
Datum: 26.03.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 1. Familiensenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: II-1 UF 170/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0326.II1UF170.08.00

Vorinstanz: Amtsgericht Minden, 32 F 494/07

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 10.07.2008 verkündete Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Minden teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm (1 UF 13/06) vom 13.07.2006 wird dahin abgeändert, dass der Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin monatlich im Voraus bis zum 3. eines jeden Monats Trennungsunterhalt

in Höhe von 1.290,00 € für Dezember 2007,

in Höhe von je 1.272,00 € für Januar bis Juni 2008 und

in Höhe von monatlich je 1.277,00 € ab Juli 2008

zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die weitergehende Berufung und die Widerklage werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Parteien sind miteinander verheiratet. Sie leben seit dem Jahr 2001 voneinander getrennt. Der Beklagte ist verpflichtet, Trennungsunterhalt zu zahlen. Ursprünglich hatte er sich durch notarielle Urkunde vom 03.12.2002 zur Zahlung von monatlich 854,67 € verpflichtet. In Abänderung dieser Urkunde ist er durch Urteil des erkennenden Senats vom 13.07.2006 u. a. verurteilt worden, an die Klägerin für die Zeit ab August 2006 Trennungsunterhalt in Höhe von monatlich 1.069,00 € zu zahlen. Wegen des zugrundeliegenden Sachverhalts, der Berechnung des genannten Unterhaltsbetrages und der weiteren Begründung wird auf die Gründe dieses Urteil verwiesen, die sich in der Ablichtung dieses Urteils auf Bl. 5 – 13 d. A. befinden.

Nach Wegfall der Unterhaltspflicht des Beklagten für die gemeinsame Tochter M und gestützt darauf hat die Klägerin mit ihrer seit dem 19.12.2007 anhängigen vorliegenden Abänderungsklage die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines höheren monatlichen Trennungsunterhalts begehrt. Das Amtsgericht ist diesem Begehren mit dem angefochtenen Urteil vom 10.07.2008 weitgehend nachgekommen und hat den Beklagten in Abänderung des genannten Urteils des Senats vom 13.07.2006 verurteilt, an die Klägerin ab Dezember 2007 monatlichen Trennungsunterhalt in Höhe von 1.361,00 € zu zahlen. Dabei hat das Amtsgericht sich an den Rechenweg des Senats für die Ermittlung des Unterhaltsbedarfs in seinem Urteil vom 13.07.2006 angelehnt und an Stelle der darin eingeflossenen Parameter berücksichtigt, dass durch den Wegfall der Unterhaltsverpflichtung des Beklagten gegenüber seiner Tochter weitere 656,62 € monatlich für den Trennungsunterhalt zur Verfügung ständen, der Beklagte andererseits aber für den gemeinsamen Sohn M2 über die bereits berücksichtigten 640,00 € hinaus monatlich anteilig weitere 71,67 € zu zahlen habe, die darauf beruhten, dass der gemeinsame Sohn für jedes Semester einen Semesterbeitrag in Höhe von 430,00 € zu zahlen habe, für den der Beklagte einzutreten habe. Bei im Übrigen unveränderten Parametern gelangte das Amtsgericht so zu einem monatlichen Unterhaltsbedarf in Höhe von aufgerundet 1.361,00 €. Wegen der Einzelheiten dieses Urteils wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf Bl. 65 – 68 d. A. verwiesen.

II.

Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung, mit welcher er zunächst nur die Abänderung des angefochtenen Urteils und die Abweisung der Abänderungsklage erstrebt hat. Im Laufe des Berufungsverfahrens hat er seine Berufung erweitert und erstrebt nunmehr widerklagend auch den endgültigen Wegfall jeglichen Anspruchs auf Trennungsunterhalt für die Zeit ab November 2008.

Der Beklagte rügt, dass schon in dem Urteil des Senats vom 13.07.2006 nur ein Unterhaltsbetrag für die Tochter M der Parteien in Höhe von insgesamt 586,62 € einkommensmindernd berücksichtigt worden sei, nämlich die Summe des Barunterhaltsbetrages von 530,00 € und der Aufwendungen für die Krankenversicherung in Höhe von weiteren 56,62 €. Durch den Wegfall dieser Unterhaltsverpflichtung seien daher

auch nur insgesamt 586,62 € "frei" geworden, nicht aber die vom Amtsgericht in seine Berechnung eingestellten 656,62 €.

Der Beklagte macht geltend, dass seine Renteneinkünfte gesunken seien. An Stelle von insgesamt 3.353,90 €, wie sie dem Urteil des Senats vom 13.07.2006 für den noch streitigen Zeitraum zugrundegelegt worden seien, betrügen seine Renteneinkünfte nur 3.221,21 € monatlich für den Zeitraum von Juli 2007 bis Juni 2008 und 3.231,10 € monatlich für die Zeit seither. Diese Beträge seien um monatlich anteilige 32,92 € zu mindern, weil er von der Möglichkeit des begrenzten Realsplittings Gebrauch mache und deshalb verpflichtet sei, der Klägerin die Steuernachteile in Höhe von monatsanteilig 32,92 € zu erstatten. 8

Die Klägerin habe zudem im Jahre 2007 die Krankenkasse gewechselt. An Stelle von früher 55,00 € monatlich müsse er für sie deshalb im Jahre 2007 67,04 € monatlich und ab dem 01.01.2008 69,04 € monatlich zahlen. 9

Der Beklagte beruft sich darauf, dass er nicht nur monatlich 640,00 € an seinen Sohn zahle, sondern tatsächlich 100,- bis 200,00 € monatlich mehr. Dieser studiere in N und habe zwischenzeitlich sein Zimmer auf dem Verbindungshaus geräumt. Er bewohne eine eigene Wohnung, die deutlich kostenaufwendiger sei und allein schon rd. 500,00 € monatlich an festen Kosten verursache. Der Rest von rechnerisch knapp 140,00 € reiche zur Deckung seines Lebensunterhalts nicht. 10

Der Beklagte ist auch der Auffassung, die Klägerin sei deutlich leistungsfähiger, als vom Amtsgericht in Anlehnung an das Urteil des Senats aus dem Jahre 2006 mit monatlich 257,00 € netto in die Unterhaltsberechnung eingestellt. Sie erziele darüber hinaus auch ein Entgelt für ihre ehrenamtliche Tätigkeit im Rahmen der Jungjägerausbildung. Das belege, dass sie körperlich durchaus in der Lage sei zu arbeiten. 11

Soweit sich nach dem Vorstehenden unter Berücksichtigung seines Vortrages noch ein Unterhaltsanspruch der Klägerin errechne, habe sie diesen verwirkt. Denn sie unterhalte nach wie vor eine intime Beziehung zum Zeugen G2, auch wenn sie diese immer in Abrede gestellt habe. Er ist der Ansicht, diese Beziehung erfülle für sich bereits seit längerem die tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme einer eheersetzenden, verfestigten Gemeinschaft. Er rügt insbesondere auch das prozessuale Verhalten der Klägerin, die wahrheitswidrig immer wieder den Fortbestand dieser Beziehung in Abrede gestellt habe. 12

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil und wendet sich gegen die Widerklage. 13

Sie beruft sich auf eine zwischenzeitlich eingetretene vollständige Erwerbsunfähigkeit infolge von Wirbelsäulenerkrankungen (Morbus Bechterev und Spondylarthrosen), infolge einer psychischen Belastung wegen verschiedener Tumoren, die bei ihr hätten entfernt werden müssen, und infolge des Drucks, den der Beklagte während des laufenden Verfahrens auf sie ausübe. 14

Sie bestreitet, dass der Beklagte den gemeinsamen Sohn monatlich mit weiteren bis zu 200,00 € unterstütze. Das sei nicht notwendig. Die Semesterbeiträge zahle jedenfalls sie. Sie bestreitet, Nebeneinkünfte zu erzielen. Ihre Tätigkeit in äußerst geringfügigem Rahmen von etwa 18 Mal im Jahr mit jeweils 3 Stunden sei rein ehrenamtlich gewesen und habe eher gesellschaftlichen Zwecken gedient. Einkünfte habe sie hieraus nie erzielt. 15

Die Klägerin hält daran fest, dass ihre Beziehung zu dem Zeugen G2 seit Jahren beendet sei. Sie ständen aber noch in Kontakt. Dies beschränke sich allerdings auf mehr oder weniger 16

flüchtige Begegnungen und Gespräche, wenn sie zufällig aufeinander trafen. Auch habe sich der Zeuge G2 bereit erklärt, sich während ihrer in letzter Zeit häufigeren Krankenhausaufenthalte um ihren Hund zu kümmern.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die in der Akte befindlichen Schriftsätze sowie auf den Berichterstattervermerk über den Senatstermin vom 26.02.2009 verwiesen. 17

III. 18

Das Rechtsmittel des Beklagten hat nur in geringem Umfang Erfolg. Unter Berücksichtigung des ergänzenden Sachvortrags beider Parteien im Berufungsverfahren ergibt sich ein Unterhaltsbedarf der Klägerin nach Maßgabe der ehelichen Verhältnisse in Höhe von 1.290,00 € für den Monat Dezember 2007, ein solcher in Höhe von je 1.272,00 € monatlich für den Zeitraum von Januar bis einschließlich Juni 2008 und von monatlich 1.277,00 € für die Zeit seit Juli 2008. Tatsachen, die eine teilweise oder gänzliche Verwirkung dieses Unterhaltsanspruchs begründen würden, hat der Beklagte nicht bewiesen. 19

1. 20

Die Ermittlung des Unterhaltsbedarfs und der Rechenweg für die einzelnen Zeiträume ergibt sich in Anlehnung an die Vorgaben hinsichtlich der Berechnungsweise nach dem Urteil des Senats vom 13.07.2006 aus nachstehender Tabelle. Diese enthält in der ersten Spalte die Parameter, die zu dem Unterhaltsbedarf von 1.069,00 € monatlich geführt haben, der nach dem genannten Urteil des Senats im Verfahren 1 UF 13/06 zuletzt zu zahlen war, und in den nachfolgenden Spalten für die hier streitigen Zeiträume. 21

	1 UF 13/06	bis 12/2007	1 - 6/2008	ab 7/2088	22
Renteneinkünfte netto mtl.	3.353,90 €	3.221,21 €	3.221,21 €	3.231,10 €	
Nachteilsausgl. begr. Realsplitting	0,00 €	0,00 €	32,92 €	32,92 €	
Wohnwert	675,00 €	675,00 €	675,00 €	675,00 €	
Miete	250,00 €	250,00 €	250,00 €	250,00 €	
./. Zinsen Finanzierung Wohnhaus	445,00 €	445,00 €	445,00 €	445,00 €	
./.Versicherg. und GBA	159,00 €	159,00 €	159,00 €	159,00 €	
./. ZusatzKV	<u>55,00 €</u>	<u>67,04 €</u>	<u>69,04 €</u>	<u>69,04 €</u>	
Nettoeinkommen Beklagter mtl.	3.619,90 €	3.475,17 €	3.440,25 €	3.450,14 €	
./. Barunterhalt M	530,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	
./. Krankenvers. M	56,62 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €	
./. Barunterhalt M2	<u>640,00 €</u>	<u>640,00 €</u>	<u>640,00 €</u>	<u>640,00 €</u>	
anrechenbares Einkommen Bekl.	2.393,28 €	2.835,17 €	2.800,25 €	2.810,14 €	
./. erzielbares Eink. Klägerin	<u>257,00 €</u>	<u>257,00 €</u>	<u>257,00 €</u>	<u>257,00 €</u>	
Einkommensdifferenz	2.136,28 €	2.578,17 €	2.543,25 €	2.553,14 €	
Unterhaltsbedarf = ½ =	1.068,14 €	1.289,09 €	1.271,63 €	1.276,57 €	
aufgerundet	1.069,00 €	1.290,00 €	1.272,00 €	1.277,00 €	

Soweit von den Parteien zur Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt, ist dazu folgendes auszuführen:	23
a)	24
Das Amtsgericht ist in seinem Urteil weiterhin von den Renteneinkünften des Beklagten in Höhe von 3.353,90 € monatlich netto ausgegangen, wie sie der Senat in seinem Urteil aus Juli 2006 ermittelt hatte. Der Beklagte hat indessen dargelegt und durch Vorlage der entsprechenden Rentenbescheinigungen bewiesen, dass seine Renteneinkünfte auf monatlich 3.221,21 € netto in der Zeit bis einschließlich Juni 2008 abgesunken sind und nach der Rentenanpassung im Juli 2008 nur auf monatlich 3.231,10 € netto angestiegen sind.	25
b)	26
Der Beklagte macht, wozu er berechtigt und verpflichtet ist, von den Möglichkeiten des begrenzten Realsplittings Gebrauch. Das hat gleichzeitig zur Folge, dass die Klägerin Steuern zahlen muss, wovon der Beklagte sie wiederum im Wege des Nachteilsausgleichs befreien muss. Er hat geltend gemacht, diesen Nachteilsausgleich erstmals im Jahre 2008 für das zurückliegende Jahr 2006 gezahlt zu haben, und zwar in Höhe von monatsanteilig 32,92 €. Es handelt sich damit um eine nachträglich eingetretene Tatsache, die bei der Anpassung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin zu berücksichtigen ist.	27
c)	28
Unverändert und deshalb fortgeschrieben sind die Beträge in Höhe von 675,00 €, 250,00 €, 445,00 € und 159,00 € monatlich im Rahmen der Bemessung des Wohnvorteils und der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.	29
d)	30
Ursprünglich hatte der Beklagte monatliche Belastungen in Höhe von 55,00 € für eine Zusatzkrankenversicherung für die Klägerin und die Kinder zu tragen. Er hat dargelegt und durch die Vorlage eines entsprechenden Belegs der Winterthur-Versicherung bewiesen, dass er im Dezember 2007 stattdessen eine monatliche Belastung von 67,04 € zu zahlen hatte und in der Zeit seit Januar 2008 eine monatliche Belastung in Höhe von jeweils 69,04 €. Deshalb hat der Senat diese Beträge an Stelle des ursprünglichen Betrages von 55,00 € monatlich berücksichtigt.	31
e)	32
Unstreitig ist, dass die Unterhaltspflicht des Beklagten für die gemeinsame Tochter M entfallen ist, nachdem diese ihr Studium aufgegeben und eine Ausbildung zur Krankenschwester begonnen hat, die sie in die Lage versetzt, ihren eigenen Lebensunterhalt zu finanzieren. Die im Urteil des Senats aus Juli 2006 berücksichtigten 530,00 € als Barunterhalt sowie 56,62 € für die Krankenversicherung entfallen deshalb ersatzlos, und zwar in Höhe von insgesamt 586,62 € monatlich und insoweit in Abweichung vom angefochtenen Urteil.	33
f)	34
Der Senat hat weiterhin einen monatlichen Barunterhaltsbetrag in Höhe von 640,00 € für den gemeinsamen Sohn M2 der Parteien berücksichtigt. Insoweit kann dahinstehen und bedurfte deshalb keiner näheren Aufklärung, ob und in welcher Höhe der Beklagte seinen Sohn über	35

die schon im Jahre 2006 berücksichtigten monatlich 640,00 € hinaus unterstützt. Er hat in der mündlichen Verhandlung zwar nachvollziehbar dargelegt, dass der Betrag von 640,00 € nicht ausreicht, die laufenden Kosten des Sohnes M2 zu decken, nachdem dieser eine eigene Wohnung bezogen hat. Andererseits steht aber fest, dass das Kindergeld in Höhe von 154,00 € monatlich für den streitigen Zeitraum ab Dezember 2007 an den Beklagten ausgezahlt wird, so dass er durch die Unterhaltszahlung an seinen Sohn in Höhe von 640,00 € im Ergebnis nicht in Höhe dieses Betrages, sondern nur in Höhe von 486,00 € monatlich, seit Januar 2009 sogar nur noch in Höhe von 476,00 € monatlich belastet wird. Da aber 640,- € berücksichtigt werden, kann er monatlich weitere 154,- € bzw. 164,- € aufbringen, das ist der Betrag, den M2 nach seinen Angaben im Senatstermin monatlich mindestens mehr braucht. Deshalb sieht der Senat im Ergebnis keinen Raum, mehr als monatlich 640,00 € zu berücksichtigen. Bei alledem hat der Beklagte im Senatstermin der Behauptung der Klägerin, sie habe den letzten Semesterbeitrag Sohn M2 in Höhe von monatsanteilig 71,66 € gezahlt, nicht mehr widersprochen.

g) 36

Nach alledem ergibt sich ein anrechenbares Einkommen des Beklagten in Höhe von 2.835,17 € monatlich im Jahre 2007, von 2.800,25 € monatlich in der Zeit von Januar bis Juni 2008 und von 2.810,14 € monatlich ab Juli 2008. 37

h) 38

Das anrechenbare Einkommen der Klägerin in Höhe von 257,00 € (6/7 von 300,- €) hat der Senat entsprechend seinem letzten Urteil fortgeschrieben. Auch da waren bereits die gesundheitlichen Einschränkungen der Klägerin bekannt und sind berücksichtigt worden. Gegenüber dem damaligen Zustand vermag der Senat indessen keine Verschlechterung festzustellen. Soweit die orthopädischen Gesundheitseinschränkungen betroffen sind, beschreiben die vorgelegten Unterlagen den gleichen Zustand und die gleiche Leistungsfähigkeit der Klägerin. 39

Soweit sie darüber hinaus jetzt darlegt, dass sie an diversen Tumoren erkrankt sei, die operativ hätten entfernt werden müssen, ist keine Einschränkung der Leistungsfähigkeit bescheinigt. 40

Zwar ist nicht auszuschließen, dass es auf Grund des im Arztbericht vom 30.07.2008 erwähnten beginnenden Morbus Bechterew zu weiteren Einschränkungen der Leistungsfähigkeit gekommen ist, da dies substantiiert aber erst im Senatstermin vorgetragen worden ist und die Einholung eines Gutachtens die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde, wird dieser Vortrag gemäß § 530 ZPO als verspätet zurückgewiesen. 41

2. 42

Der Beklagte beruft sich auf Verwirkung des Unterhaltsanspruchs einerseits wegen des Bestehens einer eheersetzenden verfestigten Lebensgemeinschaft gem. § 1579 Nr. 2 BGB, andererseits wegen ihres prozessualen Verhaltens, in dem sie diese Beziehung in Abrede gestellt hat, was als Prozessbetrug im Rahmen von § 1579 Nr. 3 BGB oder als Hinwegsetzen über schwerwiegende Vermögensinteressen des Verpflichteten gem. § 1579 Nr. 5 BGB Bedeutung erlangen könnte. 43

Bereits in seiner Entscheidung vom 13.07.2006 ist der Senat davon ausgegangen, dass eine eheersetzende sozio-ökonomische oder verfestigte Beziehung zwischen der Klägerin und 44

dem Zeugen G2 nicht mehr besteht. Zu einer anderen Überzeugung gelangt der Senat auch nach Durchführung der Beweisaufnahme im vorliegenden Verfahren nicht.

Der Beklagte hat Tatsachen behauptet, die, wären sie erwiesen, den Schluss stützen könnten, dass in dem streitigen Zeitraum ab Dezember 2007 und deshalb möglicherweise auch davor eine eheersetzende verfestigte Beziehung zwischen der Beklagten und dem Zeugen G2 bestanden habe. Er hat insoweit in erster Linie dargelegt, dass die Räumlichkeiten, unter denen der Zeuge G2 gemeldet ist, zu Wohnzwecken weder bestimmt noch geeignet seien und der Zeuge sich daher regelmäßig noch unter der Wohnanschrift der Klägerin aufgehalten und dort auch genächtigt haben müsse. 45

Die Klägerin hat dem widersprochen und dargelegt, dass ihre Beziehung zu dem Zeugen G2 schon seit Jahren beendet und auch nicht wieder aufgenommen worden sei. Sie seien beide gesundheitlich angeschlagen. Sie selbst fühle sich schon aufgrund ihrer körperlichen Einschränkungen und der dadurch hervorgerufenen psychischen Belastung einer Beziehung nicht mehr gewachsen. Der Zeuge G2 habe auch nie in ihrer Wohnung am D-Straße gewohnt, sondern in einer separaten, daneben gelegenen und von ihm selbst angemieteten Wohnung. Es bestehe zwar nach wie vor ein freundschaftlicher Kontakt, allerdings begegneten sie einander eher zufällig, wenn der Zeuge G2 aus anderen Gründen im Hause sei. Er lagere dort noch Waffen und sei mit dem Vermieter befreundet. 46

Nach Durchführung der Beweisaufnahme, also nach Anhörung der beteiligten Parteien und Vernehmung der von ihnen benannten Zeugen G2, G, K und u ist der Senat weder davon überzeugt, dass die Beziehung der Klägerin zum Zeugen G2 länger als von ihnen zugestanden Bestand hatte, noch, dass die Klägerin diesbezüglich prozessual falsch vorgetragen hat. Im Einzelnen ist zur Beweismwürdigung Folgendes auszuführen: 47

a) 48

Der Zeuge G2, den der Senat als Ersten vernommen hat, hat die Behauptungen des Beklagten nicht bestätigt, sondern im Ergebnis diejenigen der Klägerin. Die Beziehung zur Klägerin sei seit Jahren beendet. Er habe allerdings noch eine zeitlang weiterhin im selben Haus wie die Klägerin gewohnt, allerdings in seiner eigenen, danebengelegenen Wohnung. Dies sei zwar eine recht ungewöhnlich zugeschnittene Wohnung gewesen. Sie habe nur aus zwei hintereinander gelegenen Zimmern bestanden und das mitgemietete Bad habe sich innerhalb der Wohnung des Vermieters befunden. Die Wohnung sei aber preisgünstig gewesen und habe seinen Anforderungen genügt. Als Berufssoldat sei er es gewohnt, unter spartanischen Bedingungen zu leben. Er habe sich wirtschaftlich auch keine bessere Wohnung leisten können. Deshalb sei alles nur notdürftig eingerichtet gewesen, eben nach seinem elementaren Bedarf. Nachdem er das Objekt gefunden habe, in dem er heute seine Wohnung und seinen Gewerbebetrieb unterhalte, sei er auch dort hingezogen. Es sei dies ein ehemaliger W-Markt gewesen, den er zunächst für seine Zwecke habe umbauen müssen. Dabei habe er sich dazu entschlossen, die ehemaligen Sozialräume zu seiner Wohnung zu machen und aus dem zum Betrieb seines Schießstandes genutzten Raum einen ungenutzten Teil als zusätzlichen Raum mit Leichtbauwänden abzutrennen. Weil er die separate Toilette noch nicht habe ausbauen können, habe er zunächst seinen Kunden sein eigenes Bad zur Verfügung gestellt. Dazu hätten diese auch durch seine Privaträume gehen müssen. Wenn er Kundschaft gehabt habe, habe er deshalb sämtliche privaten Dinge aus diesen Bereichen herausgeräumt und in dem separaten, vom Hauptraum abgetrennten Raum abgelegt. 49

Er habe dort auch tatsächlich gewohnt und wohne dort heute noch. Zwischenzeitlich habe er "Besuch" von Mitarbeitern des Bauordnungsamts erhalten, wohl auf eine Anzeige des 50

Beklagten hin, und habe schließlich im Zusammenwirken mit den Vermietern – zwei älteren Herrschaften, die durch den Besuch der Mitarbeiter des Bauordnungsamts völlig aus der Fassung gebracht worden seien – eine Nutzungsänderungsgenehmigung herbeigeführt. Diese habe er vorher nicht für nötig gehalten und er wundere sich ohnehin, dass ihm auf diese Weise nachgestellt werde. Weil er zu Anfang in dem ehemaligen W-Markt in Q noch keinen Internetanschluss gehabt habe, habe er seinen Computer in Absprache mit seinem früheren Vermieter, mit dem habe er sich angefreundet habe, zunächst noch in seinen alten Räumlichkeiten stehen lassen. Er besuche den Vermieter auch heute noch und es komme auch vor, dass er in seinen alten Räumlichkeiten übernachte, wenn es spät werde. Ein weiterer Grund, warum er auch heute noch häufiger dort hinkomme, sei, dass er im Keller dieses Hauses seinen Waffentresor stehen habe. Er beabsichtige auch nicht, diesen dort wegzuholen und in seinen neuen Räumlichkeiten zu stellen. Diese seien nämlich ebenerdig gelegen, während er im Haus seiner früheren Wohnung im Keller stehe und deshalb allein durch diese Lage besser vor Diebstahl geschützt sei als in den ebenerdigen Räumen des ehemaligen W-Markts.

Es treffe zu, dass er von der Polizei anlässlich einer Durchsuchung im Bett in seiner ehemaligen Wohnung liegend vorgefunden worden sei. Er habe am Vorabend seinen früheren Vermieter G besucht und es sei spät geworden. Man habe am nächsten Morgen vorgehabt, gemeinsam nach I zu einer Ausstellung zu fahren. An diesem Morgen sei die Polizei gekommen und habe ihn geweckt. Diese Tatsache und auch das als merkwürdig empfundene Verhalten der Polizeibeamten hätten ihm und Herrn G allerdings den Besuch der Ausstellung in I verleidet.

51

b)

52

Der Zeuge G hat die Aussage des Zeugen G2 bestätigt. Dieser habe die Nebenwohnung angemietet gehabt, bestehend aus zwei Räumen und dem in seiner Wohnung gelegenen Bad. Der Zeuge G2 habe den Vertrag dann im Laufe des Jahres 2007 gekündigt und sei ausgezogen, habe allerdings für eine Übergangszeit, weil er noch keinen kompletten Internetanschluss in seiner neuen Wohnung gehabt habe, seinen Computer dort stehen lassen. Dies sei einer der Gründe, warum der Zeuge G2 auch in der Folgezeit noch mehr oder weniger regelmäßig im Hause gewesen sei. Ein anderer Grund sei, dass nach wie vor dessen Waffentresor im Keller stehe. Schließlich komme es gelegentlich vor, dass der Zeuge G2 ihn besuche und dann, wenn es spät werde, auch in seiner alten Wohnung, die nach wie vor frei stehe, übernachte.

53

c)

54

Diese von beiden Zeugen frei und ohne Erklärungsnot vorgetragenen Umstände erklären zwanglos, weshalb der Privat-PKW des Zeugen G2 auch nach dessen Auszug noch häufiger vor dem Haus gesehen worden ist, in dem auch die Klägerin wohnt, und weshalb der Zeuge G2 anlässlich der polizeilichen Ermittlungen gegen die Klägerin wegen des Verdachts der Falschaussage am frühen Morgen des 21.10.08 schlafend in einem Raum neben deren Wohnung angetroffen worden ist. Es gab nach Überzeugung des Senats auch nicht die geringsten Anzeichen für ein kollusives Zusammenwirken der Zeugen mit der Klägerin oder für eine Absprache ihrer Aussagen. Eine Motivation, warum der Zeuge G die Einlassung der Klägerin und die Aussagen des Zeugen G2 wahrheitswidrig hätte bestätigen sollen, ist ohnehin nicht erkennbar.

55

Die Angaben der Zeugen G2 und G werden durch die Aussagen der Zeugen K und u weder in Zweifel gezogen noch gar widerlegt. Die Beobachtungen der Detektive über die

56

Anwesenheit des Zeugen G2 im Haus am D-Straße ergeben schon deshalb keinen direkten Beweis hinsichtlich des (Fort-) Bestehens einer eheersetzenden verfestigten Lebensgemeinschaft zwischen der Klägerin und dem Zeugen G2, weil die Klägerin in der Zeit ihrer Beobachtungen nachweislich im Krankenhaus behandelt worden ist und der Zeuge G2 deshalb anwesend war, um ihren Hund auszuführen und zu füttern.

Auch aus den Erkenntnissen der Zeugen zu den Wohnverhältnisse des Zeugen G2 im Sommer 2008 ergibt sich entgegen den Behauptungen des Beklagten nichts, was die Aussagen der Zeugen G2 und G erschüttern könnte. Was die Zeugen K und u ermittelt haben, reicht dem Senat nicht für eine zweifelsfreie Überzeugung dahin aus, dass der Zeuge G2 im Juli 2008 entgegen seinen Angaben nicht in den angemieteten Räumen in Q in der C-Straße gewohnt haben kann. 57

Beide Zeugen berichteten von einem Besuch in dem Gewerbebetrieb des Zeugen G2, zu dem sie sich angemeldet hatten. Der Zeuge K schilderte, sie hätten sich angemeldet, weil der Zeuge u auch Schießausbilder sei und deshalb ein berufliches Interesse an der Kenntnis der Räumlichkeiten vorgeben konnte. Sie seien deshalb gemeinsam zum verabredeten Termin zum Zeugen G2 gefahren. Während sich die Zeugen G2 und u unterhalten hätten, habe er unter dem Vorwand, zur Toilette zu müssen, die Privaträumlichkeiten inspiziert. Diese seien ihm persönlich völlig unbewohnt vorgekommen. Er habe keinerlei persönliche Gegenstände vorgefunden oder gesehen. Die Schränke seien teilweise auch noch nicht aufgebaut oder leer gewesen. 58

Der Zeuge K hat, auf die Räumlichkeiten angesprochen angegeben, sich an einen von dem Hauptraum abgetrennten breiteren Raum, den der Zeuge G2 nach eigenen Angaben zur Unterbringung seiner Privatsachen nutzt, nicht erinnern zu können. Allerdings sei ihm die Skizze der Örtlichkeiten schon vorher bekannt gewesen. Der Beklagte habe sie ihm gezeigt. 59

Der Zeuge u gab an, er kenne sich mit derlei Bauzeichnungen nicht so aus. Er schloss aber aus, dass ein solcher vom Hauptraum abgetrennter weiterer Raum vorhanden gewesen sei. Er könne sich nur an eine "glatte Wand" erinnern. Er habe auch einen Blick in die Wohnräume werfen können. Diese seien ihm allerdings nicht bewohnt vorgekommen. Insbesondere der Herd sei ihm aufgefallen. Dieser sei noch staubig, schmutzig und verkrustet gewesen. Auch ansonsten hätten die Räumlichkeiten nicht darauf schließen lassen, dass sie bewohnt seien. 60

Die Angaben der Zeugen zum Zustand der Küche waren ungenau und in Details auch widersprüchlich. Dass die Küche vom Zeugen nicht benutzt worden sein kann, ergibt sich daraus nicht. Warum soll gerade ein staubiger schmutziger Herd Grund für den Schluss sein, er werde nicht benutzt? 61

Auch aus der Tatsache, dass die Zeugen in keinem Raum persönliche Gegenstände wie Kleidung und Hygienebedarf gesehen haben, folgt nicht, dass der Zeuge G2 in der C-Straße nicht gewohnt haben kann. Er hat nachvollziehbar erklärt, dass er während des Publikumsverkehrs seine persönlichen Sachen in einem besonderen, vor dem Einzug eingebauten Raum lagere. Dass ein solcher Raum nicht vorhanden war, als die Zeugen K und u die Mieträume besichtigt haben, kann der Senat nicht feststellen. Insoweit waren die Aussagen der Zeugen zwar eindeutig – beide schlossen das Vorhandensein dieses Raumes im Ergebnis aus. Der Senat ist indessen nicht davon überzeugt, dass diese Aussage der Zeugen auf einer inneren Überzeugung aufgrund einer lebhaften Erinnerung beruht, sondern hält für wahrscheinlicher, dass es sich nur um einen Rückschluss aus der Lektüre ihres insoweit unergiebigem Ermittlungsberichts und der ihnen vom Beklagten vorgelegten Skizze 62

handelt, die einen solchen Raum nicht enthielt.

Solche Zweifel sind zunächst durch das Aussageverhalten der Zeugen im Senatstermin begründet. Den Aussagen beider Zeugen war gemein, dass sie - aus ihrer Sicht konsequent – einen solchen Raum nicht in ihrer freien Erzählung beschrieben. Darauf angesprochen, erklärten beide aber nicht aus einer lebhaften Erinnerung heraus, dass ein solcher Raum nicht vorhanden gewesen sei, sondern prüften ihre Erinnerung, nannten andere Details und kamen auf diese Weise offensichtlich zu dem Schluss, dass ein solcher Raum nicht vorhanden gewesen sein könne. Der Zeuge u begründete dies damit, dass er nur "eine glatte Wand" in Erinnerung habe, während der Zeuge K davon sprach, dass er sich lediglich an "eine Stufe" erinnern könne, nicht aber zwei, womit offensichtlich Raumecken gemeint waren. Allerdings ist zum Einen nicht Aufgabe der Zeugen, Schlüsse zu ziehen. Ihre Aufgabe ist es, dem Gericht das Wissen zu vermitteln, dass sie aktuell haben. Aufgabe des Gerichts ist es seinerseits, daraus Schlüsse zu ziehen, oder, wenn die Zeugen selbst derartige Schlüsse ziehen, diese Schlüsse zu prüfen und nachzuvollziehen oder auch nicht. 63

Hier sieht sich Senat aus verschiedenen Gründen gehindert, den selben Schluss zu ziehen wie die Zeugen oder ihre Schlüsse nachzuvollziehen. Denn soweit der Zeuge u von einer "glatten Wand" sprach, ist das weniger ein Beleg dafür, dass der geschilderte Raum nicht vorhanden war, als eher eine Bestätigung dafür, dass er vorhanden gewesen sein muss. Denn den vom Beklagten und vom Zeugen G2 vorgelegten Zeichnungen, die offensichtlich einen gemeinsamen Ursprung haben, ist gemein, dass in die Sozialräume ursprünglich nicht nur ein einziger Zugang führte, sondern zwei Türen vorhanden waren. Eine dieser Türen ist diejenige, die auch heute noch als Hauptzugang genutzt wird und durch die der Zeuge K die früheren Sozialräume betreten hat. Die andere Tür wäre allerdings nur sichtbar gewesen, wenn der vom Zeugen G2 angebaute Raum zum damaligen Zeitpunkt noch nicht vorhanden gewesen wäre. War er allerdings bereits vorhanden, dann führte diese Tür nicht mehr in den Hauptraum, sondern in den angebauten Raum, weshalb sich somit aus Sicht eines Beobachters im Hauptraum eine "glatte Wand" darstellte. 64

Von der Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben des Zeugen K vermochte sich der Senat aus einem anderen Grund nicht zu überzeugen. Er berichtete, dass er die als Wohnung bezeichneten Räumlichkeiten betreten habe, nachdem er gebeten habe, kurz austreten zu dürfen. Das begründet eine Situation, die die Abwesenheit des Zeugen für die regelmäßige Dauer eines derartigen Bedürfnisses, also eben nur kurz, erklärt, und jedes gründliche Durchsuchen oder Ausspähen dieser Räumlichkeiten von vornherein ausschloss. Deshalb vermag der Senat einen gewissen Beweiswert lediglich den Angaben des Zeugen zuzumessen, an die er eine konkrete Erinnerung hatte, nicht aber den Tatsachen, die ersichtlich aufgrund eines Rückschlusses und des flüchtigen Eindrucks, den er noch hatte, entnahm. Das betrifft insbesondere das Vorhandensein dieses angebauten Raumes, in dem, ausgehend von der Skizze des Zeugen G2, nur zu gelangen war, nachdem vorher die Küche durchschritten wurde. Dieser Küche widmete der Zeuge K allerdings nur insoweit Interesse, als der Zustand der dort befindlichen Gerätschaften von Bedeutung war. Die Tür, die ursprünglich zu dem Hauptraum, später zum vom Zeugen G2 abgetrennten Raum führte und die jedenfalls vorhanden war, erwähnte er jedenfalls nicht. Das spricht eher dafür, dass er diesem Teil des Raumes und insbesondere dem, was dahinter lag, bei seinem flüchtigen nur kurz währenden Besuch keinerlei Aufmerksamkeit gewidmet hat. Auch deshalb vermag der Senat diesem Teil seiner Aussage keine Überzeugungskraft und keinen Beweiswert beizumessen. 65

In diesem Zusammenhang erlangt schließlich noch ein letzter Punkt Bedeutung: Wäre der Zutritt zu den ehemaligen Sozialräumen zu dem Zeitpunkt, als die Zeugen K und u den Zeugen G2 aufgesucht haben, noch in der ursprünglichen Weise möglich gewesen, wie sie der den Zeugen bekannten Skizze des Beklagten zu entnehmen war, dann hätte es sich angeboten, dass die Zeugen über diesen zweiten, dem Toilettenraum näher gelegenen Zugang die Sozialräume betraten und dazu nicht erst die gesamte Wohnung des Zeugen G2 durchqueren mussten. Wäre eine solche Möglichkeit noch gegeben gewesen, hätte es wohl auch nahegelegen, dass der Zeuge G2 als Mieter sich dies zu Nutze machte, weil er dann nämlich die Möglichkeit gehabt hätte, seinen Wohnräumen einen Rest von Wohnlichkeit während des Besuchs von Kunden zu belassen. Anders als den Zeugen erscheint es dem Senat aber nicht ungewöhnlich, dass der Zeuge in derartigen, nur teilweise privaten Räumen wohnt. Denn als Berufssoldat, der viele Jahre seines Lebens in Kasernen mit eingeschränktem persönlichen Wohnbereich gelebt hat und der daran gewöhnt war, seine persönlichen Gegenstände in einem "Spind" aufzuheben, bedeutet eine solche, von den Zeugen als ungewöhnlich geschilderte Wohnweise noch nicht einen wesentlichen Verlust an Lebensqualität. Bei alledem räumt auch der Zeuge G2 ein, dass die Beschränkung seiner Wohn- und Lebensverhältnisse auf das Allernötigste nicht das Ergebnis seiner frei gewählten Entscheidung, sondern eher aus der Not geboren und seinen eingeschränkten wirtschaftlichen Verhältnissen geschuldet sei.

d)

67

Der Senat hat davon abgesehen, den weiteren Anregungen und Anträgen des Beklagten nachzugehen und weitere Zeugen zu vernehmen. So können etwa die Tatsachen, zu deren Beweis der Zeuge F benannt ist (Beobachtung des PKW des Zeugen G2 vor dem Haus D-Straße in der Zeit zwischen dem 10.09. und 04.12.2007), zugunsten des Beklagten ohne Einfluss auf das Ergebnis der Beweisaufnahme als wahr unterstellt werden. Auch das, was der Zeuge F bekunden soll, ist für sich betrachtet kein direkter Beweis für das (Fort-)bestehen einer eheersetzenden verfestigten Lebensgemeinschaft zwischen der Klägerin und dem Zeugen G2. Diesen begehrten Schluss könnte der Senat aus diesem Indiz angesichts des übrigen Ergebnisses der Beweisaufnahme nicht ziehen, denn die Zeugen G2 und G haben das zwanglos damit erklärt, dass der Computer des Herrn G2 in der gekündigten Wohnung verblieben ist, weil er in der C-Straße noch einen Internetzugang hatte, und dort mit Zustimmung von Herrn G seinen e-mail-Verkehr abgewickelt hat.

68

Insbesondere kann, wie der Beklagte in seinem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 16.03.09 behauptet hat, ohne weiteres als wahr unterstellt werden, dass der Zeuge G2 am 21.06.2008 zwar während der Nacht auf dem Grundstück D-Straße gewesen ist, allerdings erst nach 9.11 Uhr zum Schießstand gefahren ist. Denn sowohl aus den Aussagen des Zeugen G2 als auch denen des Zeugen G ergibt sich, dass es wegen der Bekanntschaft beider auch heute noch gelegentlich zu Übernachtungen in der ehemaligen Wohnung des Zeugen G2 kommt, ohne dass dies überhaupt dazu führen muss, dass sich der Zeuge G2 und die Klägerin einander begegnen. Dasselbe gilt auch für die übrigen Zeitpunkte, an denen der Zeuge F den Pkw des Zeugen G2 an seiner ehemaligen Wohnanschrift gesehen haben will. Vor dem Hintergrund der vorstehend ausführlich gewürdigten Beweisaufnahme veranlasst auch die nach Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgte Benennung des weiteren Zeugen T nicht zum Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung. Die unter Beweis gestellte Tatsache (Nicht-Vorhandensein einer aus dem Hauptraum abgeteilten Abstellraums) war nämlich bereits Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme. Es ist weder ersichtlich noch dargelegt, dass und warum der Zeuge T über bessere Kenntnisse und eine bessere Erinnerung als die Zeugen u und K verfügen sollte, deren Aufgabe sogar

69

ausdrücklich das Ausspähen der Räume war. Der Senat sieht deshalb keinen Anlass, von den Möglichkeiten des § 156 Abs. 1 ZPO Gebrauch zu machen; die Voraussetzungen von § 156 Abs. 2 ZPO sind weder vorgetragen noch ersichtlich, nicht glaubhaft gemacht oder können sogar ausgeschlossen werden.

IV. 70

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 2, 708 Nr. 10 ZPO. 71