



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 5 UF 6/12 = 62 F 1092/11 Amtsgericht Bremen

B e s c h l u s s

In der Familiensache

[...],

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [...]

gegen

[...],

Antragsgegner,

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [...]

hat der 5. Zivilsenat - Senat für Familiensachen - des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Bölling, den Richter am Oberlandesgericht Hoffmann und den Richter am Amtsgericht Möhle am 28.02.2012 beschlossen:

- I. Dem Antragsgegner wird unter Beiordnung von Rechtsanwalt F., N., Verfahrenskostenhilfe ohne Ratenzahlungsanordnung mit der Maßgabe

bewilligt, dass Reisekosten maximal bis zur Höhe der Kosten erstattet werden, die im Falle der Beiordnung eines Unterbevollmächtigten am Gerichtsort entstünden, und zwar zum einen für die Verteidigung gegen die Beschwerde der Antragstellerin, zum anderen für seine eigene Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bremen vom 13.12.2011, soweit er sich damit gegen die Verpflichtung zur Zahlung eines höheren Trennungsunterhalts als monatlich € 723,00 für die Zeit vom 01.01.2011 bis zum 31.10.2011, monatlich € 625,00 für die Zeit vom 01.11.2011 bis zum 31.12.2011 und monatlich € 704,00 (davon € 138,00 Altersvorsorgeunterhalt) für die Zeit ab dem 01.01.2012 wendet. Im Übrigen wird sein Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zurückgewiesen.

- II. Der Antrag der Antragstellerin auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für ihre Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bremen vom 13.12.2011 wird zurückgewiesen. Über die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für ihre Verteidigung gegen die Beschwerde des Antragsgegners wird der Senat nach Vorliegen der angeforderten aktuellen Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst Belegen entscheiden.
- III. Der Senat schlägt den Beteiligten den Abschluss des folgenden Vergleichs vor:
 1. In Abänderung von Ziffer 2. des Beschlusses des Familiengerichts vom 13.12.2011 zahlt der Antragsgegner an die Antragstellerin Trennungsunterhalt für die Zeit vom 01.01.2011 bis zum 31.10.2011 in Höhe von monatlich € 723,00, für die Zeit vom 01.11.2011 bis zum 31.12.2011 in Höhe von monatlich € 625,00 und für die Zeit ab dem 01.01.2012 in Höhe von monatlich € 704,00 (davon € 138,00 Altersvorsorgeunterhalt).
 2. Von den Kosten des Verfahrens beider Instanzen einschließlich dieses Vergleichs trägt die Antragstellerin 1/4 und der Antragsgegner 3/4.

Der Senat beabsichtigt, den Termin vom 08.03.2012 aufzuheben und das Zustandekommen des Vergleichs gemäß §§ 113 Abs. 1 FamFG, 278 Abs. 6 S. 2 ZPO festzustellen, wenn die Beteiligten **bis zum 06.03.2012, 12.00 Uhr** vorstehenden Vergleichsvorschlag schriftlich annehmen.

Gründe:

Zu I.:

Verfahrenskostenhilfe für die von ihm eingelegte Beschwerde, die sich allein gegen den Ausspruch zum Trennungsunterhalt richtet, dessen Höhe das Familiengericht auf monatlich € 851,00 festgesetzt hat, war dem Antragsgegner nur zu bewilligen, soweit er sich gegen die Verpflichtung zur Zahlung eines höheren Trennungsunterhalts als monatlich € 723,00 für die Zeit vom 01.01.2011 bis zum 31.10.2011, monatlich € 625,00 für die Zeit vom 01.11.2011 bis zum 31.12.2011 und monatlich € 704,00 (davon € 138,00 Altersvorsorgeunterhalt) für die Zeit ab dem 01.01.2012 wendet. Darüber hinausgehend fehlt es seinem – auf den völligen Wegfall seiner Verpflichtung zur Zahlung von Trennungsunterhalt zielenden – Rechtsmittel an hinreichender Erfolgsaussicht, §§ 113 Abs. 1 FamFG, 114 S. 1 ZPO. Der Antragsgegner greift die erstinstanzliche Entscheidung ausschließlich in dem Punkt an, dass das Familiengericht es zu Unrecht unterlassen habe, der Antragstellerin Einkünfte aus Erwerbstätigkeit fiktiv zuzurechnen. Dieser Einwand ist berechtigt, verhilft seiner Beschwerde aber nur im vorgenannten Umfang zum Erfolg.

Die Antragstellerin trifft entgegen ihrer Ansicht und der Auffassung des Familiengerichts eine Erwerbsobliegenheit, die sie durch die von ihr in der Trennungszeit belegten Sprach- und Berufsqualifizierungskurse – unabhängig von deren grundsätzlicher sozial- und arbeitsmarktpolitischer Erwünschtheit – nicht erfüllt.

Nach § 1361 Abs. 1 S. 1 BGB kann ein Ehegatte von dem anderen den nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt verlangen. Ein nicht erwerbstätiger Ehegatte kann nach § 1361 Abs. 2 BGB nur dann darauf verwiesen werden, seinen Unterhalt durch eine Erwerbstätigkeit selbst zu verdienen, wenn dies von ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen, insbesondere wegen einer früheren Erwerbstätigkeit unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe, und nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beider Ehegatten verlangt werden kann. Dieser Schutz des § 1361 Abs. 2 BGB gilt allerdings nur für den bei Trennung nicht erwerbstätigen Ehegatten, jedoch nicht für den bei Trennung erwerbstätigen Ehegatten einer Doppelverdiener Ehe. Letzterer hat grundsätzlich nach der Trennung seine bisherige Erwerbstätigkeit fortzusetzen (Wendl/Bömelburg, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 8. Aufl., § 4

Rn. 50 m. w. Nachw.). Für die Antragstellerin, die bei Trennung der Beteiligten im November 2010 einer im Februar 2010 aufgenommenen Teilzeiterwerbstätigkeit als Reinigungskraft nachging, hat die Vorschrift des § 1361 Abs. 2 BGB daher lediglich insoweit Bedeutung, als es um die Frage geht, ob nach der Trennung eine Ausweitung der tatsächlich ausgeübten Erwerbstätigkeit in Betracht kommt (vgl. Wendl/Bömelburg, a. a. O., Rn. 51). Ein besonderer Anlass, der es gerechtfertigt erscheinen ließe, ihre bei Trennung ausgeübte Erwerbstätigkeit aufzugeben, lag nicht vor. Als solcher Anlass können etwa eine neu auftretende Krankheit, ein erstmaliges Bedürfnis für die Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes nach dem Wechsel der elterlichen Sorge oder die Unzumutbarkeit der weiteren Mitarbeit im Betrieb des anderen Ehegatten wegen trennungsbedingter Spannungen in Betracht kommen (vgl. Wendl/Bömelburg, a. a. O., Rn. 50). Vergleichbar gewichtige Umstände sind hier weder dargelegt noch sonst ersichtlich. Der – zwar verständliche, aber in diesem Falle unterhaltsrechtlich nicht aner kennenswerte – Wunsch der Antragstellerin, sich mittelfristig durch Ausbau und Dokumentierung ihrer Deutschkenntnisse sowie durch Teilnahme an von der Agentur für Arbeit empfohlenen und geförderten Qualifizierungsmaßnahmen die Voraussetzungen für die von ihr beabsichtigte Ausbildung zur Gesundheits- und Krankenpflegerin zu schaffen, rechtfertigt jedenfalls nicht die Aufgabe der bei Trennung ausgeübten geringfügigen Beschäftigung. Ausbildungsunterhalt schuldet der Antragsgegner der Antragstellerin nicht. Die Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruchs entsprechend § 1575 BGB, der in der Trennungszeit ohnehin nur unter besonderen Voraussetzungen entstehen kann (vgl. dazu Wendl/Bömelburg, a. a. O., Rn. 74), liegen hier ersichtlich nicht vor. Insbesondere hat die Antragstellerin nicht ehebedingt eine Ausbildung nicht aufgenommen oder abgebrochen. Ein Ausbildungsunterhaltsanspruch während der Trennung lässt sich hier auch nicht aus einem entsprechenden Lebensplan der Beteiligten herleiten, wie es etwa der Fall sein könnte, wenn ein Ehegatte dem aus einem anderen Land und Kulturkreis stammenden anderen Ehegatten im Zuge der Eheschließung zusagt, ihm im Falle der ehebedingten Übersiedlung nach Deutschland das Erlernen der Sprache und eine Ausbildung zu ermöglichen (vgl. Wendl/Bömelburg, a. a. O., Rn. 73). Zum einen ist weder ein entsprechender gemeinsamer Lebensplan dargelegt noch ist erkennbar, dass die Übersiedelung der Antragstellerin nach Deutschland ehebedingt war. Schließlich lässt sich ein Ausbildungsunterhaltsanspruch der Antragstellerin auch nicht unter Heranziehung des § 1573 Abs. 1 BGB i. V. mit § 1574 Abs. 3 BGB (vgl. dazu ebenfalls Wendl/Bömelburg, a. a. O., Rn. 73) bejahen. Voraussetzung dafür wäre, dass die von der Antragstellerin angestrebte Ausbildung zur Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit erforderlich wäre. Die Beurteilung, welche Erwerbstätigkeit angemessen ist, hängt von einer Gesamtwürdigung der in Betracht zu ziehenden

Umstände ab, zu denen nach § 1574 Abs. 2 BGB neben den ehelichen Lebensverhältnissen unter anderem Ausbildung, Fähigkeiten und Lebensalter eines Ehegatten gehören (BGH, FamRZ 2005, 23, 24). Im vorliegenden Fall bedarf die Antragstellerin zur Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit keiner weiteren Ausbildung. Auch die Ausübung einer ungelerten Tätigkeit, wie etwa der bei Trennung ausgeübten Tätigkeit als Reinigungskraft, ist nach den ehelichen Lebensverhältnissen als angemessen anzusehen. Eine entsprechende Tätigkeit hat die Antragstellerin, die nach ihrem Vortrag mit ihrer in Litauen abgeschlossenen Ausbildung keine Chance auf dem hiesigen Arbeitsmarkt hat und daher letztlich wie eine ungelerte Arbeitskraft dasteht, während des Zusammenlebens mit dem Antragsgegner tatsächlich ausgeübt. Im Übrigen sind weder der eheliche Lebensstandard – die Beteiligten haben nach dem Vortrag der Antragstellerin im Schriftsatz vom 28.10.2010 ausgesprochen bescheiden gelebt – noch die Höhe des von dem Antragsgegner erzielten Einkommens oder die soziale Stellung der Beteiligten geeignet, die Verweisung der Antragstellerin auf eine Tätigkeit als Reinigungskraft oder eine sonstige ungelerte Tätigkeit unangemessen erscheinen zu lassen.

Vor diesem Hintergrund oblag es der Antragstellerin, sich nach ihrem Auszug aus der Ehewohnung und dem Umzug nach Bremen im November 2010 unverzüglich um die Aufnahme einer dem Umfang ihrer zuletzt ausgeübten Teilzeittätigkeit entsprechenden Beschäftigung zu bemühen. Da sie dies unterlassen hat, ist ihr unter Berücksichtigung einer ihr einzuräumenden – kurzen – Orientierungsphase bis Ende 2010 ab Januar 2011 fiktiv ein Einkommen zuzurechnen, das demjenigen entspricht, das sie zuletzt im Rahmen ihrer Tätigkeit als Reinigungskraft erzielt hat. Dieses schwankte ausweislich der mit Schriftsatz vom 28.10.2010 vorgelegten Gehaltsabrechnungen. Der Senat erachtet es auf deren Grundlage als angemessen, der Antragstellerin fiktiv ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von € 350,00 zuzurechnen, das um fiktive berufsbedingte Aufwendungen in Höhe von € 50,00 zu bereinigen ist. Die Antragstellerin war aufgrund der Betreuung der Tochter im Kindergarten von täglich 08.00 bis 14.00 Uhr an der Ausübung einer entsprechenden Tätigkeit nicht gehindert. Unter Berücksichtigung dieses fiktiven Einkommens auf Seiten der Antragstellerin beträgt ihr Trennungsunterhaltsanspruch in der Zeit vom 01.01.2011 bis zum 31.10.2011 monatlich rund € 723,00, wie sich aus nachstehender Berechnung ersehen lässt.

01/11 bis 10/11

Nettoeinkommen EM	2.190,95 €
zzgl. Pkw-Vorteil	150,00 €
Summe	2.340,95 €
abzgl.	
RisikoLV	15,81 €
LV	34,26 €
KrankenzusatzV	17,67 €
Kreditraten	30,00 €
KiU	257,00 €
verbleiben	1.986,21 €
fiktives Nettoeinkommen EF	350,00 €
berufsb. Aufw.	50,00 €
verbleiben	300,00 €
Differenz der Einkommen	1.686,21 €
3/7 hiervon	722,66 €

Für die Zeit ab dem 01.11.2011, also mit Ablauf des Trennungsjahres, oblag es der Antragstellerin auch unter Berücksichtigung des § 1361 Abs. 2 BGB, die Erwerbstätigkeit in zumutbarer Weise auszuweiten. Im Hinblick auf die Möglichkeiten der Betreuung des Kindes im Kindergarten ist ihr ein Einkommen aus einer Tätigkeit im Umfang von 20 Wochenstunden (86,66 Stunden monatlich) zuzurechnen, wobei von dem bei ihrem letzten Arbeitgeber erzielten Stundenlohn von € 8,40 auszugehen ist, der bei gehörigen Bemühungen um eine entsprechende Arbeitsstelle realistisch erscheint. Daraus ergibt sich ein Bruttoeinkommen in Höhe von monatlich € 727,94, aus dem sich nach Abzug der Beiträge für Rentenversicherung (€ 72,43), Arbeitslosenversicherung (€ 10,92), Krankenversicherung (€ 59,69) und Pflegeversicherung (€ 7,10) auf der Basis von Steuerklasse 2/1 Kinderfreibetrag ein fiktives Nettoeinkommen in Höhe von € 577,80 errechnet, das wiederum um € 50,00 fiktive berufsbedingte Aufwendungen zu bereinigen ist. Danach ergibt sich für die Zeit vom 01.11.2011 bis zum 31.12.2011 ein monatlicher Trennungsunterhaltsanspruch der Antragstellerin in Höhe von rund € 625,00, wie nachstehende Berechnung zeigt.

11/11 bis 12/11

Nettoeinkommen EM	2.190,95 €
zzgl. Pkw-Vorteil	150,00 €
Summe	2.340,95 €
abzgl.	
RisikoLV	15,81 €
LV	34,26 €
KrankenzusatzV	17,67 €
Kreditraten	30,00 €
KiU	257,00 €
verbleiben	1.986,21 €
fiktives Nettoeinkommen EF	577,80 €
berufsb. Aufw.	50,00 €
verbleiben	527,80 €
Differenz der Einkommen	1.458,41 €
3/7 hiervon	625,03 €

Für die Zeit ab dem 01.01.2012 ist der von der Antragstellerin mit Rücksicht auf das seit dem 07.11.2011 rechtshängige Scheidungsverfahren geltend gemachte Altersvorsorgeunterhalt (§ 1361 Abs. 1 S. 2 BGB) zu beachten. Dies führt dazu, dass der Trennungsunterhaltsanspruch der Antragstellerin sich ab dem 01.01.2012 auf monatlich fortlaufend rund € 704,00 beläuft, wovon € 138,00 auf Altersvorsorgeunterhalt und € 566,00 auf Elementarunterhalt entfallen, wie nachstehende Berechnung zeigt.

ab 01/12 fortlaufend

Nettoeinkommen EM	2.190,95 €
zzgl. Pkw-Vorteil	150,00 €
Summe	2.340,95 €
abzgl.	
RisikoLV	15,81 €
LV	34,26 €
KrankenzusatzV	17,67 €
Kreditraten	30,00 €
KiU	257,00 €
verbleiben	1.986,21 €
fiktives Nettoeinkommen EF	577,80 €
berufsb. Aufw.	50,00 €
verbleiben	527,80 €
Differenz der Einkommen	1.458,41 €
3/7 hiervon (vorl. ElementarU)	625,03 €
Berechnung AVU	
625,03 € zzgl. 13%	706,29 €
706,29 x 19,6% = AVU	138,43 €

Berechnung ElementarU

Nettoeinkommen EM	2.190,95 €
zzgl. Pkw-Vorteil	150,00 €
Summe	2.340,95 €
abzgl.	
RisikoLV	15,81 €
LV	34,26 €
KrankenzusatzV	17,67 €
Kreditraten	30,00 €
KiU	257,00 €
AVU	138,43 €
verbleiben	1.847,78 €
fiktives Nettoeinkommen EF	577,80 €
berufsb. Aufw.	50,00 €
verbleiben	527,80 €
Differenz der Einkommen	1.319,98 €
3/7 hiervon	565,71 €
Summe ElementarU + AVU	704,14 €

Zu II.

Verfahrenskostenhilfe kann der Antragstellerin für die von ihr – ebenfalls nur bezüglich des Trennungsunterhalts – eingelegte Beschwerde nicht bewilligt werden, weil es insoweit an hinreichender Erfolgsaussicht mangelt (§§ 113 Abs. 1 FamFG, 114 S. 1 ZPO). Auch unter Berücksichtigung des Altersvorsorgeunterhalts ab Januar 2012 ergibt sich aufgrund des ihr nach den oben zu I. gemachten Ausführungen zuzurechnenden fiktiven Einkommens ein geringerer Unterhaltsanspruch als der ihr vom Familiengericht zugesprochene.

Zu III.

Die im Vergleichsvorschlag enthaltene Kostenregelung beruht auf folgenden Erwägungen (§ 243 S. 2 Nr. 1 FamFG):

Für die Bildung der Kostenquote ist angesichts des Dauercharakters der Unterhaltsverpflichtung eine wirtschaftliche Betrachtungsweise angebracht. Zu diesem Zweck wird regelmäßig in Orientierung an § 9 S. 1 ZPO auf den 3,5-fachen Jahreswert zuzüglich der bei Verfahrenseinleitung aufgelaufenen Rückstände abgestellt (vgl. Gutjahr, in: Eckebrecht u. a., Verfahrenshandbuch Familiensachen, 2. Aufl., § 1 Rn. 405 m. w. Nachw.). Dies erscheint dem Senat im vorliegenden Verfahren betreffend den Trennungsunterhalt jedoch angesichts des bereits rechtshängigen Scheidungsverfahrens nicht angezeigt. Vielmehr erscheint es ausreichend, insoweit

auf einen Zeitraum von 24 Monaten ab Anhängigwerden des Unterhaltsantrags zuzüglich der Monate Januar bis März 2011 abzustellen.

Für die erste Instanz ergibt sich somit aus der Perspektive der zweiten Instanz folgendes Bild:

Im Streit:

Kindesunterhalt: 45 Monate x (€ 273,00 - € 241,00) = € 1.440,00

Trennungsunterhalt: 27 Monate x € 917,23 = € 24.765,21

Gesamt: € 26.205,21

Obsiegen Antragstellerin:

Kindesunterhalt: 45 Monate x € 16,00 = € 720

Trennungsunterhalt: 10 Monate x € 723,00 + 2 Monate x € 625,00 + 15 Monate x € 704,00 = € 19.040,00

Gesamt: € 19.760,00

Für die zweite Instanz ergibt sich folgendes Bild:

Im Streit:

Beschwerde Antragstellerin: 15 Monate (24 Monate abzüglich der Monate April bis Dezember 2011, da erst ab Januar 2012 eine Änderung begehrt wird) x (€ 936,21 - € 851,00) = € 1.278,15

Beschwerde Antragsgegner: 27 Monate x € 851,00 = € 22.977,00

Gesamt: € 24.255,00

Obsiegen Antragsgegner:

10 Monate x (€ 851,00 - € 723,00) + 2 Monate x (€ 851,00 - € 625,00) + 15 Monate x (€ 851,00 - € 704,00) = € 3.937,00

zuzüglich € 1.278,15 (Verlust Beschwerde Antragstellerin) = € 5.215,15

daher Obsiegen Antragstellerin: € 24.255,00 - € 5.215,00 = € 19.040,00

Bezogen auf beide Instanzen ergibt sich danach folgendes Bild:

Im Streit insgesamt € 26.205,00 + € 24.255,00 = € 50.460,00

Obsiegen Antragstellerin insgesamt € 19.760,00 + € 19.040,00 = € 38.800,00

Quote ($€ 38.800,00 \times 100 : € 50.460,00$) = 76,9%

gez. Dr. Bölling

gez. Hoffmann

gez. Möhle