
Datum: 18.05.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: II-8 UF 262/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0518.II8UF262.10.00

Vorinstanz: Amtsgericht Steinfurt, 10 F 13/10

Schlagworte: Trennungsunterhalt; Abänderung eines Vergleichs; Wohnwert; Verwirkung; verfestigte Lebensgemeinschaft; Obliegenheit zum Einsatz des Vermögensstamms

Normen: §§ 239 FamFG, 313, 1361, 1577 Abs. 3 analog, 1579 Nr. 2, 3, 4, 5, 8 BGB

Leitsätze:

1. Anders als bei Zurechnung nur des angemessenen Wohnvorteils für eine den tatsächlichen Wohnbedürfnissen entsprechende Wohnung in der ersten Trennungsphase ist ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens der auf dem Markt erzielbare Wert anzusetzen, da ab diesem Zeitpunkt das endgültige Scheitern der Ehe eindeutig feststeht.
2. Nach § 1577 Abs. 3 BGB analog besteht im Regelfall weder auf Seiten des Pflichtigen noch des Berechtigten eine Obliegenheit zum Einsatz des Vermögensstammes, da alle Vermögenswerte in der Regel dazu dienen, ergänzend zu sonstigem Einkommen den eigenen Unterhaltsbedarf auf Lebenszeit zu sichern. Dies hat zur Folge, dass eine Obliegenheit zur Verwertung des Vermögensstammes im Einzelfall von der voraussichtlichen Dauer der Unterhaltsbedürftigkeit und von der dauerhaften Ertragsmöglichkeit des zur Verfügung stehenden Vermögens abhängt.

Tenor:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der am 9. November 2010 verkündete Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht - Steinfurt teilweise abgeändert.

Der Vergleich vom 27.01.2009 -10 F 59/08 AG Steinfurt - wird für die Zeit ab 01.08.2009 dahingehend abgeändert, dass der Antragsgegner verpflichtet ist, an die Antragstellerin Trennungsunterhalt in monatlicher Höhe wie folgt zu zahlen:

- a) August 2009 bis November 2009 445,00 Euro
- b) Dezember 2009 bis März 2010 570,00 Euro
- c) ab April 2010 353,00 Euro.

Der weitergehende Abänderungsantrag der Antragstellerin bleibt zurückgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz werden der Antragstellerin zu $\frac{3}{4}$ und dem Antragsgegner zu $\frac{1}{4}$ auferlegt. Die Kosten der Beschwerdeinstanz trägt der Antragsgegner allein.

Dieser Beschluss ist sofort wirksam.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Abänderung eines Vergleiches betreffend den Trennungsunterhalt für die Zeit ab August 2009.

Die am 23.6.1964 geborene Antragstellerin und der am 20.8.1962 geborene Antragsgegner haben am 28.8.1987 die Ehe geschlossen, aus der die beiden Kinder E, geboren am 6.10.1989, sowie Q, geboren am 2.1.1994, hervorgegangen sind. Die Antragstellerin hat nach Erlangung des Hauptschulabschlusses vom 1.8.1981 bis zum 12.7.1982 eine Ausbildung als Einzelhandelskauffrau absolviert und anschließend bis 1985 als Verkäuferin gearbeitet. Ab 1986 arbeitete sie als Hospitessin im Q1 Hospital und erlernte dort die Datenverarbeitung mit Standardprogrammen am PC. In der Zeit von Januar 1988 bis August 1989 arbeitete sie als Einzelhandelskauffrau bei der Firma T und Mode, ab Oktober 1989 war sie zunächst in Erziehungsurlaub. Bis zur Geburt des zweiten Sohnes ging sie anschließend nur geringfügigen Beschäftigungen nach. Ab dem Jahre 1985 widmete sie sich mit einer einjährigen Unterbrechung bis in das Jahr 2006 hinein der Pflege und Betreuung der Tante des Antragsgegners, die gemeinsam mit den Beteiligten im Hause C-Straße wohnte. In der Zeit von 1997 bis 2005 arbeitete sie als hauswirtschaftliche Hilfe in einem Altenheim.

1

2

3

4

5

Die Beteiligten haben sich zunächst Ende 2007 innerhalb des von ihnen bewohnten Hauses C-str.91 in Z1, das im Alleineigentum des Antragsgegners steht, getrennt; im Mai 2008 erfolgte sodann die endgültige räumliche Trennung durch Auszug der Antragstellerin zusammen mit den beiden gemeinsamen Söhnen. 6

Ein Scheidungsverfahren ist unter dem Aktenzeichen 10 F 177/08 AG Steinfurt seit dem 18.12.2008 rechtshängig. Im Verbundverfahren sind Zugewinn und Hausratsteilung ebenfalls anhängig, eine Entscheidung ist bisher noch nicht abzusehen. Die Beteiligten sind zu je ½ Eigentümer eines vermieteten Einfamilienhauses, die hieraus erzielten Mietzinsen werden hälftig zwischen ihnen aufgeteilt. Darüber hinaus bewohnt der Antragsgegner das ererbte und in seinem Alleineigentum stehende Einfamilienhaus mit einer Grundstücksfläche von 1445 m² und einer Wohnfläche von 170 m² zuzüglich einer weiteren Fläche von ungefähr 40 m² mit Freisitz, Sauna und Garage. Die Antragstellerin geht nunmehr einer halbschichtigen Tätigkeit im N-Spital in S nach, daneben arbeitete sie noch in einem Modegeschäft und seit September 2010 in einer Ganztagschule. Insgesamt beträgt ihre Arbeitszeit 30 Wochenstunden. Durch Vergleich vom 27. 1. 2009 verpflichtete sich der Antragsgegner in dem Verfahren 10 F 59/08 AG Steinfurt dazu, an die Antragstellerin monatlichen Trennungsunterhalt in Höhe von 312 € zu zahlen. Grundlage dieses Vergleiches war ein Erwerbseinkommen des Antragsgegners aus abhängiger Beschäftigung in Höhe von 2218 € zuzüglich einer Ersparnis aus Spesenzahlungen von 90 € und einem angemessenen Wohnwertvorteil in Höhe von 350 €, von dem die damaligen Tabellenzahlbeträge für die gemeinsamen Kinder in Abzug gebracht wurden. Auf Seiten der Antragstellerin wurde ein Erwerbseinkommen in Höhe von 300 € aus einer geringfügigen Beschäftigung sowie in Höhe von weiteren 670 € aus einer Tätigkeit im T Q1 Hospital in Z1 in Ansatz gebracht. Da die erzielten Mieteinnahmen aus dem den Beteiligten gemeinsam gehörenden Einfamilienhaus zwischen ihnen hälftig aufgeteilt wurden, blieben diese auf beiden Seiten außer Ansatz. 7

Mit Schreiben vom 29.7.2009 forderte die Antragstellerin den Antragsgegner auf, ab August 2009 monatlichen Trennungsunterhalt in Höhe von 734,50 € zu zahlen. Da jener dieser Aufforderung nicht nachkam, leitete die Antragstellerin mit Antragschrift vom 3.12.2009 das vorliegende Abänderungsverfahren ein. Zur Begründung hat sie vorgetragen, die ursprünglichen Berechnungsgrundlagen hätten sich dahingehend geändert, dass der Antragsgegner ab August 2009 nicht mehr verpflichtet sei, für seinen Sohn E Kindesunterhalt zu zahlen. Darüber hinaus habe sich der Wohnwert des in seinem Alleineigentum stehenden und von ihm bewohnten Hauses auf 800 € erhöht, da nunmehr der objektive Wohnwert anzusetzen sei. Das Gesamteinkommen des Antragsgegners belaufe sich auf 3158 €, von dem der Kindesunterhalt für Q in Höhe von 346 € in Abzug zu bringen sei. Sie selbst erziele ein monatliches Nettoeinkommen von 760 € im T Q1 Hospital und aus einer geringfügigen Nebentätigkeit in dem Textilgeschäft V2 in Z1 275 €, so dass sich ihr Gesamteinkommen auf 1035 € belaufe. Unter Berücksichtigung des Erwerbsanreizes auf die jeweiligen Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit ergebe sich rechnerisch ein Unterhaltsanspruch in Höhe von monatlich 1070,50 € zu ihren Gunsten. Sie unterhalte auch keine Lebensgemeinschaft mit Herrn T3 mehr; dieser sei erst zum 1. Mai 2009 in ihre Wohnung eingezogen und bereits am 12.12.2009 wiederum in eine eigene neue Wohnung nach O verzogen, wodurch auch die Lebensgemeinschaft beendet worden sei. Ihre bestehende Lebensversicherung habe sie zum 31.7.2008 gekündigt und am 1.8.2008 10.258,69 € ausbezahlt erhalten. Da das Konto zu diesem Zeitpunkt mit über 3000 € im Soll gestanden habe, habe sich der Guthabensbetrag dann nur noch auf 7030 € belaufen. Sie habe sich von diesem Betrag eine Sitzgarnitur, einen Wohnzimmerschrank, ein Fahrrad für Q und neuen Hausrat gekauft sowie Reparaturen durchgeführt. Außerdem habe sie in der Zeit von Mai bis September 2008 hiervon ihre Lebenshaltung bestreiten müssen. Da ihr nur für sich und die Kinder monatlich 1215 € zur 8

Verfügung gestanden hätten, habe sie weitere Gelder verbraucht. Bereits am 30.9.2008 habe der Kontostand auf ihrem Girokonto nur noch 456,55 € betragen; jedenfalls sei bei Beginn des hier streitigen Unterhaltszeitraumes im August 2009 von dem Betrag aus der Lebensversicherung schon seit einem Jahr nichts mehr vorhanden gewesen. Die neue Lebensgefährtin des Antragsgegners sei inzwischen unter Kündigung ihrer eigenen Wohnung mit ihrem Hausrat komplett in das Haus des Antragsgegners gezogen.

Der Antragsgegner ist dem Abänderungsbegehren entgegengetreten und verweist darauf, dass die Antragstellerin mit einem Partner zusammenwohne, von dem sie unterhalten werde. Ab dem 1. 4. 2010 zahle er für Dennis wiederum 434 €, der nach Ableistung seines Ersatzdienstes in der Zeit vom 1. 5. bis 31. 7. 2010 ein Praktikum durchlaufen habe und anschließend ein Studium aufnehmen wolle. Die Antragstellerin habe eine Lebensversicherung bei der X Versicherung aufgelöst und hieraus eine höhere Summe erhalten, deren Erhalt sie jedoch im Ausgangsverfahren und zunächst auch im vorliegenden Verfahren nicht mitgeteilt habe. Vielmehr habe sie in der mündlichen Verhandlung vom 27. 1. 2009 in dem Verfahren

10 F 59/08 AG Steinfurt über ihre Vermögensverhältnisse nicht aufgeklärt, indem sie die Auflösung ihres Versicherungsvertrages nicht angegeben habe. Sie habe deshalb ihre Unterhaltsansprüche verwirkt. Des Weiteren habe sie nicht angegeben, dass sie mit ihrem neuen Partner Herrn T3 zusammengezogen sei. Eine Anhebung des ihm bisher zugerechneten Wohnwertes für die von ihm bewohnte Wohnung sei nicht gerechtfertigt, da die Antragstellerin selbst das Scheidungsverfahren verzögere. Zudem habe sie weitere Einkünfte als Kellnerin.

Mit am 9.11.2010 verkündeten Beschluss wies das Amtsgericht den Abänderungsantrag zurück. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass angesichts der Dauer der Trennungszeit und der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages ein Anspruch auf Zahlung von Trennungsunterhalt nur noch entsprechend den Regelungen für den nahehelichen Unterhalt gegeben sei. Auf Seiten der Antragstellerin seien gewisse ehebedingte Nachteile festzustellen, so dass noch ein Unterhaltsanspruch bestehe. Sie habe allerdings nicht dargelegt, dass sie gehindert sei, einer vollschichtigen Tätigkeit nachzugehen. Da sie aber auch bei Zugrundelegung einer fiktiven vollschichtigen Tätigkeit nicht ihren eheangemessenen Bedarf durch eine eigene Erwerbstätigkeit decken könne, komme noch ein Aufstockungsunterhaltsanspruch in Betracht ; eine Begrenzung auf den angemessenen Lebensbedarf nach § 1578 b BGB scheide vorläufig noch aus. Insgesamt habe die Antragstellerin im hier interessierenden Zeitraum ein Einkommen in Höhe von gerundet 1082 € mit einem Zeitaufwand von 30 Stunden aus ihren beiden Tätigkeiten erzielt. Da sie verpflichtet sei, vollschichtig zu arbeiten, sei von einem fiktiven Einkommen in Höhe von monatlich 1442 € auszugehen. In den Monaten bis November 2009 müsse sie sich einen Vorteil aufgrund des Zusammenlebens mit dem Zeugen T3 mit monatlich 250 € zurechnen lassen. Eine Verwirkung ihres Unterhaltsanspruchs im Hinblick auf das Zusammenleben könne jedoch nicht festgestellt werden, da wohl noch keine Verfestigung der Lebensbeziehung zu diesem eingetreten sei. Auf Seiten des Antragsgegners sei von einem Einkommen über 2218 € zuzüglich Spesen in Höhe von 90 € auszugehen. Hinzu komme nach der Verfestigung der Trennung der Parteien nunmehr der objektive und nicht mehr nur der angemessene Wohnvorteil, der auf 800 € einzuschätzen sei. Dieses Einkommen sei vorab um Kindesunterhaltsbeträge für E ab April 2010 in Höhe von 434 € und durchgängig für Q in Höhe von 402 € zu bereinigen. Auf dieser Grundlage ergäben sich Unterhaltsansprüche der Antragstellerin im Zeitraum August bis November 2009 in Höhe von monatlich 445 €, im Zeitraum November 2009 bis März 2010 in Höhe von monatlich 570 € und ab April 2010 in

Höhe von monatlich 353 €. Jedoch sei das Erhöhungsbegehren der Antragstellerin verwirkt, da sie im Vorverfahren die Kündigung und Auszahlung ihrer Lebensversicherung nicht offenbart habe. Sie wäre dem Antragsgegner gegenüber im Rahmen der fortbestehenden ehelichen Loyalität zur Offenbarung dieser Tatsache verpflichtet gewesen, da das Guthaben zumindest zu einem gewissen Teil für ihren Unterhalt hätte eingesetzt werden müssen, so dass ihr Unterhaltsanspruch geringer ausgefallen wäre. Die Verletzung dieser Pflicht führe dazu, dass sie jetzt jedenfalls mit ihrem Erhöhungsbegehren nicht durchdringen könne. Selbst wenn die Hälfte des Auszahlungsbetrages, also etwa 5000 €, für eigene Unterhaltszwecke hätte eingesetzt werden müssen und sie sich daher nur den verbleibenden Betrag im Vorverfahren als Eigeneinkommen hätte zurechnen lassen müssen, hätte sie für

Monate ihren Bedarf vollständig selbst decken können.

12

Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Antragstellerin (allein) gegen die Zurückweisung ihres Erhöhungsbegehrens unter Hinweis auf eine Verwirkung dieses Anspruches und verfolgt nur noch die vom Amtsgericht in der angefochtenen Entscheidung für einzelne Zeiträume errechneten Unterhaltsbeträge. Sie weist darauf hin, dass die Lebensversicherung in dem Vorverfahren nicht Gegenstand von Erörterungen gewesen und nicht thematisiert worden sei. Es sei ihr unbekannt gewesen, dass sie diesen Vermögenswert für ihren Unterhalt hätte einsetzen müssen. Sie habe auch unwidersprochen im vorliegenden Verfahren vorgetragen, wofür sie den Betrag verwandt habe. Wegen des Sollstandes auf ihrem Konto bei Erhalt des Betrages habe sie lediglich noch einen Betrag in Höhe von 7030 € zur Verfügung gehabt. Hiervon habe sie notwendige Haushaltsgegenstände angeschafft, wofür sie allein schon 3600 € ausgegeben habe. Bei den verbleibenden 3400 € handele es sich um das Surrogat aus der Lebensversicherung. Da sie nicht verpflichtet gewesen sei, diese zu verwerten, hätte sie auch den Stamm ihres Vermögens nicht einsetzen müssen. Zudem sei dieser Betrag auch in einem sehr kurzen Zeitraum von wenigen Wochen aufgebraucht gewesen. Schließlich sei auch der Antragsgegner nicht verpflichtet gewesen, seine Lebensversicherung aufzulösen, um mehr Unterhalt an sie zahlen zu können. Allenfalls hätte man ihr Zinseinkünfte zurechnen können; bei einem verbleibenden Betrag von ca. 3000 € und einer Verzinsung von 2 % hätten sich monatliche Zinseinkünfte von 5 € ergeben. Inzwischen arbeite sie nicht mehr in einem Modegeschäft, sondern seit September 2010 bei der offenen Ganztagschule in Z1, wo sie monatlich 400 € netto erziele. Sie habe auch keinen Wohnraum untervermietet, eine Bekannte habe lediglich in der Trennungsphase von deren Ehemann gelegentlich bei ihr übernachtet, wofür sie weder Miete verlangt noch erhalten habe. Sie erziele weiterhin auch keine regelmäßigen Einkünfte als Kellnerin, sondern arbeite nur einmal im Jahr bei einem Festival, wofür sie etwa 50 € insgesamt erhalte.

13

Die Antragstellerin beantragt,

14

abändernd den Vergleich vom 27.1.2009 (10 F 59/08

15

AG Steinfurt) dahingehend abzuändern, dass der Antragsgegner verpflichtet ist, an sie für die Zeit von August 2009 bis November 2009 monatlich 445 €, für die Zeit von Dezember 2009 bis März 2010 monatlich 570 € und ab April 2010 monatlich 353 € zu zahlen.

Der Antragsgegner beantragt,

17

die Beschwerde zurückzuweisen.

18

19

Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung mit näheren Ausführungen und weist darauf hin, dass die Antragstellerin inzwischen einen Raum untervermietet habe und hierfür 200 € erhalte. In dem Ehescheidungsverfahren habe die Antragstellerin im Verbundverfahren Zugewinnausgleich erklärt, dass ihre Lebensversicherung aufgelöst worden sei. Sie habe trotz mehrfacher Aufforderung im Zugewinnausgleichsverfahren die Höhe des Auszahlungsbetrages nicht mitgeteilt. Im Rahmen des Unterhaltsverhältnisses hätte sie jedoch die Auflösung des Guthabens mitteilen müssen. Auch die von der Antragstellerin im Unterhaltsverfahren vorgelegten Belege über die Anschaffung von Hausrat datierten alle aus Mai 2008 und seien zum Zeitpunkt der Auszahlung der Versicherung längst bezahlt gewesen. Jedenfalls sei der ihm zugerechnete Wohnwert geringer zu bemessen, zumal er die Wohnfläche nicht benötige und ihm deshalb allenfalls 130 m² anzurechnen seien. Die Antragstellerin habe auch keinerlei Angaben zu ihren Einkünften aus ihrer Nebentätigkeit als Kellnerin gemacht. Da die Trennung der Parteien nunmehr seit 3 Jahren andauere, sei sie verpflichtet, einer Vollzeitätigkeit nachzugehen. Ehebedingte Nachteile seien nicht erkennbar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten 20
Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 18.5.2011 Bezug
genommen.

II. 21

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat in der Sache in vollem Umfange Erfolg und 22
führt - da ihr Unterhaltsanspruch nicht verwirkt ist – unter Abänderung des bisher zu ihren
Gunsten titulierten Unterhaltsanspruches zu einer Heraufsetzung

ihres Unterhaltsanspruches für die Zeit von August 2009 bis November 2009 auf monatlich 23
445 €, für die Zeit von Dezember 2009 bis März 2010 auf monatlich 570 € und für die Zeit ab
April 2010 auf monatlich 353 €.

1. Da die Titulierung des bisherigen Unterhaltsanspruches durch einen Vergleich 24

erfolgte, kommt eine Abänderung nur im Wege des Abänderungsbegehrens nach § 239 25
FamFG in Betracht.

Der Zugang zum Abänderungsbegehren ist für die Antragstellerin gegeben, da sie zum einen 26
den Wegfall einer Kindesunterhaltsverpflichtung des Antragsgegners sowie die Zurechnung
eines höheren Wohnvorteils auf dessen Seite und schließlich weitere Mieteinkünfte
behauptet. Diese nach Vergleichsabschluss eingetretenen tatsächlichen Umstände sind
geeignet, zu einem materiell-rechtlich höheren Unterhaltsanspruch zu führen.

2. Eine Abänderung des Vergleichs kommt gemäß § 239 Abs. 2 FamFG i.V. mit § 313 BGB 27
nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht. Der
Abänderungsführer ist hierbei jeweils für diejenigen Tatsachen, die eine wesentliche
Änderung seines Unterhaltsanspruches im Ergebnis materiell-rechtlich begründen,
darlegungs- und beweispflichtig. Dabei sind die Beteiligten an ihren im Vergleich als
Grundlage dokumentierten Willen auch im Falle der Abänderung gebunden; diese
Grundlagen sind grundsätzlich einer Korrektur entzogen, solange sich solche Umstände nicht
so weit fortentwickelt haben, dass dem hierdurch benachteiligten Beteiligten ein Festhalten
an dieser vertraglichen Vorgabe schlechterdings nicht mehr zugemutet werden kann.

Ausweislich des Ausgangsvergleiches vom 27.1.2009 haben die Beteiligten vereinbart, dass der Antragsgegner einen laufenden Trennungsunterhalt in Höhe von monatlich 312 € zahlt. Dieser Parteivereinbarung wurden folgende Grundlagen zu Grunde gelegt:

- ein Nettoerwerbseinkommen des Antragsgegners von monatsdurchschnittlich 2218 € zuzüglich Ersparnisse aufgrund von Spesenzahlungen in Höhe von monatlich 90 €, insgesamt damit 2308 €
- ein berücksichtigungsfähiger angemessener Wohnvorteil auf Seiten des Antragstellers in Höhe von 350 €
- Abzug der Tabellenunterhaltsbeträge für 2 gemeinsame Kinder
- keine Berücksichtigung der Mieteinkünfte aus der gemeinsamen Immobilie, da diese in gleicher Höhe auf die Beteiligten aufgeteilt werden
- ein Einkommen auf Seiten der Antragstellerin aus geringfügiger Beschäftigung in Höhe von netto monatlich 300 € und aus einer halbschichtigen Tätigkeit im T Q1-Hospital in Höhe von weiteren netto monatlich 670 € bei einer wöchentlichen Gesamtarbeitszeit von 30 Stunden.

3. Diese so skizzierten tatsächlichen Verhältnisse bei Vergleichsabschluss haben 30

nach dem unbestrittenen Vortrag der Beteiligten hinsichtlich der Einkommensverhältnisse aus Erwerbstätigkeit auf Seiten des Antragsgegners keinerlei Veränderungen erfahren. Soweit das Amtsgericht nunmehr den dem Antragsgegner zuzurechnenden Wohnvorteil auf 800 € bemessen hat, wird dies von der Antragstellerin nicht angegriffen, wohingegen der Antragsgegner meint, er benötige die tatsächlich 170 m² große Wohnfläche nicht, sondern nutze nur 130 m², so dass nur der Wohnwert dieser Fläche ihm zuzurechnen sei. Dieser Argumentation vermag der Senat jedoch nicht zu folgen. Denn angesichts der langen Trennungszeit und des Umstandes, dass das Ehescheidungsverfahren bereits seit dem 18.12.2008 rechtshängig ist, ist ihm für die Zeit ab August 2009 jedenfalls der objektive Wohnwert seiner Immobilie zuzurechnen, auch wenn er "an sich" eine derartig große Wohnfläche nicht benötigen sollte. Anders als bei Zurechnung nur des angemessenen Wohnvorteils für eine den tatsächlichen Wohnbedürfnissen entsprechende Wohnung in der ersten Trennungsphase ist ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens der auf dem Markt objektiv erzielbare Wert anzusetzen, da ab diesem Zeitpunkt das endgültige Scheitern der Ehe eindeutig feststeht (BGH FamRZ 2008,963). Das mit den Mietzinsen für die Gemeinde Z1 vertraute Amtsgericht hat einen objektiven Mietzins zwischen 4,25 und 4,50 € je Quadratmeter angesetzt, so dass sich schon aus dem unteren Wert ein Monatsmietzins von 722,50 € (170 m² x 4,25 €) ergibt. Berücksichtigt man weiterhin die zusätzlichen 40 m² für Sauna und Freisitz, die Garage und die Größe des zu nutzenden Gesamtgrundstückes, erscheint auch dem Senat der Ansatz eines objektiven Mietzins von 800 € gerechtfertigt und angemessen.

Auf Seiten der Antragstellerin ist eine Veränderung insoweit eingetreten, als Grundlage im Ausgangsvergleich ein tatsächlich erzielttes Einkommen von 970 € war. Tatsächlich hat sie jedoch nach der - insoweit unangegriffenen - Berechnung des Amtsgerichts auf der Grundlage ihrer erzielten Einkünfte im Jahre 2009 aus beiden Arbeitsstellen ein durchschnittliches Gesamtnettoeinkommen von 1081,77 € erzielt. Ab September 2010 erzielt sie nach eigenen Angaben sogar nunmehr ein durchschnittliches Einkommen von 1240 € (840 € + 400 €). Ihr Gesamteinkommen aus einer 3/4 Tätigkeit hat das Amtsgericht jedoch bereits auf ein vollschichtiges, teilfiktives Einkommen von 1442 € hochgerechnet, also um aktuell sogar 200 € noch erhöht. Vor diesem Hintergrund ist es deshalb ohne Bedeutung, ob sie noch geringfügige Nebeneinkünfte aus einer Kellnertätigkeit erzielt, da dies ihre dritte Erwerbsquelle darstellen würde und kaum zu erwarten ist, dass sie im Jahresdurchschnitt

mehr als monatlich netto 200 € hieraus erzielt. Sie selbst hat eingeräumt, dass sie anlässlich eines bestimmten jährlichen Festes dieser Tätigkeit nachgeht und hierbei einmalig lediglich etwa 50 € vereinnahmt. Der Antragsgegner ist bei der Erörterung durch den Senat dem nicht mehr dezidiert entgegengetreten, insbesondere hat er nichts dazu vorgetragen, dass die Antragstellerin einer derartigen zusätzlichen Nebentätigkeit tatsächlich im größeren Umfange und regelmäßig nachgeht.

Bei Ansatz dieser - geänderten - Berechnungsfaktoren ergeben sich unter Berücksichtigung der Unterhaltsansprüche für Q in Höhe von monatlich 402 € und für Dennis ab April 2010 in Höhe von monatlich 434 (zumindest) die vom Amtsgericht für einzelne Zeiträume errechneten Unterhaltsansprüche, nämlich für den Zeitraum von August 2009 bis November 2009 monatlich 445 €, für den Zeitraum von Dezember 2009 bis März 2010 monatlich 570 € und für die Zeit ab April 2010 monatlich 353 €. Hinsichtlich der Berechnungen im Einzelnen wird insoweit auf die Berechnungen des Amtsgerichts in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen. Da die Antragstellerin mit ihrem Beschwerdevorbringen keine höheren monatlichen Unterhaltsansprüche als diese vom Amtsgericht berechneten verfolgt, braucht der Umstand, dass das Amtsgericht den vom unterhaltsrelevanten Einkommen des Antragsgegners abgezogenen Erwerbbonus zulasten der Antragstellerin der Höhe nach vom unbereinigten Einkommen ermittelt hat, sowie der weitere Umstand, dass die vom Amtsgericht vorgenommene Zurechnung einer Ersparnis in Höhe von monatlich 250 € wegen Zusammenlebens mit dem Zeugen T3 auf Seiten der Antragstellerin durchaus zu hinterfragen wäre, nicht weiter erörtert zu werden, da sich diese vom Amtsgericht vorgenommenen Bewertungen lediglich zulasten der Antragstellerin auswirken und deren mögliche Korrektur nur zu höheren Unterhaltsansprüchen führen würde.

Die Einwände des Antragsgegners gegen die Höhe der vom Amtsgericht errechneten Unterhaltsansprüche greifen somit nicht durch. Soweit der Antragsgegner schließlich mit Schriftsatz vom 7.2.2011 noch vorgetragen hat, nach seiner Information habe die Antragstellerin einen Raum an Frau J untervermietet und erhalte hierfür 200 €, hat die Antragstellerin hierzu ausgeführt, sie habe dieser lediglich Unterkunft für einen geringen Zeitraum nach Trennung von deren Ehemann gewährt, ohne hierfür ein Entgelt erhalten zu haben, wobei jene inzwischen auch zu ihrem Lebenspartner verzogen sei. Diesem Vorbringen ist der Antragsgegner anschließend und auch im Rahmen der Erörterung vor dem Senat nicht mehr entgegengetreten.

Dass eine Herabsetzung oder Befristung des Trennungsunterhaltsanspruches in entsprechender Anwendung des § 1578 b BGB schon dessen Wortlaut nach nicht in Betracht kommt, bedarf schließlich keiner Erörterung.

4. Die Antragstellerin hat diese Unterhaltsansprüche nicht verwirkt, auch nicht

soweit diese nunmehr nach der gebotenen Neuberechnung ihren bisherigen Unterhaltsanspruch aus dem Vergleich vom 27. 1. 2009 in monatlicher Höhe von 312 € übersteigen. Zwar ist gemäß § 1361 Absatz 3 BGB die Vorschrift des § 1579 Nr. 2-8 BGB über die Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit entsprechend anzuwenden ist, wobei vorliegend insbesondere die Nrn. 3,4,5 und 8 in Betracht kommen könnten. Jedoch hat die Antragstellerin diese Verwirkungstatbestände nicht in einer Weise erfüllt, welche die Inanspruchnahme des Antragsgegners auf weitere Zahlung des ungekürzten Trennungsunterhaltes als grob unbillig erscheinen ließe.

a) Zu Recht hat das Amtsgericht zunächst eine Verwirkung des Unterhaltsanspruches

39

wegen Bestehens einer verfestigten Lebensgemeinschaft der Antragstellerin abgelehnt. Diese hat nach eigenen und - auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat - unbestrittenen Angaben lediglich im Zeitraum von April bis November 2009 mit ihrem Lebenspartner in ihrer Wohnung zusammen gelebt, so dass noch nicht von einer verfestigten Lebensgemeinschaft mit einem neuen Partner ausgegangen werden kann, die aber für das Eingreifen dieses Härtegrundes Voraussetzung ist.

b) Es verbleibt mithin allenfalls der Härtegrund eines gegen das Vermögen oder 40

gegen schwerwiegende wirtschaftliche Interessen des Verpflichteten gerichteten Verhaltens. 41
Der hierzu vom Amtsgericht vorgenommenen Wertung, nämlich dass die Antragstellerin bereits im Vorprozess zur Offenbarung der Auszahlung der Lebensversicherung verpflichtet gewesen wäre und weiterhin den hierdurch erhaltenen Betrag zur Deckung ihres laufenden Lebensbedarfes hätte einsetzen müssen, vermag der Senat nicht zu folgen. Grundsätzlich ist die Antragstellerin zwar in einem gerichtlichen Unterhaltsverfahren zur Offenbarung eigener Einkünfte verpflichtet. Des Weiteren ist sie im Rahmen des Verfahrenskostenhilfeprüfungsverfahrens auch verpflichtet, vorhandenes Vermögen anzugeben. Ein Verstoß gegen letztere Verpflichtung kann jedoch allenfalls einen Widerruf der Verfahrenskostenhilfebewilligung (§§ 113 FamFG, 124 ZPO) nach sich ziehen, hat jedoch auf den zuerkannten Unterhaltsanspruch keinerlei Einfluss. Im Übrigen dürfte allein § 1577 Absatz 3 BGB - allerdings in analoger Anwendung, da diese Vorschrift zunächst nur für den nahehelichen Unterhalt maßgeblich ist - Anknüpfungspunkt für die in diesem Rahmen vorzunehmende Wertung sein. Denn hinsichtlich der Frage einer Obliegenheit zur Verwertung vorhandenen Vermögens dürften im Rahmen des Trennungunterhaltes jedenfalls keine strengeren Anforderungen als beim nahehelichen Unterhalt gelten. Danach besteht jedoch im Regelfall weder auf Seiten des Pflichtigen noch des Berechtigten eine Obliegenheit zum Einsatz des Vermögensstammes, weder beim Kindesunterhalt und erst recht nicht beim Trennungunterhalt, da alle Vermögenswerte in der Regel dazu dienen, ergänzend zu sonstigem Einkommen den eigenen Unterhaltsbedarf auf Lebenszeit zu sichern. Dies hat zur Folge, dass eine Obliegenheit zur Verwertung des Vermögensstammes im Einzelfall von der voraussichtlichen Dauer der Unterhaltsbedürftigkeit und von der dauerhaften Ertragsmöglichkeit des zur Verfügung stehenden Vermögens abhängt. Die Antragstellerin hat unwidersprochen dargelegt und belegt, dass bei Auszahlung ihres Lebensversicherungsvertrages mit einer Summe von 10.258 € am 1.8.2008 ihr Girokonto überzogen war und deshalb (nach Abzug einer Lastschrift über 225 € für die Stadtwerke sowie einer empfangenen Unterhaltszahlung des Antragsgegners über 1 €) anschließend lediglich einen Guthabensbetrag von 7030 € aufwies. Dass sie den eingehenden Vermögenswert zunächst zur Deckung bestehender Schulden verwandt hat, ist nicht vorwerfbar und vom Unterhaltsgläubiger hinzunehmen. Die anschließenden Ausgaben im Zusammenhang mit der Neueinrichtung der Wohnung nach Auszug aus der ehelichen Wohnung am 28. 4.2008 und für die erforderliche Sicherstellung des Lebensbedarfes für sich selbst und die Kinder dürften ebenfalls erforderlich und nicht als Vermögensverschwendung einzuordnen sein. Ein gewisser Kapitalverbrauch aus aner kennenswerten Gründen für die Anschaffung von neuem Mobiliar nach der Trennung dürfte üblich und ihr zuzubilligen sein. Zudem dürfte der Unterhaltsberechtigte auch einen bestimmten Teil eines vorhandenen Vermögens zur Abdeckung künftiger besonderer Bedarfslagen gemäß § 1577 III BGB (analog) unangetastet lassen, so dass der Verbrauch dieses Vermögensanteils auch nicht als mutwillige Herbeiführung seiner Bedürftigkeit gewertet werden kann. Jedenfalls dürfte eine möglicherweise herbeigeführte Verringerung der Vermögenserträge selbst aus einem vorhandenen Vermögen von 7030 € - aus dem bei einer maximal zu erzielenden Verzinsung mit 2,5 % Jahreszinsen von 175,75 € und damit lediglich monatliche Zinsen von 14,65 € zu

erzielen wären - deshalb schon nicht mutwillig sein, weil die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltsschuldners selbst nicht ungünstig sind. Dieser wohnt mietfrei in einer ihm gehörenden Immobilie und verfügt zudem über Einkünfte von netto zumindest 2300 €. Die Antragstellerin muss demgegenüber bereits eine Kaltmiete von 650 € zuzüglich Nebenkosten aufwenden. Vor diesem Hintergrund war sie unterhaltsrechtlich weder zum Verbrauch ihres noch vorhandenen Vermögens für eigene Unterhaltszwecke noch zur Anlage dieses Vermögens, um Zinserträge zu erzielen und hieraus dann ihren Unterhaltsbedarf teilweise zu decken, verpflichtet. Schließlich ist ihr Vortrag unbestritten geblieben, dass bei Vergleichsabschluss von diesem Vermögen seit mehreren Monaten bereits nichts mehr vorhanden gewesen sei. Vor diesem Hintergrund ist jedenfalls in der Nichtoffenbarung dieses geringen Vermögenszuflusses keine Handlung zu sehen, die ein schweres vorsätzliches Vergehen gegen den Verpflichteten oder aber eine Hinwegsetzen über schwerwiegende Vermögensinteressen des Verpflichteten darstellt. Denn Handlungen können lediglich die schwerwiegenden Rechtsfolgen des § 1579 BGB auslösen, wenn es sich um schwerwiegende Verstöße handelt, also Verstöße, die in ihrer Gewichtung den Verpflichteten ebenso schwer treffen wie den Berechtigten ein (zumindest teilweiser) Unterhaltsverlust (vgl. hierzu Palandt/Brudermüller, BGB, 70. Auflage 2011, § 1579 Rn. 18). Geht man aber richtigerweise davon aus, dass die Antragstellerin zum Verzehr ihres Vermögens zur Deckung ihres laufenden Unterhaltsbedarfes nicht verpflichtet war, so handelte es sich bei der Nichtoffenbarung von möglicherweise zu erzielenden Erträgen aus diesem Vermögen angesichts deren geringer Höhe jedenfalls nicht um ein schwerwiegendes Vergehen im Sinne dieser Vorschrift.

Nach allem hat die Antragstellerin zur Überzeugung des Senates keinen Verwirkungstatbestand im Sinne der §§ 1361 Absatz 3, 1579 BGB verwirklicht mit der Folge, dass ihr Unterhaltsanspruch nicht herabzusetzen ist. 42

III. 43

Die Kostenentscheidung folgt aus § 243 FamFG; die Entscheidung über die sofortige Wirksamkeit folgt aus §§ 69 Abs. 3, 116 Absatz 3 Satz 3 FamFG. 44