklagte hat die Berechnung des Sachverständigen nicht angegriffen. Den höheren Nutzungsvorteil bis Anfang Mai 2004 aufgrund der zusätzlichen Nutzung des Mercedes Cabrio hat der Senat vernachlässigt, da es darauf im vorliegenden Rechtsstreit nicht ankommt, vgl. die unten stehende Berechnung. 79

l) 80

Wegen zu zahlender Steuern für das Jahr 2003 hat der Senat vom Einkommen des Beklagten Abzüge in Höhe von monatsdurchschnittlich 1.477,29 € vorgenommen. 81

Dieser Betrag resultiert aus dem Steuerbescheid vom 23.08.2005 für das Jahr 2003 (Anlage zum Schriftsatz des Beklagten vom 29.06.2007), wonach für das Jahr 2003 Steuern in Höhe von 54.110,58 € zu entrichten waren. Hiervon abzuziehen ist der in diesem Betrag enthaltene Anteil von Zinsen in Höhe von 928,00 €, die den Unterhaltsgläubigern nicht entgegengehalten werden können, da mangels entgegenstehendem Vortrag davon auszugehen ist, dass ihr Anfall durch den Beklagten hätte vermieden werden können. Der verbleibende Betrag ergibt, berücksichtigt man ihn anteilig für drei Jahre, einen Monatsdurchschnitt von (: 36) 1.477,29 €. 82

Für die Jahre ab 2004 sind keine Steuern mehr angefallen. 83

Soweit der Beklagte außerdem noch inzwischen ausgeglichene Steuerrückstände in Höhe von 99.798,34 € für 2001 und 73.165,53 € für 2002 geltend gemacht hat, bleiben diese Beträge bei der unterhaltsrechtlichen Berechnung unberücksichtigt. Sie betreffen Zeiträume, die vor dem hier streitgegenständlichen Zeitraum liegen. Zwar erfolgte die entsprechende Festsetzung erst durch Bescheide vom 28.07.2005 (Anlage zum Schriftsatz des Beklagten vom 29.06.2007). Gleichwohl kann die entsprechende Nachzahlung den Unterhaltsgläubigern nicht entgegengehalten werden. Dies folgt aus einer Billigkeitsabwägung unter Berücksichtigung sämtlicher Gesichtspunkte. Insbesondere gilt auch insoweit, dass der 84

Unterhaltsschuldner vorhandenes Vermögen zur Schuldentilgung einzusetzen hat, wie auch tatsächlich geschehen. Da es um den Einsatz von Vermögen zur Schuldentilgung geht, finden vorliegend die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze zum Einsatz von Vermögen zur Ermöglichung von Unterhaltszahlungen keine Anwendung. Einfluss auf die Lebensführung und der hier für aufgewendeten Kosten hatte die Begleichung der Steuerschulden durch den Beklagten nicht. Auch bei intakter Ehe wäre ein Ausgleich der Steuerschulden durch den Einsatz von Vermögen des Beklagten erfolgt. Dies wird etwa dadurch belegt, dass der Beklagte bereits in der Vergangenheit während des Zusammenlebens jedenfalls ab dem Jahr 2002 in erheblichem Umfang Privatvermögen einschoss, um die Verluste der GmbH auszugleichen. Für die Begleichung von Steuerschulden kann nichts anderes gelten. Die fehlende unterhaltsrechtliche Berücksichtigung des Begleichens der Steuerschulden ist auch nicht unbillig. Denn auch nach dem erfolgten Einsatz von Privatvermögen zur Tilgung der Steuerschulden ist dem Beklagten noch in nicht unerheblichem Umfang Vermögen verblieben. Damit liegen die Voraussetzungen dafür, dass der Beklagte fiktiv so gestellt wird als hätte er die Steuerschuld aus dem laufenden Einkommen gezahlt, nicht vor.

m) 85

Für Kranken- und Pflegeversicherung hat der Senat bis einschließlich 2004 Abzüge in Höhe von monatlich 552,00 € vorgenommen entsprechend dem im Urteil des Familiengerichts angenommenen Betrag, der nicht angegriffen worden ist. 86

Für die Zeit ab Januar 2005 ist ein Betrag von monatlich 572,00 € in Abzug gebracht worden entsprechend den ab dieser Zeit tatsächlich geleisteten Beiträgen (Sachverständigengutachten vom 06.08.2007, S. 51), der auch von der Klägerin in der Berufungsbegründung zugestanden worden ist. 87

n) 88

Für Altersvorsorge hat der Senat einen Betrag in Höhe von monatlich 1.047,00 € in Abzug gebracht entsprechend den geleisteten Beträgen (Sachverständigengutachten vom 26.01.2006, S. 53), die von der Klägerin zugestanden worden sind. 89

o) 90

Die Addition sämtlicher unter a) - n) vorgenannter Beträge ergibt das jeweilige unterhaltsrelevante Einkommen des Beklagten, wie oben unter 1. eingangs angegeben: 91

	November/ Dezember 2003	Januar bis September 2004	Oktober bis Dezember 2004	Januar 2005 bis Februar 2006	ab März 2006
GF-Gehalt/Entnahmen	7.414,78	6.636,22	3.040,56	3.040,56	3.040,56
Fahrzeughandel/Vermietung und Verpachtung	2.865,00	2.865,00	2.865,00	2.865,00	2.865,00
Erbengemeinschaft	211,44	211,44	211,44	211,44	211,44
Schiffsbeteiligungen	228,42	228,42	228,42	228,42	0,00
Wohnvorteil	800,00	800,00	800,00	800,00	800,00

92

PKW privat	600,00	600,00	600,00	600,00	600,00
Steuern	- 1.477,29	- 1.477,29	- 1.477,29	- 1.477,29	- 1.477,29
Kranken-/Pflegeversicherung	- 552,00	- 552,00	- 552,00	- 572,00	- 572,00
Altersvorsorge	- 1.047,00	- 1.047,00	- 1.047,00	- 1.047,00	- 1.047,00
Gesamt	9.043,35	8.264,79	4.669,13	4.649,13	4.420,71

2.	93
Aus dem unter 1. ermittelten unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen des Beklagten folgt, dass er für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum rechnerisch für seine beiden Töchter Kindesunterhalt in Höhe von 200 % des Regelbetrages schuldet. Die Berufung des Beklagten hinsichtlich des Kindesunterhaltes ist somit erfolglos. Aufgrund des insoweit von der Klägerin nicht angegriffenen Urteils des Familiengerichts bleibt es für den Zeitraum von November 2003 bis einschließlich Juli 2005 bei der Verurteilung zur Zahlung eines Kinderunterhalts in Höhe von jeweils 190 % des Regelunterhaltsbetrages für beide Töchter.	94
Die vom Beklagten seit Dezember 2003 bis einschließlich Mai 2007 gezahlten Unterhaltsbeträge in Höhe von jeweils 100 % des Regelunterhalts sind erfüllungshalber geleistet worden, so dass sie bei der Tenorierung zu berücksichtigen waren.	95
3.	96
Die Klägerin hat im streitgegenständlichen Zeitraum ein monatliches Nettoeinkommen in folgender Höhe erzielt: Von November 2003 bis Juni 2004: 1.953,72 €, von Juli 2004 bis Dezember 2004: 1.274,00 €, von Januar 2005 bis Januar 2006: 2.644,80 € und ab Februar 2006 in Höhe von 1.482,27 €.	97
a)	98
Nach der im Oktober 2003 erfolgten Trennung der Parteien hat die Klägerin bis einschließlich Juni 2004 weiterhin monatlich netto 1.953,72 € Gehalt bezogen.	99
Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass sie hierfür keine Gegenleistung erbracht hat, da sie von der Arbeit freigestellt worden ist. Das von der Klägerin erzielte Einkommen ist daher voll anzurechnen, Nr. 17.2 der Hammer Leitlinien findet keine Anwendung.	100
b)	101
Ab dem 01.07.2004 hat die Klägerin sodann monatlich (30 x 42,46 € =) 1.274,00 € Arbeitslosengeld bezogen (vgl. Bl. 252 d.A.).	102
Der Betrag ist voll anzurechnen, wobei es nicht darauf ankommt, ob die vorangegangene Tätigkeit überobligatorisch war (OLG Köln FamRZ 2004, 342).	103
c)	104
Im Zeitraum Januar 2005 bis Januar 2006 hat die Klägerin durchschnittlich Einkünfte in Höhe von monatlich 2.644,80 € erzielt.	105

Von Januar bis einschließlich März 2005 hat sie monatlich 1.274,00 € Arbeitslosengeld bezogen (s.o. b.). 106

Ab April 2005 kamen zu diesem Betrag monatlich 1.500,00 € aus dem Vergleich vom 31.03.2005 (Bl. 412 d.A.) hinzu, so dass sich ein Gesamtbetrag von monatlich 2.774,00 € monatlich ergab. Die erhaltene Abfindung ist auch für den Fall voll anzurechnen, dass sie ihre Grundlage in einer überobligatorischen Tätigkeit findet, so dass es auf diese Frage vorliegend nicht ankommt (vgl. Wendl/Staudigl-Dose § 1 Rdn. 16, 72; OLG Koblenz FamRZ 02, 325). 107

Im Mai 2005 hat die Klägerin ab dem 17. des Monats eine neue Arbeitsstelle gefunden, aus welcher allerdings nur die hälftigen Einkünfte anzurechnen sind, da die darüber hinausgehende Arbeitsleistung angesichts der Betreuung der am 24.05.1997 geborenen Tochter B1 überobligatorisch ist. Geht man von dem bei einer vollen Arbeitsstelle erzielten Bruttoeinkommen von 4.000,00 € aus, so ergibt sich bei einer halben Stelle (2.000,00 € brutto) ein Nettoeinkommen von 1.327,56 € (Berechnung unter Zuhilfenahme des WinFam-Programms). Für einen halben Monat ergeben sich abzüglich der Fahrtkosten etwa 660,00 €, so dass sich für den Monat Mai zzgl. der noch gezahlten 1.500,00 € aus dem Vergleich vom 31.03.2005 ein Betrag von rd. 2.160,00 € ergibt. 108

Von Juni 2005 bis Januar 2006 sind Einkünfte in Höhe von (1.500,00 € + ca. 1.310,00 € aus einer halben Arbeitsstelle abzüglich Fahraufwendungen) insgesamt 2.810,00 € zu berücksichtigen. 109

Für das Jahr 2005 ist gemäß dem Steuerbescheid vom 09.06.2005 für 2004 außerdem eine monatsdurchschnittliche Steuererstattung in Höhe von (2.974,18 € : 12 =) 247,85 € zu berücksichtigen, für das Jahr 2006 gemäß Steuerbescheid vom 24.02.2006 für 2005 ein monatsdurchschnittlicher Betrag in Höhe von (2.067,26 € : 12 =) 172,27 €. 110

Von Januar 2005 bis Januar 2006 hat die Klägerin daher insgesamt Einkünfte in Höhe von (3 x 1.274,00 €) + 2.774,00 € + 2.160,00 € + (8 x 2.810,00 €) + 2.974,18 € + 172,27 € = 34.382,45 € erzielt, monatsdurchschnittlich also (: 13) 2.644,80 €. 111

Der Senat hat davon abgesehen, das vorgenannte Einkommen fiktiv um denjenigen Betrag zu erhöhen, den die Klägerin durch zinsgünstige Anlage desjenigen Geldbetrages erwirtschaften könnte, den sie durch Veräußerung ihres Grundstücks, das nach ihrem Vortrag einen Wert von 147.960,00 € haben soll, erzielen könnte. Von einer Berücksichtigung dieses Betrages, der sich nach einer Schätzung des Senats nach Abzug der Steuern auf monatsdurchschnittlich etwa 300,00 € belaufen könnte, hat der Senat aufgrund einer Zumutbarkeitsabwägung abgesehen. Insoweit hat der Senat insbesondere berücksichtigt, dass von dem vom Beklagten erzielten Einkommen aus Fahrzeughandel sowie Vermietung und Verpachtung nur 1/3 des tatsächlich erzielten Einkommens von knapp 8.600,00 € in die Unterhaltsberechnung eingeflossen ist. Der Senat gestattet dem Beklagten auf diese Weise in gewissem Umfang während der Trennungszeit die Bildung/Erhaltung eigenen Vermögens. Vor diesem Hintergrund wäre es unbillig, der Klägerin fiktive Zinseinkünfte zuzurechnen, weil sie es bislang unterlassen hat, das Grundstück, das nach ihrem Vortrag ihr einziges Vermögen ist und für den Notfall zur Verfügung stehen soll, zu veräußern und den Erlös zinsbringend anzulegen. Jedenfalls für den im vorliegenden Rechtsstreit interessierenden Trennungszeitraum besteht für die Klägerin keine unterhaltsrechtliche Obliegenheit zur Veräußerung des Grundstücks. 112

d) 113

114

Ab Februar 2006 erzielt die Klägerin ein monatsdurchschnittliches Nettoeinkommen in Höhe von 1.482,27 €.

Dieses setzt sich zusammen aus dem oben ermittelten Betrag aus halbschichtiger Tätigkeit in Höhe von rd. 1.310,00 € sowie der monatsanteiligen Steuererstattung in Höhe von 172,27 €.

4. 116

Unter Berücksichtigung des Erwerbstätigenbonus von 1/7, der vom bereinigten Erwerbseinkommen, also nach Abzug berufsbedingter Aufwendungen, beachtlicher Verbindlichkeiten sowie des Kindesunterhalts zu bilden ist und der nicht auf Lohnersatzleistungen wie Arbeitslosengeld zu gewähren ist (Kalthoener/Büttner/Niepmann Rdn. 35, 931, jeweils m.w.N.) ergeben sich die aus dem Tenor ersichtlichen Trennungsunterhaltsansprüche, wie aus der folgenden tabellarischen Übersicht ersichtlich. Für den Zeitraum bis einschließlich Mai 2004 ist es bei dem vom Familiengericht ausgeurteilten Trennungsunterhalt geblieben, da die Klägerin das Urteil insoweit nicht angefochten hat. Für den Zeitraum von Juni 2004 bis September 2004 ist entsprechend dem Antrag der Klägerin eine Verurteilung in Höhe von 1.500,00 € erfolgt (ne ultra petita). Von der Ermittlung eines konkreten Unterhaltsbedarfs hat der Senat angesichts des kurzen hierfür in Betracht kommenden Zeitraums abgesehen. Für den Zeitraum Januar 2005 bis Januar 2006 hat der Senat den aus dem Tenor ersichtlichen Durchschnittswert von 507,09 € wie folgt errechnet: $(6 \times 523,34) + 512,66 + (6 \times 489,91) = 6.592,16 : 13 = 507,09 \text{ €}$.

	November bis Dezember 2003	Januar bis Juni 2004	Juli bis September 2004
Einkommen Beklagter	9.043,45	8.264,79	8.264,79
Kindesunterhalt	- 458,00 - 458,00	- 458,00 - 458,00	- 458,00 - 458,00
1/7 des Erwerbseinkommens	- 756,11	- 644,89	- 644,89
verbleiben	7.371,24	6.703,90	6.703,90
Einkommen Klägerin	1.953,72	1.953,72	1.274,00
1/7 des Erwerbseinkommens	- 279,10	- 279,10	/
verbleiben	1.674,62	1.674,62	1.274,00
Differenz Zeile 5 - Zeile 8	5.696,62	5.029,28	5.429,90
davon 1/2	2.848,31	2.514,64	2.714,95

	Oktober bis Dezember 2004	Januar bis Juni 2005	Juli 2005
Einkommen Beklagter	4.669,13	4.649,13	4.649,13
Kindesunterhalt	- 458,00 - 540,00	- 458,00 - 540,00	- 470,00 - 553,00

1/7 des Erwerbseinkommens	- 119,51	- 116,65	- 113,00
verbleiben	3.551,62	3.534,48	3.513,13
Einkommen Klägerin	1.274,00	2.644,80	2.644,80
1/7 des Erwerbseinkommens	/	- 157,00	- 157,00
verbleiben	1.274,00	2.487,80	2.487,80
Differenz Zeile 5 - Zeile 8	2.277,62	1.046,68	1.025,33
davon 1/2	1.138,81	523,34	512,66

	August 2005 bis Januar 2006	Februar 2006	ab März 2006
Einkommen Beklagter	4.649,13	4.649,13	4.420,71
Kindesunterhalt	- 494,00 - 582,00	- 494,00 - 582,00	- 494,00 - 582,00
1/7 des Erwerbseinkommens	- 105,51	- 105,51	- 105,51
verbleiben	3.467,62	3.467,62	3.239,20
Einkommen Klägerin	2.644,80	1.482,27	1.482,27
1/7 des Erwerbseinkommens	- 157,00	- 211,75	- 211,75
verbleiben	2.487,80	1.270,52	1.270,52
Differenz Zeile 5 - Zeile 8	979,82	2.197,10	1.968,68
davon 1/2	489,91	1.098,55	984,34

120

5.

121

Von einer Zulassung der Revision hat der Senat abgesehen, da die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Revisionsgerichts weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist, § 543 Abs. 2 ZPO.

122

6.

123

Die Zinsentscheidung beruht auf den §§ 286, 288 BGB.

124

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

125

