

## Editorial

Herausgeber: Dr. Thomas Eder, Regensburg



### Liebe Leserin, lieber Leser!

Die im Infobrief 06/2020 vorgestellte Entscheidung des BGH, Beschl. v. 19.2.2020 – XII ZB 358/19, befasst sich mit dem – zugegebenermaßen – nicht ganz alltäglichen Sachverhalt, dass verheiratete Eheleute während der Ehe zu keinem Zeitpunkt zusammengelebt oder auch nur gemeinsam gewirtschaftet haben. Von gelegentlichen wechselseitigen Besuchen abgesehen, übernachteten die Eheleute nicht beieinander. Gemeinsame Konten der Eheleute existierten nicht. Vielmehr verbrauchte jeder Ehegatte seine Einkünfte für sich selbst.

Der BGH stellt eindeutig fest, dass an einem fehlenden Zusammenleben der Ehegatten ein Anspruch auf Trennungsunterhalt nicht scheitert. Im Einzelnen setzt er sich mit der Bestimmung des Bedarfs als dem zentralen Begriff des Unterhaltsrechts auseinander, da die Frage ob bzw. wie die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt werden (können), wenn jeder Ehegatte für sich alleine wirtschaftet, entscheidend ist.

Das OLG Brandenburg beschäftigt sich in seiner Entscheidung vom 10.12.2019 – 13 UF 52/18 mit der Bindungswirkung eines in einem vorangehenden Verfahren angenommenen fiktiven Einkommens für das sich anschließende Abänderungsverfahren.

Dr. Thomas Eder

## Inhalt

### Editorial

### Entscheidungen

Fehlendes Zusammenleben und getrenntes Wirtschaften in der Ehe  
BGH, Beschl. v. 19.2.2020 – XII ZB 358/19.....2

Abänderung von Trennungsunterhalt – Bindungswirkung einer Einkommensfiktion  
OLG Brandenburg, Beschl. v. 10.12.2019 – 13 UF 52/18.....5

### Fehlendes Zusammenleben und getrenntes Wirtschaften in der Ehe

Der Anspruch auf Trennungsunterhalt setzt nicht voraus, dass die Ehegatten zusammengelebt oder gemeinsam gewirtschaftet haben.

*BGH, Beschl. v. 19.2.2020 – XII ZB 358/19*

#### I. Der Fall

Die Beteiligten streiten über die Zahlung von Trennungsunterhalt ab 12/2018. Die Beteiligten schlossen am 23.8.2017 die Ehe. Seit 08/2018 leben sie getrennt.

Zum Zeitpunkt der Eheschließung arbeitete die Antragstellerin bei einer Bank mit einem Nettoeinkommen von monatlich 2.670 EUR und lebte im Haushalt ihrer Eltern in Frankfurt am Main. Der Antragsgegner lebte in Paris und erzielte aus nichtselbstständiger Tätigkeit Nettoeinkünfte in Höhe von monatlich 4.000 sowie aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von monatlich 1.000 EUR. Er bewohnte eine Eigentumswohnung, deren Wohnwert mit 500 EUR anzusetzen ist.

Auch nach der Eheschließung lebte und arbeitete die Antragstellerin weiterhin in Frankfurt am Main, der Antragsgegner in Paris. Es war geplant, dass die Antragstellerin sich nach Paris versetzen lässt und man dort gemeinsam lebt. In der Zeit von Ende 12/2017 bis Anfang 08/2018 gab es wiederholt Übernachtungskontakte an den Wochenenden, entweder bei den Eltern der Antragstellerin in Frankfurt oder in der Wohnung des Antragsgegners in Paris. Dort kam es auch zu einem dreiwöchigen Aufenthalt der Antragstellerin. Eine sexuelle Beziehung wurde nicht aufgenommen. Die Eheleute verfügten über keine gemeinsamen Konten. Jeder verbrauchte seine Einkünfte für sich selbst. Soweit die Antragstellerin sich in Paris aufhielt, bezahlte der Antragsgegner die Einkäufe.

Die Antragstellerin begehrt die Zahlung von Trennungsunterhalt in Höhe von monatlich 1.585 EUR für die Zeit ab 12/2018. Das Amtsgericht hat den Antrag abgewiesen. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hat das Oberlandesgericht den Antragsgegner zur Zahlung von Trennungsunterhalt ab 12/2018 in Höhe von monatlich 1.320 EUR verpflichtet. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Antragsgegners, mit der er die Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung erstrebt.

#### II. Die Entscheidung

Der BGH hält die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners auf der Grundlage des vom Beschwerdegericht festgestellten Sachverhalts für unbegründet.

Das Beschwerdegericht habe zur Begründung seiner Entscheidung (FamRZ 2020, 95) im Wesentlichen ausgeführt, die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte folge aus Art. 3 lit. b EuUnthVO. Auf den Unterhaltsanspruch sei gemäß Art. 15 EuUnthVO i.V.m. Art. 3 Abs. 1 des Haager Unterhaltsprotokolls 2007 deutsches Recht anzuwenden. Der Trennungsunterhaltsanspruch nach § 1361 BGB setze nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung weder voraus, dass die Beteiligten vor der Trennung zusammengezogen seien oder zusammengelebt hätten, noch dass es zu einer Verflechtung der wechselseitigen Lebenspositionen und zu einer inhaltlichen Verwirklichung der Lebensgemeinschaft gekommen sei. Soweit dies in der Literatur und vereinzelt in der Rechtsprechung kritisiert werde, sei dem entgegenzuhalten, dass es eine nur formell bestehende Ehe mit modifizierten oder verminderten Pflichten nicht gebe. Der Trennungsunterhaltsanspruch bestehe ab dem Zeitpunkt der Trennung nach den ehelichen Lebensverhältnissen, die nach objektiven Maßstä-

**Internationale Zuständigkeit  
der deutschen Gerichte/  
Trennungsunterhaltsanspruch  
nach § 1361 BGB**

## Entscheidungen

---

ben zu bestimmen seien. Entscheidend sei derjenige Lebensstandard, der nach den ehelichen Lebensverhältnissen vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters als angemessen erscheine. Die von Anfang an bestehende Trennung der Ehegatten rechtfertige auch keine Verwirkung, zumal vorliegend schon begrifflich nicht von einer kurzen Ehedauer die Rede sein könne. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Beteiligten vereinbart hätten, nach der Eheschließung keine eheliche Lebensgemeinschaft aufzunehmen. Die Höhe des Anspruchs errechne sich nach den Einkommen der Beteiligten.

Nach Ansicht des BGH halten die Ausführungen des Beschwerdegerichts den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand.

[... Ausführungen zur internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte]

Lebten die Ehegatten getrennt, so könne gemäß § 1361 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BGB ein Ehegatte von dem anderen nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt verlangen.

Getrennt lebten die Ehegatten nach § 1567 Abs. 1 BGB, wenn zwischen ihnen keine häusliche Gemeinschaft bestehe und ein Ehegatte sie erkennbar nicht herstellen wolle, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehne. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Ehegatten vorher zusammengelebt und die Trennung durch Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft herbeigeführt hätten oder ob sie von Anfang an getrennt gelebt. Ebenso wenig komme es darauf an, inwieweit es zur Verwirklichung der Lebensgemeinschaft und zur Verflechtung und Abhängigkeit der Lebensdispositionen beider Ehegatten gekommen sei oder ob die Unterhaltsbedürftigkeit ihre Ursache in dem vorherigen Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft habe. Der Anspruch auf Trennungsunterhalt nach § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB sei grundsätzlich auch nicht davon abhängig, in welchem Maß die Ehegatten im Einzelfall ihre beiderseitigen Einkünfte für den Unterhalt des anderen und für eine gemeinsame Lebensführung verwendet hätten. Demgemäß habe der Senat einen Anspruch auf Trennungsunterhalt auch dann bejaht, wenn die Ehegatten zu keinem Zeitpunkt ihres Zusammenlebens eine wirtschaftliche Einheit gebildet, sondern mit getrennten Kassen gewirtschaftet hätten.

Die Bemessung des Unterhaltsbedarfs erfolge wegen des Maßstabs der ehelichen Lebensverhältnisse entsprechend den auch für den nachehelichen Unterhalt nach § 1578 Abs. 1 BGB geltenden. Zur Bestimmung des Unterhaltsbedarfs sei vor allem auf die von den Ehegatten erzielten Einkünfte abzustellen, soweit diese die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt hätten. Dabei sei auf einen objektiven Maßstab abzustellen. Entscheidend sei derjenige Lebensstandard, der nach den ehelichen Lebensverhältnissen vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters als angemessen erscheine. Nur ausnahmsweise habe der Senat einen Anspruch auf Trennungsunterhalt bei anfänglichem Einvernehmen darüber, keine eheliche Lebensgemeinschaft zu begründen, als gemäß §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 8 BGB (1579 Nr. 7 BGB a.F.) verwirkt angesehen. Diese Rechtsprechung sei in der Literatur (MüKo-BGB/Weber-Monecke, 8. Aufl., § 1361 Rn 5; Palandt/Brudermüller, BGB, 79. Aufl., § 1361 Rn 10; und vereinzelt in der Rechtsprechung (OLG Celle FamRZ 1990, 519) auf Kritik gestoßen, soweit die Ehegatten niemals oder nur sehr kurz zusammengelebt hätten. In diesen Fällen fehle es an prägenden Faktoren für die ehelichen Lebensverhältnisse als Bemessungsgrundlage; zudem bestehe kein Grund, vom Prinzip der Eigenverantwortlichkeit abzurücken, wenn kein gemeinsamer Lebensbereich entstanden und eheliche Solidarität damit nie in Kraft getreten sei, insbesondere wenn Unterhaltszahlungen zuvor nicht geflossen seien.

Der Senat macht deutlich, dass er sich diesem Bedenken nicht anzuschließen vermag.

**Ablehnen der ehelichen Gemeinschaft**

**Bemessung des Unterhaltsbedarfs**

## Entscheidungen

---

Die Auffassung, dass der Trennungsunterhaltsanspruch nach § 1361 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BGB ein vorheriges Zusammenleben der Beteiligten voraussetze, finde im Wortlaut der Vorschrift keine Grundlage. Entsprechendes gelte für das Getrenntleben, wie es in § 1567 Abs. 1 BGB definiert wird. Auch der Regelungszusammenhang liege eine solche einschränkende Auslegung nicht nahe. Auf den Ausschlussgrund der kurzen Ehedauer gemäß § 1579 Abs. 1 Nr. 1 BGB werde in § 1361 Abs. 3 BGB ausdrücklich nicht verwiesen, obwohl dieses Merkmal – bezogen auf den Zeitpunkt der Trennung – durchaus auch bei noch fortbestehender Ehe geeignet wäre, als Kriterium und Anknüpfung für eine Billigkeitsregelung zu dienen. Die Dauer der Ehe werde aber lediglich in § 1361 Abs. 2 BGB als Kriterium dafür herangezogen, inwieweit (bei Hinzutreten weiterer Umstände) der getrenntlebende Ehegatte darauf verwiesen werden könne, eine eigene Erwerbstätigkeit aufzunehmen und sich dadurch selbst zu unterhalten. Dies stehe auch einer Auslegung des § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB dahingehend entgegen, dass der Trennungsunterhaltsanspruch von einem – wenn auch kurzfristigen – Zusammenleben abhängen solle.

Dem könne auch nicht entgegengehalten werden, dass nach Sinn und Zweck der Regelung des § 1361 BGB der getrenntlebende Ehegatte nicht besser stehen soll als der Zusammenlebende. Zwar treffe es zu, dass durch den Trennungsunterhalt grundsätzlich der wirtschaftlich schwächere Ehegatte im Vertrauen auf den Fortbestand der gemeinsamen Planung jedenfalls für eine gewisse Zeit vor nachteiligen Veränderungen der Verhältnisse geschützt, der bisherige eheliche Lebensstandard deshalb möglichst erhalten und in die bisherige Lebensplanung möglichst wenig eingegriffen werden solle. Mit der Eheschließung sei aber ein Anspruch auf Familienunterhalt gemäß §§ 1360, 1360a BGB entstanden, auf den die Ehegatten nach §§ 1360a Abs. 3, 1614 Abs. 1 BGB nicht wirksam verzichten könnten. Selbst wenn – wie hier – ein Ehegatte faktisch mit der für ihn ungünstigeren Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse dahingehend einverstanden gewesen wäre, dass der andere Ehegatte nichts zu seinem Lebensunterhalt entsprechend den Lebensverhältnissen beider Ehegatten beisteuere, bleibe der bedürftige Ehegatte wie schon im Rahmen des Familienunterhalts auch nach Trennung an dieses Einverständnis nicht gebunden. Daher führe die Geltendmachung von Trennungsunterhalt nicht zu einer Besserstellung des getrenntlebenden Ehegatten. Da bei der Bemessung des Trennungsunterhalts ein objektiver Maßstab anzulegen sei, könne sich der besser verdienende Ehegatte seiner Unterhaltsverpflichtung nach § 1361 Abs. 1 BGB grundsätzlich nicht mit dem Hinweis darauf entziehen, dass er während des Zusammenlebens seinen Unterhalt im Wesentlichen aus seinem Einkommen selbst bestritten und keinen Beitrag zu den Kosten einer gemeinsamen Lebensführung geleistet habe. Wenn der Ehegatte, der das höhere Einkommen erzielt, nichts zum Lebensunterhalt des anderen Teils entsprechend den Lebensverhältnissen beider Eheleute beigesteuert hätte, so führte dies nicht zu einer Beschränkung des Unterhaltsbedarfs des Ehegatten mit dem geringeren Einkommen.

Ein Trennungsunterhaltsanspruch scheitere auch nicht an fehlenden Bemessungsgrundlagen, wenn die Ehegatten nicht zusammengelebt und getrennt gewirtschaftet haben.

Die ehelichen Lebensverhältnisse zur Ermittlung des Unterhaltsbedarfs würden sich in erster Linie nach dem verfügbaren Gesamteinkommen bemessen. Im Durchschnittsfall sei dabei mangels anderweitiger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass die tatsächliche Lebensgestaltung während der Ehe auch objektiv vernünftigen Maßstäben entspreche. Jedenfalls könne aber der angemessene Bedarf unabhängig davon ermittelt werden, ob die Ehegatten zusammengelebt und/oder gemeinschaft-

Zusammenleben der Beteiligten nicht erforderlich

Verfügbares Gesamteinkommen

## Entscheidungen

---

lich gewirtschaftet hätten. Schließlich gäbe es keine nur formell bestehende Ehe mit anderen (verminderten) als den gesetzlichen Rechten und Pflichten. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde könne aus der durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21.12.2007 (BGBl I, S. 3189) herausgestellten stärkeren Eigenverantwortung des geschiedenen Ehegatten in §§ 1569 Satz 1, 1574 Abs. 1 und Abs. 2 BGB auch nicht geschlossen werden, dass hinsichtlich des Familien- und Trennungsunterhalts keine Veranlassung bestehe, von der Eigenverantwortlichkeit der Ehegatten abzurücken, wenn sie nicht zusammenleben und getrennt wirtschaften würden. Auch wenn die Änderung des Unterhaltsrechts sich darauf auswirken könne, unter welchen Umständen vom getrenntlebenden Ehegatten gemäß § 1361 Abs. 2 BGB die Aufnahme einer eigenen Erwerbstätigkeit verlangt werden könne, habe sie aber im Übrigen auf den Familien- und Trennungsunterhalt grundsätzlich keinen Einfluss, da dessen Regelungen unberührt geblieben seien.

Danach sei die angefochtene Entscheidung nach Auffassung des BGH nicht zu beanstanden.

Dass die Beteiligten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von Anfang an getrennt gelebt und kein gemeinsames Konto geführt hätten, stehe dem Trennungsunterhaltsanspruch der Antragstellerin nicht entgegen. Gegen die rechnerische Ermittlung des Trennungsunterhalts erhebe die Rechtsbeschwerde keine Einwendungen.

Der Trennungsunterhaltsanspruch sei auch nicht gemäß §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 8 BGB verwirkt. Im Gegensatz zu dem genannten Fall, in dem der Senat eine Verwirkung angenommen habe, liege hier schon kein anfängliches Einvernehmen vor, eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht zu begründen. Denn nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts sei geplant gewesen, dass die Antragstellerin sich nach Paris versetzen lasse und die Ehegatten dort gemeinsam lebten.

### III. Der Praxistipp

Dem Praktiker begegnen immer wieder Sachverhaltskonstellationen, in denen die verheirateten Ehegatten wirtschaftlich nicht verflochten sind, also jeder Ehegatte für sich alleine wirtschaftet, insbesondere seine Einkünfte – nur – für sich verbraucht.

Stimmen in der Literatur wollen bereits in einer solchen Konstellation das Fehlen von prägenden Faktoren für die ehelichen Lebensverhältnisse als Bemessungsgrundlage erkennen. Ausdrücklich teilt der BGH diese Auffassung nicht. Vielmehr stellt er bei der Ermittlung des Unterhaltsbedarfs „im Wege der Fiktion“ (Born, NJW 2020,1677) auf das Gesamteinkommen der Beteiligten ab.

Darüber hinaus geht der BGH in dieser Entscheidung sogar soweit, dass nicht einmal das fehlende Zusammenleben der Beteiligten einen Anspruch auf Trennungsunterhalt ausschließt oder verwirkt.

## Entscheidungen

---

### Abänderung von Trennungsunterhalt – Bindungswirkung einer Einkommensfiktion

1. Wurde ein vorangehender Abänderungsantrag gegen eine frühere Entscheidung, mit der ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch titulierte wurde, als unzulässig verworfen, ist ein erneuter Abänderungsantrag grundsätzlich

zulässig, da sich die Rechtskraft dieser Entscheidung nicht auf dem materiell-rechtlichen Unterhaltsanspruch bezieht, sondern auf den in diesem Verfahren maßgeblichen Verfahrensstreit.

2. Zur Bindungswirkung eines im vorangehenden Verfahren angenommenen fiktiven Einkommens (hier: Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld) im folgenden Abänderungsverfahren, in dem vom Unterhaltspflichtigen geltend gemacht wird, keine ausreichenden Einkünfte zur Erfüllung des titulierten Unterhaltsanspruchs mehr erzielen zu können.

3. Beruht die Einkommensfiktion insbesondere auf der gebotenen, aber nicht vorgenommenen Inanspruchnahme von Lohnersatzleistungen, ist diese Einkommensfiktion beizubehalten, wenn der Unterhaltspflichtige nach Auslaufen der Lohnersatzleistungen verpflichtet war, wieder eine mögliche und zumutbare Erwerbstätigkeit aufzunehmen, entsprechende Erwerbsbemühungen aber nicht hinreichend vorgetragen hat.

*OLG Brandenburg, Beschl. v. 10.12.2019 – 13 UF 52/18*

### I. Der Fall

Die Antragstellerin begehrt die Abänderung eines zugunsten ihres Ehemannes bestehenden Trennungsunterhaltstitels.

Die Beteiligten haben am 4.6.1993 die Ehe geschlossen. Das von ihnen seit 2002 gemeinsam bewohnte Anwesen steht im Alleineigentum der Antragstellerin. Seit 2010 leben die Eheleute getrennt. Während der Ehezeit war der Ehemann nicht berufstätig. Im Laufe der Ehe hat die Antragstellerin in 2006 und 2012 zwei Kinder geboren, die nicht vom Antragsgegner abstammen. Durch Beschl. v. 4.2.2015, berichtigt durch Beschl. v. 5.5.2015, ist die Antragstellerin zur Zahlung von monatlichem Trennungsunterhalt in Höhe von 1.163 EUR verpflichtet worden. Im Ausgangsbeschluss ist ausgeführt, dass es auf die Kündigung ihrer Arbeitsverhältnisse durch die Ehefrau nicht ankomme, denn die Aufgabe der Arbeitsverhältnisse sei ihr zuzurechnen. Sie hätte Arbeitslosengeld von 2.400 EUR monatlich beziehen und von Rücklagen leben müssen, die sie bei ihrem früheren Verdienst leicht hätte bilden können. Mit erfolgreichem Antrag vom 4.4.2016 beehrte die Antragstellerin bereits Abänderung des monatlichen Trennungsunterhalts auf „0“.

Mit dem vorliegenden Verfahren erstrebt die Antragstellerin erneut die Abänderung des ursprünglichen Titels.

Sie trägt vor, ihre Einkommensverhältnisse hätten sich wesentlich geändert. Ihre Arbeitsverhältnisse habe sie zum 30.6.2014 gekündigt und damit einer arbeitgeberseitigen Kündigung vorgegriffen. Das Vertrauensverhältnis zum Gesellschafter der Arbeitgeberin sei zerrüttet gewesen, die Arbeitsbedingungen unhaltbar, die Vorhalte des Arbeitgebers unberechtigt. Seit 07/2014 verfüge sie über keinerlei Erwerbseinkommen. Sie habe das im Miteigentum stehende Anwesen versteigern lassen und ihr weiteres Anwesen veräußert. Den Erlös aus diesen Veräußerungen in Höhe von insgesamt 77.373,55 EUR habe sie aufgezehrt. Aus dem Erlös ihres Miteigentumsanteils (35.373,55 EUR) habe sie 29.507,38 EUR eingesetzt, um die titulierten Trennungsunterhaltsansprüche des Antragsgegners für den Zeitraum 12/2013 bis 11/2015 sowie Versteigerungskosten zu erfüllen. Die Kinder würden von ihrem leiblichen Vater unterhalten, der auch die Kosten des von ihr bewohnten Anwesens trage und ihr Darlehen für persönliche Belastungen gewähre. Seit 07/2014 sei sie selbstständig gewesen, Einnahmen habe sie keine erzielt. In 09/2016 habe sie sich

## Entscheidungen

---

beim Jobcenter arbeitssuchend gemeldet. Es sei ihr nicht möglich, eine ähnlich gut bezahlte Beschäftigung zu finden wie in den Jahren 2012 bis 2014. Der Antragsgegner beziehe seit 11/2014 eine Rente von 326,14 EUR monatlich, die bedarfsdeckend anzurechnen sei.

### II. Der Fall

Das OLG Brandenburg hält die zulässige Beschwerde für unbegründet.

In der Ausgangsentscheidung habe das Amtsgericht der Antragstellerin in Ansehung der gekündigten Arbeitsverhältnisse durch eine auf einer Rückschau beruhende Prognose der künftigen Entwicklung Einkünfte zugerechnet.

Sie hätte Arbeitslosengeld von monatlich 2.400 EUR beziehen und Rücklagen angreifen müssen, deren Bildung ihr möglich gewesen sein müsse. Hieraus könne sie den Unterhaltsbedarf des Antragsgegners von 1.163 EUR decken. Maßgeblich für die Frage der Abänderbarkeit der Ausgangsentscheidung sei nicht ein damals tatsächlich erzieltetes Einkommen, sondern die Frage, ob sich die Umstände geändert haben, die es damals gerechtfertigt hatten, ihr ein fiktives Einkommen in der entsprechenden Höhe zuzurechnen.

Der Einwand, mit den nach Erlass der abzuändernden Entscheidung aufgenommenen selbstständigen und unselbstständigen Tätigkeiten, keine dem früheren Verdienst entsprechenden Einkünfte mehr erzielen zu können, ver helfe dem Ansinnen der Antragstellerin nicht zum Erfolg.

Denn unter Wahrung der Grundlagen der Ausgangsentscheidung sei der Antragstellerin auch weiterhin ein fiktives Einkommen zuzurechnen, das zusammen mit dem ihr zurechenbaren Wohnvorteil ausreiche, um den titulierten Unterhalt zu zahlen. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sei bei der Abänderung von auf fiktiver Grundlage beruhenden Entscheidungen bei den unterschiedlichen Fallgestaltungen der fingierten Leistungsfähigkeit zu unterscheiden zwischen Fällen, in denen der Unterhaltspflichtige zunächst schuldlos seine Arbeitsstelle verliere und sich danach nicht in ausreichendem Maß um eine neue bemühe, so dass ihm nunmehr fiktiv ein erzielbares Einkommen – gegebenenfalls entsprechend jetzt schlechterer Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt – zugerechnet werde, und Fällen, in denen ein Unterhaltspflichtiger mutwillig einen gut bezahlten sicheren Arbeitsplatz aufgabe und deshalb fiktiv so behandelt werde, als ob er noch die frühere Arbeitsstelle mit dem dort erzielten Einkommen habe. Der hier zu beurteilende Fall sei der ersten Fallgruppe zuzuordnen. Denn die Ausgangsentscheidung stelle nicht fest, dass sich die Antragstellerin unterhaltsbezogen mutwillig verhalten hätte, indem sie ihre gut bezahlten Arbeitsverhältnisse aufgegeben habe. Das Einkommen, das die Antragstellerin bei ihrem früheren Arbeitgeber erzielt habe, sei folglich nicht auf der Grundlage einer unterhaltsbezogen leichtfertigen Aufgabe dieser Beschäftigungsverhältnisse fiktiv fortzuschreiben. Vielmehr setze die Ausgangsentscheidung vor dem Hintergrund der Aufgabe dieser Arbeitsverhältnisse im Hinblick auf die Obliegenheit, Arbeitslosengeld in Höhe von monatlich 2.400 EUR zu beziehen und Vermögensreserven für den Lebensunterhalt einzusetzen, fiktiv unbezifferte Einkünfte der Antragstellerin an (Bl. 39). Die Einkommensfiktion beruhe also auf der Verletzung der Obliegenheit, nach dem Ende der früheren gut bezahlten Beschäftigungsverhältnisse Lohnersatzleistungen zu beziehen und Vermögensreserven aufzubreuchen. Die Antragstellerin mache zwar mit Recht geltend, dass ihr Anspruch auf Arbeitslosengeld mittlerweile abgelaufen und der ihr zumutbare Verzehr von Vermögensreserven – in Gestalt von Immobilien – erfolgt sei. Hierauf lasse sich eine Prognose nicht mehr weiter stützen. Die

Arbeitslosengeld/Rücklagen

Einkommensfiktion

mangelnde Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld habe auf die Höhe eines fiktiv zurechenbaren Einkommens im verfahrensgegenständlichen Zeitraum, der mit dem 10/2017 beginnt, keine Auswirkungen. Denn der Arbeitslosengeldbezug Ende nach zwei Jahren, wäre vorliegend also im Sommer 2016 ausgelaufen. Dasselbe gelte für die Verwertung von Vermögensreserven. Der tatsächlich erfolgte Vermögensverzehr durch Verwertung ihrer Immobilien führe im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht mehr zu einer Erhöhung des bedarfsbestimmenden Einkommens der Antragstellerin. Sie habe vorgetragen, die ihr zugeflossenen Veräußerungserlöse tatsächlich aufgezehrt zu haben, wobei sie ca. 35.322 EUR (Bl. 24) für Unterhaltszahlungen an den Antragsgegner und für Zwangsversteigerungskosten aufgewandt hätte. Die verbleibenden 42.000 EUR habe sie, weil sie auf Geldzuflüsse dringend angewiesen gewesen sei, aufgebraucht (Bl. 22). Aus diesem Vortrag ergebe sich, dass die Antragstellerin, nachdem sie nach Aufgabe ihrer früheren und Aufnahme ihrer selbstständigen Tätigkeit nicht mehr über Erwerbseinkünfte verfüge, entsprechend der in der Ausgangsentscheidung festgestellten Obliegenheit, einen Teil ihres Vermögensstamms tatsächlich in angemessener Weise in Höhe von monatlich 1.750 EUR (42.000 EUR / 24 Monate) bis Mitte 2017 für den Lebensunterhalt eingesetzt habe. Die Umlegung des Vermögensbetrages auf zwei Jahre rechtfertige sich aus den bis dahin komfortablen Einkommensverhältnissen, die nach der in der Ausgangsentscheidung getroffenen Prognose eine konkrete Unterhaltsbedarfsbemessung rechtfertigen sollte.

Die Antragstellerin könne sich nicht mit Erfolg auf völlig ausbleibendes Erwerbseinkommen berufen. Insoweit führe der langfristige Betrieb ihrer äußerst verlustreichen selbstständigen Tätigkeit zur Feststellung einer unterhaltsrechtlichen Obliegenheitsverletzung und damit zur Zurechnung eines fiktiven Einkommens. Die Antragstellerin habe sich unterhaltsrechtlich obliegenheitswidrig verhalten, indem sie sich nach Aufgabe ihrer Beschäftigungsverhältnisse nicht rechtzeitig um eine neue auskömmliche Erwerbstätigkeit bemüht habe. Hierzu hätte ihr zunächst auch der eingeschlagene Weg in die berufliche Selbstständigkeit offen gestanden. Nachdem sie die im 07/2014 aufgenommene selbstständige Tätigkeit von Anfang an verlustreich betrieb, hätte sie sich spätestens nach den ersten beiden Jahren ab Mitte 2016 um die Erschließung einträglicher Einkommensquellen bemühen müssen, zumal zu diesem Zeitpunkt ein erheblicher Teil ihrer Vermögensreserven bereits aufgebraucht gewesen sei. Ihrer Ausbildung und ihren beruflichen Erfahrungen als Prokuristin eines international agierenden Konzerns hätte eine Tätigkeit etwa als Kauffrau entsprechen können. Mit einer solchen Tätigkeit hätte sie die Möglichkeit gehabt, ein Jahresbruttoeinkommen von ca. 60.000 EUR zu erzielen (vgl. [www.lohnspiegel.de](http://www.lohnspiegel.de) „Diplom-Kaufmann/-frau“). Die Darlegung hinreichender Bemühungen um eine entsprechende Anstellung habe die Antragstellerin nicht versucht. Die erst im Jahr 2018 aufgenommenen beiden Tätigkeiten in der Kosmetikbranche und als kaufmännische Angestellte, aus denen sie Erwerbseinkünfte erzielt habe, sind für den Bedarf nicht maßgebend. Denn diese Erwerbstätigkeiten hätten nicht ihren beruflichen Qualifikationen und Erfahrungen als Akademikerin und ehemalige Prokuristin eines international tätigen Konzerns entsprochen. Bei Zugrundelegung eines jährlichen (fiktiven) Bruttoeinkommens von 60.000 EUR, Lohnsteuerklasse I und 2 Kinderfreibeträgen ergebe sich für 2017 ein monatliches Nettoeinkommen von 2.959,65 EUR, abzüglich 5 % pauschaler berufsbedingter Aufwendungen (147,98 EUR) 2.811,67 EUR, für 2018 ein Nettoeinkommen von 2.981,03 EUR, abzüglich berufsbedingter Aufwendungen (149,05 EUR) 2.831,98 EUR und für 2019 ein Nettoeinkommen von 3.001,52 EUR abzüglich berufsbedingter Aufwendungen (150,08 EUR) 2.851,44 EUR. Außerdem sei der Antragstellerin, die weiterhin das in ihrem Eigentum stehende Haus bewohne, wie in

**Ausbleibendes Erwerbseinkommen**



## Entscheidungen

---

der Ausgangsentscheidung ein Wohnvorteil von 1.400 EUR monatlich zuzurechnen, welcher um die monatlich gezahlten Kreditraten an in Höhe von 200 EUR zu vermindern sei.

Auch den für ihre Kinder aufzubringenden Unterhalt könne die Antragstellerin dem Antragsgegner nicht entgegenhalten. Die Kinder stammten unstreitig nicht vom Antragsgegner ab. Die Berücksichtigung eigener Aufwendungen für die während der Ehe geborenen Kinder eines anderen Mannes könnte allenfalls dann in Betracht kommen, wenn der Unterhaltsbedarf der Kinder nicht – etwa durch Leistungen des leiblichen Vaters oder Dritter – gedeckt ist.

[... Es folgt die Unterhaltsberechnung]

Dieses Ergebnis vermag eine Herabsetzung des Unterhalts nicht zu rechtfertigen.

### III. Der Praxistipp

Die Frage der Abänderung eines Unterhaltstitels der auf der Grundlage fiktiver Einkünfte des Unterhaltsschuldners ergangen ist, ist Gegenstand der vorgestellten Entscheidung des OLG Brandenburg vom 10.12.2019. Das OLG stellt in diesem Zusammenhang klar, dass alleine der Vortrag des Unterhaltspflichtigen, er komme inzwischen seiner Erwerbsobliegenheit nach, nicht ausreicht, um die Abänderung zu begründen.

Vielmehr muss der unterhaltspflichtige und die Abänderung begehrende Antragsteller vortragen, er habe zwischenzeitlich seine frühere Erwerbstätigkeit aus anderen Gründen als denen, die zu einer fiktiven Anrechnung von Einkünften geführt haben, verloren. Dies können z.B. gesundheitliche Beeinträchtigungen des Antragstellers sein.

## Impressum

---

### Herausgeber:

Rechtsanwalt  
Dr. Thomas Eder  
Swoboda & Partner  
93047 Regensburg  
www.swoboda-partner.de  
te@swoboda-partner.de

### Erscheinungsweise:

monatlich, nur als PDF, nicht im Print

### Bestellungen:

Über jede Buchhandlung und beim Verlag.

Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende erfolgen.



DeutscherAnwaltVerlag

Rochusstraße 2–4 · 53123 Bonn  
Tel.: 02 28-9 19 11-0 · Fax: 02 28-9 19 11-23

Ansprechpartnerin im Verlag: Christiane Göhring

### Hinweis:

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Infobrief enthaltenen Ausführungen.

### Hinweise zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Infobriefs wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Abonnenten zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung oder Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH erfolgen. In einem solchen Fall ist der Deutsche Anwaltverlag als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Infobrief zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Infobrief überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherheitskopien dürfen nur als eine solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet den Infobrief im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.