Oberlandesgericht Hamm, 2 UF 216/12

Datum:	10.12.2013
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	2 UF 216/12
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2013:1210.2UF216.12.00

Vorinstanz:	Amtsgericht Gladbeck, 20 F 116/12
Schlagworte:	Erhöhung des unterhaltspflichtigen Einkommens durch Dienstwagen
Normen:	§ 1361 Abs. 1 S. 1 BGB
Leitsätze:	

Wird einem Arbeitnehmer ein Dienstwagen auch zur privaten Nutzung zur Verfügung gestellt, erhöht sich grundsätzlich sein unterhaltspflichtiges Einkommen, soweit er eigene Aufwendungen für die Unterhaltung eines Pkw erspart.

Tenor:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der am 12.09.2012 erlassene Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Gladbeck abgeändert und wie folgt neu gefasst:Der Antragsgegner wird verpflichtet, an die Antragstellerin Trennungsunterhalt wie folgt zu zahlen:

- für die Monate April 2011 bis einschließlich September 2011 einen monatlichen Trennungsunterhalt von jeweils 605,00 €,

- für die Monate Oktober 2011 bis einschließlich Dezember 2011 einen monatlichen Trennungsunterhalt von jeweils 477,00 € und

- für die Monate Januar 2012 bis einschließlich März 2012 einen monatlichen Trennungsunterhalt in Höhe von 66,00 €,

abzüglich der aufgrund der einsteiligen Anordnung geleisteten Zahlungen in Höhe von jeweils 472,00 € monatlich für die Monate September bis Dezember 2011 und in Höhe von jeweils 190,00 € monatlich für die Monate Januar 2012 bis März 2012.Der weitergehende Antrag der Antragstellerin wird zurückgewiesen.Die weitergehende Beschwerde des Antragsgegners wird zurückgewiesen.Die Kosten des Verfahrens erster Instanz tragen die Antragstellerin zu 52 % und der Antragsgegner zu 48 %.Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Antragsgegner insgesamt.Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.038,00 € festgesetzt.

Die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung wird angeordnet.

Gründe: 1

I. 2

Die Beteiligten streiten um Trennungsunterhalt.Die Beteiligten schlossen 2002 miteinander die Ehe; aus der Ehe ist die gemeinsame Tochter B (im Folgenden: Tochter), geboren am ##.##.####, hervorgegangen. 3

Die Antragstellerin ist Alleineigentümerin des 1.100 m² großen Hausgrundstücks I ## in N, bebaut mit einem 103 m² großen Haus mit Einliegerwohnung; die Einliegerwohnung ist zu einem Nettomietzins von 395,00 € zuzüglich einer Garagenmiete von 42,00 €, gesamt 437,00 €, vermietet. Die Antragstellerin nahm ein Darlehen zur Finanzierung des Grundstückskaufs bei der Sparkasse auf, das sie mit monatlichen Raten in Höhe von 650,00 € bedient. Sie ist überdies Eigentümerin einer vermieteten Eigentumswohnung in H. Die monatlichen Mieteinnahmen belaufen sich auf 520,00 € einschließlich Nebenkostenvorauszahlung. Zur Finanzierung der Eigentumswohnung nahm die Antragstellerin 1993 ein Darlehen bei der J Vereinigte Lebensversicherung auf; die monatlichen Darlehenszinsen belaufen sich auf 193,44 €. Die Antragstellerin ist bei der E-Versicherung beschäftigt. Sie arbeitet 20 Stunden 4

wöchentlich, verteilt auf 5 Werktage. Die Entfernung zwischen der von ihr bewohnten Wohnung und ihrem Arbeitsplatz in F-S beträgt 30 km und wird von ihr mit dem PKW zurückgelegt. Die Antragstellerin versteuerte ihr laufendes Einkommen bis Ende 2011 nach der Steuerklasse V. Für die Einkommenssteuer 2010 und 2011 wählte die Antragstellerin die getrennte Veranlagung.Der Antragsgegner ist bei dem Unternehmen D-D GmbH in L-M beschäftigt. Sein Arbeitgeber stellt ihm ein Firmenfahrzeug, einen P- Kombi, zur Verfügung. Am 26.09.2011 nahm er zur Finanzierung anstehender Zahnarztkosten mit einem Eigenanteil nach Voranschlag des Zahnarztes vom 24.02.2012 in Höhe von 2.724,37 € ein Darlehen bei der T-Bank mit einer Nettodarlehenssumme in Höhe von 3.500,00 € auf, die er in 12 monatlichen Raten in Höhe von jeweils 300,43 ab Oktober 2011 zurückzahlt. Die Behandlung begann im Februar 2012.Seit dem 05.03.2011 leben die Beteiligten voneinander getrennt. Der Scheidungsantrag des Antragsgegners wurde der Antragstellerin am 23.06.2012 zugestellt. Der Antragsgegner leistete monatlichen Kindesunterhalt für die gemeinsame, bei der Antragstellerin lebende Tochter in Höhe von 291,00 € bis Dezember 2011 und danach in Höhe von 272,00 €.Die Antragstellerin erwirkte gegen den Antragsgegner im Verfahren 20 F 366/11, AG Gladbeck, am 12.12.2011 den Erlass einer einstweiligen Anordnung, wonach der 5

Antragsgegner verpflichtet wurde, Trennungsunterhalt für die Zeit vom 01.09.2011 bis 31.12.2011 in Höhe von 472,00 € monatlich und für die Zeit ab dem 01.01.2012 in Höhe von 190,00 € monatlich zu zahlen. Der Antragsgegner leistete für die Monate September 2011 bis Dezember 2011 jeweils 472,00 € und für die Monate Januar bis März 2012 jeweils 190,00 € aufgrund der Verpflichtung durch die einstweilige Anordnung.Mit anwaltlichem Schreiben vom 01.04.2011 forderte die Antragstellerin den Antragsgegner zur Zahlung von Ehegatten- und Kindesunterhalt auf.Die Antragstellerin hat gemeint, der Antragsgegner sei ihr zur Zahlung von Trennungsunterhalt verpflichtet. Sie hat behauptet, sie habe allein aufgrund außergewöhnlich angefallener Überstunden in der Zeit bis Oktober 2010 ein höheres Einkommen erzielt; diese Überstunden seien weggefallen und Freizeitausgleich nicht gewährt worden. Überdies fahre sie kalendertäglich 30 km zu ihrem Arbeitsplatz, so dass 330,00 € abzuziehen seien. Der Nettoanteil ihrer vermögenswirksamen Leistungen sei mit 10,00 € abzusetzen. Soweit ihr selbst bewohntes Haus betroffen sei, leiste sie noch eine weitere Darlehensrate in Höhe von 864,19 € an ihren Vater, den Zeugen K; dieses Darlehen habe der Finanzierung der in ihrem Alleineigentum stehenden Immobilie gedient. Sie leiste jeweils monatlich die fällig werdende

Darlehensrate dergestalt, dass sie von ihrem Girokonto den Betrag in Höhe von 864,19 € auf ihr Hauskonto einzahle und von diesem Konto dann den Darlehensbetrag an den Zeugen K abführe. Hintergrund der Darlehensgewährung sei, dass der Zeuge K keine Rücklagen für sie, die Antragstellerin, und ihren Bruder, gebildet habe, sondern jeweils ein Darlehen für seine Kinder aufgenommen und jeweils die Hälfte dieses Betrages seinen Kindern darlehnsweise zur Verfügung gestellt habe, so dass er die Darlehensraten seiner Kinder seinerseits zur Ablösung seines eigenen Darlehens benötige. Sie habe seitens des Zeugen K im Dezember 2010 allein 6.000,00 € zugewandt erhalten, aus denen sie Zinseinnahmen in Höhe von 180,00 € jährlich, mithin 15,00 € monatlich erziele; weitere Zinseinnahmen habe sie nicht. Soweit die vermietete Eigentumswohnung in H betroffen sei, werde die Tilgung über zwei Lebensversicherungen angespart, die mit monatlich 51,13 € und 39,50 € bedient würden. Die Lebensversicherungen seien abgetreten und könnten daher nicht beitragsfrei gestellt werden. Die monatliche Miete belaufe sich inklusive der Nebenkosten in Höhe von 120,00 € auf 520,00 €, die Darlehenszinsen auf monatlich 193,44 € und das monatliche Hausgeld auf 210,00 €. Beim Antragsgegner sei die private Nutzung des Firmenfahrzeugs beachtlich; abgesehen davon, dass er zwei Motorräder besitze, von denen eines keinen TÜV und das andere nur ein Saisonkennzeichen habe, müsse ihm ein Nutzungsvorteil zugerechnet werden. Daneben könnten keine Fahrtkosten geltend gemacht werden.Die Antragstellerin hat beantragt, 6

den Antragsgegner zu verpflichten, an sie Trennungsunterhalt wie folgt zu zahlen: 7

- von April 2011 bis Oktober 2011 jeweils 637,39 € monatlich, 8

- von November 2011 bis Dezember 2011 jeweils 508,64 € monatlich und 9

- ab dem 01.01.2012 jeweils 191,00 € monatlich, 10

jeweils unter Berücksichtigung der aufgrund der einsteiligen Anordnung geleisteten Zahlungen in Höhe von jeweils 472,00 € monatlich für die Monate September bis Dezember 2011 und in Höhe von jeweils 190,00 € monatlich für die Monate Januar 2012 bis März 2012.Der Antragsgegner hat beantragt, 11

den Antrag zurückzuweisen. 12

13

Er hat die Auffassung vertreten, er sei nach Zahlung des Kindesunterhaltes nicht leistungsfähig. Soweit die Nutzung des Firmenfahrzeugs betroffen sei, sei beachtlich, dass die Nutzung des Fahrzeugs bruttoerhöhend wirke und bei der Ermittlung des monatlichen Nettoeinkommens in Abzug gebracht werde. Mithin versteuere er den Nutzungsvorteil. Ursprünglich hat er behauptet, er trage die Gesamtkosten des Fahrzeugs selbst; sodann hat er behauptet, der Arbeitgeber trage die Steuern, die Versicherungsbeiträge und auch die Reparaturkosten und er zahle die Benzinkosten. Privat führe er keinen PKW, da er ausschließlich sein Motorrad für private Fahrten nutze. Allenfalls wäre insofern ein Privatanteil von rund 100,00 € beachtlich. Angesichts seiner finanziellen Verhältnisse sei es ihm nicht möglich, einen monatlichen Beitrag in Höhe von 236,00 € zuzüglich der übrigen Kosten für das Halten eines Kraftfahrzeuges zu bezahlen. Da seine Fahrtkosten seitens seines Arbeitgebers nicht erstattet würden, seien ihm rund 110 km pro Tag bei 0,30 €/km als Fahrtkosten einkommensmindernd anzurechnen, mithin 375,00 € monatlich. Er habe aufgrund der getrennten Veranlagung in den Jahren 2011 und 2012 erhebliche Steuernachzahlungen leisten müssen. Ab Januar 2012 sei es aufgrund der Trennung zu einem Steuerklassenwechsel gekommen. Überdies hätten sich seine Einkommensverhältnisse ab Februar 2011 deswegen verändert, weil er keine Provisionen mehr erhalten habe, da die hierfür zu leistenden Überstunden weggefallen seien. Der Antragstellerin sei ein Wohnwert, nach Ablauf des Trennungsjahres, in Höhe von 700,00 € zuzurechnen. Belastungen gegenüber der Sparkasse und dem Zeugen K habe die Antragstellerin nicht hinreichend nachgewiesen. Ihr Vortrag hinsichtlich der Darlehensrückzahlung an den Zeugen K sei nicht nachvollziehbar. Sofern die Antragstellerin ein ausgeglichenes Hauskonto habe sicherstellen wollen, hätte sie deutliche Mehrüberweisungen hierauf vornehmen müssen, allein schon, da Heizkosten in Höhe von 3.827,23 € im Jahre 2012 zu berücksichtigen seien. Auch sei beachtlich, dass – den Abschluss des Darlehensvertrages mit dem Zeugen K unterstellt – ein Disagio beinhaltet gewesen sei, der steuerlich berücksichtigt werde und einen wirtschaftlichen Vorteil bedinge, der mit jährlich ca. 4.100,00 € anzusetzen sei. Soweit sie die Leistung von Lebensversicherungsbeiträgen für die Eigentumswohnung behaupte, sei nicht nachgewiesen, dass es sich hierbei um Lebensversicherungen handele, die zur Tilgung des Darlehens für die Finanzierung der Eigentumswohnung verwendet würden. Abgesehen hiervon seien diese beitragsfrei gestellt. Jedenfalls seien diese deswegen nicht einkommensmindernd in Ansatz zu bringen, weil es sich hierbei um Beträge zur Sicherung ihrer Altersvorsorge handele. Zu vermuten seien überdies Kapitaleinkünfte der Antragstellerin. Auch habe die Antragstellerin Überstundenvergütungen erhalten.Das Amtsgericht hat – unter Antragszurückweisung im Übrigen – den Antragsgegner zur Zahlung von Trennungsunterhalt für die Zeit von April 2011 bis September 2011 jeweils in Höhe von 629,00 € monatlich, von Oktober 2011 bis Dezember 2011 jeweils in Höhe von 508,00 € monatlich und von Januar 2012 bis März 2012 einschließlich jeweils in Höhe von 66,00 € monatlich verpflichtet und klargestellt, dass die aufgrund der einstweiligen Anordnung vom 21.11.2011 – 20 F 366/11 – für die Zeit ab dem 01.09.2011 geleisteten Unterhaltszahlungen anzurechnen seien. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Antragsgegner ausweislich der Abrechnung für Dezember 2011 ohne die Gruppenunfallversicherung ein Bruttojahreseinkommen von 45.230,00 € erzielt habe; dieses entspreche einem monatlichen Nettoeinkommen von rund 2.538,00 €. Der monatliche steuer- und

sozialversicherungsrechtliche Wert der Nutzung des ihm unentgeltlich überlassenen 14
Firmenfahrzeugs sei in den Lohnabrechnungen mit 236,00 € ausgewiesen. Daneben könnten Fahrtkosten nicht berücksichtigt werden, da der Arbeitgeber die Anschaffungs-, Reparatur- und Benzinkosten für das Fahrzeug und die Versicherungsbeiträge und Steuern trage. Daher seien ersparte Aufwendungen in Höhe von 236,00 € anzusetzen. Abzuziehen seien die

Beträge für die Krankenzusatzversicherung von 7,35 € und die Kreditrate in Höhe von 16,70 € gegenüber der U-bank, da der Kredit während des Zusammenlebens aufgenommen worden sei. Ab September 2011 sei von einem Nettoeinkommen von 2.513,90 € auszugehen; nach Abzug von Kindesunterhalt ergebe sich ein einzusetzendes Einkommen von 2.186,95 €. Soweit der ursprüngliche Steuerbescheid für das Jahr 2010 eine Steuernachzahlung von 5.192,85 € ausgewiesen habe, sei dieser durch den Bescheid vom 11.01.2012 berichtigt worden; die Steuernachzahlung in Höhe von 3.678,01 € sei jedoch erst im Januar 2012 erfolgt. Ab Oktober 2011 sei die Kreditrate gegenüber der T Bank in Höhe von 300,42 € beachtlich, da das Darlehen unter anderem für eine beabsichtigte Zahnersatzbehandlung aufgenommen worden sei. Kosten für diese Behandlung seien zwar erst ab Februar 2012 zu zahlen gewesen. Gleichwohl seien die Kreditkosten ab Oktober 2011 unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen. Es ergebe sich damit ab Oktober 2011 ein Nettoeinkommen von 2.113,53 € so dass nach Abzug von Kindesunterhalt ein Einkommen von 1.904,53 € verbleibe.Demgegenüber habe die Antragstellerin unter Berücksichtigung der Steuerklasse V ein Nettoeinkommen von insgesamt 15.194,29 € erzielt. Dieses habe sich um die Steuererstattung von 5.118,45 € auf 20.342,74 € erhöht. Abzusetzen seien die Fahrtkosten in Höhe von 330,00 €. Der Nettoanteil der vermögenswirksamen Leistungen von rund 10,00 € sei abzuziehen und die Zinseinkünfte von monatlich 15,00 € hinzuzurechnen. Aus der Vermietung der Eigentumswohnung verbleibe ein Überschuss von 25,93 € (Miete in Höhe von 520,00 € brutto/monatlich abzüglich Kreditzinsen in Höhe von 193,44 €, Hausgeld in Höhe von 210,00 € und Beiträge für Lebensversicherungen in Höhe von 39,50 € und 51,13 €). Des Weiteren sei ein Wohnwert für die Nutzung des Hauses inN in Ansatz zu bringen. Vor Ablauf des Trennungsjahres bemesse sich der Wohnwert nach der ersparten Miete einer angemessenen Mietwohnung. Insofern sei ein Betrag von 400,00 € bis März 2012 angemessen. Beachtlich sei noch die Miete für die Einliegerwohnung in Höhe von 437,00 € netto. Demgegenüber seien die Kreditbelastungen von 650,00 € und 864,00 € zu berücksichtigen. Die Belastung gegenüber der Sparkasse sei unstreitig und die Darlehensbelastung gegenüber dem Zeugen K im Einzelnen dargelegt und nachgewiesen. Mithin verbleibe hinsichtlich des Hauses inN eine monatliche Belastung von 677,00 €, so dass insgesamt nach Abzug des Überschusses für die Eigentumswohnung ein monatlicher Abzug von 651,07 € verbleibe. Bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags sei dieser Betrag in vollem Umfang anzuerkennen. Mithin ergebe sich ein Einkommen der Antragstellerin von 719,16 € monatlich.

Für die Monate April 2011 bis September 2011 ergebe sich damit ein Trennungsunterhalt in Höhe von gerundet 629,00 € (Einkommensdifferenz von 2.186,95 € zu 719,16 € = 1.467,79 € x 3/7). Für die Monate Oktober bis Dezember 2012 ergebe sich ein Anspruch von rund 508,00 € (1.904,52 € - 719,16 € x 3/7).Im Jahre 2012 habe der Antragsgegner seine Provision in Höhe von 4.400,00 € nicht erhalten. Sein Einkommen belaufe sich einschließlich der PKW-Nutzung auf 40.632,00 € brutto, was einem Nettolohn von 2.043,47 € monatlich entspreche. Nach Abzug der Kreditrate U-bank von 16,70 €, der Zusatzkrankenversicherung in Höhe von 7,35 €, der Kreditrate bei der T Bank von 300,42 € und der Steuernachzahlung für 2010, die auf 12 Monate umzulegen sei (3.678,01 €/12 = 306,50 €), ergebe sich abzüglich des Kindesunterhaltes in Höhe von 272,00 ein Einkommen in Höhe von 1.140,50 €. Ab dem 1.1.2012 ergebe sich für die Antragstellerin ein voraussichtliches Einkommen von 27.257,53 € (Steuerklasse 2, 0,5 Kinderfreibeträge), damit 1.528,58 € monatlich. Nach Abzug der Fahrtkosten von 330,00 €, der vermögenswirksamen Leistung von 10,00 €, zuzüglich der Zinseinkünfte von 15,00 € und eines Wohnvorteils von 400,00 € abzüglich der Belastung für die Immobilien von 651,07 € errechne sich bis März 2012 ein Nettoeinkommen in Höhe von 987,38 €. Damit belaufe sich der Unterhaltsanspruch der Antragstellerin ab dem 01.01.2012 auf 66,00 € (1.140,50 € abzgl. 987,38 € gleich 153,12 € x 3/7). Ab April 2012 ergebe sich kein 15

weiterer Unterhaltsanspruch der Antragstellerin.Gegen diesen Beschluss richtet sich der Antragsgegner mit seiner Beschwerde. Er rügt, das Amtsgericht sei bei der Berechnung des Trennungsunterhaltes von unzutreffenden Berechnungsgrundlagen ausgegangen. Unzutreffend sei ein Pkw-Vorteil mit monatlich 236,00 € in Ansatz gebracht worden; er trage bereits wegen der steuerlichen Belastung den Privatanteil. Überdies erstatte ihm sein Arbeitgeber keine Fahrtkosten. Er fahre jeden Tag ca. 110 km, so dass an 220 Arbeitstagen im Jahr Fahrtkosten von rund 350,00 € monatlich entstünden. Im Übrigen benutze er allein sein Motorrad für private Fahrten. Einzig für das Abholen der Tochter nutze er den Pkw. Privat hätte er sich einen solchen PKW nicht angeschafft; ein irgendwie gearteter Privatvorteil sei nicht gegeben. Die steuerliche Belastung sei unzutreffend vom Amtsgericht nach dem In-Prinzip berücksichtigt worden. Insofern sei aus Billigkeitsgesichtspunkten unter dem Gesichtspunkt der nachehelichen Solidarität und aufgrund des Umstandes, dass die Antragstellerin eigenmächtig und ausschließlich zu ihrem Vorteil eine getrennte steuerliche Veranlagung gewählt habe, für das Jahr 2011 die höhere Steuerlast zu berücksichtigen. Mithin sei für das Jahr 2011 ein bereinigtes Nettoeinkommen in Höhe von 1.939,00 €, ab Oktober 2011 ein Einkommen von 1.639,00 € und sodann ein solches in Höhe von 1.447,00 € anzusetzen. Beim Einkommen der Antragstellerin habe das Amtsgericht außer Ansatz gelassen, dass sie aufgrund von Überstunden ein Einkommen von jährlich 1.896,28 € gehabt habe. Die Behauptung der Antragstellerin, diese fielen wegen einer Umstellung beim Arbeitgeber nicht mehr an, lasse außer Ansatz, dass die SAP-Umstellung bei der E lediglich in den Monaten Dezember 2010 und Januar 2011 stattgefunden habe, so dass bereits im März 2011 Überstunden nochmals abgerechnet worden seien. Erst ab April 2011 seien die Überstunden nicht mehr gezahlt worden, so dass davon auszugehen sei, dass dies allein aus taktischen Gesichtspunkten erfolgt sei, um das Einkommen gering zu halten. Beachtlich sei überdies, dass die Antragstellerin ihre Tätigkeit bis auf 30 Wochenstunden zu erhöhen habe. Die Tochter besuche bis 13:00 Uhr die Schule und werde anschließend außerhäuslich bei einer befreundeten Familie betreut, so dass eine Erhöhung der Arbeitszeit der Antragstellerin zumutbar sei. Soweit die Finanzierung des Hausgrundstückes in N betroffen sei, werde nach wie vor die monatliche Ratenzahlung an den Zeugen K in Höhe von 864,00 € bestritten, da dieses Darlehen – überdies ohne seine Kenntnis – allein konstruiert worden sei, um eine Abzugsposition und damit einen steuerlichen Vorteil zu schaffen. Dies zeige sich daran, dass auf dem Hauskonto der Antragstellerin dieser Betrag – 864,19 € – regelmäßig eingezahlt werde. Bei der Finanzierung sei überdies ein Disagio steuerlich für die Antragstellerin begünstigend mit jährlich 4.100,00 € anzusetzen. Die behauptete Aufteilung der zwei Darlehenssummen, nämlich einerseits 220.000,00 DM hinsichtlich der Sparkasse und 305.000,00 DM Privatkredit beim Zeugen K stünde exakt im Verhältnis zur m²-Zahl des Wohnraums, nämlich 77 m² der vermietete Fläche zu 190 m² = 42,77 % und 220.000,00 DM zu 525.000,00 DM = 42 % und 103 m² selbst genutzte Fläche zu 190 m² = 57,22 % und 305.000,00 DM zu 525.000,00 DM = 58,1 %. Hierdurch sei die Antragstellerin berechtigt, den Sparkassenkredit steuerlich vollständig geltend zu machen, während dies beim behaupteten Privatkredit nicht der Fall sei, so dass die Vermutung naheliege, dass der Zeuge K dieses Steuermodell erdacht habe, um möglichst steuerliche Vorteile zu generieren. Dass der Vortrag der Antragstellerin zum Privatkredit wissentlich falsch sei, sei überdies daran erkennbar, dass sie vorgerichtlich mit anwaltlichem Schreiben vom 16.08.2012 zur Höhe ihres Vermögens unter Verweis auf eine Tabelle behauptet habe, hinsichtlich des Hausgrundstückes belaufe sich die Zinshöhe auf 4,65 % bei einer angeblichen Tilgungsrate von einem Prozent, während aber in einer vom Zeugen K erstellten Datei eine Tilgungsleistung von 2 % vorgesehen sei. Bereits der Vergleich beider Tabellen zeige, dass die mit 1% Tilgung vorgelegte Übersicht unvollständig sei, da der rechte Rand mit der monatlichen Belastung abgedeckt bzw. geweißt worden sei. Die mit 2 % Tilgung ausgeworfene monatliche Belastung betrage exakt 864,19 €, die von dem Konto der

Antragstellerin abgebucht würden. Bei der Tilgungsrate von lediglich einem Prozent sei die monatliche Belastung deutlich geringer, nämlich rund 720,00 €. Soweit die Antragstellerin versuche, sich mit der Behauptung zu entlasten, die Sparkasse habe sich verrechnet, könne dieser Ansatz nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich vorliegend um manipulierte Unterlagen handele und der Vortrag der Antragstellerin nicht nur hinsichtlich des Bestehens des behaupteten Privatdarlehens, sondern auch hinsichtlich der Höhe ihrer Verbindlichkeiten zu den Stichtagen bewusst unrichtig sei. Abgesehen hiervon habe sie weiterhin behauptet, dass sie zur Finanzierung der Eigentumswohnung in Gladbeck die Tilgung über zwei Lebensversicherungen anspare und zwar in Höhe von 51,13 € und 39,50 €; beide Belastungen seien bislang nicht durch die Vorlage der entsprechenden Dokumente nachgewiesen worden. Überdies sei nicht nachvollziehbar, wie die Antragstellerin mit einem monatlichen Nettoeinkommen von rund 1.600,00 € diese Belastungen trage und ihren Lebensbedarf finanziere.

Der Antragsgegner hat sinngemäß beantragt, 16

unter Abänderung des Beschlusses vom 12.09.2012, zugestellt am 18.09.2012, des Amtsgericht Gladbeck, Az. 20 F 116/12, den Antrag der Antragstellerin auf Zahlung von Ehegattentrennungsunterhalt zurück zu weisen. 17

Die Antragstellerin hat beantragt, 18

die Beschwerde zurückzuweisen.Die Antragstellerin verteidigt den angefochtenen Beschluss. Der Antragsgegner nutze nicht ausschließlich sein Motorrad, was sich allein daran zeige, dass dieses ein Saisonkennzeichen von März bis Oktober habe. Die entsprechende Berücksichtigung von Steuernachzahlungen nach dem In-Prinzip sei zutreffend. Soweit das Amtsgericht die Kreditrate bei der T-Bank berücksichtigt habe, sei anzumerken, dass dies allenfalls ab Februar 2012 möglich gewesen sei, da Behandlungsbeginn in diesem Monat gewesen sei. Eine Ausweitung ihrer Tätigkeit komme nicht in Betracht, da die Tochter montags und mittwochs bis 13:15 Uhr, dienstags und freitags bis 12:30 Uhr und donnerstags bis 11:30 Uhr Schule habe und die Tochter auch – in Abstimmung der Beteiligten – nicht in die offene Ganztagsschule wolle. Sie, die Antragstellerin, betreue jeweils im Wechsel mit einer anderen Familie ihre Tochter und ein weiteres Mädchen donnerstags. Soweit das Darlehen des Zeugen K betroffen sei, würden die Darlehensraten von ihrem Girokonto zunächst auf ihr Hauskonto und dann von diesem auf das Konto des Zeugen K überwiegen. Eine jährliche Inanspruchnahme des Disagios finde nicht statt, da dieser nur einmalig steuerlich begünstigend wirke und zwar im Jahr der Kreditaufnahme, was jedoch schon geschehen sei. Ausweislich des vorgelegten Steuerbescheides sei übrigens belegt, dass ein solcher Steuervorteil nicht vorliege.Der Senat hat die Beteiligten angehört und Beweis erhoben durch die uneidliche Vernehmung des Zeugen K. Wegen der wesentlichen Ergebnisse der Beteiligtenanhörung und der Beweisaufnahme wird auf den das wesentliche Ergebnis der Anhörung und den das wesentliche Ergebnis der Beweisaufnahme zusammenfassenden Vermerk des Berichterstatters vom 28.11.2013 verwiesen. 19

II. 20

Die zulässige Beschwerde ist in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang begründet. 21

Der Antragstellerin steht ein Anspruch auf Trennungsunterhalt nach § 1361 BGB in aus der Beschlussformel ersichtlicher Höhe zu.1.Ein Getrenntleben der Beteiligten ab März 2011 im Sinne von § 1567 BGB ist gegeben und seitens der Beteiligten auch nicht in Frage 22

gestellt.2.Die Antragstellerin kann nach § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich den nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Beteiligten angemessenen Unterhalt verlangen. Diese Verhältnisse werden grundsätzlich durch die Einkommen der Eheleute und den Wohnwert, hier des im Eigentum der Antragstellerin stehenden Hauses bestimmt (vgl. BGH, Urteil vom 18.04.2012 - XII ZR 73/10 – NJW 2012, 2190 = FamRZ 2012, 1201).a)Die Bedarfsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen ist als Teilhabe an einer dynamischen Entwicklung zu verstehen, die Änderungen sowohl in positiver als auch in negativer Hinsicht erfahren kann. Der Trennungsunterhalt wird daher grundsätzlich nach dem jeweiligen Stand der wirtschaftlichen Verhältnisse bemessen, an deren Entwicklung bis zur Scheidung die Beteiligten gemeinschaftlich teilhaben. Die sich aus der Fortschreibung der maßgebenden Verhältnisse ergebenden Folgen wirken sich in der Trennungszeit aus, denn bei Weiterführung der Ehe hätte der andere Beteiligte wirtschaftliche Änderungen ebenfalls mittragen müssen. Maßgeblich für die Bedarfsbemessung und die Berechnung des Trennungsunterhalts sind die gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten in dem Zeitraum, für den Trennungsunterhalt verlangt wird. Entscheidend sind dabei die aktuellen Einkommensverhältnisse, an deren Entwicklung die Beteiligten bis zur Scheidung gemeinschaftlich teilhaben (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 25.04.2012 - II-8 UF 221/10 – BeckRS 2012, 13776, besprochen von Ebert, FamRZ 2012, 345).b)Auszugehen ist zunächst vom Einkommen des Antragsgegners.aa)Auf der Grundlage der Einkommensnachweise für Januar bis Dezember 2011 ergibt sich für das Jahr 2011 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 2.542,03 €. Auszugehen ist von einem Gesamtjahresbrutto von 45.084,56 € abzüglich der Position „P. verst. Zuk. Sich“ in Höhe von 52,56 €, Lohnsteuer von 4.885,50 €, Solidaritätszuschlag von 94,49 €, Kirchensteuer von 277,38 €, Beiträge zur Rentenversicherung von 4.480,72 €, Arbeitslosenversicherung von 671,08 €, Krankenversicherung von 3.679,40 € und Pflegeversicherung von 439,02 €. Unter

Einschluss des auf die PKW-Nutzung entfallenden Anteils ergibt sich ein 23
Jahresnettoeinkommen von 30.504,41 € und damit monatlich 2.542,03 €.

(1)Die Gruppenunfallversicherung in Höhe von 4,38 €/monatlich ist vom Nettoeinkommen 24
abzuziehen.(2)Der Nutzungsvorteil, mit monatlich 236,00 € in den Gehaltsabrechnungen ausgewiesen, war nicht abzusetzen. Der monatliche Betrag für den PKW wird zwar in Höhe von jeweils 236,00 € als Bruttoeinkommen behandelt, entsprechend versteuert und sodann als Nettobetrag dem Einkommen wieder abgezogen. Aus den Abrechnungen ergibt sich insoweit, dass ihm insoweit ein zu versteuernder Nutzungswert in Höhe von monatlich 236,00 € brutto als Einkommen zugerechnet wurde. Soweit der Nutzungsvorteil von dem errechneten Nettoeinkommen abgesetzt wurde, was zu einer Reduzierung des Auszahlungsbetrages führt, ist dies allein darauf zurückzuführen, dass die Fahrzeugnutzung dem Antragsgegner als Sachwert zur Verfügung stand und ihm deswegen nicht zusätzlich monetär ausgezahlt werden konnte (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 2008 – XII ZR 109/05 –, BGHZ 177, 272 = NJW 2008, 3125 = FamRZ 2008, 1739).Dass der Antragsgegner durch die Erhöhung des Bruttoeinkommens wegen der Nutzung des Firmenwagens steuerlich mehr belastet wird, führt zu keiner anderen Bewertung, da er ansonsten den ihm zukommenden Sachwert in Form der tatsächlichen Nutzung nicht versteuern würde.(a)Wird einem Arbeitnehmer ein Dienstwagen auch zur privaten Nutzung zur Verfügung gestellt, erhöht sich grundsätzlich sein unterhaltspflichtiges Einkommen, soweit er eigene Aufwendungen für die Unterhaltung eines PKW erspart. Nach Ziffer 4 der Hammer Leitlinien bieten die hierfür steuerlich in Ansatz gebrachten Beträge einen Anhaltspunkt für die Bewertung des geldwerten Vorteils (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 23.04.2004 - 10 UF 44/02 - OLGR Hamm 2004, 304; vgl. auch OLG Stuttgart, Urteil vom 15. September 2009 – 17 UF 128/09 – FamRZ 2010, 217). Der

unterhaltsrechtlich relevante Betrag ist – hier – identisch mit dem Betrag, der sich grundsätzlich der Verdienstabrechnung entnehmen lässt.

Dafür, dass der wirtschaftliche Nutzungsvorteil für den Antragsgegner deutlich unter der steuerlichen Mehrbelastung liegt (vgl. OLG München, Beschluss vom 19. Februar 1999 – 12 UF 1545/98 – FamRZ 1999, 1350), ist nichts dargetan und auch ansonsten nichts anderweit erkennbar. Der Antragsgegner hat unwidersprochen im Senatstermin vom 19.11.2013 behauptet, es sei von der 1%-Regelung, mithin von der Berechnung nach § 8 Abs. 2 Satz 2, § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG, wonach für jeden Kalendermonat dem Bruttoeinkommen 1% des inländischen Listenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung zzgl. der Kosten für Sonderausstattung und Umsatzsteuer zugerechnet werden, Gebrauch gemacht worden. 25

(b)Der Antragsgegner nutzt den Pkw auch privat. Er hat jedenfalls nunmehr eine anteilige private Nutzung für das Abholen und Zurückbringen der gemeinsamen Tochter einräumt. Dann ist eine entsprechend anteilige private Nutzung anzunehmen. In welchem Umfang diese Privatnutzung im Verhältnis zur Gesamtnutzung steht, ist aber durch den insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Antragsgegner nicht dargetan, was indes zu seinen Lasten geht.Sein Hinweis, er hätte sich ein derartiges Fahrzeug nie angeschafft, habe also keine Aufwendungen erspart, verfängt damit nicht. Denn nach seiner unwidersprochen gebliebenen Behauptung weigert sich die gemeinsame Tochter, mit ihm auf dem Motorrad zu fahren, so dass er sich allein schon wegen der Ausübung der Umgangskontakte ein Fahrzeug hätte zulegen müssen, so dass Aufwendungen erspart sind.(3)Zutreffend hat das Amtsgericht berufbedingten Aufwand in Form von Fahrtkosten verneint. Beachtlich ist, dass der Arbeitgeber des Antragsgegners sämtliche Kosten trägt. Dann aber kommen weder ein zusätzlicher Ansatz von pauschalen 5 % berufsbedingten Aufwendungen noch ein konkreter Aufwand für Fahrten von der Wohnung zum Arbeitsplatz oder vom Arbeitsplatz zu Kunden in Betracht.(4)Die Krankenzusatzversicherung in Höhe von 7,35 € ist hingegen ansatz- und damit abzugsfähig. Krankenversicherungsbeiträge sind dem Grunde nach durch die Leistungseinschränkungen bei der gesetzlichen Krankenversicherung im Zuge der Gesundheitsreform abzugsfähig, da davon auszugehen ist, dass auch Zusatzversicherungen, z. B. für Krankenhausaufenthalt, Zahnersatz, berücksichtigungsfähig sind, soweit sie zu einer ausreichenden Krankheitsvorsorge 26

erforderlich sind und in einem angemessenen Verhältnis zum Einkommen stehen (vgl. Gerhardt, in: Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 8. Aufl. 2011, § 1 Rn. 1030; vgl. auch ohne Begründung: OLG Celle, Urteil vom 28.05.2010 - 10 UF 273/09 - NJW-RR 2010, 1371; Scholz, in: Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, a.a.O., § 3 Rn. 28).(5)Soweit das Darlehen bei der U-Bank mit einer Rate in Höhe von 16,70 € monatlich betroffen ist, ist dieses als ehebedingte Verbindlichkeit anzuerkennen und damit vom Monatseinkommen abzuziehen.(6)Eine Steuernachzahlung für das Jahr 2011 ist nicht einkommensmindernd zu berücksichtigen. Der ursprüngliche Steuerbescheid vom 17.11.2011 wies eine Steuernachzahlung von 5.192,85 € für 2010 aus. Der ändernde Steuerbescheid vom 11.01.2012 wies eine Steuernachzahlung von 3.678,01 € aus. Dieser Betrag wurde aber nicht schon im Jahre 2011, sondern erst im Januar 2012 bezahlt. 27

(a)Das Amtsgericht hat die Nachzahlung zutreffend nach dem In-Prinzip gewertet (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 07. Mai 2013 – 10 UF 1/13 – BeckRS 2013, 08480; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 10. Mai 2012 – 10 UF 227/10 – BeckRS 2012, 11388; OLG Hamm, Urteil vom 02. März 2012 – II-13 UF 169/11 – NJOZ 2012, 1297). Denn derartige Zahlungen sind in der Regel nach dem In-Prinzip auf einen angemessenen Zeitraum zu verteilen, weil sie dem Unterhaltsschuldner in der Zeit, für 28

welche sie gezahlt werden, tatsächlich nicht zur Verfügung gestanden haben (vgl. Kemper, in: Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, a.a.O., § 1 Rn. 970).Eine andere Beurteilung ist nicht allein dadurch gerechtfertigt, dass im Jahr 2012 allein für die Zeit Januar bis März 2012 Unterhalt verlangt wird, da es nicht von der zufälligen Geltendmachung von Unterhalt für einen bestimmten Zeitraum abhängen kann, für welchen Zeitraum derartige Zahlungen zu berücksichtigen sind. Maßgebend ist, welche Zu- bzw. Abflüsse in den jeweiligen Kalenderjahren 2011 und 2012 tatsächlich erfolgt sind (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 1990 – XII ZR 51/89 – FamRZ 1990, 981; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 10. Mai 2012 – 10 UF 227/10 – a.a.O.).

Zwar ist das In-Prinzip kein starres Dogma (vgl. BGH, Urteil vom 23.05.2007 - XII ZR 245/04 - FamRZ 2007, 1232). Insofern ist nur grundsätzlich von den tatsächlich erzielten Einkünften auszugehen und deswegen auch die Steuerlast in ihrer jeweils realen Höhe maßgebend ist, und zwar unabhängig davon, ob sie im konkreten Fall seit der Trennung gestiegen oder gesunken ist und ob das auf einem gesetzlich vorgeschriebenen Wechsel der Steuerklasse oder auf einer Änderung des Steuertarifs beruht. Allerdings können ausnahmsweise Berichtigungen der tatsächlichen, durch Steuerbescheid oder Lohnabrechnung nachgewiesenen Nettoeinkünfte in besonders gelagerten Fällen zugelassen werden, wenn etwa nicht prägende Einkünfte geflossen sind (vgl. BGH, Urteil vom 14.02.1990 - XII ZR 51/89 - FamRZ 1990, 981) oder steuerliche Vergünstigungen vorliegen, die dem Unterhaltsberechtigten nicht zu Gute kommen dürfen (vgl. BGH, Urteil vom 11.05.2005 - XII ZR 211/02 - FamRZ 2005, 1817), Steuervorteile obliegenheitswidrig nicht realisiert worden (vgl. BGH, Urteil vom 29.04.1998 – XII ZR 266/96 - FamRZ 1998, 953) oder wegen Verletzung der Erwerbsobliegenheit fiktive Einkünfte oder Mehreinkünfte zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, Urteil vom 29.04.1998 – XII ZR 266/96 - FamRZ 1998, 953) oder steuermindernde Aufwendungen als unterhaltsrechtlich irrelevant dem Einkommen zugerechnet werden (vgl. BGH, Urteil vom 18.03.1992 - XII ZR 23/91 - FamRZ 1992, 1045). Hierfür ist indes nichts erkennbar.Auch wäre eine Umlegung nach dem Für-Prinzip dann denkbar, wenn die Steuernachzahlung aus einem längeren Zeitraum erwachsen wäre, so dass etwa die zusätzliche Liquidität in diesem Zeitraum der Antragstellerin als Unterhaltsberechtigten bereits anderweitig – nämlich durch Erhöhung ihres Unterhaltsanspruchs für diesen Zeitraum - zugutegekommen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 21. September 2011 – XII ZR 121/09 – FamRZ 2011, 1851). Auch dieser Fall liegt nicht vor. Die Steuernachzahlung betraf nämlich allein das Kalenderjahr 2010 und nicht etwa einen längeren Zeitraum ab 2010. Überdies ist nur ab dem Zeitraum ab April 2011 Trennungsunterhalt beantragt, so dass bei konsequenter Umsetzung des Für-Prinzips überhaupt keine Erhöhung des Unterhaltsanspruchs der Antragstellerin eingetreten wäre. Mithin ist die Steuernachzahlung daher nur für 2012 zu berücksichtigen.(7)Das Darlehen bei der T Bank mit einer monatlichen Rate von 300,42 € ist ab Oktober 2011 einkommensmindernd zu berücksichtigen.Das Darlehen in Höhe von 3.500,00 € sollte zwar nach dem Darlehensvertrag vom 26.09.2011 jedenfalls spätestens zum 25.09.2012 abgenommen werden. Überdies 29

entfielen allein 2.200,00 € auf die Zahnbehandlung, da nach dem Heil- und Kostenplan ein voraussichtlicher Eigenanteil von nur 2.724,37 € ausgewiesen ist und der weitere Betrag – nach Behauptung des Antragstellers – auf etwaige Steuernachzahlungen entfallen sei. Gleichwohl ist die Rate in voller Höhe abzuziehen.Anhaltspunkte dafür, dass die Zahnbehandlung nicht indiziert gewesen wäre und die hierfür aufzuwendenden Mittel unterhaltsrechtlich zu beanstanden wären, sind nicht erkennbar. Die Zahlung von 1.400,00 € erfolgte am 24.02.2012 und die Zahlung weiterer 55,44 € am 03.04.2012. Aus der Standardinformation zum Darlehensvertrag ist erkennbar, dass die erste Rate am 30.10.2011 30

und damit nicht erst bei Beginn der Behandlung fällig wurde. Soweit der Differenzbetrag von 1.300,00 € (3.500,00 € - 2.200,00 €) betroffen ist, hat das Amtsgericht insofern einen Aufwand für trennungsbedingten Mehrbedarf angenommen, was seitens der Beteiligten nicht beanstandet wird.(8)Der an die Tochter gezahlte Kindesunterhalt in Höhe von 291,00 € monatlich ist für die Zeit bis Dezember 2011 einkommensmindernd zu berücksichtigen.(9)Damit ergibt sich ein bereinigtes Einkommen des Antragsgegners für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum von April 2011 bis September 2011 in Höhe von 2.222,60 € und unter Abzug des Erwerbsbonus in Höhe von 317,51 € ein anzusetzendes Einkommen von monatlich 1.905,09 € und für die Zeit von Oktober 2011 bis Dezember 2011 wegen des zusätzlich einkommensmindernd zu berücksichtigenden Darlehens bei der T Bank von 1.922,18 € und unter Abzug des Erwerbsbonus in Höhe von 274,60 € ein anzusetzendes Einkommen von monatlich 1.647,59 €.

bb)Für das Jahr 2012 ist ein niedrigeres Einkommen des Antragsgegners anzunehmen, da ab Januar 2012 der Antragsgegner sein Einkommen nach der Steuerklasse I versteuert hat, während das Einkommen bis einschließlich Dezember 2011 nach Steuerklasse III versteuert wurde. Auf der Grundlage der Dezemberabrechnung 2012 ergibt sich ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 2.076,51 €. Auszugehen ist von einem Gesamtjahresbruttoeinkommen von 41.536,56 €; abzüglich der Position „P. verst. Zuk. Sich“ in Höhe von 52,56 €, Lohnsteuer in Höhe 31

von 7.195,96 €, Solidaritätszuschlag von 332,31 €, Kirchensteuer von 543,78 €, Beiträge zur Rentenversicherung von 4.065,44 €, Arbeitslosenversicherung von 622,30 €, Krankenversicherung von 3.401,68 € und Pflegeversicherung 404,47 € ergibt sich ein Jahresnettoeinkommen von 24.918,06 € und damit monatlich 2.076,51 €. Soweit der Nutzungsvorteil für den PKW, der bis einschließlich Mai 2012 mit 236,00 € und ab Juni 2012 mit 255,00 € in den Gehaltsabrechnungen ausgewiesen wird, betroffen ist, war dieser – wie bereits ausgeführt – nicht einkommensmindernd zu berücksichtigen. Die im Dezember 2012 erfolgte Prämienzahlung in Höhe von 700,00 € war nicht gesondert anzusetzen, da diese bereits im Gesamtjahresbruttobetrag enthalten ist. Die im Januar 2012 erfolgte Steuernachzahlung in Höhe von 3.678,01 € ist monatsanteilig mit 306,50 € einkommensmindernd zu berücksichtigen. 32

Die Beiträge zur Gruppenunfallversicherung in Höhe von monatlich 4,38 € und Krankenzusatzversicherung von monatlich 7,35, die Darlehensraten bei der U-bank von monatlich 16,70 € und bei der T Bank von monatlich 300,42 € und der geleistete Kindesunterhalt von monatlich 272,00 € sind einkommensmindernd zu berücksichtigen, so dass sich für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum von Januar bis März 2012 ein bereinigtes monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 1.169,15 € und unter Abzug des Erwerbsbonus in Höhe von 167,02 € ein anzusetzendes Einkommen von monatlich 1.002,13 € ergibt.c)Einkommen der Antragstellerinaa)Für das Jahr 2011 ist ein bereinigtes Erwerbseinkommen der Antragstellerin in Höhe von 1.516,32 € anzunehmen. Ausweislich der Einkommensnachweise für Januar 2011 bis Dezember 2011 verfügt sie über ein Gesamtbruttojahreseinkommen von 29.276,20 €. Abzüglich Lohnsteuer in Höhe von 5.666,31 €, Solidaritätszuschlag in Höhe von 389,68 €, Kirchensteuer in Höhe von 318,85 € und weiteren 318,54 €, Beiträge zur Rentenversicherung in Höhe von 2.494,86 €, Arbeitslosenversicherung in Höhe von 376,10 €, Krankenversicherung in Höhe von 2.056,05 € und Pflegeversicherung in Höhe von 244,46 € ergibt sich ein Gesamtnettojahreseinkommen von 17.411,35 € und damit ein monatliches Nettoerwerbseinkommen von 1.450,95 €. 33

34

(1)Soweit der Antragsgegner ursprünglich den Einwand erhoben hat, dass Überstunden seitens der Antragstellerin tatsächlich geleistet worden seien, verfängt dieser Einwand vor dem Hintergrund der tatsächlich nachgewiesenen Monatsgehälter nicht, da nichts dafür erkennbar und auch nicht seitens des Antragsgegners vorgetragen ist, dass etwaige Zahlungen des Arbeitgebers an die Antragstellerin in einem über den in den Einkommensnachweisen ausgewiesenen Umfang geleistet würden.Die Zurechnung eines fiktiven höheren Erwerbseinkommens kommt bereits deswegen nicht in Betracht, da das Trennungsjahr erst im März 2012 abgelaufen und der Scheidungsantrag danach zugestellt worden ist, so dass für eine entsprechende Erwerbsobliegenheit jedenfalls für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum kein Raum bleibt.(2)Die Steuererstattung in Höhe von 5.218,45 € ausweislich des Steuerbescheides vom 22.09.2011 ist monatsanteilig mit 437,87 € einkommenserhöhend zu berücksichtigen. Ein weiterer Steuervorteil wegen des im Darlehensvertrag mit dem Zeugen K vereinbarten Disagios ist jedenfalls für die Zeit ab 2011 nicht anzunehmen. Das Disagio darf bei Zinsfestschreibung von mehr als fünf Jahren nach § 11 Abs. 2 Satz 4 EStG im Abflusszeitpunkt, also im Zeitpunkt der Darlehensauskehrung, in voller Höhe abgezogen werden, falls es marktübllich ist, wobei aus Vereinfachungsgründen bei einem Disagio von bis zu 5% bei mindestens fünfjähriger Zinsbindungsdauer von Marktüblichkeit auszugehen ist (vgl. Glenk, in: Blümich, EStG, 120. Auflage, § 11 Rn. 102). Dann aber fiel der Steuervorteil bereits 2000 an. Nach § 11 Abs. 2 EStG ist das Disagio bei Marktüblichkeit nicht auf den nahfolgenden Zeitraum zu verteilen. Überdies weist auch der Steuerbescheid vom 30.04.2013 für das Jahr 2012 einen entsprechenden Steuervorteil nicht aus.(3)Das Amtsgericht hat unbeanstandet den Nettoanteil der vermögenswirksamen Leistungen mit 10,00 € abgesetzt. Fahrtkosten in Höhe von 330,00 € sind weiterhin einkommensmindernd abzusetzen.

(4)Zutreffend rügt der Antragsgegner, dass die Verknüpfung der Lebensversicherung bei der E zum Immobiliendarlehen seitens der Antragstellerin nicht hinreichend belegt worden ist. Sie hat nur die Bestätigung der E Versicherungen vom 14.10.2010 über die Zahlung von 39,50 € auf eine Lebensversicherung und den entsprechenden Versicherungsschein vorgelegt. Dass diese Lebensversicherung zur Absicherung des Immobiliendarlehens diente, ist aber nicht belegt worden. 35

Gleichwohl sind die Beiträge in Höhe von 39,50 € nicht unberücksichtigt zu lassen, sondern als sekundäre Altersvorsorge bis zu 4% des Bruttogehalts anzuerkennen. Dementsprechend ist dieser Beitrag vom Erwerbseinkommen abzuziehen.Es ergibt sich damit ein bereinigtes monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 1.506,32 € und unter Abzug des Erwerbsbonus in Höhe von 215,19 € ein anzusetzendes Einkommen von monatlich 1.291,13 €.(5)Als weiteres Einkommen sind die Zinseinkünfte von 15,00 € unstreitig.(6)Hinsichtlich der Immobilie N – I ## – ist ein Wohnvorteil von 400,00 € als angemessen zu erachten. Die Trennung erfolgte am 05.03.2011 und die Zustellung des Scheidungsantrages erst am 23.06.2012, so dass jedenfalls nicht vor Ablauf des Trennungsjahres der objektive Wohnwert, sondern der subjektive Wohnwert anzusetzen ist. Des Weiteren erzielte die Antragstellerin Mieteinnahmen hinsichtlich der Einliegerwohnung in Höhe von unstreitig 437,00 €.Abzusetzen sind die unstreitigen Darlehensraten in Höhe von 650,00 € hinsichtlich des Darlehens bei der Sparkasse auf der Grundlage des Darlehensvertrages vom 21.02.2000. Des Weiteren sind Raten in Höhe von 864,19 € hinsichtlich des seitens des Zeugen K gewährten Darlehens abzusetzen.(a) Beide Darlehensraten sind mindernd anzurechnen, da das Trennungsjahr nicht abgelaufen war und der Scheidungsantrag erst später zugestellt wurde und damit eine unterhaltsrechtliche Obliegenheit zur anderweitigen Verwertung der Immobilie I ## jedenfalls im verfahrensgegenständlichen Zeitraum noch nicht eintreten konnte. 36

37

(b)Dass die Antragstellerin an den Zeugen K monatliche Darlehensraten in Höhe von 864,19 € zurückführt, steht aufgrund der durch den Senat durchgeführten Beweisaufnahme fest.Der Zeuge K hat in sich schlüssig und widerspruchsfrei und damit glaubhaft sowohl die Umstände der Darlehenshingabe als auch diejenigen der Rückführung des Darlehens durch die Antragstellerin bekundet. Er hat insbesondere die gewählte ungewöhnliche Konstruktion der Darlehensgewährung plausibel und nachvollziehbar dargelegt, was als besonderes Realitätskriterium für die Richtigkeit seiner Aussage streitet. So hat er bekundet, dass seine Kinder, sein Sohn und die Antragstellerin, sich gemeinsam ein Haus hätten kaufen wollen, eine geeignete Immobilie gefunden hätten und darauf seitens der Sparkasse ein Darlehen für dieses Objekt genehmigt worden sei. Dann aber habe sich die potentielle Verkäuferin dazu entschieden, dieses Objekt nicht zu verkaufen. Um sich aber die als günstig empfundenen Darlehenskonditionen zu sichern, sei er mit seinen Kindern übereingekommen, das volle Darlehen in Anspruch zu nehmen, um dieses dann für ein anderes Objekt einzusetzen. Nachdem geeignete Objekte seitens seiner Kinder gefunden worden seien, habe die Sparkasse unter Berufung auf ihre Darlehensbedingungen sich geweigert, das Darlehen zu teilen, so dass er – der Zeuge K – das Darlehen in Anspruch genommen habe und dieses sodann anteilig an die Kinder in der Form von Privatdarlehen habe zukommen lassen. Damit aber war Motivation nicht der seitens des Antragsgegners unterstellte Wunsch, steuerliche Vorteile zu generieren, sondern die günstigen Darlehenskonditionen in Anspruch nehmen zu wollen.Überdies wird die Bekundung des Zeugen über die Darlehensgewährung an die Antragstellerin durch den Darlehensvertrag vom 01.01.2000 über eine Darlehenssumme von 305.000,00 DM (Bl. 33 der Beiakte 20 F 366/11) bestätigt, auch wenn die tatsächliche Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit nach § 416 ZPO nur im Verhältnis zwischen dem Zeugen K und der Antragstellerin als Vertragsparteien besteht (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 1989 – VIII ZR 228/88 –, BGHZ 109, 240; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 02. Februar 2007 – 4 U 71/06 – SchlHA 2007, 481; KG Berlin, Urteil vom 06. Mai 1976 – 22 U 1702/75 - MDR 1977, 674). Die seitens des Antragsgegners in den Fokus gerückte Betrachtung, dass allein steuerliche Vorteile hätten generiert werden sollen, streitet nicht gegen die Richtigkeit des Vortrags des Zeugen. Abgesehen davon, dass der Zeuge glaubhaft bekundet hat, dass überhaupt kein Steuervorteil angefallen sei, hätte die Antragstellerin nach Behauptung des Antragsgegners den Privatkredit von 305.000,00 DM ohnehin nicht absetzen können, da dieser auf den selbst bewohnten

Teil der Immobilie fällt, während sie den Sparkassenkredit für die vermietete 38
Einliegerwohnung steuerlich hätte geltend machen können. Dann aber ist doch gerade Voraussetzung für den Anfall eines möglichen Steuervorteils, dass das Darlehen tatsächlich hingegeben wird.Dass das Darlehen tatsächlich mit monatlich 864,19 € seitens der Antragstellerin zurückgeführt worden ist und noch zurückgeführt wird, hat der Zeuge K ebenfalls glaubhaft bekundet. Er hat das zwingende Erfordernis bereits damit nachvollziehbar erläutert, dass er selbst Darlehensnehmer gegenüber der Sparkasse und damit darauf angewiesen sei, dass sowohl sein Sohn als auch die Antragstellerin die ihnen gewährten Darlehen entsprechend bedienten. Für die Richtigkeit seiner Bekundung spricht überdies, dass das Darlehen nicht nur durch entsprechende Belastungen auf den Grundstücken seiner Kinder, sondern auch durch Belastungen auf seinem Grundstück gesichert war und er bereits deswegen ein erkennbares Interesse an der Tilgung des ihm gewährten Darlehens hatte.Für die Richtigkeit der Aussage des Zeugen streitet, dass Zahlungen an den Zeugen seitens der Antragstellerin für die Zeit von Januar 2009 bis Januar 2011 ausweislich entsprechender Kontoauszüge (vgl. Bl. 88 ff. der Beiakte 20 F 366/11) nachgewiesen sind. Gegen die Richtigkeit seiner Aussage streitet nicht, dass die Darlehensaufnahme gegen oder ohne die Zustimmung des Antragsgegners – wie von diesem behauptet - erfolgt sei, da dieses Darlehen am 01.01.2000 aufgenommen wurde und die Eheschließung erst danach erfolgte.

Auch der Umstand des Zahlungsweges dergestalt, dass die Zahlung zunächst auf das Hauskonto und sodann auf das Konto des Zeugen erfolge, spricht nicht gegen die Richtigkeit der Bekundung des Zeugen. Denn dieser Zahlungsweg macht auch anderweitig Sinn, da damit jedenfalls alle Hauskosten auf einem Konto übersichtlich erfasst werden.Dass seitens des Antragsgegners angeführte vorgerichtliche anwaltliche Schreiben vom 16.08.2012 streitet ebenfalls nicht gegen die Glaubhaftigkeit der Bekundung des Zeugen. Zwar weist die diesem Schreiben anliegende Tabelle eine Zinshöhe von 4,65 % und eine Tilgung von 1% aus. Dies entspricht aber den Angaben der Sparkasse vom 18.02.2005, wonach das Darlehen, welches der Zeuge aufgenommen hat, entgegen der Vereinbarung vom 02.09.1999 nur mit 1 % getilgt wird. Indes gilt dies nur für das seitens des Zeugen in Anspruch genommene Darlehen und gerade nicht für das seitens des Zeugen an die Antragstellerin

gewährte Darlehen. Insofern hat die Antragstellerin behauptet, dass, nachdem dieser „Fehler“ der Sparkasse bekannt geworden sei, sie und der Zeuge Vergleichsberechnungen mit 1% und 2% Tilgung angestellt hätten und sich letztlich darauf verständigt hätten, es im Rahmen ihres Darlehens bei 2% Tilgung zu belassen.(7)Als weiteres Einkommen der Antragstellerin sind Mieteinahmen hinsichtlich der Eigentumswohnung G # in H in Höhe von insgesamt 65,43 € zu berücksichtigen. Die Mieteinnahmen betragen ausweislich des Mietvertrages 520,00 €. An Belastungen sind neben dem unstreitigen Hausgeld in Höhe von 210,00 € und den unstreitigen Darlehenszinsen in Höhe von 193,44 € monatlich auf der Grundlage des Darlehensvertrages vom 24.09.1993 noch die Beiträge zur Lebensversicherung bei der J/O in Höhe von monatlich 51,13 € abzusetzen. Die Zahlung des letztgenannten Betrages ist durch Umsatzabfrage (Bl. 119, 121 d.A.) dargelegt. Soweit die seitens der Antragstellerin angeführte weitere Lebensversicherung mit einer Beitragshöhe von 39,50 € monatlich bei der E Versicherung betroffen ist, hat die Antragstellerin – wie bereits ausgeführt – keinen ausreichenden Nachweis der Erforderlichkeit zum Zwecke der Immobilienfinanzierung erbracht, so dass diese Beiträge nur als Beitrag zur sekundären Altersvorsorge anzusehen und vorliegend nicht von den Mieteinnahmen abzusetzen sind.Es ergibt sich damit ein bereinigtes Einkommen der Antragstellerin in Höhe von 702,94 €.bb)Für das Jahr 2012 beträgt das Gesamtbruttoerwerbseinkommen ausweislich der vorliegenden Einkommensnachweise für Januar 2012 bis Dezember 2012 29.177,03 €. Abzüglich Lohnsteuer in Höhe von 2.782,71 €, Solidaritätszuschlag in Höhe von 142,14 €, Kirchensteuer in Höhe von 232,64 € und Beiträgen zur Rentenversicherung in Höhe von 2.560,69 €, Arbeitslosenversicherung in Höhe von 391,91 €, Krankenversicherung in Höhe von 2.142,60 € und Pflegeversicherung in Höhe von 254,76 € ergibt sich ein Jahresnettoeinkommen von 20.669,58 € und damit ein Monatsnettoeinkommen von 1.722,47 € 39

(1)Eine Steuernachzahlung im Jahre 2012 ist nicht erfolgt. Ausweislich der vorgelegten Steuerbescheide vom 30.04.2013 für 2012 und für 2011 ist eine 40

Steuerrückerstattung jedenfalls nicht in 2012 geflossen. Eine Berücksichtigung dieser Steuerrückerstattung nach dem Für-Prinzip ist nicht geboten. Einer der bereits dargelegten Ausnahmefälle, die ein Abweichen vom In-Prinzip rechtfertigen, liegt erkennbar nicht vor.(2)Der Nettoanteil der vermögenswirksamen Leistungen ist mit 10,00 € monatlich und Fahrtkosten sind in Höhe von 330,00 € monatlich einkommensmindernd abzusetzen.(3)Die Beiträge zur E Versicherungen in Höhe von 39,50 € sind als sekundäre Altersvorsorge anzuerkennen und vom Erwerbseinkommen abzuziehen.Es ergibt sich damit ein bereinigtes monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 1.342,97 € und unter Abzug des Erwerbsbonus in Höhe von 191,85 € ein anzusetzendes Einkommen von monatlich 1.151,11 €.(4)Weiterhin sind die Zinseinkünfte von 15,00 € unstreitig als Einkommen aus Kapitaleinkünften 41

einkommenserhöhend zu berücksichtigen.(5)Hinsichtlich der Immobilie N – I ## – ist ein Wohnvorteil von 400,00 € und Mieteinnahmen hinsichtlich der Einliegerwohnung in Höhe von unstreitig 437,00 € einkommenserhöhend zu berücksichtigen. Die Darlehensbelastungen in Höhe von 650,00 € und weiteren 864,19 € sind weiterhin abzusetzen. Mieteinahmen hinsichtlich der Eigentumswohnung G # in H sind in Höhe von insgesamt 65,43 € weiterhin einkommenserhöhend zu berücksichtigen.Es ergibt sich damit ein bereinigtes Einkommen der Antragstellerin in Höhe von 562,92 €.c)Für die Monate April bis einschließlich September 2011 ergibt sich ein Trennungsunterhaltsanspruch in Höhe von monatlich jeweils 605,00 €. Die Differenz zwischen dem bereinigten Einkommen des Antragsgegners in Höhe von 1.905,09 € und dem bereinigten Einkommen der Antragstellerin in Höhe von 694,37 € beträgt 1.210,72 €, so dass sich bei Halbteilung ein Anspruch in Höhe von 605,36 €, gerundet 605,00 € ergibt.

Für die Monate Oktober bis einschließlich Dezember 2011 ergibt sich ein Trennungsunterhaltsanspruch in Höhe von monatlich jeweils 477,00 €. Die Differenz zwischen dem bereinigten Einkommen des Antragsgegners in Höhe von 1.647,59 € und dem bereinigten Einkommen der Antragstellerin in Höhe von 694,37 € beträgt 953,22 €, so dass sich bei Halbteilung ein Anspruch in Höhe von 476,61 €, gerundet 477,00 € ergibt.Für die Monate Januar bis einschließlich März 2012 ergibt sich ein Trennungsunterhaltsanspruch in Höhe von monatlich rechnerisch jeweils 224,00 €. Die Differenz zwischen dem bereinigten Einkommen des Antragsgegners in Höhe von 1.002,13 € und dem bereinigten Einkommen der Antragstellerin in Höhe von 554,35 € beträgt 447,78 €, so dass sich rechnerisch bei Halbteilung ein Anspruch in Höhe von 223,89 €, gerundet 224,00 € ergibt. Mangels Einlegung einer (Anschluss-)Beschwerde seitens der Antragstellerin verbleibt es beim erstinstanzlich tenorierten Anspruch in Höhe von 66,00 € monatlich.3.Soweit der Antragsgegner auf der Grundlage der einstweiligen Anordnung Zahlungen in Höhe von jeweils 472,00 € monatlich für die Monate September bis Dezember 2011 und in Höhe von jeweils 190,00 € monatlich für die Monate Januar 2012 bis März 2012 geleistet hat, kann dahinstehen, ob diesen Zahlungen Erfüllungswirkung im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB zukommt oder ob einstweilige Anordnung einen abschließenden Rechtsgrund im Sinne von § 812 BGB für das Behaltendürfen der darauf empfangenen Leistungen bildet (vgl. OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 12. Juli 2013 - 4 UF 265/12; OLG Bamberg, Beschluss vom 14. Oktober 2004 – 2 UF 181/04 - FamRZ 2006, 965). Denn jedenfalls hat die Antragstellerin eine entsprechende Berücksichtigung im Sinne eines Abzugs geleisteter Beträge beantragt, so dass der Senat nach §§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, 308 Abs. 1 ZPO hieran gebunden ist. 42

III. 43

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 243 Satz 1, Satz 2 Nr. 1, 113 Abs. 1 FamFG.Ausgerichtet an dem tatsächlichen verlangten Betrag von 5.886,01 € (Rückstand: 6.052,01 € abzüglich seitens der Antragstellerin in Abzug gebrachter 2.458,00 € = 44

3.594,01 € zuzüglich laufender Unterhalt: 2.292,00 €) für die erste Instanz beträgt der Verlustanteil des Antragsgegners gerundet 48 %, da er mit einem Anteil von 2.801,00 € unterliegt. Für die Beschwerdeinstanz beträgt der Verlustanteil des Antragsgegners hingegen gerundet 92 %, da er ausgerichtet an dem Verfahrenswert von 3.038,00 € mit einem Anteil von 2.801,00 € unterliegt. Dieses geringfügige Obsiegen rechtfertigt es, dem Antragsgegner die Kosten des Beschwerdeverfahrens insgesamt aufzuerlegen.Die Verfahrenswertfestsetzung für die Beschwerdeinstanz beruht auf den §§ 40 Abs.1 Satz 1; 51 Abs. 1 FamGKG. Bei Ansprüchen auf Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht ist für den Streitwert nach § 51 Abs. 1 Satz 1 FamGKG der für die ersten zwölf Monate nach 45

Einreichung des Antrags geforderte Betrag maßgeblich. Der Antrag wurde am 12.03.2012 anhängig. Verfahrensgegenständlich in der Beschwerdeinstanz sind nur noch die zu diesem Zeitpunkt bis März 2012 fälligen und damit rückständigen Beträge. Da Unterhalt im Voraus zu zahlen ist, zählt der Einreichungsmonat voll zum Rückstand. Die bei Einreichung des Antrags fälligen Beträge werden nach § 51 Abs. 2 Satz 1 FamGKG dem Wert hinzugerechnet. Hinsichtlich der Rückstände sind die bis zur Antragseinreichung bereits geleisteten Zahlungen auch für den Streitwert relevant (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 11. Juli 2011 – 2 WF 70/11 – JurBüro 2011, 529). Zwar ist zweifelhaft, ob den Zahlungen des Antragsgegners in Höhe von jeweils 472,00 € monatlich für die Monate September bis Dezember 2011 und in Höhe von jeweils 190,00 € monatlich für die Monate Januar 2012 bis März 2012 Erfüllungswirkung zukam. Da die Antragstellerin die Rückstände abzüglich der geleisteten Zahlungen begehrt, ist der entsprechende Gesamtrückstandsbetrag von 5.496,00 € um diese Zahlungen in Höhe von 2.458,00 € zu bereinigen, so dass sich ein Verfahrenswert von 3.038,00 € ergibt.Die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit beruht auf §§ 69 Abs. 3, 116 Abs. 1 Satz 3 FamFG.

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE