



*Rechtsprechung aktuell:
Neue Entwicklungen im Familienrecht (2025)*

Skript zum Nachweis von
2,5 Fortbildungsstunden
im Selbststudium gemäß § 15 Abs. 4 FAO

Herzlich willkommen zu Ihrer Fortbildung nach § 15 Abs. 4 FAO!

Bitte bearbeiten Sie die in diesem Skript dargestellten Entscheidungen innerhalb der vorgesehenen Fortbildungszeit.

Im Anschluss gelangen Sie über die Seminarseite zur Lernerfolgskontrolle im Multiple-Choice-Format. Diese bezieht sich ausschließlich auf die Inhalte des Skripts.

Nach Bestehen der Lernerfolgskontrolle werden Sie automatisch zur Zahlungsseite weitergeleitet. Sobald sowohl die Kontrolle erfolgreich abgeschlossen ist als auch Ihre Zahlung eingegangen ist, erhalten Sie spätestens am folgenden Werktag alle erforderlichen Nachweise per E-Mail.

Sollten Sie die erforderliche Mindestpunktzahl von 70 % nicht erreichen, können Sie das Skript in Ruhe erneut durchgehen und die Lernerfolgskontrolle beliebig oft und ohne zusätzliche Kosten wiederholen.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg bei Ihrer Fortbildung!

**Ihr Team von
Hanse Seminare**

Entscheidung 1 – OLG Karlsruhe Beschl. v. 12.7.2024 – 18 WF 14/24:

Gründe:

I.

Der Antragsgegner wendet sich mit seiner sofortigen Beschwerde gegen die Festsetzung eines Ordnungsgeldes.

Die Beteiligten sind die getrenntlebenden Eltern der Kinder K1, geb. am ..., und K2, geb. am ... K2 lebt im Haushalt der Antragstellerin, K1 im Haushalt des Antragsgegners. Beide Kinder besuchen die christliche Schule ... in ..., die sich in einer Entfernung von 350 m vom Wohnort der Antragstellerin befindet.

Am 16.10.2023 schlossen die Beteiligten beim Amtsgericht Singen folgende Vereinbarung:

§ 1

Die Eltern sind sich darüber einig, dass ihr Kind K1 unverzüglich eine Therapie bei einem Kinder- und Jugendpsychotherapeuten beginnen soll, um die aufgrund des Trennungskonfliktes gezeigten Verhaltensauffälligkeiten zu bearbeiten. K1 ist insoweit bereits bei der Praxis ... und bei der Praxis ... auf der Warteliste vorgemerkt. Insoweit vereinbaren die Eltern, dass K1 den Therapieplatz bekommen soll, der zuerst frei wird.

§ 2

Die Eltern sind sich weiter einig, dass ihr Kind K2 einen Erziehungsbeistand (m/w) an die Seite gestellt bekommen soll. Insoweit verpflichten sie sich, unverzüglich beim Jugendamt eventuell noch erforderliche Mitwirkungshandlungen zu erbringen.

§ 3

Die Eltern regeln den Umgang des Vaters mit dem Kind K2, geboren am ..., künftig wie folgt:

- jeden Montag von Schulschluss bis zum folgenden Dienstag, Schulbeginn
- jedes zweite Wochenende von Samstag, 11 Uhr bis Montag Schulbeginn (bzw. bis Dienstag nach Schulschluss, da montags immer fix beim Vater); gemäß dieser Regelung ist K2 wieder am übernächsten Wochenende beim Vater
- jeden Freitag einer Woche, in welcher kein Wochenendumgang mit dem Vater stattfindet, nach Schulschluss bis zum darauffolgenden Samstag, 11 Uhr

§ 4

Die Eltern regeln den Umgang der Mutter mit dem Kind K1, geb. ..., künftig wie folgt:

- jeden zweiten Freitag nach Schulschluss bis ca. 18 Uhr, beginnend mit Freitag, dem 27.10.23

§ 5

Die Eltern regeln die kommenden Herbstferien bezüglich K2 wie folgt:

Der Vater holt K2 am Samstag, den 28.10.23 um 10 Uhr ab und bringt sie am Mittwoch, den 01.11.23, nach Ankunft am Flughafen zur Mutter zurück. Sollte aufgrund der Flugzeiten eine frühere Abholung zu Ferienbeginn erforderlich sein, verpflichtet sich der Vater, dies unverzüglich der Mutter mitzuteilen. Weiter wird er der Mutter die geplante Ankunftszeit des Rückfluges unverzüglich mitteilen.“

§ 6

Die Eltern sind sich darüber einig, dass sie den Umgang ihrer Kinder mit dem jeweils andern Elternteil aktiv fördern. Hierzu gehört für sie insbesondere, dass sie die Kinder zum Umgang mit dem anderen Elternteil motivieren und nicht schlecht vor dem Kind über den anderen Elternteil reden. Darüber hinaus sind sich die Eltern einig, dass außerhalb der vereinbarten Umgangszeiten kein Kontakt zu dem jeweiligen Kind gesucht wird. Eventuelle Ereignisse, die sich auf die Wahrnehmung des Umgangs auswirken, kommunizieren die Eltern untereinander.

§ 6

Die Eltern sind sich abschließend darüber einig, dass mit dieser Vereinbarung das Verfahren bei Kostenaufhebung erledigt ist.

Mit Beschluss vom 16.10.2023 (Y 4 F 314/23) hat das Amtsgericht Singen die Umgangsvereinbarung gerichtlich gebilligt und die Beteiligten darauf hingewiesen, dass für jeden Fall der zu vertretenden Zuwiderhandlung gegen die abgeschlossene Umgangsvereinbarung die Verhängung eines Ordnungsgeldes bis zu 25.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, verhängt werden kann.

Das den Vergleich und den Beschluss vom 16.10.2023 beinhaltende Protokoll wurde dem damaligen Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners am 18.10.2023 zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 16.11.2023 beantragte die Antragstellerin die Festsetzung von Ordnungsgeld gegen den Antragsgegner. Zur Begründung ist ausgeführt, dass dieser fortlaufend gegen das ihm auferlegte Kontaktverbot verstoße. Unter anderem habe er K2 am 25.10.2023 vor der Schule abgefangen und mit ihr gesprochen. Später habe er das Fahrzeug der Antragstellerin verfolgt und sie auf dem Edeka-Parkplatz zum Anhalten genötigt, um das Gespräch fortzusetzen. Weiter trägt die Antragstellerin vor, dass der Antragsgegner K2 am 23.11.2023 nach der Schule zusammen mit ihrem fahrbereiten Fahrrad nach Hause gefahren habe.

Mit Beschluss vom 10.01.2024 hat das Amtsgericht – Familiengericht – Singen gegen den Antragsgegner wegen zweier Zuwiderhandlungen gegen die Umgangsvereinbarung vom 16.10.2023 ein Ordnungsgeld in Höhe von je 100 €, damit insgesamt in Höhe von 200 € festgesetzt, für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft von einem Tag pro 100 € Ordnungsgeld angeordnet und dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens auferlegt. Zur Begründung ist ausgeführt, dass die Eltern in der Umgangsvereinbarung vom 16.10.2023 ein Kontaktaufnahmeverbot außerhalb der festgelegten Umgangszeiten vereinbart hätten. Hiergegen habe der Antragsgegner verstoßen, indem er am 25.10.2023 und am 23.11.2023 außerhalb der geregelten Umgangszeiten einen über einen kurzen Kontakt hinausgehenden Umgang mit K2 wahrgenommen habe.

Gegen diese seinem damaligen Verfahrensbevollmächtigten am 10.01.2024 zugestellte Entscheidung wendet sich der Antragsgegner mit seiner am selben Tag beim Amtsgericht eingegangenen sofortigen Beschwerde vom 23.01.2024. Zur Begründung ist ausgeführt, dass er nur in guter Absicht gehandelt habe. Am 25.10.2023 habe er sich aufgrund eines Gesprächs wegen einer Getränkelieferung in der Schule aufgehalten. K2 habe er zufällig getroffen. Sie sei auf ihn zugelaufen, woraufhin er mit ihr ein kurzes Gespräch geführt habe. Ein anderes Verhalten wäre für K2 nicht nachvollziehbar gewesen. Am

23.11.2023 habe er seinen Sohn an der Schule abgeholt und von diesem erfahren, dass K2 Fahrrad einen Defekt und dass sie um Hilfe gebeten habe. Das Fahrrad habe einen Platten gehabt. Daher habe er K2 und das Fahrrad mit seinem Auto nach Hause gebracht.

Die Antragstellerin beantragt, die sofortige Beschwerde des Antragsgegners zurückzuweisen. Dem Antragsgegner sei es untersagt, außerhalb der geregelten Umgangszeiten Kontakt zu K2 zu suchen. Hiergegen habe er verstoßen. Die von ihm aufgeführten Gründe seien nicht geeignet, das Vertretenmüssen entfallen zu lassen.

Das Amtsgericht hat der sofortigen Beschwerde mit Beschluss vom 01.02.2024 nicht geholfen und die Beschwerde dem Beschwerdegericht zur Entscheidung vorgelegt.

Im Beschwerdeverfahren haben beide Beteiligte ihren erstinstanzlichen Vortrag vertieft.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 87 Abs. 4 FamFG, 567 Abs. 1 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache Erfolg und führt zur Aufhebung des festgesetzten Ordnungsgeldes.

1. Gemäß § 89 Abs. 1 FamFG kann das Gericht bei Zuwiderhandlung gegen einen Vollstreckungstitel zur Regelung des Umgangs gegenüber dem Verpflichteten Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht betrieben werden kann, Ordnungshaft anordnen. Vollstreckungstitel kann neben einem gerichtlichen Umgangsbeschluss (§ 86 Abs. 1 Nr. 1 FamFG) auch eine durch das Gericht gebilligte Vereinbarung der Beteiligten (§ 86 Abs. 1 Nr. 2 FamFG) sein. Voraussetzung für die Verhängung eines Ordnungsmittels nach § 89 FamFG ist eine vollstreckungsfähige Umgangsregelung, mithin eine hinreichend bestimmte und konkrete Regelung des Umgangsrechts, sowie gemäß § 89 Abs. 2 FamFG ein hierauf bezogener Hinweis auf die möglichen Folgen einer Zuwiderhandlung (BGH vom 21.02.2024 – XII ZB 401/23, juris Rn. 10).

2. Vorliegend kann ein Ordnungsgeld wegen Zuwiderhandlung des Antragsgegners gegen die gerichtlich gebilligte Umgangsvereinbarung vom 16.10.2023 nicht festgesetzt werden.

a) Es fehlt bereits an einer hinreichend bestimmten Anordnung, sich außerhalb der dem Antragsgegner zum Umgang zugewiesenen Zeiten eines Kontakts zu K2 zu enthalten.

aa) Die hinreichende Bestimmtheit des Vollstreckungstitels ist unabdingbare Voraussetzung für die zwangsweise Durchsetzung einer Umgangsregelung (Prütting/Helms/Hammer, FamFG, 6. Auflage 2023, § 89 Rn. 7).

Die streitige Frage, ob eine gerichtliche Umgangsregelung, die den Umgang durch Zuweisung von Umgangszeiten positiv regelt, gleichzeitig ein hinreichend deutliches, bestimmtes und damit ordnungsmittelfähiges Gebot an den umgangsberechtigten Elternteil enthält, sich außerhalb der festgelegten Zeiten eines Umgangs mit dem Kind zu enthalten, hat der Bundesgerichtshof dahingehend geklärt, dass eine Regelung, die ohne nähere qualitative Eingrenzung Umgangszeiten zwischen dem umgangsberechtigten Elternteil und dem Kind festlegt, nicht hinreichend bestimmt ist, um dem betroffenen Elternteil in der für eine Vollstreckung gebotenen Deutlichkeit vor Augen zu führen, welches Verhalten von ihm außerhalb der ihm zugewiesenen Umgangszeiten erwartet wird, und daher nicht ohne weiteres als an den Umgangsberechtigten gerichtetes Verbot zu verstehen ist, sich jeglicher Kontaktaufnahme außerhalb der Umgangszeiten zu enthalten (BGH vom 21.02.2024 – XII ZB 401/23, juris Rn. 18; ebenso OLG Frankfurt vom 13.09.2017 – 5 WF 63/16, juris Rn. 12; OLG

Frankfurt vom 05.06.2023 – 6 WF 68/23, juris Rn. 16; OLG Frankfurt vom 31.10.2016 – 2 WF 302/16, juris Rn. 13; OLG Zweibrücken vom 19.10.2021 – 6 WF 202/21, juris Rn. 3; a.A. KG vom 13.02.2015 – 13 WF 203/14, juris Rn. 13). Die Festlegung des Umgangs auf einen bestimmten Rhythmus oder eine sonstige Zuweisung konkreter Umgangszeiten bedeutet nicht, dass zugleich der Kontakt des Umgangsberechtigten für weitere Zeiten ausgeschlossen ist (BGH vom 21.02.2024 – XII ZB 401/23, juris Rn. 19). Eine solche Umgangsregelung stellt keinen hinreichend bestimmten Vollstreckungstitel dar, aus dem eine Verpflichtung des Umgangsberechtigten, sich außerhalb der ihm zugewiesenen Zeiten eines Kontaktes mit dem Kind zu enthalten, vollstreckt werden könnte (BGH vom 21.02.2024 – XII ZB 401/23, juris Rn. 20).

Um Grundlage für die Anordnung eines Ordnungsmittels zu sein, muss sich ein an den umgangsberechtigten Elternteil gerichtetes Unterlassungsgebot, sich der Kontaktaufnahme mit dem Kind in der ihm nicht zum Umgang zugewiesene Zeit zu enthalten, ausdrücklich und eindeutig aus der Umgangsregelung ergeben und von dem nach § 89 Abs. 2 FamFG zu erteilenden Hinweis umfasst sein (BGH vom 21.02.2024 – XII ZB 401/23, juris Rn. 21). Der Frage der Bestimmtheit der Regelung kommt dabei nicht nur nach den allgemeinen vollstreckungsrechtlichen Grundsätzen, sondern auch wegen der mit einem Ordnungsmittel nach § 89 FamFG verbundenen Sanktionswirkung im Sinne von Art. 103 Abs. 2 GG besondere Bedeutung zu, zumal der nach § 89 Abs. 2 FamFG erforderliche Hinweis auf die Folgen einer Zuwiderhandlung nur bei hinreichender Bestimmtheit der Regelung die gebotene Appellwirkung entfalten kann (BGH vom 21.02.2024 – XII ZB 401/23, juris Rn. 16). Dem Verpflichteten muss bei verständiger und objektiver Betrachtung deutlich sein, was mit der Regelung von ihm verlangt wird. Die Anforderungen dürfen allerdings andererseits mit Blick auf die Effektivität der Vollstreckung und die elterliche Wohlverhaltenspflicht nach § 1684 Abs. 2 BGB auch nicht überspannt werden (BGH vom 21.02.2024 – XII ZB 401/23, juris Rn. 16; Prütting/Helms/Hammer, a.a.O., § 89 Rn. 7).

bb) Hieran gemessen enthält die vorliegende Umgangsregelung kein hinreichend bestimmtes Kontaktverbot und stellt daher keinen den Anforderungen des §§ 89 Abs. 1 FamFG genügenden Vollstreckungstitel dar.

(1) Aus der in § 3 der Umgangsvereinbarung getroffene Regelung der Umgangszeiten des Antragsgegners mit K2 ergibt sich ein solches Gebot nicht.

(2) Aber auch die Bestimmung in § 6 der Umgangsvereinbarung, wonach die Eltern sich einig sind, dass außerhalb der vereinbarten Umgangszeiten kein Kontakt zu dem jeweiligen Kind gesucht wird, weist keinen hinreichend bestimmten Inhalt auf.

(a) Aus der genannten Bestimmung ergibt sich bereits kein hinreichend deutliches an den Antragsgegner gerichtetes Verhaltensgebot. Auch unter Berücksichtigung dessen, dass mit Blick auf die Effektivität der Vollstreckung die Anforderungen an die Bestimmtheit der Regelung nicht überspannt werden dürfen, muss dem Verpflichteten bei verständiger und objektiver Betrachtung jedenfalls deutlich sein, was mit der Regelung von ihm verlangt wird (BGH vom 21.02.2024 – XII ZB 401/23, juris Rn. 16; Prütting/Helms/Hammer, a.a.O., § 89 Rn. 7). Das ist vorliegend nicht der Fall. Bei verständiger und objektiver Betrachtung wird angesichts der gewählten Formulierung („die Eltern sind sich darüber einig“) sowie der systematischen Einbettung der Regelung in § 6, in dem die Eltern ihre Einigkeit zum Wohlverhalten bekunden, nicht hinreichend deutlich, ob die Regelung ein an die Eltern gerichtetes durchsetzbares Verhaltensgebot oder lediglich eine Absichtserklärung enthält.

(b) Insbesondere bleibt inhaltlich unklar, welches Verhalten oder Unterlassen vom Antragsgegner erwartet wird.

Soll einem Elternteil die Kontaktaufnahme mit dem Kind außerhalb der geregelten Umgangszeiten untersagt werden, ist eine hinreichend bestimmte Regelung erforderlich. Ebenso wie bei Gewaltschutzanordnungen, die sich ebenfalls nicht auf eine bloße Untersagung des Kontakts beschränken dürfen, bedarf es konkreter Anordnungen, welcher Abstand zum Kind, dessen Wohnort, Kita, Schule usw. einzuhalten ist (Prütting/Helms/Hammer, a.a.O., § 89 Rn. 11).

Hieran fehlt es vorliegend. Die Bestimmung untersagt es dem Antragsgegner weder, sich an bestimmten Orten aufzuhalten, noch gebietet sie ihm die Einhaltung oder Herstellung eines bestimmten Mindestabstandes zu seiner Tochter. Infolgedessen bleibt die Reichweite der vereinbarten Regelung unklar. Welches Verhalten ein „Suchen nach Kontakt“ darstellt, ist nicht näher bestimmt. Insbesondere bleibt offen, ob hierunter bereits kurzzeitige Begegnungen fallen oder eine bestimmte Dauer oder Intensität des Kontakts erforderlich ist und welches Verhalten im Falle eines zufälligen oder vom Kind initiierten Zusammentreffens erwartet wird. Weiter ist der Vorschrift nicht zu entnehmen, ob unter Kontakt nur persönliche Zusammentreffen oder auch Kontaktaufnahmen mittels Telekommunikationsmitteln fallen (vgl. OLG Zweibrücken vom 19.10.2021 – 6 WF 202/21, juris Rn. 3). Für eine nähere Bestimmung hätte gerade im vorliegenden Fall Anlass bestanden, nachdem der beim Antragsgegner wohnende Sohn dieselbe Schule in räumlicher Nähe zum Wohnort der Antragstellerin gelegene Schule wie K2 besucht, weshalb mit zufälligen Begegnungen – sei es beim Abholen seines Sohnes, sei es bei Schulveranstaltungen – zu rechnen war.

b) Selbst wenn – wie nicht – der Bestimmung in § 6 der Umgangsvereinbarung vom 16.10.2023 ein vollstreckungsfähiger Inhalt im Sinne eines Kontaktaufnahmeverbots zu entnehmen wäre, hat der Antragsgegner durch das ihm zur Last gelegte Verhalten am 25.10.2023 und am 23.11.2023 jedenfalls nicht gegen die Umgangsvereinbarung verstoßen. Denn es kann nicht festgestellt werden, dass er den Kontakt mit K2 „gesucht“ hat.

aa) Vereinbart haben die Eltern unter § 6 der Umgangsvereinbarung, dass außerhalb der vereinbarten Umgangszeiten kein Kontakt zu dem jeweiligen Kind „gesucht“ wird. Das Suchen von Kontakt impliziert ein aktives Tun zur Herbeiführung des Kontaktes. Eine Verpflichtung, zufällige Kontakte zu verhindern oder durch aktives Entfernen abzubrechen, ist der Vereinbarung vom 16.10.2023 nicht zu entnehmen.

bb) Danach hat er Antragsgegner den Kontakt zu K2 weder am 25.10.2023 noch am 23.11.2023 gesucht.

(1) Hinsichtlich des 25.10.2023 trägt der Antragsgegner vor, dass die Zusammentreffen jeweils zufällig erfolgt seien. Am 25.10.2024 habe er sich wegen der Organisation einer Getränkelieferung in der Schule aufgehalten. Hierzu legt er eine E-Mail der Schulleiterin vor, in der diese bestätigt, dass in der Schule zwei Gespräche im Zusammenhang mit einer Getränkelieferung stattgefunden haben. K2 habe ihn gesehen und sei auf ihn zugelaufen. Später habe er bei Edeka eingekauft und hierbei die Antragstellerin und K2 getroffen. Weder sei er hinter der Antragstellerin hergefahren noch habe er auf dem Durchfahrtsweg angehalten, um sie und K2 anzusprechen.

Soweit die Antragstellerin demgegenüber vorträgt, dass der Antragsgegner am 25.10.2023 vor der Schule gestanden habe „um K2 abzufangen“, ihr mit seinem Fahrzeug bewusst hinterhergefahren sei und sie auf dem Edeka-Parkplatz zum Anhalten genötigt habe, um das Gespräch mit K2 weiterzuführen, ist dieses vom Antragsgegner bestrittene Vorbringen nicht bewiesen (vgl. Prütting/Helms/Hammer, a.a.O., § 89 Rn. 13). Soweit die Antragstellerin vorträgt, dass der Antragsgegner bei der Abholung des bei ihm wohnenden Sohnes K1 gegen Vorgaben der Schule zur Nutzung der Parkplätze verstoßen habe, lässt dies keinen Rückschluss auf eine bewusste Kontaktsuche zu.

Danach kann nicht festgestellt werden, dass der Antragsgegner sich jeweils aktiv um die Herbeiführung von Kontakten mit K2 bemüht, den Kontakt mithin aus eigener Initiative „gesucht“ hat.

(2) Hinsichtlich des 23.11.2023 trägt der Antragsgegner vor, dass K2 zu ihm gekommen sei und ihm mitgeteilt habe, dass ihr Fahrrad einen Platten habe. Er habe sie auf ihre Bitte zusammen mit dem Fahrrad zuhause abgesetzt.

Auch insoweit ist nicht festzustellen, dass der Kontakt auf Initiative des Antragsgegners zustande gekommen ist und von ihm gesucht worden wäre. Soweit die Antragstellerin vorträgt, dass die Begegnung bewusst herbeigeführt worden sei, ist dieses streitige Vorbringen nicht bewiesen.

Ob angesichts der kurzen Distanz zwischen Schule und Wohnort Anlass bestand, K2 und ihr Fahrrad nach Hause zu bringen, kann dahinstehen, da dies erst erfolgte, nachdem ein Kontakt auf Initiative des Kindes bereits zustande gekommen war.

c) Soweit die Antragstellerin drauf hinweist, dass die Regelung in § 6 der Vereinbarung getroffen worden sei, um K2 aus dem Loyalitätskonflikt herauszunehmen, was durch das Verhalten des Antragsgegners vereitelt werde, steht es den Beteiligten frei, ein entsprechend strenger gefasstes Kontaktverbot zu vereinbaren. Unter den Voraussetzungen des § 1684 Abs. 4 BGB (vgl. BGH vom 21.02.2024 – XII ZB 401/23, juris Rn. 21; Prütting/Helms/Hammer, a.a.O., § 89 Rn. 11) kann dies ggf. auch gerichtlich angeordnet werden. Die von den Beteiligten verfolgte Zwecksetzung führt allerdings nicht dazu, dass die Umgangsvereinbarung über ihren Wortlaut hinaus vollstreckbar wäre und der Antragsgegner für ein ihm nicht ausdrücklich untersagtes Verhalten sanktioniert werden könnte.

III.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 87 Abs. 5, 81 FamFG. Die Aufhebung der Kosten entspricht billigem Ermessen, nachdem beide Eltern die unklare Kontaktregelung vereinbart und damit das vorliegende Verfahren verursacht haben.

2. Die Festsetzung des Verfahrenswertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus §§ 40, 42 FamGKG und orientiert sich am Interesse des Antragsgegners an der Aufhebung des auf 200 € festgesetzten Ordnungsgeldes (OLG Karlsruhe vom 06.02.2024 – 5 WF 166/23, juris Rn. 20; Musielak/Borth/Frank/Frank, FamFG, 7. Auflage 2022, § 42 FamGKG Rn. 5).

Entscheidung 2 – BGH Beschl. v. 10.4.2024 – XII ZB 459/23:

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um Kindesunterhalt für die im Juli 2012 und Oktober 2015 geborenen Antragsteller.

Deren nicht miteinander verheiratete Eltern sind gemeinsam sorgeberechtigt. Zum Umgang mit den Kindern trafen sie im April 2022 eine Regelung, nach der die Betreuung an den Wochenenden und in den Schulferien hälftig aufgeteilt wird. Im Übrigen sollten die Kinder – abhängig vom Dienstplan des Vaters – an sieben Tagen im Monat (jeweils beginnend mit dem Vorabend ab 18 Uhr) von der Mutter betreut werden. Ansonsten sollten sie beim Vater leben. Die Beteiligten streiten darüber, ob die Antragsteller sich in der Obhut des Vaters befinden oder ein Wechselmodell vorliegt.

Der Vater hat im Namen der Kinder beantragt, die Antragsgegnerin zur Zahlung laufenden und rückständigen Unterhalts für die Zeit ab Juni 2022 an die Antragsteller sowie zur Zustimmung zur Auszahlung des hälftigen Kindergelds an ihn für die Zeit von Juni bis Oktober 2022 zu verpflichten. Das Amtsgericht hat die Anträge als unzulässig abgewiesen, weil dem Vater die Vertretungsbefugnis für die Kinder fehle.

Dagegen hat der Vater im Namen der Kinder Beschwerde eingelegt. Statt des abgewiesenen Antrags auf Zustimmung zur Auszahlung des hälftigen Kindergelds hat er in der Beschwerdeinstanz den Antrag um die Zahlung des hälftigen Kindergelds an die Kinder erweitert. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Vater als Vertreter der Antragsteller die zweitinstanzlichen Anträge weiter.

II.

Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

1. Nach Auffassung des Beschwerdegerichts können die Antragsteller durch ihren Vater nicht wirksam vertreten werden. Die Vertretungsbefugnis nach § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB setze voraus, dass sich die Kinder in der Obhut des Vaters befänden. Das sei vorliegend nicht der Fall, weil nicht von einem Betreuungsschwerpunkt beim Vater ausgegangen werden könne. Dazu genüge es zwar, dass bei einem Elternteil ein eindeutig feststellbares, aber nicht notwendigerweise großes Übergewicht bei der tatsächlichen Fürsorge vorliege. Es sei bisher aber nicht ausreichend geklärt, ob trotz eines geringen Übergewichts eines Elternteils, also bei Betreuungsanteilen zwischen 45% und 55%, von einem Wechselmodell im unterhaltsrechtlichen Sinne auszugehen sei, so dass eine Vertretungsbefugnis nach § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB ausscheide. Bei der Bemessung der zeitlichen Betreuungsanteile seien grundsätzlich weder die Nächte noch die Zeit in Schule, Kindergarten oder sonstiger Betreuungseinrichtung sowie die Ferien außer Acht zu lassen. Ob die Eltern mit ihrer Vereinbarung ein Wechselmodell im unterhaltsrechtlichen Sinne beabsichtigt hätten, sei nicht erheblich. Im vorliegenden Fall schließe ein Anteil von durchschnittlich 15 Übernachtungen im Monat einen Betreuungsschwerpunkt beim Vater aus. Ein atypischer Fall, der bei der Bemessung des Betreuungsanteils nach Nächten zu einem unangemessenen Ergebnis führe, liege nicht vor.

2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ist der Vater befugt, die Antragsteller im vorliegenden Verfahren zu vertreten. Es kommt im Ergebnis nicht darauf an, ob die Kinder sich in der Obhut des Vaters befinden oder im Wechselmodell betreut werden.

a) Die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern vertreten das Kind nach § 1629 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB grundsätzlich gemeinschaftlich. Gemäß § 1629 Abs. 1 Satz 3 BGB vertritt ein Elternteil das Kind allein, soweit er die elterliche Sorge allein ausübt oder ihm die Entscheidung nach § 1628 BGB übertragen ist. Gemäß § 1629 Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB können der Vater und die Mutter das Kind insoweit nicht vertreten, als nach § 1824 BGB (bis 31. Dezember 2022 § 1795 BGB aF für den Vormund) ein Betreuer von der Vertretung des Betreuten ausgeschlossen ist; steht die elterliche Sorge für ein Kind den Eltern gemeinsam zu, so kann der Elternteil, in dessen Obhut sich das Kind befindet, Unterhaltsansprüche des Kindes gegen den anderen Elternteil geltend machen.

Nach § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB kann der Betreuer den Betreuten bei einem Rechtsgeschäft zwischen seinem Ehegatten oder einem seiner Verwandten in gerader Linie einerseits und dem Betreuten andererseits grundsätzlich nicht vertreten. Das gleiche gilt gemäß § 1824 Abs. 1 Nr. 3 BGB bei einem Rechtsstreit zwischen den in § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB bezeichneten Personen. Die Regelung erfasst über den Gesetzeswortlaut hinaus – entsprechend dem Rechtsgedanken des für Rechtsgeschäfte geltenden § 181 BGB – erst recht auch Rechtsstreitigkeiten, die der Betreuer unmittelbar mit dem Betreuten führt (Insichprozess; vgl. Grüneberg/Ellenberger BGB 83. Aufl. § 181 Rn. 5; MünchKommBGB/Schneider 9. Aufl. § 1824 Rn. 24), und gilt entsprechend auch für Eltern im Verhältnis zu ihren minderjährigen Kindern (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 193, 1 = FamRZ 2012, 859 Rn. 12).

b) Gemäß § 1629 Abs. 2 Satz 1 BGB iVm § 1824 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 1 BGB besteht mithin ein Vertretungsausschluss bei einem Rechtsstreit zwischen dem Kind und dem Ehegatten des Elternteils (vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 193, 1 = FamRZ 2012, 859 Rn. 6 und vom 2. November 2016 – XII ZB 583/15 – FamRZ 2017, 123 Rn. 16 zur Vaterschaftsanfechtung unter Geltung von § 1795 BGB aF). Anderes gilt jedoch bei nicht miteinander verheirateten, gemeinsam sorgeberechtigten Eltern.

aa) Allerdings hatte der Bundesgerichtshof in seiner früheren Rechtsprechung einen Elternteil auch dann als von der gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen angesehen, wenn er mit dem anderen Elternteil nicht (mehr) verheiratet, aber gemeinsam sorgeberechtigt war und die Eltern dementsprechend zur Gesamtvertretung befugt waren (BGH Urteil vom 14. Juni 1972 – IV ZR 53/71 – FamRZ 1972, 498, 499 f. zur damaligen Ehelichkeitsanfechtung). Diese Rechtsprechung hat der nunmehr zuständige Senat jedoch aufgegeben (Senatsbeschluss BGHZ 229, 239 = FamRZ 2021, 1127 Rn. 22 ff.). Danach führt der bei einem Elternteil verwirklichte Ausschlussgrund nicht zugleich auch zum Ausschluss des anderen, vom Ausschlussgrund nicht betroffenen Elternteils. Vielmehr bleibt dessen Vertretungsbefugnis bestehen und ermächtigt ihn zur Alleinvertretung des Kindes.

bb) Gegen diese neuere Rechtsprechung des Senats ist eingewandt worden, dass das Gesetz in anderem Zusammenhang (§§ 1678, 1680 BGB) die alleinige Sorge des einen Elternteils nach Verhinderung oder Versterben des anderen Elternteils ausdrücklich hervorhebe (vgl. BeckOK BGB/Veit [Stand: 1. Januar 2023] § 1629 Rn. 37.2 mwN). Das führt indes nicht zu dem Umkehrschluss, dass der vom Ausschlussgrund nicht betroffene Elternteil von der Vertretung ebenfalls ausgeschlossen ist. Der Senat hat vielmehr bereits darauf hingewiesen, dass eine aus § 1629 Abs. 2 Satz 1 BGB und dessen Wortlaut hergeleitete zusammenfassende Betrachtung der Eltern im Hinblick auf den nur in Person eines Elternteils gegebenen Ausschlussgrund schon deswegen nicht in Betracht kam, weil das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957 (BGBl. I S. 609), auf das die heutige Fassung des § 1629 BGB insoweit zurückgeht, keine Gesamtvertretung durch die Eltern vorsah (Senatsbeschluss BGHZ 229, 239 = FamRZ 2021, 1127 Rn. 24). Schon deswegen kann aus anderen gesetzlichen Bestimmungen, welche beim Ausschluss eines Elternteils von der Ausübung des Sorgerechts den anderen für allein ausübungsbefugt erklären (§§ 1678 Abs. 1, 1680 Abs. 1 BGB), nicht der Schluss gezogen werden, dass für § 1629 Abs. 2 Satz 1 BGB etwas anderes bestimmt sei. Da das Gleichberechtigungsgesetz zudem insoweit wegen Verfassungswidrigkeit nichtig war, lassen sich aus

dem von ihm vorgesehenen - seinerzeit noch generellen – Ausschluss der Mutter von der Vertretung des Kindes weder systematische noch teleologische Gründe für einen „automatischen“ Ausschluss des nicht vom Ausschlussgrund betroffenen Elternteils von der elterlichen Vertretungsbefugnis nach heutiger Gesetzeslage herleiten. Wie der Senat bereits ausgeführt hat, ergibt sich auch aus der weiteren Gesetzesentwicklung insoweit keine Änderung der maßgeblichen Regelung in § 1629 BGB (Senatsbeschluss BGHZ 229, 239 = FamRZ 2021, 1127 Rn. 25 f.).

Die Begründung der Alleinvertretung durch den nicht von der Vertretung ausgeschlossenen Elternteil folgt schließlich zwingend daraus, dass es mangels eines vom Gesetz angeordneten Vertretungsausschlusses insoweit bei der vom Gesetz begründeten – und von Art. 6 Abs. 2 GG grundrechtlich gewährleistet – elterlichen Vertretungsbefugnis verbleibt. Ist daneben kein anderer (gesamt-)vertretungsbefugter Elternteil vorhanden, kann es sich hierbei folglich nur um eine Alleinvertretungsbefugnis handeln (vgl. BGH Urteil vom 5. Februar 1958 – IV ZR 293/57 – FamRZ 1958, 178, 179).

cc) Die neuere Rechtsprechung des Senats ist grundsätzlich auch auf die Vertretung des minderjährigen Kindes im Verfahren auf Kindesunterhalt zu übertragen (im Ausgangspunkt zutreffend OLG Hamburg FamRZ 2024, 110, 111; Maaß FamRB 2023, 424, 427; vgl. auch OLG Köln FamRZ 2023, 1024 f.). Der Ausschluss eines Elternteils von der gesetzlichen Vertretung des Kindes wegen Insichprozesses erstreckt sich mithin nicht auf den anderen, vom Ausschlussgrund selbst nicht betroffenen Elternteil.

Für die Vertretung bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen ist indessen die davon abweichende besondere Regelung in § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB zu beachten. Diese weist die alleinige Vertretungsbefugnis insoweit dem Elternteil zu, in dessen Obhut sich das Kind befindet. Dass es sich hierbei um eine verdrängende Zuweisung handelt, der andere Elternteil also neben dem Obhutselternteil nicht zugleich ebenfalls vertretungsbefugt ist, wird aus der Gesetzesentwicklung und dem mit der Regelung verfolgten Zweck hinreichend deutlich.

Schon mit dem Gleichberechtigungsgesetz wurde eine Regelung in § 1629 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 BGB eingeführt, die für Unterhaltsansprüche eine Ausnahme vom Vertretungsausschluss von Vater und Mutter vorsah. Diese Regelung betraf allerdings mangels gemeinsamer Vertretungsbefugnis der Eltern hinsichtlich der Mutter nur den Fall, dass dieser zuvor die alleinige Personensorge vom Gericht übertragen worden war (vgl. Staudinger/Donau BGB 10./11. Aufl. § 1629 Rn. 80 ff.). Die Regelung erfuhr aber durch das 1. Eherechtsreformgesetz vom 14. Juni 1976 (BGBl. I S. 1421) eine Änderung dahin, dass die Vertretungsbefugnis für Unterhaltsansprüche nicht generell beiden Eltern zustehen sollte, sondern dem Elternteil, in dessen Obhut sich das Kind befindet. Den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber nunmehr von einer grundsätzlich gleichzeitig bestehenden Vertretungsbefugnis beider Eltern ausging. Durch den Begriff der Obhut sollte nach den Vorstellungen des Gesetzgebers gegenüber der vorangegangenen Gesetzesfassung eine Klarstellung erfolgen, welcher Elternteil den Unterhalt des Kindes geltend machen kann (vgl. BT-Drucks. 7/650 S. 175).

In der Begründung des Gesetzentwurfs war zwar nicht berücksichtigt, dass jedenfalls für die gerichtliche Geltendmachung des Unterhalts eine gleichzeitige Vertretungsbefugnis beider Eltern für denselben Unterhaltsanspruch von vornherein nicht bestehen konnte. Der tatsächlichen Obhut ist aber dessen ungeachtet ausdrücklich die gleiche Legitimationswirkung wie der gerichtlichen Sorgerechtsübertragung zugemessen worden (vgl. BT-Drucks. 7/650 S. 175; BeckOK BGB/Veit [Stand: 1. Januar 2023] § 1629 Rn. 79). Den Gesetzesmotiven ist damit hinreichend deutlich zu entnehmen, dass wie bei einer gerichtlichen Sorgerechtsübertragung auch aus dem Begriff der Obhut eines Elternteils dessen alleinige Vertretungsbefugnis bezüglich des Kindesunterhalts folgt.

dd) Im Ergebnis besteht somit im Fall der alleinigen Obhut eines Elternteils auch dessen alleinige Vertretungsbefugnis für den Kindesunterhalt. Fehlt es dagegen, vor allem im Fall eines von den Eltern praktizierten Wechselmodells, an der alleinigen Obhut eines Elternteils, so steht die Vertretungsmacht entsprechend der neueren Rechtsprechung des Senats folglich beiden (nicht miteinander verheirateten) Eltern zu. Jeder Elternteil kann in diesem Fall den Unterhaltsanspruch des Kindes, soweit dieser nach § 1606 BGB gegen den anderen Elternteil gerichtet ist, als gesetzlicher Vertreter des Kindes geltend machen. Abweichend von der bisherigen Rechtsprechung des Senats (Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 – XII ZR 126/03 – FamRZ 2006, 1015; Senatsbeschluss vom 12. März 2014 – XII ZB 234/13 – FamRZ 2014, 917 Rn. 16 mwN) ist dann weder die Bestellung eines Ergänzungspflegers noch die teilweise Übertragung des Sorgerechts nach § 1628 BGB erforderlich.

Der Senat verkennt nicht, dass die verfahrensrechtliche Konstellation entstehen kann, in der das Kind als Antragsteller, jeweils vertreten durch einen Elternteil, Unterhaltsteilansprüche gegen beide Eltern geltend macht. Das ist aber unbedenklich zulässig, zumal es sich bei den gegen die Eltern als Teilschuldner (§ 1606 BGB) gerichteten Unterhaltsansprüchen um verschiedene Verfahrensgegenstände handelt. Die gleichzeitige Geltendmachung des Unterhalts gegen die Eltern in einem Verfahren ist insoweit einem Antrag des volljährigen Kindes gegen die Eltern als einfache Streitgenossen vergleichbar und erscheint überdies zur Ermöglichung der abschließenden Klärung des gesamten Unterhalts in einem Verfahren auch als verfahrensökonomisch (vgl. Senatsbeschluss vom 26. November 1997 – XII ARZ 20/97 – FamRZ 1998, 361, 362 zur Zuständigkeitsbestimmung; vgl. auch „Ein faires Unterhaltsrecht für Trennungsfamilien: Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz zur Modernisierung des Unterhaltsrechts“ in der Fassung vom 24. August 2023, veröffentlicht auf www.bmj.de, S. 3, 7).

Dass zwischen dem jeweils vertretenden Elternteil und dem Kind etwa im Hinblick auf die anteilige Unterhaltungspflicht des vertretenden Elternteils (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 213, 254 = FamRZ 2017, 437 Rn. 25) wie auch dessen – in Abhängigkeit vom Kindesunterhalt stehenden – Anspruch auf nahehehlichen Unterhalt in gewissem Umfang ein Interessenwiderstreit entstehen kann, unterscheidet sich nicht wesentlich von der alleinigen Vertretung durch einen Elternteil und wird vom Gesetz grundsätzlich hingenommen. Im – praktisch seltenen – Einzelfall eines erheblichen Interessengegensatzes kann die Vertretungsbefugnis nach § 1629 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 1 iVm § 1789 Abs. 2 Satz 3 und 4 BGB entzogen werden (vgl. dazu Senatsbeschluss BGHZ 229, 239 = FamRZ 2021, 1127 Rn. 31 mwN).

c) Nach den vorstehenden Maßstäben ist der Vater im vorliegenden Verfahren entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts vertretungsbefugt. Denn insoweit ist zwischen den Beteiligten lediglich streitig, ob die Kinder sich in der Obhut des Vaters befinden oder ein Wechselmodell vorliegt. Da der Vater in beiden Fällen gleichermaßen vertretungsbefugt ist, besteht insoweit kein Zulässigkeitshindernis und kommt es mithin im vorliegenden Fall für die gesetzliche Vertretung der Antragsteller auf die vom Beschwerdegericht aufgeworfene Frage der Abgrenzung des Wechselmodells vom Residenzmodell mit alleiniger Obhut eines Elternteils im Ergebnis nicht an.

3. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben. Die Sache ist an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, weil sich dieses bislang noch nicht mit der Begründetheit der Anträge befasst hat.

Entscheidung 3 – OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 26.2.2024 – 1 UF 277/23:

Gründe:

Das Kind X, geboren am XX.XX.2020, ist aus der zum Zeitpunkt der Geburt bereits beendeten nichtehelichen Beziehung der weiteren Beteiligten zu 1. und 2. hervorgegangen. Die Mutter, die aus früheren Beziehungen zwei weitere Kinder hat, übt die elterliche Sorge für das bei ihr lebende Kind allein aus. Der Vater ist muslimischer Bosnier und hat aus einer früheren Beziehung ein älteres Kind, das in Montenegro lebt. Er lehnt den von der Mutter gewählten Namen des Kindes ab, weil es sich um einen orthodoxen serbischen Namen handele, der ihn auch an „P“ und Massaker an seinem Volk erinnere.

Seit der Geburt des Kindes gab es nur wenige begleitete Umgangskontakte. In einem Vorverfahren ... vereinbarten die dort Beteiligten eine begleitete Kontakthanbahnung. In der Folge kam es zu Beratungsgesprächen der Eltern bei der Beratungsstelle1. Nachdem die Beratungsstelle1 mit Schreiben vom 07.02.2022 berichtet hatte, dass eine außergerichtliche Einigung über die Durchführung begleiteter Umgänge nicht getroffen werden konnte, wurde von Amts wegen das vorliegende Verfahren eröffnet.

Das Amtsgericht hat Frau Y als Verfahrensbeiständin bestellt und am 05.04.2022 die Eltern angehört. Es hat sodann ein psychologisches Sachverständigengutachten eingeholt. Im Zuge der Begutachtung wurden auf Vorschlag der Sachverständigen zunächst fünf begleitete Umgänge bei der Beratungsstelle1 durchgeführt, einer unter Beteiligung der Sachverständigen als Interaktionsbeobachtung. In diesen Terminen haben sich Vater und Kind erstmals kennengelernt. Nachdem die Mutter nach diesen fünf Terminen weiteren Terminen nicht zustimmte, hat das Amtsgericht am 17.01.2023 die Eltern erneut angehört und sich einen persönlichen Eindruck von dem Kind verschafft. Es wurde in dem Termin vereinbart, dass die begleiteten Umgänge fortgeführt werden. Die Beratungsstelle1 teilte mit Schreiben vom 19.04.2023 mit, dass es weitere sechs begleitete Umgänge gegeben habe, allerdings mangels Verselbständigungsperspektive die Maßnahme beendet wurde. Seitdem finden keine Umgangskontakte mehr statt.

Mit Datum vom 12.05.2023 erstattete die Sachverständige Z ihr schriftliches psychologisches Gutachten mit der Empfehlung, den Umgang trotz des positiven Verlaufs der Umgänge und der grundsätzlich gegebenen Feinfühligkeit des Vaters zeitlich begrenzt auszusetzen, da die Eltern nicht in der Lage seien, das Kind vor ihren Konflikten zu schützen.

Mit Beschluss vom 22.11.2023 hat das Amtsgericht den Eltern aufgegeben, den Kurs „Kinder im Blick“ bei der Beratungsstelle1 Stadt1 zu absolvieren. Zudem hat es den Umgang des Vaters mit dem Kind dahingehend geregelt, dass dieser ab dem 01.11.2024 an jedem zweiten und vierten Samstag im Monat von 14 bis 16 Uhr stattfindet und eine Ersatzregelung für den Fall getroffen, dass Umgangstermine ausfallen. Es hat seinen Beschluss insbesondere damit begründet, dass die Voraussetzungen für einen Umgangsausschluss nach § 1684 Abs. 4 S. 2 BGB nicht vorlägen. Das Kind werde allein durch den Elternkonflikt belastet, dieser bringe jedoch keine Kindeswohlgefährdung mit sich. Auch aus der Weigerung des Vaters, das Kind bei seinem Namen zu nennen, folge keine Gefährdung. Ohne Kontakt würde dem Kind auch die Bewältigungsstrategie der Konfrontation des Vaters mit der Namensfrage genommen. Die Eltern seien grundsätzlich in der Lage, mit fachlicher Unterstützung das Konfliktniveau zu reduzieren. Es bestehe die Überzeugung, dass die Eltern neben der angeordneten Teilnahme am Kurs „Kinder im Blick“ selbst in der Lage seien, die Schritte zu gehen und die Hilfen in Anspruch zu nehmen, die eine schonende Anbahnung des dann unbegleiteten Umgangs ermöglicht. Solange für die Mutter aber auch die Ablehnung von Umgängen im Raum stehe, hindere dies die Effektivität der Maßnahmen. Bis zum Abschluss des Kurses „Kinder im Blick“ und dem Beginn der unbegleiteten Umgänge sei ein zeitlich begrenzter Umgangsausschluss nach § 1684 Abs. 4 S. 1 BGB zum Wohle des Kindes erforderlich.

Gegen diesen, ihrem Verfahrensbevollmächtigten am 04.12.2023 zugestellten, Beschluss wendet sich die Mutter mit ihrer am 18.12.2023 beim Familiengericht eingegangenen Beschwerde. Sie beantragt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Antrag des Vaters auf Umgang zurückzuweisen. Sie wendet sich gegen die Durchführung von Umgängen ab dem 01.11.2024, die eine Gefahr für das Kind darstellten. Sie könne auch nicht verpflichtet werden, den Kurs „Kinder im Blick“ zu absolvieren und habe auch keine Teilnahmeabsicht.

Die Verfahrensbeiständin hat am 02.01.2024 Anschlussbeschwerde erhoben und angeregt, den Beschluss dahingehend zu ergänzen, dass ab Mai 2024 begleitete Umgänge installiert werden.

Der Vater hat am 12.01.2024 ebenfalls Anschlussbeschwerde erhoben. Er beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen und das Umgangsrecht am Kindeswohl orientiert zu regeln.

II.

Die mit Blick auf §§ 58 ff. FamFG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Mutter sowie die nach § 66 FamFG statthafte und ebenfalls im Übrigen zulässigen Anschlussbeschwerden des Vaters und der Verfahrensbeiständin führen zur Aufhebung der amtsgerichtlichen Entscheidung sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Familiengericht.

1. Nach § 69 Abs. 1 S. 2 FamFG kann die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses auch ohne Antrag an das Amtsgericht zurückverwiesen werden, wenn das Gericht des ersten Rechtszugs in der Sache noch nicht entschieden hat. Eine Zurückverweisung nach § 69 Abs. 1 S. 2 FamFG kommt demnach in Betracht, wenn das Gericht eine Entscheidung über das dem Verfahrensgegenstand zugrundeliegende Rechtsverhältnis noch nicht oder nicht in der gebotenen Weise umfassend getroffen hat (Sternal, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 69 Rn. 19).

2. Dies ist vorliegend der Fall, denn das Amtsgericht hat den Umgang nicht in der gebotenen Weise umfassend geregelt. Die auf die Zeit nach dem 01.11.2024 beschränkte Umgangsregelung lässt den Umgang bis zu diesem Zeitpunkt und somit in dem für die Verwirklichung des Umgangsrechts zunächst maßgeblichen Zeitraum ungeregt und stellt sich daher als unzulässige Teilentscheidung dar.

a) Bleibt nach der gerichtlichen Umgangsregelung ein Zeitraum ungeregt, für den im Hinblick auf das nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG geschützte (BVerfG FamRZ 2010, 1622) Umgangsrecht ein Regelungsbedürfnis besteht, liegt keine vollständige Verfahrenserledigung vor mit der Folge, dass die Entscheidung gem. § 69 Abs. 1 S. 2 FamFG aufzuheben und das Verfahren zurückzuverweisen sein kann (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss v. 16.09.2022 – 3 UF 86/22, juris Rn. 7; OLG Frankfurt, Beschluss v. 22.04.2021 – 8 UF 71/21, juris Rn. 9; OLG Hamburg FamRZ 2022, 360, 361).

b) Der Umgang ist hier in einem für die Verwirklichung des Umgangsrechts maßgeblichen Zeitraum ungeregt geblieben.

aa) Ist eine Regelung des Umgangs erforderlich, so kann und muss das Gericht grundsätzlich eine dem Kindeswohl dienende Umgangsregelung treffen (Dürbeck, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2023, § 1684 Rn. 182). Es hat entweder Umfang und Ausübung der Umgangsbefugnis konkret zu regeln oder das Umgangsrecht unter den Voraussetzungen von § 1684 Abs. 4 S. 1 und 2 BGB zu beschränken bzw. auszuschließen. Durch eine Entscheidung, durch die das Umgangsrecht weder konkret geregelt noch versagt oder in irgendeiner Weise eingeschränkt wird, etwa im Falle einer Zurückweisung eines Umgangsbegehrens, bleibt das Umgangsrecht nur scheinbar unberührt. Die Beteiligten wissen dann nicht, in welcher Weise der umgangsberechtigte Elternteil das Recht tatsächlich wahrnehmen und in welchem zeitlichen Abstand er sich erneut mit dem Ansinnen einer gerichtlichen Regelung an das

Gericht wenden darf (BGH FamRZ 2016, 1058, 1059; OLG Frankfurt FamRZ 2024, 191, 192; OLG Koblenz FamRZ 2020, 177; OLG Schleswig FamRZ 2018, 23, 25; OLG Frankfurt FamRZ 2016, 482; Dürbeck, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2023, § 1684 Rn. 182). Ein solcher Zustand wird dem verfassungsrechtlich verbürgten Umgangsrecht nicht gerecht (BGH FamRZ 2016, 1058 f.).

bb) Hier hat das Amtsgericht den Umgang für die Zeit bis zum 01.11.2024 und damit für die Dauer von nunmehr noch über acht Monaten ungeregelt gelassen. Umfang und Ausübung des Umgangsrechts hat es nicht geregelt und auch einen Ausschluss des Umgangsrechts nicht vorgesehen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es unter anderem ausgeführt, dass die Voraussetzungen eines Umgangsausschlusses nach § 1684 Abs. 4 S. 2 BGB nicht vorlägen, was letztlich im Einklang mit dem eingeholten Sachverständigengutachten steht, das keine konkreten Ausführungen zu einer etwaigen Kindeswohlgefährdung enthält. Ohne einen solchen anzuordnen, hat das Familiengericht in seiner Begründung lediglich ausgeführt, dass ein begrenzter Umgangsausschluss nach § 1684 Abs. 4 S. 1 BGB zum Wohle des Kindes erforderlich sei. Schließlich hat es auch keinen begleiteten Umgang nach § 1684 Abs. 4 S. 3 BGB angeordnet. Der Umgang ist mithin bis zum 01.11.2024 ungeregelt geblieben.

Im Ergebnis führt die angegriffene Entscheidung letztlich dazu, dass der Umgang für längere Zeit faktisch ausgeschlossen wird, was jedoch – wie auch das Familiengericht erkannt hat – nur unter den Voraussetzungen des § 1684 Abs. 4 S. 2 BGB und damit bei einer Gefährdung des Kindeswohls zulässig ist. Wann in Abgrenzung zu § 1684 Abs. 4 S. 1 BGB von einem längeren Ausschluss auszugehen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, wobei Maßstab die Häufigkeit der bisherigen Umgangskontakte und das Zeitempfinden des Kindes und sein Alter sein können (Dürbeck, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2023, § 1684 Rn. 285; Gottschalk, in: Heilmann, Praxiskommentar Kindschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, § 1684 Rn. 66). Auch bei älteren Kindern wird man bei einem vollständigen Ausschluss ab der Dauer von einem Vierteljahr von einer längeren Dauer auszugehen haben (Dürbeck, aaO; Gottschalk, aaO). Angesichts des verhältnismäßig geringen Alters des hier erst vierjährigen Kindes ist vorliegend bei einer Dauer von noch über acht Monaten jedenfalls von einem Ausschluss für längere Zeit auszugehen.

cc) Die vom Amtsgericht erlassene und an die Eltern gerichtete Anordnung, am Kurs „Kinder im Blick“ teilzunehmen, stellt ebenfalls keine Regelung des Umgangs dar. Dabei ist zunächst festzustellen, dass eine nach § 156 Abs. 1 S. 4 FamFG ergangene Beratungsauflage lediglich als eine Zwischenentscheidung in einem anhängigen Kindschaftsverfahren, nicht jedoch als instanzabschließende Endentscheidung ergehen darf (KG ZKJ 2019, 234, 235; OLG Düsseldorf FamRZ 2020, 1368, Leitsatz Ziff. 1.). Zwar kann in einer Endentscheidung auf Grundlage des § 1684 Abs. 3 S. 2 BGB eine flankierende Beratungsauflage ergehen (KG ZKJ 2019, 234, 235; Dürbeck, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2023, § 1684 Rn. 118, 121; ders. ZKJ 2020 375, 376; a.A. OLG Düsseldorf FamRZ 2020, 1368), die in entsprechender Anwendung des § 156 Abs. 1 S. 5 FamFG nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar ist (Dürbeck, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2023, § 1684 Rn. 121; ders. ZKJ 2020 375, 376). § 1684 Abs. 3 S. 2 BGB ermächtigt jedoch nicht dazu, den Umgang ausschließlich in der Form einer isolierten Beratungsanordnung zu regeln. Dies folgt bereits aus dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift, wonach das Familiengericht die Beteiligten durch Anordnungen zur Erfüllung der in § 1684 Abs. 2 BGB geregelten Wohlverhaltenspflicht anhalten kann. Aus § 1684 Abs. 2 S. 1 BGB folgt die an beide Eltern gerichtete wechselseitige Pflicht, alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert (hierzu Dürbeck, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2023, § 1684 Rn. 108 ff.). Das Wohlverhaltensgebot ist demnach u.a. auf die Realisierung einer vorausgesetzten Umgangsregelung gerichtet, ersetzt eine solche jedoch nicht. Unabhängig von der Frage, ob die hier angeordnete Beratung – wie von der Verfahrensbeiständin in Zweifel gezogen – überhaupt geeignet ist, die Voraussetzungen für einen dem Kindeswohl entsprechenden Umgang zu schaffen, sowie unabhängig davon, ob vorliegend eine gegen den Willen der Mutter durchgeführte Beratung ein geeignetes Mittel zu einer Verbesserung der Elternkooperation darstellt (vgl. Dürbeck, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2023, § 1684 Rn. 121),

handelt es sich bei der Anordnung der Teilnahme am Kurs „Kinder im Blick“ jedenfalls nicht um eine Umgangsregelung nach § 1684 Abs. 3 S. 1 BGB, welche dem verfassungsrechtlich geschützten Umgangsrecht hinreichend Rechnung trägt.

dd) Es ergibt sich auch ein aktueller Regelungsbedarf. Denn für die Frage, wie, ein dem Kindeswohl entsprechender Umgang gelingen kann, kommt es vorliegend maßgeblich auf die Modalitäten der Umgangsanhahnung und die dabei zur Verfügung stehenden Hilfsangebote an. Auch angesichts des Umstandes, dass die Mutter, welche den nachvollziehbaren Feststellungen der Sachverständigen zufolge eine geringe Bindungstoleranz aufweist (Gutachten Seite 49), Umgangskontakte ablehnt, ist nunmehr zu klären, ob, wie und mit welcher Unterstützung der Umgang angebahnt werden kann. Das Familiengericht hat in diesem Zusammenhang zwar einerseits zugrunde gelegt, dass die Eltern selbst in der Lage sein werden, die Schritte zu gehen und die Hilfen in Anspruch zu nehmen, die eine schonende Anbahnung eines dann unbegleiteten Umgangs ermöglichen. Andererseits erkennt es selbst, dass die ablehnende Haltung der Mutter dem derzeit entgegensteht. Dass es den Eltern gelingen wird, elternautonom für eine kindeswohldienliche Einrichtung der ab November 2024 angeordneten unbegleiteten Umgangskontakte zu sorgen, stellt somit auch das Familiengericht in Frage, lässt sich nicht auf belastbare Umstände stützen und erscheint vor dem Hintergrund des aktuell festzustellenden Elternkonflikts auch unwahrscheinlich. Vor diesem Hintergrund bedarf es gerade und zuvörderst in dem vom Familiengericht ungeregelt gelassenen Zeitraum einer gerichtlichen Regelung des Umgangs.

3. Der Senat macht von seinem ihm nach § 69 Abs. 1 S. 2 FamFG eingeräumten Ermessen dahingehend Gebrauch, dass er die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an das Amtsgericht zurückverweist. Vor dem Hintergrund, dass vorliegend der für die Verwirklichung des Umgangsrechts maßgebliche Zeitraum ohne eine belastbare Perspektive ungeregelt geblieben ist, war auf diese Weise der Verlust einer Tatsacheninstanz zu vermeiden. Die Beteiligten hatten zu dem beabsichtigten Vorgehen nach § 69 Abs. 1 S. 2 FamFG Gelegenheit zur Stellungnahme und haben hiergegen keine Einwände erhoben.

4. § 68 Abs. 5 FamFG fand hier keine Anwendung, da eine Entscheidung in der Sache nicht erging (OLG Brandenburg FamRZ 2022, 806; BT-Drucks. 19/23707, S. 52; Sternal, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 68 Rn. 83).

5. Das Familiengericht wird bei der Fortführung des Verfahrens zu beachten haben, dass nach § 1684 Abs. 4 S. 2 BGB ein Ausschluss des verfassungsrechtlich verbürgten Umgangsrechts für längere Zeit nur dann in Betracht kommt, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren (BVerfG FamRZ 2010, 1622; Beschluss v. 23.01.2008 – 1 BvR 2911/07, juris Rn. 24). Das Elternrecht gebietet auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten die Prüfung, ob ein begleiteter Umgang des Kindes mit dem umgangsberechtigten Elternteil als milderer Mittel in Betracht kommt (BVerfG, Beschluss v. 23.01.2008 – 1 BvR 2911/07, juris Rn. 24). Sollten hier begleitete Umgangskontakte als milderer Mittel in Betracht kommen, ist es – trotz des mit ihrer Einrichtung verbundenen Organisations- und Zeitaufwandes – Aufgabe des Familiengerichts, einen mitwirkungsbereiten Dritten zu ermitteln, dabei u.a. das Jugendamt um Mitwirkung zu ersuchen und sich gegebenenfalls selbst bei fachlich geeigneten Trägern der freien Jugendhilfe zu erkundigen (OLG Frankfurt FamRZ 2024, 191, 192). Auch wenn der hier vormals involvierte Träger eine Fortführung der begleiteten Umgänge abgelehnt hat, schließt dies die von der Verfahrensbeistandin im Beschwerdeverfahren angeregte Durchführung und gegebenenfalls Anordnung begleiteter Umgänge nicht per se aus. Erst wenn sich nach erfolgloser Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zeigt, dass ein mitwirkungsbereiter Dritter nicht gefunden werden kann, ist – unter den Voraussetzungen des § 1684 Abs. 4 S. 2 BGB – ein Umgangs Ausschluss in Erwägung zu ziehen (OLG Frankfurt FamRZ 2024, 191, 192).

III.

Eine Entscheidung über die Kosten hatte nicht zu erfolgen (Feskorn, in: Zöller, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 69 FamFG Rn. 12).

Die Wertfestsetzung hat ihre Rechtsgrundlage in §§ 40 Abs. 1, 45 Abs. 1 Nr. 2 FamGKG.

Die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe zugunsten der Eltern sowie die Beiordnung ihrer Verfahrensbevollmächtigten haben ihre Grundlage in §§ 68 Abs. 3 Satz 1, 76 Abs. 1, 78 Abs. 2 FamFG, §§ 114, 115, 119 Abs. 1 ZPO.

Entscheidung 4 – OLG Hamm, Beschluss vom 4.3.2024 – 4 UF 5/23:

Sachverhalt

I.

Die Parteien streiten um Trennungsunterhalt ab dem Monat August 2021.

Sie schlossen die Ehe im Dezember 2004. Aus dieser Ehe sind zwei gemeinsame Töchter hervorgegangen, nämlich die am ...2005 geborene Tochter W. und die am ...2008 geborene Tochter C.. Die Trennung erfolgte entweder im Juni oder im Juli 2021.

Die Töchter lebten anschließend bei der Antragstellerin. Sie bewohnte mit den Kindern zunächst bis einschließlich Juni 2022 die vormalige eheliche Immobilie, die im Miteigentum beider Eheleute stand. Dabei handelt es sich um eine Doppelhaushälfte mit einer Wohnfläche von ca. 150 qm in J. Zu Juli 2022 zog sie mit den Kindern aus dieser Immobilie aus in eine Mietwohnung, für die sie seither eine Kaltmiete von 550 EUR zahlt.

Bis einschließlich März 2023 tilgte der Antragsgegner das Darlehen für die gemeinsame Immobilie in Höhe von monatlich 1.182,16 EUR. Im März 2023 wurde die Immobilie sodann veräußert. Im Zuge dessen wurde auch das Darlehen abgelöst.

Die Antragstellerin ist beruflich als Bürokauffrau tätig. Bis einschließlich Juli 2022 arbeitete sie 20 Stunden pro Woche. Zu August 2022 weitete sie ihre Tätigkeit auf 30 Wochenstunden aus. Seit Januar 2024 ist sie in Vollzeit beschäftigt. Die Entfernung zwischen ihrer Wohnung und der Arbeitsstelle beträgt 27 Kilometer.

Der Antragsgegner arbeitet vollschichtig als Programmierer. Sein Arbeitgeber stellte ihm einen PKW M. mit einem Bruttolistenpreis von 90.000 EUR als Firmenfahrzeug zur Verfügung. Dieses durfte der Antragsgegner auch für private Fahrten nutzen. Daneben verfügte die Familie noch über einen PKW R.

Seit Dezember 2022 stellt sein Arbeitgeber dem Antragsgegner statt des früheren Firmenfahrzeugs nunmehr einen PKW T. Hybrid zur Verfügung. Auch dieses darf der Antragsgegner privat nutzen.

Die ältere Tochter W. nahm im Oktober 2023 ein Studium auf und zog aus der Wohnung der Antragstellerin aus.

Die Antragstellerin hat in erster Instanz zunächst rückständigen Unterhalt für den Zeitraum August bis Dezember 2021 und im Übrigen Auskunft über das Einkommen des Antragsgegners begehrt. Nach Erteilung der Auskunft haben die Beteiligten den Rechtsstreit hinsichtlich des Auskunftsantrages übereinstimmend für erledigt erklärt. Zuletzt hat die Antragstellerin in erster Instanz begehrt, den Antragsgegner zu verpflichten, an sie rückständigen Unterhalt zu zahlen, und zwar für den Zeitraum von August bis Dezember 2021 einen Betrag von 3.372 EUR und für den Zeitraum von Januar bis einschließlich Juni 2022 einen Betrag von 3.348 EUR. Daneben hat sie die Zahlung laufenden Unterhalts in Höhe von monatlich 715 EUR ab Juli 2022 begehrt.

Das Amtsgericht hat dem Antrag für die Zeit von August bis Dezember 2021 entsprochen. Für den Zeitraum von Januar bis Juni 2022 hat es den Antragsgegner zur Zahlung rückständigen Unterhalts in Höhe von 1.384,08 EUR verpflichtet, für Juni 2022 zur Zahlung von 542,75 EUR, für August 2022 zur Zahlung von 353,85 EUR sowie ab September 2022 zu Zahlung laufenden Unterhalts in Höhe von 510,85 EUR. Den weitergehenden Antrag hat es zurückgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Unterhaltsansprüche der Antragstellerin seien nicht verwirkt. Das gelte selbst dann, wenn man das Vorbringen des Antragsgegners, die Antragstellerin habe im Jahre 2014 ein außereheliches Verhältnis gehabt, als zutreffend unterstelle. Die Antragstellerin sei auch nicht zu einer weitergehenden Erwerbstätigkeit gehalten gewesen, so dass ihr kein fiktives Arbeitsentgelt zuzurechnen sei. Neben den tatsächlich erzielten Einkünften aus Erwerbstätigkeit sei ihr aber für die Zeit von August 2021 bis einschließlich Juni 2022 ein Wohnvorteil in Höhe von 707 EUR monatlich zuzurechnen. Dies ergebe sich daraus, dass eine Wohnung von 90 qm als angemessen anzusehen sei, die durchschnittliche Miete 7,70 EUR pro qm betrage und ein Aufschlag von 2 % für die Möglichkeit der Gartennutzung zu machen sei. Fahrkosten hat es für die Zeit von August bis Dezember 2021 in Höhe von monatlich 297 EUR ($27\text{km} * 0,30 \text{ EUR} * 2 * 18,33$) als abzugsfähig anerkannt, ab Januar 2022 dann in Höhe von 415,80 EUR ($27\text{km} * 0,42 \text{ EUR} * 2 * 18,33$). Auf Seiten des Antragsgegners sei ihm neben dem erzielten Arbeitseinkommen der geldwerte Vorteil aus der Nutzung des Firmenwagens zuzurechnen, und zwar in Höhe von monatlich 1 % des Bruttolistenpreises, mithin 902 EUR. Daneben hat es weitere Verbindlichkeiten als abzugsfähig berücksichtigt, insbesondere das vom Antragsgegner getilgte Immobiliendarlehen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Antragsgegner mit seiner Beschwerde, die Antragstellerin mit ihrer Anschlussbeschwerde.

Der Antragsgegner macht mit seinem Rechtsmittel geltend, dass Unterhaltsansprüche der Antragstellerin ohnehin schon dem Grunde nach nicht bestünden. Sie seien nämlich verwirkt. Hierzu behauptet er zum Einen, dass die Antragstellerin im Jahr 2014 ein außereheliches Verhältnis gehabt habe, was – auch wenn die Trennung erst deutlich später erfolgte – das Vertrauensverhältnis nachhaltig erschüttert habe. Zum anderen führt er verschiedene weitere Umstände an, die aus seiner Sicht eine Verwirkung rechtfertigen. Insbesondere verweist er darauf, dass die Antragstellerin gegenüber den gemeinsamen Töchtern falsche Angaben zu einem vermeintlichen Fehlverhalten des Antragsgegners gemacht und dadurch die Töchter gegen ihn aufgebracht habe. Zudem habe sie eine E-Mail betreffend Streitigkeiten über den Hausrat im Beisein der Töchter verfasst, was ebenfalls deshalb geschehen sei, um die Töchter gegen ihn einzunehmen. Einen schulischen Termin zu einer „Potentialanalyse“ mit einer der Töchter, an dem der Antragsgegner gerne habe teilnehmen wollen, habe die Antragstellerin gezielt ohne eine Information des Antragsgegners verlegt, um seine Teilnahme zu vereiteln. Insgesamt habe die Antragstellerin die Töchter gezielt negativ beeinflusst und ein „manipulatives Verhalten“ an den Tag gelegt, das letztlich dazu geführt habe, dass die Kinder derzeit keinen Umgang mit ihm wünschten.

Im Übrigen macht der Antragsgegner aber auch Einwendungen zur Höhe geltend. So habe das Amtsgericht bei der Ermittlung des Wohnvorteils unberücksichtigt gelassen, dass er – der Antragsgegner – Kindesunterhalt zahle und darin ein Anteil für Wohnkosten enthalten sei, welcher der Antragsgegnerin zufließe. Zudem ist er der Auffassung, dass die Antragstellerin schon mit Ablauf des Trennungsjahres zu einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit gehalten sei und sich deshalb entsprechende Einkünfte fiktiv zurechnen lassen müsse. Schließlich wendet er sich insbesondere auch gegen den Ansatz des geldwerten Vorteils für den Firmenwagen. Hierzu behauptet er, dass er sich selbst einen derart hochwertigen PKW, wie er ihm vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wurde und werde, niemals angeschafft hätte. Er habe aber auf das Modell und die Ausstattung keinen Einfluss gehabt. Vielmehr habe der Arbeitgeber dies aus Repräsentationsgründen ausgewählt. Im Übrigen habe er den Firmenwagen nur in ganz untergeordnetem Umfang für private Fahrten genutzt. Auch deshalb sei der Ansatz über die steuerliche 1%-Regelung hier unangemessen.

Die Antragstellerin macht mit ihrer Anschlussbeschwerde insbesondere geltend, dass der vom Antragsgegner nach dessen Einkommen bemessene Kin-desunterhalt nicht dem Bedarf der Kinder

entspreche, welcher sich aus dem gemeinsamen Einkommen beider Eltern ableite. Deshalb sei bei der Bemessung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens der Antragstellerin der ungedeckte Barunterhalt der Kinder in Abzug zu bringen. Des Weiteren macht sie geltend, dass – zeitlich nach der amtsgerichtlichen Entscheidung – die Tilgung der Darlehensraten seitens des Antragsgegners als abzugsfähige Position weggefallen sei.

Der Antragsgegner beantragt, die amtsgerichtliche Entscheidung abzuändern und den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Mit ihrer Anschlussbeschwerde beantragt sie, den Antragsgegner zu verpflichten, an sie in Abänderung der amtsgerichtlichen Entscheidung und über die dort titulierten Beträge hinaus für den Zeitraum von Januar bis Juni 2022 weitere 1.225,92 EUR zu zahlen, für Juli 2022 weitere 155 EUR, für August 2022 weitere 329,15 EUR, für September bis Dezember 2022 weitere 172,15 EUR abzüglich jeweils gezahlter 157 EUR, für Januar bis März 2023 weitere 157 EUR und ab April 2023 weitere 560 EUR monatlich zu zahlen.

Der Antragsgegner beantragt, die Anschlussbeschwerde zurückzuweisen.

Er ist insoweit – von den oben dargestellten materiellen Einwendungen abgesehen – der Ansicht, dass die Anschlussbeschwerde schon unzulässig, weil verfristet sei. Hierzu verweist er darauf, dass der Antragstellerin mit Beschluss des Senats vom 14.2.2023 eine Frist zur Beschwerdeerwiderung gesetzt worden ist. Nachdem dieser Beschluss der Antragstellerin am 15.2.2023 zugestellt worden ist, sei die am 17.5.2023 eingegangene Anschlussbeschwerde also nicht innerhalb der Beschwerdeerwiderungsfrist eingelegt worden. Aus § 117 II 1 FamFG iVm § 524 II 2 ZPO ergebe sich nichts anderes. Denn die Anschlussbeschwerde beziehe sich gerade nicht ausschließlich auf künftig fällig werdenden Unterhalt. Vielmehr begehre die Antragstellerin auch höheren Unterhalt für schon vergangene Zeiträume, und eine genaue Abgrenzung habe sie in ihrer Anschlussbeschwerde nicht vorgenommen.

Aus den Gründen:

II.

Während die Beschwerde des Antragsgegners erfolglos bleibt, führt die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin zu der aus dem Tenor ersichtlichen Abänderung der amtsgerichtlichen Entscheidung.

1. Die Beschwerde und die Anschlussbeschwerde sind zulässig.

Das gilt für die Anschlussbeschwerde ungeachtet des Umstandes, dass sie nicht innerhalb der vom Senat für die Antragstellerin gesetzten Frist zur Beschwerdeerwiderung erhoben worden ist. Denn gemäß § 117 II 1 FamFG iVm § 524 II 2 ZPO gilt die in § 524 II 1 ZPO normierte Frist nicht in solchen Fällen, in denen die Anschließung eine Verpflichtung zu künftig fällig werdenden Leistungen zum Gegenstand hat. Diese Voraussetzung ist insbesondere dann erfüllt, wenn die Anschlussbeschwerde in einer Unterhaltssache erhoben wird (BGH NJW 2009, 1271). Der Einwand der Antragstellerin, die Anschlussbeschwerde betreffe aber nicht nur erst künftig fällig werdenden Unterhalt, sondern auch solchen, der im Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels schon rückständig sei, ist unbegründet. Denn wenn die Anschlussbeschwerde – wie hier – künftig fällig werdenden Unterhalt zum Gegenstand hat, ist sie auch dann insgesamt zulässig, wenn zudem eine Verpflichtung zur Zahlung höherer Rückstände begehrt wird (BGH NJW 2016, 1963). Diese vom Bundesgerichtshof zu § 524 II 2 ZPO begründete Sichtweise gilt über § 117 II 1 FamFG auch in Familienstreitsachen der vorliegenden Art.

Soweit die Antragstellerin in der Beschwerdeinstanz für die Zeit ab April 2023 höhere Beträge geltend macht, als sie dies in erster Instanz getan hat, kann sie auch dies im Rahmen ihrer Anschlussbeschwerde tun (vgl. OLG Düsseldorf GRUR-RR 2020, 417). In der Sache handelt es sich dabei nicht um eine Antragsänderung, sondern um eine nach Maßgabe von § 113 I 2 FamFG iVm § 264 Nr. 2 ZPO zulässige Erweiterung des Antrags.

2. Die Beschwerde ist unbegründet, die Anschlussbeschwerde teilweise begründet.

Der Antragsgegner schuldet der Antragstellerin – über die vom Amtsgericht zu erkannten Beträge hinaus – Trennungsunterhalt gemäß § 1361 I BGB in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe.

a) Die Beteiligten leben spätestens seit Juli 2021 getrennt.

b) Der Bedarf der Antragstellerin leitet sich aus dem gemeinsamen unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen beider Eheleute in der Trennungszeit ab.

aa) Hinsichtlich des Einkommens der Antragstellerin gilt:

(1) Die von ihr vorgelegten Gehaltsnachweise ergeben einen durchschnittlichen Nettoverdienst von 929,63 EUR im Jahr 2021 (insoweit unter Berücksichtigung der von ihr zu leistenden Steuererstattung), von 1.611,11 EUR im Jahr 2022 und von 1.923,26 EUR für das Jahr 2023.

Für die Zeit ab dem 1.1.2024 ist unstreitig, dass die Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt ihre Anstellung auf eine vollschichtige Tätigkeit ausgeweitet hat. Aus dem von ihr nunmehr erzielten Bruttoeinkommen von 3.363,- EUR ergibt sich ein zu erwartender Nettoverdienst von 2.370,85 EUR, den der Senat ab Januar 2024 zugrunde gelegt hat.

(2) Für die Zeit bis zum 31.12.2023 kommt die fiktive Zurechnung eines höheren Einkommens nicht in Betracht. Eine Obliegenheit, vollschichtig erwerbstätig zu sein, bestand für die Antragstellerin bis zu diesem Zeitpunkt nicht.

(a) Auch wenn § 1361 II BGB seinem Wortlaut nach nur vom „nicht erwerbstätigen Ehegatten“ spricht, ist anerkannt, dass die Vorschrift auch für solche Fälle gilt, in denen ein Ehegatte bis zur Trennung im Einverständnis des anderen Teils nur einer Teilzeittätigkeit nachging und diese ohne die Trennung jedenfalls nicht ausgeweitet hätte (BGH NJW 1984, 292; Wendl/Dose/Bömelburg UnterhaltsR § 4 Rn. 51).

Die Frage, ob in solchen Fällen nach der Trennung unterhaltsrechtlich eine Ausweitung der Tätigkeit geschuldet ist, ist im Rahmen einer Zumutbarkeitsabwägung zu beantworten. Abwägungskriterien sind in erster Linie die Notwendigkeit zur Betreuung gemeinschaftlicher Kinder sowie ferner das Alter und der Gesundheitszustand des Ehegatten (Wendl/Dose/Bömelburg UnterhaltsR § 4 Rn. 36ff.). Daneben ist auch die Dauer der Ehe ein in § 1361 II BGB genanntes Kriterium.

(b) Diese Zumutbarkeitsabwägung führt hier dazu, dass der Senat – insoweit in Übereinstimmung mit dem Amtsgericht – davon ausgeht, dass die Antragstellerin während des Trennungsjahres ihrer Erwerbsobliegenheit durch ihre Tätigkeit mit 20 Wochenstunden und anschließend bis zum Ende des Jahres 2023 mit 30 Wochenstunden genüge.

Dabei hat der Senat durchaus bedacht, dass eine in der Ehe bereits ausgeübte Teilzeittätigkeit nach Ablauf des Trennungsjahres ohne besondere Umstände in der Regel zu einer Vollzeittätigkeit – in der Regel 40-Stunden-Woche – auszuweiten ist (vgl. statt vieler Senat FamFR 2013, 79). Abweichendes

kann sich indes aus der Notwendigkeit der Betreuung gemeinsamer Kinder ergeben (BGH NZFam 2016, 68 mAnm Graba).

Das trifft hier für die Zeit bis Ende 2023 zu.

Zwar war schon im Zeitpunkt der ersten Anhörung der Antragstellerin durch den Senat eine der beiden Töchter bereits volljährig und die andere schon 15 Jahre alt. Dennoch hat die Antragstellerin glaubhaft dargelegt, warum gerade wegen der jüngeren Tochter trotz des Alters der Kinder ein erhöhter Betreuungsaufwand bestand. Für den Senat besteht kein Anlass, an der nachvollziehbaren und stimmigen Schilderung der Antragstellerin zu zweifeln, dass die jüngere Tochter C. an ungeklärten Schmerzen leidet, die – weil eine Ursache dafür noch nicht gefunden wurde – vielfache Arztbesuche nötig machen. So hat die Antragstellerin geschildert, dass beispielsweise eine rheumatische Erkrankung im Raum stehe und ärztlich abgeklärt werden müsse. Zudem erhalte die Tochter zur Linderung ihrer Beschwerden Physiotherapie.

Mit Beginn des Jahres 2024 mag auch die jüngere Tochter ein Alter erreicht haben, dass es für sie möglich und zumutbar ist, sowohl ärztliche Termine als auch etwaige Physiotherapie eigenständig und ohne eine ständige Begleitung durch die Mutter wahrzunehmen. Das gilt aber nicht für die Zeit bis Ende 2023.

(3) Zusätzlich zu den bereits dargelegten Einkünften ist der Antragstellerin für die Nutzung der ehelichen Immobilie im Zeitraum von August 2021 bis einschließlich Juni 2022 ein Wohnvorteil anzurechnen. Denn zu den unterhaltsrechtlich zu berücksichtigenden Einkünften gehören auch Nutzungen, die aus vorhandenem Vermögen gezogen werden.

Die Höhe dieses Wohnvorteils hat das Amtsgericht zutreffend mit einem Betrag von monatlich 707 EUR bemessen.

(a) Zu Recht hat das Amtsgericht nicht auf den objektiven Wert der Immobiliennutzung abgestellt, sondern einen angemessenen Wert zugrunde gelegt. Es ist anerkannt, dass beim Trennungsunterhalt jedenfalls bis zum endgültigen Scheitern der Ehe grundsätzlich auf den angemessenen Wohnwert abzustellen ist, weil hier eine Verwertung der Immobilie nicht erwartet werden kann. Erst danach kann er mit dem objektiven Marktwert bemessen werden (dazu Wendl/Dose/Gerhardt UnterhaltsR § 1 Rn. 548).

Da die Beteiligten im Senatstermin unstreitig gestellt haben, dass die Trennung Ende Juni 2021 erfolgte, war das Trennungsjahr noch nicht abgelaufen, als die Antragstellerin ebenfalls Ende Juni 2022 aus der ehelichen Immobilie auszog. Der Umstand, dass der Scheidungsantrag schon im Mai 2022 zugestellt wurde, führt hier zu keiner anderen Beurteilung. Zwar markiert die Zustellung eines Scheidungsantrages grundsätzlich den Zeitpunkt, ab dem die Ehe als endgültig gescheitert angesehen werden kann (Wendl/Dose/Gerhardt UnterhaltsR § 1 Rn. 548). Das gilt jedoch nicht in Fällen, in denen – wie hier – die Zustellung schon vor Ablauf des Trennungsjahres erfolgt.

(b) Dieser angemessene Wohnwert ist danach zu bestimmen, welchen Mietzins der Ehegatte auf dem örtlichen Wohnungsmarkt für eine dem ehelichen Lebensstandard entsprechende kleinere Wohnung zahlen müsste (Wendl/Dose/Gerhardt UnterhaltsR § 1 Rn. 486).

Zutreffend hat das Amtsgericht insoweit eine Wohnungsgröße von 90 qm zugrunde gelegt. Denn es ist zu berücksichtigen, dass die gemeinsamen Kinder von der Antragsgegnerin betreut werden und zusammen mit ihr wohnen. Bewohnen Kinder die in Rede stehende Wohnung gemeinsam mit dem berechtigten Elternteil, ist dies beim angemessenen Wohnwert zu berücksichtigen (Wendl/Dose/Gerhardt UnterhaltsR § 1 Rn. 486a.E.). Dies kann beim Trennungsunterhalt in der Weise

geschehen, dass wegen der Notwendigkeit der Kinderunterbringung die jeweiligen Kinderzimmer bei der Entscheidung, was eine angemessene Wohnungsgröße ist, mit berücksichtigt werden (Wendl/Dose/Gerhardt UnterhaltsR § 1 Rn. 574). Für Kinderzimmer wird üblicherweise eine Größe zwischen 14 und 18 qm empfohlen. Legt man den Mittelwert zugrunde, entfallen auf beide Kinderzimmer hier 32 qm. Das bedeutet, dass die Antragstellerin bei einer Wohnungsgröße von insgesamt 90 qm einen Anteil von 58 qm für sich beanspruchen kann, was der Senat – ebenso wie das Amtsgericht – als angemessen erachtet.

Soweit der Antragsgegner darauf verweist, dass er Kindesunterhalt zahle und darin auch ein der Antragstellerin zufließender Anteil für den Mietbedarf der Kinder enthalten ist, ist dies zwar zutreffend (vgl. BGH NZFam 2022, 833 Rn. 38 mAnm Niepmann). Es ändert aber nichts an der Richtigkeit der vom Amtsgericht angestellten Berechnung. Es trifft zu, dass eine alternative Möglichkeit darin bestünde, von einer für die Antragstellerin allein angemessenen Wohnungsgröße (ca. 58 qm) auszugehen und deren objektiven Mietwert dann um den im Kindesunterhalt enthaltenen Mietbedarf zu erhöhen. Diese Berechnungsweise ist aber entgegen der Auffassung keineswegs zwingend und bedeutet nicht, dass der vom Amtsgericht beschrittene Weg nicht ebenso tragfähig zur Ermittlung des angemessenen Wohnbedarfs ist.

Unbeachtlich ist auch der Einwand des Antragsgegners, die Antragstellerin habe tatsächlich deutlich mehr Wohnfläche genutzt als die angesetzten 90 qm. Denn ist gerade das Wesen des bis zum endgültigen Scheitern der Ehe anzusetzenden angemessenen Wohnwertes im Gegensatz zum objektiven Wohnwert, dass nicht die tatsächliche Wohnungsgröße der ehelichen Immobilie zugrunde zu legen ist, sondern – eben weil eine Verwertung in dieser Phase noch nicht erwartet werden kann – eine angemessene kleinere Wohnung.

(c) Der Senat hat keine Bedenken gegen den vom Amtsgericht als Mietwert angesetzten Betrag von 7,70 EUR pro qm, den es sodann um 2% wegen der Möglichkeit der Gartennutzung erhöht hat.

Substantielle Einwendungen dagegen sind von keiner Seite erhoben worden. Soweit die Antragstellerin meint, es könne nur ein Betrag von 550 EUR zugrunde gelegt werden, weil sie nach dem Auszug aus der ehelichen Immobilie lediglich diesen Betrag als Kaltmiete zahle, ist das schon deshalb unerheblich, weil dies ebenso gut darauf beruhen kann, dass die neu angemietete Wohnung von ihrer Lage und Ausstattung her dem ehelichen Lebensstandard nicht entspricht. Eine nähere Darlegung dazu fehlt aber völlig.

(d) Damit ergibt sich insgesamt für die Zeit bis Ende Juni 2022 anzusetzender Wohnwert von 90qm * 7,70 EUR = 693 EUR zzgl. 2% für Gartennutzung entspricht (gerundet) 707 EUR.

(e) Davon in Abzug zu bringen sind die von der Antragstellerin aufgewandten Kosten für die Grundsteuer und die Grundbesitzabgaben, die im Jahr 2021 durchschnittlich 147,30 EUR pro Monat und im Jahr 2022 durchschnittlich 136,63 EUR betrugen.

Zwar stellen grundsätzlich beim Wohnwert solche Kosten, die auf den Mieter umlegbare Betriebskosten sind, keine abzugsfähigen Posten dar, weil der Eigentümer insoweit nicht günstiger wohnt als ein Mieter (BGH NJW 2009, 2523 mAnm Born). Das betrifft auch solche Kosten, die zwar verbrauchsunabhängig sind, aber dennoch auf den Mieter umgelegt werden können, wozu insbesondere auch die Grundsteuer gehört (Wendl/Dose/Gerhardt UnterhaltsR § 1 Rn. 500).

Anderes hat aber, wie der Senat schon in seinem Hinweisbeschluss ausgeführt hat, zu gelten, wenn die Immobilie im Miteigentum der Eheleute steht. Denn in diesem Fall sind die gemeinschaftlich zur Tragung der Lasten verpflichtet. Tilgt – wie hier die Antragstellerin – diese Kosten alleine, befreit sie damit auch den anderen Ehegatten von dessen Verbindlichkeit. Es ist aus Sicht des Senats nicht

geboten, die Antragstellerin hier etwa auf den Zugewinnausgleich oder einen selbstständig zu verfolgenden Gesamtschuldnerausgleich zu verweisen. Vielmehr erscheint es sachgerecht und praktikabel, in einem solchen Fall den Abzug auch im Unterhaltsverfahren zuzulassen (Wendl/Dose/Gerhardt UnterhaltsR § 1 Rn. 501).

Die dagegen vom Antragsgegner im Hinblick auf die §§ 742 ff. BGB erhobenen Einwände sind unbegründet. Gemäß § 10 I GrStG ist Schuldner der Grundsteuer derjenige, dem der Steuergegenstand bei der Feststellung des Grundsteuerwertes zugerechnet ist. Mehrere Personen, denen der Steuergegenstand zugerechnet wird, haften gemäß Abs. 2 als Gesamtschuldner. Die tatsächliche Nutzung des Steuergegenstandes ist demgegenüber bedeutungslos; der Verweis auf die §§ 742 ff. BGB liegt hier neben der Sache. Entsprechendes gilt für die Grundbesitzabgaben, hinsichtlich derer die Antragstellerin ausweislich der von ihr überreichten Bescheide ebenfalls Kostenschuldnerin ist.

(4) Als berufsbedingte Werbungskosten kann die Antragstellerin von ihrem Einkommen im Jahr 2021 einen Betrag von monatlich 297 EUR in Abzug bringen, ab Januar 2022 dann monatlich 415,80 EUR. Ferner sind Beiträge zu einer Lebensversicherung (12,61 EUR monatlich), Rentenversicherung (50 EUR monatlich) und einer Riesterreute (5 EUR monatlich) zu berücksichtigen.

(5) Schließlich ist nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Gunsten der Antragstellerin ein ungedeckter Barunterhalt der Kinder als Abzugsposition anzuerkennen (vgl. dazu BGH NZFam 2021, 1008 Rn. 34 mAnm Niepmann und NZFam 2022, 833 Rn. 49 ff.). Da die Rechtsordnung in Rechtsfragen eine „einheitliche Rechtsprechung“ (§ 543 II 1 Nr. 2 ZPO) gebietet und dem Bundesgerichtshof die Letztentscheidung zugewiesen ist, legt der Senat dies ungeachtet der dagegen in Schrifttum und Rechtsprechung vorgebrachten Bedenken zugrunde.

Dabei hat der Senat für die Zeit bis einschließlich Dezember 2022 für beide Kinder den sich aus dem gemeinschaftlichen Einkommen der Beteiligten ergebenden Bedarf zugrunde gelegt. Für die Zeit ab Januar 2023 ist demgegenüber zu berücksichtigen, dass unstreitig der Antragsgegner durch die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 12.12.2022 aufgefordert wurde, Unterhalt für beide Kinder in Höhe von jeweils 115% des Mindestunterhaltes zu zahlen. Dementsprechend ist dieser Betrag als Bedarf der Kinder zugrunde zu legen.

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners war die Tochter W. auch im gesamten hier in Rede stehenden Zeitpunkt bedürftig, und zwar auch für die Zeit zwischen dem Absolvieren des Abiturs und der Aufnahme des Studiums. Nach dem Erwerb des Abiturs traf W. eine Obliegenheit, alsbald eine Berufsausbildung zu beginnen. Eben dies hat sie aber getan, denn vor dem nächsten Wintersemester konnte sie ein Studium gar nicht beginnen. Für die Übergangszeit zwischen dem Abitur und dem Beginn des Studiums bestand hier hingegen keine Erwerbsobliegenheit, weil ihr eine Erholungsphase zuzubilligen ist (vgl. OLG Hamm NJW-RR 2006, 509; OLG Karlsruhe NJW 2012, 1599).

Entsprechendes gilt für die Zeit ab dem Beginn des Studiums. Zwar mag W. zeitweise eine Nebentätigkeit ausgeübt und ein eigenes Einkommen erzielt haben. Dieses Einkommen ist aber unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigen, weil für W. neben dem zielstrebigen und umfassend betriebenen Studium keine Obliegenheit zur Aufnahme einer Nebentätigkeit bestand. Etwaige dennoch erzielte Nebeneinkünfte stammen daher aus einer überobligatorischen Tätigkeit und sind unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigen (vgl. Wendl/Dose/Klinkhammer UnterhaltsR § 2 Rn. 491).

bb) Hinsichtlich des unterhaltsrelevanten Einkommens des Antragsgegners gilt:

(1) Der Antragsgegner hat im Jahr 2021 ausweislich der von ihm vorgelegten Gehaltsnachweise ein durchschnittliches Nettoeinkommen von monatlich 5.479,09 EUR erzielt, im Jahr 2022 dann durchschnittlich 4.681,44 EUR monatlich und schließlich im Jahr 2023 durchschnittlich 5.267,41 EUR.

Dieses durchschnittliche Einkommen kann jedoch für die Zeit ab Januar 2024 nicht fortgeschrieben werden. Denn der Antragsgegner hat Belege vorgelegt, wonach er ab dem 27.11.2023 nur noch Krankengeld bezieht. Der Antragsgegner hat das bei seiner Anhörung durch den Senat am 1.2.2024 dahingehend ergänzt, dass er sich seit Januar dieses Jahres in teilstationärer Behandlung befinde. Er sei weiterhin im Krankengeldbezug. Der Senat hatte im Hinblick auf die vorgelegten Bescheinigungen der Techniker Krankenkasse keine Veranlassung, an diesen Angaben zu zweifeln. Deshalb ist ab Januar das vom Antragsgegner bezogene Krankengeld in Höhe von 3.062,10 EUR zugrunde zu legen.

(2) Daneben ist ihm ein geldwerter Vorteil für die private Nutzung des seitens seines Arbeitgebers zur Verfügung gestellten Firmenwagens zuzurechnen, und zwar in Höhe von monatlich 400 EUR bis einschließlich November 2022 sowie in Höhe von 375 EUR ab Dezember 2022.

(a) Es ist anerkannt, dass sich das unterhaltsrechtlich relevante Einkommen eines Pflichtigen erhöht, wenn ihm vom Arbeitgeber ein Dienstwagen auch für private Fahrten zur Verfügung gestellt wird, weil er insoweit eigene Aufwendungen erspart (Viefhues in jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 1603 Rn. 129; OLG Hamm NJW-RR 2014, 707).

Grundsätzlich kann zur Bemessung der Höhe dieses Vorteils auf die steuerliche sogenannte 1%-Regelung zurückgegriffen werden. Das gilt aber nicht ausnahmslos (vgl. auch Nr. 4 der Hammer Leitlinien: bietet nur einen „Anhaltspunkt“). Im Einzelfall kann vielmehr eine abweichende Bewertung angemessen sein. Das kommt unter anderem dann in Betracht, wenn es sich um einen besonders kostspieligen PKW handelt, der vorrangig Repräsentationszwecken im Rahmen des Arbeitsverhältnisses dient und den der Pflichtige ansonsten niemals angeschafft hätte (OLG Düsseldorf NZFam 2016, 268).

So liegt es auch hier.

Es ist zwischen den Beteiligten unstreitig, dass der Brutto-Listenpreises für den bis Dezember 2023 gehaltenen Firmenwagen M. 90.200,- EUR betrug. Ausgehend von der 1%-Regelung wäre also ein Betrag von 902 EUR monatlich anzusetzen. Der Senat ist nach der Anhörung des Klägers von der Richtigkeit seines Vorbringens überzeugt, dass er sich ein solches Fahrzeug persönlich zur privaten Nutzung nicht angeschafft hätte. Diese Angabe lässt sich zwanglos mit seinen sonstigen, dem Senat aus dem vorliegenden Verfahren bekannten wirtschaftlichen Verhältnissen in Einklang bringen. Zudem hat der Antragsgegner im Beschwerdeverfahren eine Bescheinigung seines Arbeitgebers vorgelegt, wonach der Antragsgegner keinen Einfluss auf die wertbildenden Faktoren des Fahrzeugs hatte. Unter diesen Umständen wäre es nach Auffassung des Senats nicht angemessen, den Vorteil der privaten Nutzung pauschal nach der steuerlichen 1%-Regelung zu bemessen.

(b) Der Senat hat vorliegend stattdessen eine konkrete Berechnung durchgeführt, auf deren Grundlage der Nutzungsvorteil für die Zeit bis einschließlich November 2022 (Nutzung des PKW M.) mit einem Betrag von 400 EUR monatlich zu bemessen ist.

Dazu hat der Senat eine zehnjährige Nutzungsdauer des Fahrzeugs zugrunde gelegt und dessen Restwert danach auf 1/6 des Neupreises geschätzt (vgl. dazu OLG Karlsruhe NJW-RR 2020, 949). Das führt zu einem monatlichen Abschreibungsbetrag von 626 EUR. Gemäß der Autokostentabelle des ADAC betragen die Fixkosten für einen PKW M. monatlich 168 EUR und die Werkstattkosten 103 EUR. Ausgehend von einer jährlichen privaten Fahrleistung von 5.000 Kilometern sind monatlich geschätzt weitere 58 EUR an Kraftstoffkosten zu addieren. Das ergibt einen Gesamtbetrag von ca. 955 EUR. Von

diesem sind die Kosten abzuziehen, welche der Antragsgegner aufgrund der steuerlichen Berücksichtigung des Firmenwagens tatsächlich bereits gezahlt hat. Der Senat schätzt diese auf monatlich 384 EUR. Damit ergibt sich ein Betrag von ca. 571 EUR, welcher nach einer konkreten Berechnung dem monatlichen Nutzungsvorteil des Fahrzeugs bei einer privaten Fahrleistung von 5.000 km entspricht. Diesen Betrag hat der Senat noch einmal um 1/3 reduziert, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Antragsgegner sich wie dargelegt privat ein anderes, nicht so hochwertiges Fahrzeug angeschafft hätte. Es ergibt sich ein monatlicher Nutzungsvorteil von – gerundet – 400 EUR.

(c) Für die Zeit ab Dezember 2023 ist der geldwerte Vorteil für die private Nutzung des nunmehr dem Antragsgegner als Firmenwagen zur Verfügung gestellten PKW T. Hybrid mit 375,22 EUR monatlich zu bemessen. Ausgehend von dem Listenpreis von 56.300,- EUR ergibt sich ein monatlicher Abschreibungsbetrag von 390,98 EUR. Hinzuzurechnen sind Fixkosten von 95 EUR, Werkstattkosten von 96 EUR und Kosten für Kraftstoff in Höhe von 58,24 EUR, was zu einem monatlichen Gesamtbetrag von 640,22 EUR führt. Davon abzuziehen sind wiederum die Beträge, die der Antragsgegner steuerlich für den Dienstwagen zahlt, hier 265 EUR monatlich. Dies ergibt einen monatlichen konkreten Nutzungsvorteil von gerundet 375 EUR.

(3) Das Einkommen des Antragsgegners ist um die unterhaltsrechtlich abzugsfähigen Aufwendungen zu bereinigen.

Dabei handelt es sich um monatliche Kosten für eine Lebensversicherung (79,60 EUR), Rentenversicherung (100,- EUR), einen Riester-Vertrag (84,34 EUR), Aufwendungen für Vermögensbildung (208,33 EUR) und schließlich Kosten für eine Wohngebäudeversicherung (38,21 EUR). Für den Zeitraum bis einschließlich März 2023 war auch das vom Antragsgegner in Höhe von monatlich 1.182,16 EUR getilgte Immobiliendarlehen zu berücksichtigen.

cc) Das Vorstehende führt insgesamt zu folgenden Ansprüchen der Antragstellerin auf Zahlung von Trennungsunterhalt:

(1) August – Dezember 2021

.....

Damit ergibt sich für diesen Zeitraum ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Antragstellerin von 1.179,78 EUR ($0,5 * (570,73 \text{ EUR} + 2.930,29 \text{ EUR})$ abzgl. 570,73 EUR). In dieser Höhe ist der Antragsgegner auch leistungsfähig ($2.930,29 \text{ EUR} - 1.280,- \text{ EUR} = 1.650,29 \text{ EUR}$).

(2) Januar – Juni 2022

.....

Damit ergibt sich für diesen Zeitraum ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Antragstellerin von 525,92 EUR ($0,5 * (1.157,74 \text{ EUR} + 2.209,58 \text{ EUR})$ abzgl. 1.157,74 EUR). In dieser Höhe ist der Antragsgegner auch leistungsfähig ($2.209,58 \text{ EUR} - 1.280 \text{ EUR} = 929,58 \text{ EUR}$).

(3) Juli – November 2022 (Ende Wohnvorteil)

.....

Damit ergibt sich für diesen Zeitraum ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Antragstellerin von 760,23 EUR ($0,5 * (689,13 \text{ EUR} + 2.209,58 \text{ EUR})$ abzgl. 689,13 EUR). In dieser Höhe ist der Antragsgegner auch leistungsfähig ($2.209,58 \text{ EUR} - 1.280,- \text{ EUR} = 929,58 \text{ EUR}$).

(4) Dezember 2022 (Wechsel Firmenwagen)

....

Damit ergäbe sich für diesen Zeitraum ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Antragstellerin von 1.207,69 EUR ($0,5 * (536,13 \text{ EUR} + 2.185,78 \text{ EUR})$ abzgl. 536,13 EUR). Leistungsfähig ist der Antragsgegner für diesen Monat indes nur in Höhe von $2.185,78 \text{ EUR} - 1.280 \text{ EUR} = 929,58 \text{ EUR}$.

(5) Januar – Februar 2023

....

Damit ergibt sich für diesen Zeitraum ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Antragstellerin von 920,97 EUR ($0,5 * (1.109,57 \text{ EUR} + 2.951,50 \text{ EUR})$ abzgl. 1.109,57 EUR). In dieser Höhe ist der Antragsgegner auch leistungsfähig ($2.951,50 \text{ EUR} - 1.510,- \text{ EUR} = 1.441,50 \text{ EUR}$).

(6) März 2023 (Volljährigkeit W.)

....

Damit ergibt sich für diesen Zeitraum ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Antragstellerin von 886,32 EUR ($0,5 * (1.178,87 \text{ EUR} + 2.951,50 \text{ EUR})$ abzgl. 1.178,87 EUR). In dieser Höhe ist der Antragsgegner auch leistungsfähig ($2.951,50 \text{ EUR} - 1.510,- \text{ EUR} = 1.441,50 \text{ EUR}$).

(7) April – Juni 2023 (Wegfall Immobiliendarlehen)

....

Damit ergibt sich für diesen Zeitraum ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Antragstellerin von 1.525,01 EUR ($0,5 * (1.079,27 \text{ EUR} + 4.126,28 \text{ EUR})$ abzgl. 1.076,27 EUR). In dieser Höhe ist der Antragsgegner auch leistungsfähig ($4.126,28 \text{ EUR} - 1.510,- \text{ EUR} = 2.616,28 \text{ EUR}$).

(8) Juli – September 2023 (115% des Mindestunterhaltes für Kinder)

....

Damit ergibt sich für diesen Zeitraum ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Antragstellerin von 1.498,01 EUR ($0,5 * (1.079,27 \text{ EUR} + 4.126,28 \text{ EUR})$ abzgl. 1.076,27 EUR). In dieser Höhe ist der Antragsgegner auch leistungsfähig ($4.126,28 \text{ EUR} - 1.510 \text{ EUR} = 2.616,28 \text{ EUR}$).

(9) Oktober – Dezember 2023 (Aufnahme Studium W.)

...

Damit ergibt sich für diesen Zeitraum ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Antragstellerin von 1.382,09 EUR ($0,5 * (1.039,40 \text{ EUR} + 3.803,58 \text{ EUR})$ abzgl. 1.039,40 EUR). In dieser Höhe ist der Antragsgegner auch leistungsfähig ($3.803,58 \text{ EUR} - 1.510 \text{ EUR} = 2.293,58 \text{ EUR}$).

(10) ab Januar 2024 (Krankentagegeldbezug des AG, Vollzeit der Antragstellerin)

...

Damit ergibt sich ab diesem Zeitpunkt ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Antragstellerin von 248,60 EUR ($0,5 * (1.231,93 \text{ EUR} + 1.729,13 \text{ EUR})$ abzgl. 1.231,93 EUR). Leistungsfähig ist der Antragsgegner indes nur in Höhe von $1.729,13 \text{ EUR} - 1.600 \text{ EUR} = 129,13 \text{ EUR}$.

c) Die Ansprüche der Antragstellerin sind schließlich entgegen der Auffassung des Antragsgegners auch nicht gemäß § 1579 Nr. 7 BGB iVm § 1361 III BGB zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen.

Die Zubilligung von Trennungsunterhalt zugunsten der Antragstellerin ist nicht grob unbillig im Sinne dieser Vorschrift.

aa) Ob eine grobe Unbilligkeit im Sinne dieser Vorschrift vorliegt, ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung der beiderseitigen Rechts- und Interessenlage unter Berücksichtigung aller Umstände zu ermitteln (vgl. OLG Hamm FamRZ 2005, 212 = BeckRS 2003, 30335993).

Maßgeblich ist zunächst, ob ein besonderer Härtegrund gemäß § 1579 Nr. 1 bis 8 BGB vorliegt, wonach sodann unter Berücksichtigung der Gesamtumstände eine Abwägung zu erfolgen hat. Dabei können insbesondere das Maß der Verflechtung der beiderseitigen Lebensdispositionen und der Grad der Abhängigkeit des unterhaltsberechtigten Ehegatten vom Pflichtigen sein, aber auch das Ausmaß der durch die Verpflichtung zur Unterhaltsleistung herbeigeführten Belastung des Unterhaltsschuldners.

Die Annahme einer groben Unbilligkeit stellt eine Ausnahme vom gesetzlichen Leitbild der Unterhaltsverpflichtung dar, die nur dann gerechtfertigt ist, wenn eine Unterhaltsverpflichtung nach einer wie soeben beschriebenen Gesamtabwägung dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen würde (BGH NJW 1998, 1309).

Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt, selbst wenn man das Vorbringen des Antragsgegners zu den behaupteten Vorfällen als richtig unterstellt. Es fehlt schon an einem offensichtlich schwerwiegenden, eindeutig bei der Antragstellerin liegenden Fehlverhalten im Sinne von § 1579 Nr. 7 BGB.

Wie schon der Wortlaut von § 1579 Nr. 7 BGB zeigt, wie aber auch eine systematische Auslegung im Hinblick auf Nr. 3 (Verbrechen oder schweres vorsätzliches Vergehen) deutlich macht, muss das Fehlverhalten ein erhebliches Gewicht haben. Das bedeutet zwar nicht, dass ein einzelnes Fehlverhalten vorliegen muss, welches etwa das Gewicht eines Verbrechens oder eines schweren Vergehens hat. Vielmehr kommt die Anwendung von § 1579 Nr. 7 BGB auch dann in Betracht, wenn die einzelnen Verfehlungen zwar isoliert betrachtet nicht besonders schwer wiegen, in ihrer Gesamtschau aber ein erhebliches Gewicht haben (OLG Brandenburg BeckRS 2014, 22668 = FamRZ 2015, 1118).

Vorliegend führt der Antragsgegner insbesondere ein behauptetes früheres außereheliches Verhältnis der Antragstellerin an sowie verschiedene Umstände nach der Trennung, die letztlich alle im Zusammenhang damit stehen, dass die Antragstellerin nach Ansicht des Antragsgegners die Kinder zu seinen Lasten „manipulativ beeinflusst“.

Ein für die Anwendbarkeit von § 1579 Nr. 7 BGB sprechendes Fehlverhalten kann zwar grundsätzlich auch in einer außerehelichen Beziehung liegen (OLG Hamm FamRZ 1997, 1484 = BeckRS 2008, 1418). Maßgeblich sind aber immer die Umstände des Einzelfalls. Hier ist erstens zu bedenken, dass das

behauptete außereheliche Verhältnis bereits im Jahr 2014 stattgefunden haben soll, also fast sieben Jahre vor der späteren Trennung. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass der Antragsgegner darauf verweist, dass das Vertrauensverhältnis schon deutlich früher zerrüttet gewesen sei. Zudem ergibt sich auch aus dem Vortrag des Antragsgegners nicht, dass die Antragstellerin ihn etwa für einen langen Zeitraum und massiv systematisch hintergangen hätte.

Die weiteren Umstände sind zwar jeweils, wenn man sie zugunsten des Antragsgegners als zutreffend unterstellt, keineswegs zu billigen. Sie haben aber – auch in ihrer Gesamtschau und auch unter Berücksichtigung des außerehelichen Verhältnisses – nicht ein solches Gewicht, dass davon gesprochen werden könnte, die fortbestehende Unterhaltsverpflichtung des Antragsgegners verletze das Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise.

d) Aus dem Vorstehenden ergibt sich für die Zeit von August 2021 bis einschließlich Januar 2024 ein Unterhaltsrückstand von insgesamt 20.840,58 EUR. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Antragstellerin höchstens das zugesprochen werden kann, was sie mit ihrem Anschlussrechtsmittel geltend gemacht hat (§ 113 I 2 FamFG iVm § 308 ZPO). Soweit der Antragsgegner teilweise Zahlungen auf die Unterhaltsrückstände in Höhe von monatlich 157 EUR erbracht hat, ist die Forderung der Antragstellerin teilweise erfüllt und daher untergegangen (§ 362 I BGB). Den weiteren Zahlungen in Höhe von monatlich 300 EUR, die der Antragsgegner bis Januar 2023 an die Antragsgegnerin erbracht hat, kam demgegenüber keine Erfüllungswirkung zu. Denn es ist zwischen den Beteiligten unstreitig geblieben, dass diese Beträge lediglich unter Vorbehalt und zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleistet wurden.

Insgesamt ergibt sich hinsichtlich der Unterhaltsrückstände damit folgendes Bild:

....

e)

Ab Februar 2024 schuldet der Antragsgegner, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, laufenden Unterhalt in Höhe seiner Leistungsfähigkeit, also von 129,13 EUR monatlich.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 113 I 2 FamFG iVm 91, 92 II Nr. 1, 97 ZPO. Der Senat hat ferner sein Ermessen aus § 116 III 2 und 3 FamFG dahin ausgeübt, die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses anzuordnen. Das Interesse der Antragstellerin an der Erlangung der Leistung überwiegt hier gegenüber dem Schutzinteresse des Antragsgegners unter anderem auch deshalb, weil Letzterer sich über längere Zeit auf die bevorstehende Verpflichtung zur Leistung des Unterhalts einstellen konnte. Die Festsetzung des Verfahrenswertes hat ihre Grundlage in § 51 I FamGKG. Dabei hat der Senat die Erweiterung des Antrags für die Zeit ab April 2023 in der Beschwerdeinstanz berücksichtigt.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 70 II FamFG).