

neuen Partner auf Dauer angelegte Verhältnis zu einem solchen Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit führt, dass die Fortdauer der Unterhaltsbelastung und des damit verbundenen Eingriffs in seine Handlungsfreiheit und Lebensgestaltung für den Unterhaltsverpflichteten unzumutbar wird (vgl. BGH FamRZ 1995, 540, 543; FamRZ 1989, 487, 490). Ein gemeinsamer Haushalt ist hierfür keine notwendige Voraussetzung (vgl. BGH FamRZ 1984, 986, 987; OLG Hamm NJW-RR 1996, 1474), weshalb es nicht darauf ankommt, ob die Kl (auch) im Zeitraum von Juli 1999 bis April 2000 ihren Lebensmittelpunkt im Hausanwesen des Zeugen Sch hatte.

Die Beziehung der Kl zu dem Zeugen Sch hat sich seit Januar 2001 derart verfestigt, dass ab diesem Zeitpunkt von einer festen sozialen Verbindung auszugehen ist (vgl. BGH FamRZ 1997, 671, 672). Die Kl pflegt bereits seit Ende 1997 – also im Januar 2001 seit über drei Jahren (vgl. hierzu *Kalthoener/Büttner/Niepman*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl. Rn 1121 m.w.N.) – eine intime Beziehung zu dem Zeugen Sch. Sie lebte jedenfalls von Ende 1997/Anfang 1998 bis Juni 1999 und lebt wiederum von Ende Februar 2000 bis heute im Hausanwesen des Zeugen, wobei sie nicht nur die beiden Zimmer in der Einliegerwohnung, sondern auch die übrigen Räume des Anwesens bewohnt. Zwar hatte sie im Zeitraum von Juli 1999 bis Ende Februar 2000 eine möblierte Wohnung in B angemietet (nach ihrem Vorbringen im Senatstermin u.a., um sich nicht dem Verdacht der – nach Auffassung der Kl nicht vorliegenden – eheähnlichen Lebensgemeinschaft mit dem Zeugen auszusetzen), die Beziehung zum Zeugen Sch jedoch fortgesetzt. Die Kl und der Zeuge besuchen gemeinsam Familienfeste (z.B. den 80. Geburtstag des Vaters der Kl), verbringen die Feiertage gemeinsam (z.B. Heiligabend 2002 und Silvester 2002/2003 zu Hause, 1. Weihnachtsfeiertag 2002 gemeinsamer Besuch bei den Eltern der Kl, 2. Weihnachtstag gemeinsamer Besuch bei der Mutter des Zeugen) und haben gemeinsame Urlaube verbracht (vgl. hierzu: *Kalthoener/Büttner/Niepman*, a.a.O., Rn 1120 m.w.N.). Aus der Sicht der Öffentlichkeit erweckt das geschilderte Erscheinungsbild den Eindruck, dass die Kl mit dem Zeugen Sch auf Dauer in einer verfestigten Gemeinschaft lebt und beide diese Lebensform bewusst auch für ihre weitere Zukunft gewählt haben.

Das Bestehen der verfestigten sozialen Verbindung führt unter den hier gegebenen Umständen im Zeitraum v. 1.1. bis 28.2.2001 zu einer Herabsetzung und – insoweit über die Handhabung des Familiengerichts hinaus – für den Zeitraum ab 1.3.2001 zu einer vollständigen Versagung des Unterhaltsanspruchs der Kl.

Im Rahmen der zur Beurteilung der groben Unbilligkeit i.S.d. § 1579 BGB anzustellenden Interessenabwägung sind die Belange der von der Kl betreuten gemeinsamen Tochter der Parteien zu wahren. Danach müssen der Kl jedenfalls die Mittel verbleiben, die sie zur Deckung ihres Mindestbedarfs benötigt, wobei zur Deckung des Mindestbedarfs auch auf Einkünfte aus überobligatorischer Tätigkeit zurückzugreifen ist (vgl. *Schwab/Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, 4. Aufl., IV Rn 418 f; *Eschenbach/Borth*, a.a.O., Rn 1576, jeweils m.w.N.). Unter den hier gegebenen Umständen erscheint es im Rahmen der Billigkeitsabwägung gem. § 1579 BGB angezeigt, der Kl über den ihr im Rahmen der Bedarfsermittlung gem. § 1361 Abs. 2 BGB zugemuteten Umfang der Erwerbstätigkeit hinaus die Aufnahme einer unterhalbschichtigen Beschäftigung mit einem erzielbaren monatlichen Nettoeinkommen von jedenfalls gerundet 760 DM (= gerundet 389 EUR) anzusetzen.

Der Aufnahme einer solchen Tätigkeit stehen die Belange der von der Kl betreuten Tochter AI nicht entgegen. Das am 14.3.1991 geborene Kind war im Januar 2001 bereits nahezu 10 Jahre alt, sodass ihm keine Nachteile entstehen,

wenn die Kl in den Vormittagsstunden (während das Kind die Schule besucht) einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Sonstige Gründe, die einer unterhalbschichtigen Erwerbstätigkeit entgegenstehen, hat die Kl – wie bereits ausgeführt – nicht hinreichend konkret dargetan. Im Übrigen sind der Kl – wie ebenfalls bereits ausgeführt – für den Zeitraum ab April 2001 (Vollendung des 10. Lebensjahres der Tochter) ohnehin fiktive Erwerbseinkünfte von jedenfalls 630 DM zuzurechnen. Zudem kommt für den Zeitraum ab März 2003 (Vollendung des 12. Lebensjahres der Tochter) die Obliegenheit zur Aufnahme einer halb-schichtigen Tätigkeit in Betracht.

Unter Berücksichtigung eines erzielbaren Nettoeinkommens von jedenfalls 760 DM bei unterhalbschichtiger Tätigkeit ist lediglich hinsichtlich des Zeitraums v. 1.1. bis 28.2.2001 zu befürchten, dass die Kl in finanzielle Not gerät, da ihr in diesem Zeitraum wegen Leerstands keine Mieteinnahmen zugeflossen sind. Im Hinblick hierauf und die ebenfalls zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Verhältnisse des Bekl war ihr Unterhaltsanspruch in diesem Zeitraum auf 740 DM herabzusetzen, sodass ihr zusammen mit den fiktiven Erwerbseinkünften von 760 DM jedenfalls der notwendige Selbstbehalt eines erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen von monatlich 1.500 DM für ihren Lebensunterhalt zur Verfügung steht. Hinsichtlich des Unterhaltsbetrages von monatlich 740 DM ist der Bekl auch leistungsfähig.

Für den Zeitraum ab 1.3.2001 ist eine finanzielle Notlage der Kl nicht zu befürchten, da ihr unter Berücksichtigung der Mieteinnahmen monatliche Einkünfte von (Mieteinnahmen: 880 DM + fiktive Erwerbseinkünfte: 760 DM =) 1.640 DM zur Verfügung stehen. Danach und unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Bekl führt die Anwendung der Härteklausele vorliegend für den Zeitraum ab 1.3.2001 zu einer völligen Versagung des Unterhaltsanspruchs der Kl.

Die vom Bekl erstrebte Herabsetzung bzw. Versagung des Unterhaltsanspruchs zu einem früheren Zeitraum kommt vorliegend nicht in Betracht, da der Bekl die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1579 BGB hinsichtlich des von ihm behaupteten Ausbrechens der Kl aus einer intakten Ehe sowie einer falschen eidlichen Aussage nicht nachgewiesen hat.

...

Mitgeteilt von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht *Lothar Klein*, Saarbrücken

### **Zur (verneinten) Unzumutbarkeit der Fortsetzung einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nach der Trennung bei Betreuung eines Kindes – Eheähnliche Lebensgemeinschaft bei zeitweiser Distanz mit verschiedenen Wohnungen**

§§ 1570, 1573 Abs. 2, 1579 Nr. 7 BGB

**OLG Hamm**, Urt. v. 9.5.2003 – 11 UF 321/02 – (AG Bottrop)

- 1. Wenn die Ehefrau nach der Geburt eines Kindes ihre bisherige vollschichtige Erwerbstätigkeit aufgrund gemeinsamer Lebensplanung der Eheleute fortgesetzt hat, ist die Fortsetzung der Tätigkeit in der Regel auch nach der Trennung nicht unzumutbar.**
- 2. Eine eheähnliche Lebensgemeinschaft im Sinne von § 1579 Nr. 7 BGB kann nach Ablauf von drei Jahren auch dann angenommen werden, wenn in diese Zeit eine einjährige Phase der Distanzierung mit getrennten Wohnungen ohne Abbruch der Beziehung fällt.**  
(Leitsätze der Redaktion)

**Tatbestand:** Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Sie streiten um nachehelichen Unterhalt. Dem liegt Folgendes zu Grunde:

Der Bekl ist kaufmännischer Angestellter, die Kl Kosmetikerin. Sie hat sich während der Ehezeit ab dem 31.8.1996 mit einem Kosmetikstudio selbstständig gemacht, das sie zunächst allein und später zusammen mit einer Vollzeitkraft betrieben hat. Am 31.3.1998 hat sie die Tochter N. geboren und bereits 14 Tage danach ihre Berufstätigkeit wieder aufgenommen. Das war möglich, weil die Eltern beider Parteien bereit waren, sich während der beruflichen Abwesenheit der Kl um das Kind zu kümmern. Nach der Trennung der Eheleute im Mai 1998 blieb N. bei der Kl, die dennoch ihre Berufstätigkeit fortsetzen konnte, weil auch ihre Eltern und Schwiegereltern wie bisher bei der Betreuung mitwirkten.

Die Scheidung erfolgte im Sommer 1999. Hinsichtlich des Unterhalts einigte man sich, dass der Bekl für N. monatlich 345 DM und für die Kl selbst monatlich 1.275 DM zahlte.

Im November 1999 zog der neue Freund der Kl, der Zeuge S., der als Fernfahrer tätig war und nur am Wochenende nach Hause kam, in deren Wohnung ein. Im Juni 2000 mietete er wieder eine eigene Wohnung, weil es zu Spannungen in der Beziehung gekommen war. Er hat dann nach der Rückkehr von seinen Fernfahrten zunächst häufiger die eigene Wohnung aufgesucht, die Samstage und Sonntage aber weiterhin bei der Kl verbracht. Im Dezember 2000 hat er seine Wohnung für drei Monate einer Freundin der Kl überlassen. Im Juli 2001 hat er die Wohnung wieder abgegeben. Im Oktober 2001 hat er seine Anstellung als Fernfahrer verloren und war ein knappes Jahr arbeitslos. Seit dem 16.7.2002 arbeitet er als Gleisbaufachwerker bei der Firma K.

Im Hinblick auf das Zusammenleben mit Herrn S. hat der Bekl im November 2001 angekündigt, die Zahlung von Ehegattenunterhalt ab dem 1.1.2002 einzustellen. Die Kl hat daraufhin Auskunft über das Einkommen des Bekl verlangt. In diesem Zusammenhang ist zunächst der Kindesunterhalt geregelt worden. Der Bekl hat sich durch Errichtung einer Jugendamtsurkunde verpflichtet, 520 DM ./ 150 DM Kindergeldanteil (Einkommensgruppe 7, Altersstufe 1) zu zahlen. Für sich selbst hat die Kl dann mit Schreiben vom 3.12.2001 mit sofortiger Wirkung Ehegattenunterhalt in Höhe von monatlich 1.539,80 DM verlangt und unmittelbar danach Klage auf Zahlung dieses Betrages ab Januar 2002 erhoben. Zugleich hat sie für Dezember 2001 einen Rückstand von 264,80 DM geltend gemacht.

...

Das AG hat der Kl ab Januar 2002 Unterhalt in Höhe von monatlich 728 € zugesprochen und für Dezember 2001 einen Rückstand von 76,10 € errechnet. Es hat gemeint, die Einkünfte der Kl aus dem Betrieb eines Kosmetikstudios seien zwar überobligatorisch, aber dennoch teilweise in eine Differenzberechnung einzustellen. Von ihrem durchschnittlichen Gewinn von monatlich 848 € seien neben den Aufwendungen für die Krankenversicherung auch diejenigen für die von ihr unterhaltene Lebensversicherung abzusetzen, letztere aber nur in angemessener Höhe von monatlich 200 €. Dann blieben monatlich 387 €, wovon 200 € in die Differenzberechnung einzustellen seien.

Eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs komme noch nicht in Betracht; Voraussetzung sei entweder eine Unterhaltsgemeinschaft, die nicht bestehe (keine gemeinsame Kasse), oder die Verfestigung der neuen Partnerbeziehung zu einer eheähnlichen Gemeinschaft. Letzteres setze eine Zeitdauer von 2 bis 3 Jahren voraus. Dieser Zeitrahmen sei noch nicht erreicht, denn maßgebliche Zäsur für die Beurteilung der Verfestigung sei erst die Aufgabe der eigenen Wohnung durch den Partner S. im Juli 2001.

Gegen dieses Urt. wendet sich der Bekl mit der Berufung, mit der er seinen Antrag auf Klageabweisung weiter verfolgt. ...

Der Senat hat den Zeugen S. zu seinen Einkünften und Belastungen vernommen.

**Gründe:** Die Berufung ist zulässig. Sie hat für die Zeit bis Dezember 2002 in geringem, für die Zeit danach in deutlich größerem Umfang Erfolg.

Der Bekl zieht nicht in Zweifel, der Kl gemäß den §§ 1570, 1573 Abs. 2 BGB aufstockenden Betreuungsunterhalt zu schulden, weil sie ihren Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen aus den eigenen Einkünften nur teilweise bestreiten kann. Streitig ist nur die Höhe und die Frage der Verwirkung. Nach den in zweiter Instanz getroffenen Feststellungen ergeben sich folgende, nach Zeitabschnitten variierende Ansprüche:

1.12.2001:

1.1 Einkünfte des Bekl:

Den Durchschnittsverdienst des Bekl im Jahre 2001 hat die Kl einschließlich der Steuererstattung auf 4.209,80 DM beziffert. Das hat der Bekl für 2001 ausdrücklich als richtig bestätigt.

Abzuziehen ist der einverständlich festgelegte Kindesunterhalt für N. in Höhe von monatlich 520 DM. Weitere das Einkommen vermindern Lasten werden nicht geltend gemacht.

1.2 Einkünfte der Kl:

a) Einkünfte aus Erwerbstätigkeit:

aa) Entgegen der Auffassung des AG sind die Einkünfte der Kl nicht als überobligatorisch zu bewerten, sondern in voller Höhe nach der Differenzmethode in die Bedarfsberechnung einzustellen.

Die Kl betreibt ihr Kosmetikstudio seit 1996. Bei Aufnahme dieser Tätigkeit war die Ehe zwar kinderlos, doch hat die spätere Geburt der Tochter N. zu keiner Änderung im Arbeitseinsatz geführt. Vielmehr ist in der Berufungsinstanz unwidersprochen geblieben, dass die Kl ihre Tätigkeit bereits zwei Wochen nach der Geburt des Kindes wieder aufgenommen hat. Das war organisatorisch deshalb kein Problem, weil die Eltern beider Parteien zur Betreuung von N. bereit und in der Lage waren (was sie bis heute fortsetzen).

Unter diesen Umständen ist die Fortführung der Tätigkeit trotz der Trennung nicht unzumutbar. Zwar ist richtig, dass die Kl angesichts des Alters von N. grundsätzlich noch nicht arbeiten müsste, die Eheleute haben aber während der Ehe auf Grund gemeinsamer Lebensplanung eine andere Rollenverteilung als üblich gewählt. Grundsätzlich ist allein diese individuelle Sicht maßgeblich. Was die Partner lange Zeit für zumutbar gehalten haben, kann nicht später zum eigenen Vorteil für unzumutbar erklärt werden (*Kalthoener/Büttner*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl., Rn 61).

Anderes kann nur gelten, wenn sich durch die Trennung die Möglichkeit der Kinderbetreuung grundlegend ändert, sodass die Erwerbstätigkeit wesentlich erschwert oder unmöglich wird. Das aber ist hier offenbar nicht der Fall, denn die Eltern beider Parteien stehen auch heute für die Betreuung von N. zur Verfügung.

bb) Bei selbstständiger Tätigkeit ist das anrechenbare Einkommen zum Ausgleich üblicher Einkommensschwankungen grundsätzlich aus dem Gewinn der letzten drei Jahre zu berechnen. ... Daraus ergibt sich folgender durchschnittlicher Gewinn:

Gewinn 2000 16.572,34 DM

Gewinn 2001 (Bl. 230) 20.290,46 DM

Gewinn 2002 (Bl. 239 : 11.305,02 €) 22.110,70 DM

Zusammen 58.973,50 DM, davon 1/36 1.638,15 DM

b) Die Zurechnung eines Entgelts für die Versorgung des Zeugen S. kommt nicht in Betracht, denn im Dezember 2001 und weiter gehend bis zum 15.7.2002 war der Zeuge arbeitslos, während die Kl berufstätig war. Dann ist nicht ersichtlich, dass sie mehr als er im Haushalt getan hätte.

c) Abzüge:

aa) Die Kl belegt für das Jahr 2000 festgesetzte Steuern von 345,63 € = 675,99 DM, hat diese aber erst im Jahr 2002 entrichtet. Da das so genannte „In-Prinzip“ gilt, sind diese Lasten auch erst für 2002 zu berücksichtigen.

bb) Die Aufwendungen für die Krankenversicherung sind mit 5.206 DM unstrittig. Sie sind notwendig und daher abzusetzen.

cc) Die Kl hat im Zusammenhang mit der Aufnahme ihrer selbstständigen Tätigkeit eine Lebensversicherung abgeschlossen und seither aus den von ihr erwirtschafteten Mitteln bedient, im Jahre 2001 mit monatlich 587,95 DM (6.947,48 DM : 12 Monate). Diese Aufwendungen zur Altersvorsorge hat der Bekl als zu hoch beanstandet. Das AG ist dem gefolgt und hat nur einen monatlichen Beitrag von 200 € berücksichtigt.

Der Senat hält es demgegenüber für angemessen, die Vorsorgeaufwendungen in voller Höhe abzuziehen. Wenn einerseits bei der Prüfung, ob die Einkünfte der Kl als überobligatorisch oder prägend zu werten sind, auf die gemeinsame Lebensplanung der Parteien abgestellt wird, ist andererseits nach dem Gebot einheitlicher Betrachtung auch als prägend zu akzeptieren, dass die Kl schon während der Ehe einen überproportional hohen Anteil des erwirtschafteten Gewinns für ihre Altersvorsorge einbezahlt hat.

dd) Die Kl macht geltend, sie habe durch die Betreuung von N. bedingte Fahrtkosten, da sie diese morgens zum Kindergarten bringen und abends von den Großeltern abholen müsse. Die Erörterung im *Senat*stermin hat aber ergeben, dass der Kindergarten bzw. die Wohnungen der Eltern bzw. Schwiegereltern auf dem Weg zur Arbeit liegen. Bringen und Holen der Tochter verursacht also keine Kosten, die über die schon in der Gewinn- und Verlustrechnung berücksichtigten berufsbedingten Fahrtkosten hinausgehen.

e) Auf Grund der erörterten Zahlen ergeben sich folgende prägende Einkünfte:

Durchschnittsgewinn 1.638,15 DM

./.. Krankenkassenbeitrag (1/12 von 5.206 DM) 433,83 DM

./.. Lebensversicherung (1/12 von 6.947,48 DM) 578,96 DM  
verbleiben 625,36 DM

1.3 Dann errechnet sich folgender Bedarf der Kl:

Einkommen des Bekl 4.209,80 DM

./.. anerkannter Tabellenunterhalt für N. 520 DM  
verbleiben 3.689,80 DM

./.. anrechenbares Einkommen der Kl 625,36 DM

Differenz 3.064,44 DM

davon 3/7 1.313,33 DM

1.4 Die Differenz zu dem vom AG errechneten Anspruch von 728 € = 1.423,84 DM mit einem Anspruch auf Altersvorsorgeunterhalt aufzufüllen, kommt erst ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung, also ab Dezember 2002 in Betracht, denn Altersvorsorgeunterhalt aus der Vergangenheit kann nach der Rechtsprechung des Senats nicht nachgefordert werden (vgl. OLG Hamm OLGReport 1999, 157).

1.5 Verwirkung:

Verwirkung gemäß § 1579 Ziffer 7 BGB ist nicht anzunehmen. Sie käme nur unter zwei Gesichtspunkten in Betracht: bei ehgleicher ökonomischer Solidarität mit dem neuen Partner – dann muss der Berechtigte in der Beziehung sein Auskommen finden – oder bei Bestehen einer festen sozialen Beziehung, wobei die Sicherstellung des Unterhalts nur eine untergeordnete Rolle spielt, soweit nicht Kindesbelange betroffen sind (vgl. *Kalthoener/Büttner*, a.a.O., Rn 1117 ff.).

Eine Unterhaltsgemeinschaft, die gemeinsames Wirtschaften voraussetzt, wird nicht einmal behauptet. Vielmehr bezieht sich der Bekl nur auf das Bestehen einer verfestigten sozialen Beziehung. Deren Annahme setzt voraus, dass sich die Beziehung als dauerhaft erwiesen hat, nämlich über einen Zeitraum von 2 bis 3 Jahren alle üblichen Krisen einer solchen Partnerschaft überdauert hat. Nur dann kann vom ernsthaften Willen eines dauerhaften Zusammenlebens ausgegangen werden.

Im Dezember 2001 bestand die Beziehung erst rund 2 Jahre und war von Juni 2000 bis Juli 2001 lockerer gewesen, weil sich der Partner S. in dieser Zeit noch einmal eine eigene Wohnung genommen hatte. Auch wenn die Beziehung in dieser Zeit, wie die Kl selbst betont, nicht abgebrochen war, sondern wie bisher in der Form der Wochenendkontakte fortbestand, rechtfertigt diese Tatsache doch zumindest, die von der Rechtsprechung zur Feststellung der Ernsthaftigkeit geforderte Frist von 2 bis 3 Jahren voll auszuschöpfen. Also kommt eine Verwirkung erst ab 2003 in Betracht.

1.6 Abrechnung:

Da der Bekl für Dezember bereits 1.275 DM gezahlt hat, verbleibt nur ein Restanspruch von 38,33 DM (1.313,33 DM ./.. 1.275 DM), das sind 19,60 €.

2. Ansprüche für die Zeit vom 1.1. bis 15.7.2002:

2.1–2.2 ...

2.3 Aus den vorstehenden Zahlen errechnet sich als Bedarf der Kl:

Einkommen des Bekl 1.772,89 €

./.. anrechenbares Einkommen der Kl 207,38 €

Differenz 1.565,51 €

davon 3/7 670,93 €

Aufgerundet sind das 671 €.

3. Ansprüche für die Zeit vom 16.7. bis 30.11.2002:

Es stellt sich die Frage, ob der Kl nunmehr ein fiktives Versorgungsentgelt zuzurechnen ist, nachdem ihr Lebensgefährte ab dem 16.7.2002 wieder eine Erwerbstätigkeit aufgenommen hat. Die Frage ist aber zu verneinen, sodass es bei dem unter Abschnitt 2. errechneten Unterhaltsanspruch bleibt.

Die Kl hat zur Erledigung der Aufgaben im Haushalt vorgebracht, dass man die Zubereitung der Mahlzeiten sowie die Putz- und Aufräumarbeiten teile. Nur die Wäsche und das Einkaufen erledige sie für ihren Lebensgefährten mit. Dem hat der Bekl nicht widersprochen.

Da hier beide Partner vollschichtig erwerbstätig sind, ist davon auszugehen, dass sie auch die Hausarbeit im Ergebnis gerecht untereinander aufteilen. In einem solchen Verhältnis ist kein Versorgungsentgelt geschuldet.

4. Anspruch für Dezember 2002:

Die Kl hat mit Schriftsatz vom 11.11.2002 ergänzend Altersvorsorgeunterhalt geltend gemacht und damit den zuerkannten Anspruch hilfsweise aufgefüllt. Zwar gehören zum Unterhalt des geschiedenen Ehegatten gemäß § 1578 Abs. 3 BGB auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters, sodass grundsätzlich in Betracht käme, ab Dezember Altersvorsorgeunterhalt zuzusprechen. Der Anspruch scheidet aber daran, dass dieser Bedarf bereits durch die von der Kl aus dem Gewinn ihres Gewerbebetriebs finanzierte Lebensversicherung gedeckt ist.

Der Elementarunterhalt, über den die Kl verfügen kann, beläuft sich auf 878,38 € (671,00 € + 207,38 €). Daraus errechnet sich nach der Bremer Tabelle folgender Anspruch auf Vorsorgeunterhalt:

a) Berechnung der Bruttobemessungsgrundlage:

878,38 € × 119 % = 1.045,27 €

b) Daraus ergibt sich nach dem für 2002 gültigen Beitragsatz in der Rentenversicherung von 19,1 % ein angemessener Vorsorgebeitrag von 199,64 €, während die Kl tatsächlich bereits 606,64 DM = 310,17 € für ihre Altersvorsorge aufwendet und aufwenden kann. Also gibt es insoweit keine

Bedarflücke, sodass es bei dem oben errechneten Anspruch von 671 € bleibt.

5. Ansprüche ab Januar 2003:

5.1–5.2 ...

5.3 Dann bleibt es auch bei dem bisherigen eheangemessenen Bedarf von 671 €. Dieser Betrag ist aber gemäß § 1579 Ziffer 7 BGB teilweise zu kürzen. Nach den unstreitigen Tatsachen geht der *Senat* davon aus, dass sich die zwischen der Kl und dem Zeugen S. seit November 1999 bestehende Beziehung inzwischen eheähnlich verfestigt hat. Im Hinblick darauf wäre es auch unter Berücksichtigung der Kindesbelange grob unbillig, den Bekl weiterhin zu ungekürzter Zahlung des eheangemessenen Bedarfs zu verpflichten.

a) Das AG ist davon ausgegangen, dass die Zeit, in der der Zeuge S. eine eigene Wohnung angemietet hatte, als Zurechnungszeit für die Bewertung der Beziehungsstabilität ausscheide, sodass noch keine hinreichend verfestigte Gemeinschaft anzunehmen sei. Das hält der *Senat* für verfehlt. Zwar trifft zu, dass sich die Ernsthaftigkeit und Festigkeit einer Beziehung nur daran erweisen kann, dass sie auch den Belastungen des Alltags standhält, aber auch ohne einen gemeinsamen Haushalt können diese Voraussetzungen angenommen werden, wenn die Beziehung genügend intensiv ist (BGH NJW 2002, 217\*).

Ein solcher Fall liegt hier vor. Auch wenn das Anmieten einer eigenen Wohnung nach versuchter Begründung eines gemeinsamen Haushalts im November 1999 ein klares Anzeichen für eine Distanzierung war und Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung zum Zusammenleben zum Ausdruck brachte, ist andererseits auch unstreitig, dass die Beziehung trotz der Anmietung einer eigenen Wohnung durch den Zeugen S. zu keiner Zeit beendet, sondern im Wesentlichen wie zuvor fortgeführt worden ist. Nur am Freitag nach Rückkehr von seinen Fernfahrten hat der Zeuge gelegentlich in seiner Wohnung übernachtet, um dann am Samstag/Sonntag doch die gesamte Zeit mit der Kl zu verbringen. Schon ab Dezember 2000 war die Wohnung ganz überflüssig, denn sie ist einer Freundin der Kl für drei Monate überlassen worden. Da jede Beziehung zu ihrer Entwicklung und Festigung Nähe und Distanz braucht, kann man die Zeit der Anmietung einer eigenen Wohnung daher nicht als „Auszeit“ werten.

Der Einwand der Kl, die Beziehung sei nach wie vor problematisch, steht der Bewertung als verfestigte Gemeinschaft nicht entgegen. Auch wenn sie sich mit ihrem Partner einig sein sollte, nicht zu heiraten, ist eine eheähnliche Gemeinschaft dennoch zu bejahen, wenn die Beziehung von ihrer Intensität her gleichwohl einem eheähnlichen Zusammenleben entspricht. Auch nach dem eigenen Vortrag der Kl kann daran kein Zweifel sein, denn außer der nicht ernsthaft betriebenen Wohnungstrennung ist nichts ersichtlich, was die Beziehung bewusst auf Distanz gehalten hätte. Im Gegenteil: Sie muss besonders intensiv sein, wenn richtig ist, dass man zurückgezogen lebt und keinen gemeinsamen Freundeskreis hat.

Das Vorliegen eines Härtegrundes führt nicht automatisch zur Herabsetzung oder Versagung des Unterhaltsanspruchs, vielmehr hat eine umfassende Billigkeitsabwägung unter besonderer Berücksichtigung der Kindesbelange stattzufinden. Das führt dazu, dass der Unterhalt der Kl nur insoweit gekürzt werden kann, als ihr neuer Partner in der Lage ist, den eheangemessenen Unterhalt sicherzustellen, weil sonst die Gefahr bestünde, dass der Kindesunterhalt für den Eigenbedarf der Kl mitverwendet wird (*Kalthoener/Büttner*, a.a.O., Rn 1129).

aa) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann der Zeuge aus seinen Einkünften nur begrenzt zum Unterhalt der Kl beitragen.

(1)–(3) ...

(4) Also bleibt dem Lebensgefährten S. folgendes Einkommen:

durchschnittliches Nettoeinkommen 1.872,57 €

./. Tabellenunterhalt F. 307 €

./. durchschnittlich pfändbarer Betrag 295 €

verbleiben 1.270,57 €

(5) Der eheangemessene Bedarf der Kl beträgt, wie oben vorgerechnet, 877,61 € 671 € +. Das ist mehr als der notwendige Selbstbehalt. Dann muss auch dem Zeugen S. zur Sicherung des bisherigen Lebensstandards mehr als der notwendige Bedarf verbleiben, um sicherzustellen, dass die Belange von N. nicht tangiert werden. Belässt man dem Zeugen daher den billigen Selbstbehalt von 920 €, dann stehen für die Versorgung der Kl 350,57 € zur Verfügung.

bb) Da der bisher vom Bekl zu sichernde Bedarf 671 € beträgt, erscheint dem *Senat* unter Abwägung aller Umstände eine Kürzung auf 320 € angemessen. Der neuen Partnerschaft steht dann ein so ausreichendes Einkommen zur Verfügung, dass auch die Kindesbelange gesichert erscheinen.

...

*Anm. der Red.:* Zu LS 1.: Das OLG Koblenz (OLGReport Koblenz 2003, 245) hat in einem Fall, in dem die Eheleute seit der Eheschließung ganztags berufstätig waren und das gemeinsame Kind in einer ganztägigen Einrichtung betreut und versorgt wurde, nicht beanstandet, dass die Mutter nach der Trennung nur noch halbschichtig gearbeitet hat, um sich besser um das vierjährige Kind kümmern zu können. Trennung und Scheidung der Eltern führten nach der Lebenserfahrung dazu, dass das Kind verstärkter Betreuung und Zuwendung bedürfe; der Entschluss der Ehefrau sei unterhaltsrechtlich zu respektieren mit der Folge, dass ihr nur das tatsächliche Halbtageeinkommen und kein fiktives Ganztageeinkommen zuzurechnen sei.

#### **Zur Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Vermögensbelange des umgangsberechtigten durch den zur Gewährung des Umgangs verpflichteten Elternteil**

§ 1684 Abs. 2 S. 1 BGB

**AG Monschau**, Beschl. v. 31.3.2003 – 6 F 107/02 –

**Der zur Gewährung des Umgangs verpflichtete Elternteil hat das Kind für die Dauer des Umgangs mit dem umgangsberechtigten Elternteil mit Kleidung und weiteren erforderlichen Sachen auszustatten; der vom umgangsberechtigten an den anderen Elternteil geleistete Kindesunterhalt dient auch dem Kauf von Kleidung für das Kind.**

*(Leitsatz der Redaktion)*

*Tenor:* 1.) Der AGg wird aufgegeben, die Kinder N und J anlässlich der im Rahmen des Umgangsrechts des ASt stattfindenden Besuche der Kinder N und J bei dem ASt auszustatten mit jeweils sauberen, in den Größen – soweit Kleidungsstücke betroffen sind – passenden und unbeschädigten 2 Unterhosen, 2 T-Shirts, 1 Sweatshirt, 1 Jacke, 2 Paar Socken, 1 Zahnbürste, 1 Unterhemd, 1 Pullover, 2 Hosen, 1 Paar Schuhe, 1 Schlafanzug und 1 Stofftier.

2.) Der AGg wird aufgegeben, die Kinder N und J anlässlich eines 3-wöchigen Urlaubs mit dem ASt auszustatten mit jeweils sauberen, in den Größen – soweit Kleidungsstücke betroffen sind – passenden und unbeschädigten 3 langen Hosen, 5 T-Shirts, 2 dicken Pullovern, 2 Unterhemden, 1 Badehose, 1 Regenjacke, 1 Paar Sandalen, 1 Paar festen Schuhen, 1 Son-

\* *Anm. der Red.:* FF 2002, 21 = FamRZ 2002, 23.