
Datum: 12.09.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: II-8 UF 230/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0912.II8UF230.10.00

Vorinstanz: Amtsgericht Steinfurt, 30 F 310/08
Schlagworte: Trennungsunterhalt; Verwirkung; verfestigte Lebensgemeinschaft; Beweisführung
Normen: §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 2 BGB
Leitsätze:
Zu den Beweisanforderungen für das Vorliegen einer verfestigten Lebensgemeinschaft.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 29. September 2010 verkündete Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Steinfurt teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den Zeitraum von August 2008 bis einschließlich 06.05.2010 Trennungsunterhalt in Höhe von insgesamt 13.813,55 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf

a) jeweils 678,01 € seit dem 01.08.2008, 01.09.2008 und 01.10.2008,

b) jeweils 655,01 € seit dem 01.11.2008 und 01.12.2008,

c) jeweils 593,37 € seit dem 01.01.2009, 01.02.2009, 01.03.2009, 01.04.2009, 01.05.2009 und 01.06.2009,

d) jeweils 604,29 € seit dem 01.07.2009, 01.08.2009, 01.09.2009, 01.10.2009, 01.11.2009 und 01.12.2009,

e) jeweils 807,54 € seit dem 01.01.2010, 01.02.2010 und 01.03.2010,

f) 787,54 € seit dem 01.04.2010 sowie

g) 73,38 € seit dem 01.05.2010 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Von den Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz tragen die Klägerin 1/7, der Beklagte 6/7.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um Trennungsunterhalt für die Zeit von August 2008 bis Mai 2010.

Die am 28.06.1950 geborene Klägerin und der am 09.05.1940 geborene Beklagte heirateten am 09.05.1969. Aus ihrer Ehe ging der am 16.08.1973 geborene Sohn E hervor, der wirtschaftlich selbständig ist. Die Klägerin hat aus einer vorehelichen Beziehung noch eine Tochter. Der genaue Zeitpunkt der Trennung ist zwischen den Parteien streitig, wobei die Klägerin im Senatstermin am 12.09.2011 eine Trennung jedenfalls im Jahr 2002 nochmals bestätigt hat. Die Klägerin forderte den Beklagten mit Schreiben vom 20.08.2008 zur Auskunftserteilung auf. Der Scheidungsantrag wurde im Verfahren 30 F 186/08 (AG Steinfurt) am 18.07.2008 zugestellt. Die Ehe der Parteien wurde durch Urteil des Amtsgerichts Steinfurt vom 24.03.2010, rechtskräftig seit dem 07.05.2010, geschieden.

Die Klägerin ist gelernte Konditorin. Sie war bis 2002/2003 als selbständige Gastwirtin tätig. Von April 2008 bis Mai 2010 bezog sie Leistungen nach dem SGB II vom Landkreis C in Höhe von 551,00 € monatlich (August bis Oktober 2008), 624,00 € monatlich (November 2008 bis Juni 2009), 626,00 € monatlich (Juli bis Dezember 2009), 426,00 € monatlich (Januar bis März 2010), 446,00 € (April 2010) sowie 854,40 € (Mai 2010). Eine Rückabtretung der auf den Sozialleistungsträger übergegangenen Ansprüche an die Klägerin ist nicht erfolgt. Aus diesem Grund macht die Klägerin im Berufungsverfahren nur noch die Differenz zwischen den erstinstanzlich eingeklagten 1.311,81 € monatlich und den jeweils auf den Sozialleistungsträger übergegangenen Ansprüchen geltend.

Der Beklagte ist Rentner. Er erhält eine gesetzliche Rente von der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See in Höhe von 1.541,24 € (2008 bis Juni 2009) bzw. 1.567,07 € (ab Juli 2009) und eine Rente von der Unterstützungskasse des DGB in Höhe von 916,78 € (in 2008) bzw. 893,50 € (in 2009) bzw. 900,00 € (in 2010).

Die Klägerin hat behauptet, sie sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Zudem sei sie aufgrund ihres Alters auf dem Arbeitsmarkt

1

2

3

4

5

6

7

nicht mehr vermittelbar. Die Klägerin ist von Gesamtrenteneinkünften des Beklagten in Höhe von 2.632,62 € ausgegangen und hat einen Unterhaltsanspruch in Höhe von 1.311,81 € errechnet.

Die Klägerin hat beantragt,

8

den Beklagten zu verurteilen, an sie einen monatlichen Unterhalt in Höhe von 1.311,81 € ab 9 August 2008 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

10

die Klage abzuweisen.

11

Der Beklagte hat gesundheitliche Beeinträchtigungen der Klägerin bestritten. Sie könne arbeiten und sei in der Lage, für ihren eigenen Unterhalt zu sorgen. Der Klägerin stehe auch deshalb kein Unterhalt zu, weil sie seit 1986 mit ihrem Lebensgefährten, Herrn L, in einer eheähnlichen Gemeinschaft zusammen lebe. Beide hätten gemeinsam mehrfach die Wohnung gewechselt. Der Lebensgefährte verfüge über gute Einkünfte, sei als selbständiger Architekt tätig und beziehe Altersrente. Der Unterhaltsanspruch sei verwirkt. Die Klägerin und Herr L seien in der Öffentlichkeit ständig als ein Paar aufgetreten. In dem Haus in O befinde sich auch nur ein Schlafzimmer, das die Klägerin zusammen mit Herrn L benutze. Die Lebensgemeinschaft sei durch gegenseitige Hilfs- und Einstandspflichten geprägt. Herr L habe der Klägerin auch aus finanzieller Bedrängnis geholfen. Die Klägerin habe ihn, den Beklagten, aufgefordert, den Unterhalt auf ein Konto von Herrn L zu zahlen. Von daher sei auch von wirtschaftlichen Verflechtungen der Klägerin mit Herrn L auszugehen. Die Klägerin und Herr L nähmen gemeinsam die Mahlzeiten ein und wuschen ihre Wäsche gemeinsam. Sie hätten einen gemeinsamen Urlaub in Thüringen verbracht. Die Klägerin habe im Scheidungsverfahren erklärt, dass sie 70.000,00 € in die Wohnung in O investiert habe. Diese Gelder habe sie vorher gemeinsam mit Herrn L erwirtschaftet. Die Klägerin habe ihm gegenüber auf Dauer auf Unterhalt verzichtet. Er habe monatliche Verpflichtungen in Höhe von 738,00 €. Diese resultierten daraus, dass er zum einen für die geschäftlichen Aktivitäten der Klägerin Kosten übernommen habe, zum anderen die Klägerin hinter seinem Rücken Verträge auf seinen Namen abgeschlossen habe. Er rechne mit diesen Aufwendungen gegen etwaige Unterhaltsansprüche der Klägerin auf. Seine Renteneinkünfte betrügen nicht 2.623,62 €.

12

Die Klägerin hat behauptet, mit Herrn L bestehe lediglich eine Wohngemeinschaft, keine außereheliche Beziehung. Herr L beziehe lediglich eine Rente in Höhe von ca. 1.100,00 € monatlich. Sie sei, nicht zuletzt durch das Verschulden des Herrn L (Herr L sei Eigentümer der Immobilie in X1 gewesen, in der sie bis 2002 die Gaststätte X betrieben habe, Herr L sei dann insolvent geworden) immer wieder in finanzielle Bedrängnis geraten. Diese finanzielle Bedrängnis habe Herr L dadurch aufgefangen, dass er ca. 2004 zu ihr gezogen sei und mit ihr in einer Wohnung lebe. Wegen ihres Insolvenzverfahrens habe sie keine eigene Kontoverbindung und habe deshalb aus Praktikabilitätsgründen auf das Konto ihres Mitmieters, L, zurückgreifen müssen. Dies allein offenbare keine wirtschaftlichen Verflechtungen und lasse schon gar nicht auf eine Lebensgemeinschaft schließen. Nach ihrer Kenntnis zahle der Beklagte keine Verbindlichkeiten für sie zurück.

13

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, ein etwaiger Trennungsunterhaltsanspruch der Klägerin sei gem. § 1361 Abs. 3 i.V.m. § 1579 Nr. 7 BGB (offenbar a. F.) verwirkt. Die Klägerin lebe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im Scheidungsverfahren 30 F 186/08 (AG Steinfurt) mit dem Zeugen L in einer eheähnlichen

14

Lebensgemeinschaft. Sie führten einen gemeinsamen Haushalt, schliefen zwar in getrennten Zimmern, die Klägerin bereite jedoch die Mahlzeiten zu und wasche in der Regel die Wäsche. Der Zeuge wasche die Wäsche nur, wenn die Klägerin abwesend sei. Es bestehe kein schriftlicher Untermietvertrag. Ob die Klägerin und der Zeuge L darüber hinaus lediglich freundschaftlich verbunden seien oder eine weitergehende Beziehung bestehe, könne dahinstehen, da sie nach außen wie eine eheähnliche Lebensgemeinschaft aufträten. Aufgrund der Tatsache, dass dies seit vielen Jahren der Fall sei, sei der Trennungsunterhaltsanspruch der Klägerin verwirkt.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Zur Begründung führt sie aus, dass der Verwirkungstatbestand weder ausreichend mit Tatsachen festgestellt worden noch eine Beweisaufnahme bzw. Beweiswürdigung erfolgt sei. In der Wohnung in O hätten Herr L und sie getrennte Schlafzimmer gehabt. Jeder habe seinen eigenen Lebenswandel geführt. Dass es keinen schriftlichen Untermietvertrag gebe, sei reine Förmerei und sage nichts darüber aus, ob eine verfestigte Lebensgemeinschaft vorliege oder nicht. Dass sie und Herr L nach außen hin wie eine eheähnliche Lebensgemeinschaft aufträten, sei nicht belegt. Es fehlten diesbezüglich auch Ausführungen des Amtsgerichts. Dieses habe lediglich eine pauschale Feststellung getroffen. Sie lebe mit Herrn L zwar in einem Haus. Ihre jeweiligen Lebensbereiche seien jedoch getrennt. Der Zeuge L sei 73 Jahre alt und gehe seinen eigenen Interessen nach. Er lese, male und lebe zurückgezogen und bewusst auf Distanz zu ihr. Sie sei im Tierschutzverein engagiert. Sie führten getrennte Kassen. Es handele sich um eine rein freundschaftliche Beziehung, insbesondere ohne sexuellen oder wirtschaftlichen Hintergrund. Sie trete mit Herrn L auch nach außen nicht als Paar auf. Sie besuchten keine gemeinsamen Veranstaltungen. Sie bestreite die zur Aufrechnung gestellten Forderungen. Es handele sich bei den Forderungen um solche, die der Beklagte selbst begründet habe und mit denen er daher – zumal gegen Unterhaltsansprüche – nicht aufrechnen könne.

Die Klägerin beantragt,

16

den Beklagten in Abänderung des angefochtenen Urteils des Amtsgerichts – Familiengericht – Steinfurt vom 29.09.2010, Az. 30 F 310/08, an sie für den Zeitraum August 2008 bis Mai 2010 Trennungsunterhalt in Höhe von insgesamt 15.880,42 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf

je 760,81 € seit dem 01.08., 01.09. und 01.10.2008,

18

je 687,81 € seit dem 01.11. und 01.12.2008, 01.01., 01.02., 01.03., 01.04., 01.05. und 01.06.2009,

19

je 685,81 € seit dem 01.07., 01.08., 01.09., 01.10., 01.11., 01.12.2009,

20

je 885,81 € seit dem 01.01., 01.02. und 01.03.2010,

21

865,81 € seit dem 01.04.2010 sowie

22

457,41 € seit dem 01.05.2010 zu zahlen.

23

Der Beklagte beantragt,

24

die Berufung zurückzuweisen.

25

26

Der Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Es bestehe seit vielen Jahren ein besonderes Näheverhältnis zwischen der Klägerin und dem Zeugen L. Der Zeuge L habe bereits im Jahr 1992 für die Klägerin die Gaststätte X erworben. Die Klägerin sei jetzt nochmals gemeinsam mit Herrn L umgezogen und wohne zusammen mit diesem in F. Es handele sich um eine Wohn-/Wirtschafts- und Einstandsgemeinschaft. Die Wohnungen seien so klein (so sei z.B. nur ein Schlafzimmer vorhanden), dass eine Trennung der Lebensbereiche, insbesondere auch der Privatsphäre, nicht möglich sei. Die Klägerin und Herr L seien seit Ende der 1990er Jahre durchgehend zusammen und hätten einen Hausstand. Der Grund für den gemeinsamen Umzug sei eine enge Lebenspartnerschaft. Die Klägerin verfüge über erhebliches eigenes Vermögen. Von ihrem vormaligen Vermieter, Herrn H, solle sie einen hohen fünfstelligen Betrag für erhebliche Verwendungen auf die Mietsache erhalten haben.	
Die Klägerin bestreitet von Herrn H Geld erhalten zu haben. Sie besitze auch darüber hinaus kein Vermögen. Sie habe nur das, was sie vom Sozialamt erhalte. Sie sei im Gegenteil sogar Nachforderungen von Herrn H ausgesetzt. Herr H habe (auch) den Beklagten wegen Mietrückständen verklagt.	27
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	28
Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen L und T. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll und den Berichterstattevermerk vom 12.09.2011 Bezug genommen.	29
II.	30
Die Berufung ist zulässig und teilweise begründet. Sie führt in Abänderung des angefochtenen Urteils zur Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Trennungsunterhalt für die Zeit von August 2008 bis zum 06.05.2010 in einer Gesamthöhe von 13.813,55 €. Die weitergehende Klage und Berufung bleiben hingegen ohne Erfolg.	31
1.	32
Auf das Verfahren ist das bis zum 31.08.2009 geltende Verfahrensrecht anzuwenden, da das Verfahren im November 2008 eingeleitet wurde (Art. 111 FGG-RG).	33
2.	34
Der Trennungsunterhaltsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten ergibt sich aus § 1361 Abs. 1 BGB.	35
a)	36
In 2008 ist auf Seiten des Beklagten von Renteneinkünften in Höhe von 1.541,24 € und 916,78 € auszugehen. Dies ergibt ein Gesamtrenteneinkommen von 2.458,02 €. Auf Seiten der Klägerin sind keine Einkünfte in die Unterhaltsberechnung einzustellen. Arbeitslosengeld II ist bei dem Berechtigten kein Einkommen (vgl. Ziff. 2.2 HLL). Seinen erstinstanzlichen Vortrag, die Klägerin könne arbeiten und ihren Lebensunterhalt selbst bestreiten, hat der Beklagte in der Berufungsinstanz weder schriftsätzlich noch im Senatstermin am 12.09.2011 konkret aufgegriffen.	37

Der Klägerin steht daher die Hälfte des Gesamtreneinkommens des Beklagten als Unterhalt zu, das sind 1.229,01 €. Wegen des Anspruchsübergangs nach § 33 SGB II ist die Klägerin jedoch nur noch in Höhe von 678,01 € (für die Zeit von August bis Oktober 2008, 1.229,01 € - 551,00 €) bzw. 605,01 € (für die Zeit von November bis Dezember 2008, 1.229,01 € - 624,00 €) aktiv legitimiert. Im Berufungsverfahren macht die Klägerin auch nur den nicht übergegangenen Teil des Unterhaltsanspruchs geltend.	
b)	39
Ab Januar 2009 hat sich die vom Beklagten bezogene Rente der Unterstützungskasse des DGB auf 893,50 € erniedrigt, so dass von Januar bis Juni 2009 von einem Gesamtreneinkommen in Höhe von 2.434,74 € (1.541,24 € + 893,50 €) auszugehen ist. Es errechnet sich ein Unterhaltsanspruch der Klägerin in Höhe von 1.217,37 €. Die Klägerin ist jedoch wegen des Anspruchsübergangs nach § 33 SGB II nur noch in Höhe von 593,37 € (1.217,37 € - 624,00 €) aktiv legitimiert.	40
c)	41
Im Juli 2009 erhöht sich die gesetzliche Rente des Beklagten auf 1.567,07 €. Es ist daher von Juli bis Dezember 2009 von einem Gesamtreneinkommen in Höhe von 2.460,57 € (1.567,07 € + 893,50 €) auszugehen. Es errechnet sich ein Unterhaltsanspruch der Klägerin in Höhe von 1.230,29 €. Die Klägerin ist jedoch wegen des Anspruchsübergangs gem. § 33 Abs. 2 SGB II nur in Höhe von 604,29 € (1.230,29 € - 626,00 €) aktiv legitimiert.	42
d)	43
Im Januar 2010 erhöht sich die DGB-Rente des Beklagten auf 900,00 €. Es ist daher von Januar bis Mai 2010 von einem Gesamtreneinkommen in Höhe von 2.467,07 € (1.567,07 € + 900,00 €) auszugehen. Es errechnet sich ein Unterhaltsanspruch der Klägerin für Januar bis April 2010 in Höhe von 1.233,54 €. Von Januar bis März 2010 ist die Klägerin jedoch wegen des Anspruchsübergangs nach § 33 Abs. 2 SGB II nur in Höhe von 807,54 € (1.233,54 € - 426,00 €) und im April 2010 nur in Höhe von 787,54 € (1.233,54 € - 446,00 €) aktiv legitimiert.	44
Da die Ehescheidung seit dem 07.05.2010 rechtskräftig ist, steht der Klägerin Trennungsunterhalt nur noch bis zum 06.05.2010 zu. 6/31 von 1.233,54 € sind 238,75 €. Da die Klägerin für die 6 Tage im Mai 2010 165,37 € (6/31 von 854,40 €) SGB-II-Leistungen erhalten hat, ist sie wegen des Anspruchsübergangs nach § 33 SGB II jedoch nur in Höhe von 73,38 € (238,75 € - 165,37 €) aktiv legitimiert.	45
3.	46
Soweit sich der Beklagte erstinstanzlich darauf berufen hat, die Klägerin habe ihm gegenüber auf Dauer auf Unterhalt verzichtet, ist dieser Vortrag einerseits nicht hinreichend spezifiziert, andererseits auch rechtlich irrelevant, da auf Trennungsunterhalt für die Zukunft nicht wirksam verzichtet werden kann (§§ 1361 Abs. Abs. 4 S. 3 BGB i.V.m. § 1360a Abs. 3, 1614 BGB).	47
4.	48
Der Trennungsunterhaltsanspruch der Klägerin ist nicht gem. § 1361 Abs. 3 i.V.m. § 1579 Nr. 2 BGB zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen.	49
	50

Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats nicht fest, dass die Klägerin mit dem Zeugen L im streitgegenständlichen Zeitraum in einer verfestigten Lebensgemeinschaft im Sinne des § 1579 Nr. 2 BGB lebte.

Wann eine solche verfestigte Lebensgemeinschaft vorliegt, ist vom Gesetzgeber bei der Neufassung des § 1579 BGB zum 01.01.2008 nicht definiert worden. In den Gesetzesmaterialien sind als Kriterien objektive, nach außen zu Tage tretende Umstände wie ein über einen längeren Zeitraum geführter gemeinsamer Haushalt, das Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit, größere gemeinsame Investitionen oder die Dauer der Verbindung aufgeführt worden. Keine Rolle spielen dagegen Umstände wie die Aufnahme intimer Beziehungen, die Leistungsfähigkeit des Partners oder die fehlende Möglichkeit einer Eheschließung. Maßgebend ist allein, ob der Bedürftige eine so verfestigte neue Lebensgemeinschaft eingegangen ist, dass er sich endgültig aus der ehelichen Solidarität herausgelöst hat und zu erkennen gibt, dass er sie nicht mehr benötigt. Die Rechtsprechung des BGH unterscheidet entsprechend den oben angeführten Kriterien zwischen dem Zusammenleben in einer sog. Unterhaltsgemeinschaft und einer eheähnlichen Gemeinschaft. 51

Eine Unterhaltsgemeinschaft ist zu bejahen, wenn der Bedürftige dauerhaft in fester sozialer Verbindung mit einem neuen Partner zusammenlebt, sie gemeinsam wirtschaften und der haushaltsführende Bedürftige wie in einer Ehe von dem anderen unterhalten wird (vgl. BGH, FamRZ 1995, S. 540 m.w.N.; Wendl/Staudigl-Gerhardt, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 8. Aufl., § 4 Rz. 1272). 52

Eine eheähnliche Gemeinschaft ist gegeben, wenn der Berechtigte zu einem neuen Partner ein auf Dauer angelegtes Verhältnis aufnimmt und das nichteheliche Zusammenleben gleichsam an die Stelle einer Ehe getreten ist (vgl. BGH, FamRZ 2011, S. 791 m.w.N.; Wendl/Staudigl-Gerhardt, a.a.O., § 4 Rz. 1273). 53

Reine Zweck- oder Versorgungsgemeinschaften, die nicht von einem gegenseitigen auf Dauer angelegten Füreinandereinstehen, einer gemeinsamen Zukunftsplanung und einer besonderen emotionalen Qualität getragen werden, fallen nicht unter § 1579 Nr. 2 BGB (vgl. Hollinger, jurisPK, BGB, 5. Aufl., § 1579 Rz. 31). Eine Lebensgemeinschaft kann auch aus Gründen der Kostenersparnis mit einem Familienmitglied oder einem Dritten begründet werden, wenn z.B. der unterhaltsberechtigten Ehegatte bei den Eltern einzieht oder eine Wohngemeinschaft gründet. Erst durch Heranziehung der Gesetzesbegründung, die sich auf die bisherige Rechtsprechung bezieht, wird klar, dass solche Gemeinschaften von § 1579 Nr. 2 BGB nicht erfasst werden sollen (vgl. Hollinger, a.a.O., § 1579 Rz. 30). Eine reine Wohngemeinschaft ist nicht als Lebensgemeinschaft zu erfassen (Palandt-Brudermüller, BGB, 70. Aufl., § 1579 Rz. 42; Maurer in: Münchener Kommentar, BGB, 5. Aufl., § 1579 Rz. 15 mit Verweis auf Büttner, FamRZ 2007, S. 773 (776); Hollinger, a.a.O., § 1579 Rz. 31 mit Verweis auf Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, Rz. 225). 54

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht nicht fest, dass im streitgegenständlichen Zeitraum zwischen der Klägerin und dem Zeugen L mehr als eine Wohngemeinschaft bestand. 55

Nach den Angaben des Zeugen L haben die Klägerin und er kaum gemeinsam ihre Freizeit verbracht, allenfalls früher sahen sie mal zusammen fern oder lösten ein Kreuzworträtsel. Sie sind nicht zusammen in den Urlaub gefahren. Eine regelmäßige Teilnahme an Familienfesten hat – bis auf die Begrüßung der Familie der Klägerin und ein Zusammensitzen am 1. Weihnachtstag - nicht stattgefunden. Anhaltspunkte für die Einbeziehung des Partners in die Familie (z.B. durch namentliche Nennung in Familienanzeigen o.ä.) sind weder vorgetragen 56

noch von dem Zeugen benannt worden. Gemeinsame Unternehmungen haben nicht stattgefunden, auch der Einkauf erfolgte separat, so dass auch in der Öffentlichkeit nicht das Erscheinungsbild einer verfestigten Lebensgemeinschaft gegeben war. Eine wechselseitige Versorgung hat nicht stattgefunden. Nach den Angaben des Zeugen L kochte jeder für sich, kaufte jeder für sich ein. Der Zeuge L hat die von ihm genutzten Zimmer selber geputzt, lediglich das Wohnzimmer hat die Klägerin für beide geputzt. Es hat nie eine Beziehung zwischen ihnen bestanden. Die Klägerin hat seit etwa einem Jahr einen Freund, der Zeuge L ist inzwischen mit Fr. S partnerschaftlich verbunden. Als der Zeuge in diesem Sommer für 10 Tage im Krankenhaus lag, hat die Klägerin ihn lediglich einmal besucht. Mit frischer Wäsche wurde er durch Fr. S versorgt.

Nach den Angaben des Zeugen L schliefen die Klägerin und er in O (ebenso wie jetzt in F) in getrennten Zimmern (die Klägerin im Schlafzimmer, er in seinem Arbeitszimmer). 57

Die Zeugin T hat bekundet, dass im Schlafzimmer ein großes Polsterbett für zwei Personen vorhanden gewesen sei und ihr im Arbeitszimmer keine Bettcouch aufgefallen sei. Allerdings hat die Zeugin T nicht das gesamte Arbeitszimmer in Augenschein genommen, insbesondere hat sie nicht rechts hinter die Tür geguckt, wo nach Angaben des Zeugen L seine Schlafgelegenheit gestanden hat. 58

Der Unterhaltsverpflichtete muss die tatsächlichen Voraussetzungen der rechtsvernichtenden Einwendung des § 1579 BGB darlegen und beweisen (vgl. Palandt-Brudermüller, BGB, 70. Aufl., § 1579 Rz. 42). Diesen Beweis hat der Beklagte nicht 59

erbracht. Der Senat ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht davon überzeugt, dass zwischen der Klägerin und dem Zeugen L eine Lebensgemeinschaft bestand, die daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begründen, also über die Beziehungen in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen. Auch wenn insbesondere hinsichtlich des Randgeschehens (z.B. Anzahl der Waschmaschinen in O, Person des Initiators des Umzugs nach F) Widersprüche zwischen den Angaben der Klägerin und den Bekundungen des Zeugen L festzustellen waren, führen diese Widersprüche nicht dazu, dass im Kernbereich (Wohngemeinschaft oder verfestigte Lebensgemeinschaft) vom Gegenteil der vom Zeugen bekundeten Tatsachen auszugehen ist. 60

Dieses negative Beweisergebnis geht zu Lasten des beweisbelasteten Beklagten. 61

5. 62

Der Unterhaltsanspruch der Klägerin ist auch nicht durch Aufrechnung erloschen. 63

Denn eine Aufrechnung scheitert am Aufrechnungsverbot gem. § 394 BGB i.V.m. § 850b Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Anhaltspunkte dafür, dass ausnahmsweise das Aufrechnungsverbot nach Treu und Glauben zurückzutreten hat, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Die im Berufungsverfahren noch streitgegenständlichen Unterhaltsansprüche bleiben weiter hinter dem Existenzminimum zurück. 64

6. 65

Der Zinsanspruch ist aus Verzug gem. §§ 286, 288 BGB begründet. 66

III. 67

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

68