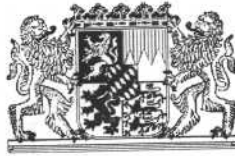


Amtsgericht Kempten (Allgäu)

Abteilung für Familiensachen

Az.: 3 F 327/12



In der Familiensache

[REDACTED]

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Schröck & Miller**, Augustenstraße 1, 87629 Füssen, Gz.: 97/12JS21/JS

gegen

[REDACTED]

- Antragsgegner -

Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]

wegen einstweiliger Anordnung Trennungsunterhalt

ergeht durch das Amtsgericht Kempten (Allgäu) durch den Richter am Amtsgericht Glöggl am 12.06.2012 folgender

Beschluss

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, ab dem 01.07.2012 an die Antragstellerin einen monatlichen im voraus fälligen Trennungsunterhalt in Höhe von 292,-- € zu bezahlen.
2. Die sofortige Wirksamkeit dieser Entscheidung wird angeordnet.
3. Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.
4. Der Verfahrenswert wird auf 3612,-- € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin verlangt vom Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung die Zahlung von Trennungsunterhalt.

Die Beteiligten haben am 12.10.2001 die Ehe geschlossen. Sie trennten sich am 01.09.2011. Aus der Ehe ist das gemeinsame Kind der Beteiligten Chiara, geboren am 01.07.2010, hervorgegangen. Der Antragsgegner hat sich durch eine vollstreckbare Jugendamtsurkunde verpflichtet, für das gemeinsame Kind Chiara an die Antragstellerin einen monatlichen Kindesunterhalt in Höhe von 257,-- € zu bezahlen.

Die Antragstellerin ist Mutter des weiteren Kindes Samira, geboren am 11.12.2005. Samira stammt nicht vom Antragsgegner ab. Sie gilt jedoch als gemeinschaftliches Kind der Beteiligten. Sie lebt beim Antragsgegner. Unterhaltszahlungen werden durch die Antragstellerin mangels Leistungsfähigkeit nicht gezahlt.

Die Antragstellerin verfügt derzeit über keine Erwerbseinkünfte. Sie erhält Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 215,26 €, wobei Unterhaltsleistungen des Antragsgegners angerechnet sind. Der Antragsgegner bezog bis Mitte April 2012 als Zusteller bei der Deutschen Post ein monatliches Bruttoeinkommen in Höhe von 3.491,91 €. Er ist seit dem 11.04.2012 arbeitslos. Der Antragsgegner hat mit seinem vormaligen Arbeitgeber einen Aufhebungsvertrag unterzeichnet. Im Hinblick auf diesen Aufhebungsvertrag verhängte die Arbeitsagentur gegen den Betroffenen eine Sperrfrist von drei Monaten, die bis Ende Juni 2012 andauert. In den Monaten Mai und Juni erhält der Antragsgegner Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 880,-- € monatlich für sich und das bei ihm lebende Kind Samira. Desweiteren geht der Antragsgegner seit Ende Mai 2012 einer geringfügigen Beschäftigung nach, aus der er ein monatliches Entgelt von 165,-- € bezieht und das auf die Sozialleistungen nicht angerechnet wird. Der Antragsgegner lebt seit dem 01.06.2012 mit dem Kind Samira und seiner neuen Lebensgefährtin in einer gemeinsamen Wohnung zusammen. Die Lebensgefährtin des Antragsgegners verfügt über ein eigenes monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 1.400,-- €. Die Lebensgefährtin des Antragsgegners hat selbst ein Kind, das mit dem Antragsgegner und Samira in derselben Wohnung lebt.

Die Antragstellerin verlangt vom Antragsgegner einen monatlichen Unterhaltsbetrag in Höhe von 602,-- € ab dem 01.04.2012. Sie trägt vor, dass Grundlage für die Unterhaltsberechnung ein monatliches Bruttoeinkommen des Antragsgegners von 3.491,91 € sein müsse. Soweit der Antragsgegner arbeitslos geworden sei, könne dies nicht berücksichtigt werden. Dem Antragsgegner

sei ein fiktives Einkommen in bisheriger Höhe zuzurechnen. Der Antragsgegner habe gegenüber ihr, der Antragstellerin, eine Straftat zu Lasten des Arbeitgebers eingeräumt. Er habe somit schuldhaft den Verlust des Arbeitsplatzes herbeigeführt.

Der Antragsgegner trägt vor, dass er zwar einen Aufhebungsvertrag bei seinem vormaligen Arbeitgeber, der Deutschen Post, unterzeichnet habe. Dies sei jedoch ausschließlich auf Druck geschehen. Ansonsten sei ihm mit der Strafanzeige und der Stellung eines Strafantrags gedroht worden. Diese Auseinandersetzung habe er nicht wagen wollen, weil er hierbei keine Aussicht auf Erfolg sah. Er habe sich aus seiner Sicht aber nicht in strafbarer Weise gegenüber seinem vormaligen Arbeitgeber verhalten. Er habe als Postzusteller Nachnahmegelder, die er entgegengenommen hat, zweimal zu spät in die sog. Nachgeldkasse einbezahlt. Es habe sich um Beträge ca. in Höhe von 120,-- € bzw. 250,-- € gehandelt. Bei diesem Verhalten handele es sich um eine Pflichtverletzung gegenüber seinem Arbeitgeber, da eine Verpflichtung bestünde, Nachnahmegelder unverzüglich in die sog. Nachgeldkasse einzubezahlen. Keineswegs habe er jedoch Gelder unterschlagen.

Im übrigen wendet der Antragsgegner die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs ein. Die Antragstellerin habe zuletzt noch ohne sein Wissen einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lassen. Dies stelle ein schwerwiegendes Verhalten gegenüber ihm als Ehemann dar, der noch als Vater des Kindes gilt. Im Übrigen lebe die Antragstellerin in einer verfestigten Lebensgemeinschaft mit ihrem neuen Lebensgefährten, Herrn Gülmüs.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das schriftsätzliche Vorbringen der Beteiligten Bezug genommen.

II.

Der zulässige Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist teilweise begründet. Die Antragstellerin hat gegen den Antragsgegner ab dem 01.07.2012 einen Anspruch auf Trennungsunterhalt in Höhe von 292,-- € aus § 1361 BGB. Im übrigen ist der Antrag jedoch unbegründet.

Die Antragstellerin ist bedürftig. Sie ist nach Maßgabe der ehelichen Lebensverhältnisse bedürftig. Sie macht in zulässiger Weise ihrem Mindestbedarf in Höhe von 770,00 € monatlich gegenüber dem Antragsgegner geltend.

Der Antragsgegner ist jedoch im Zeitraum vom 01.04.2012 bis zum 30.06.2012 zur Zahlung von Trennungsunterhalt nicht leistungsfähig. Der Antragsgegner bezog im Monat Mai sowie im Mo-

nat Juni 2012 Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 880,-- € für sich und das bei ihm lebende Kind Samira sowie über ein monatliches Nebeneinkommen in Höhe von 165,--€, was zwischen den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung vom 11.06.2012 nicht streitig war. Es ergibt sich somit ein monatliches Einkommen des Antragsgegners in Höhe von 1.045,-- €. Abzüglich des von ihm zu zahlenden titulierten Betrages in Höhe von 257,-- € für das Kind Chiara, das bei der Antragstellerin lebt, verbleibt ihm ein unterhaltsrechtliches Einkommen von 788,-- €, was offensichtlich unter dem eheangemessenen Selbstbehalt von 1.050,-- € liegt.

Ab dem Monat Juli 2012 verfügt der Antragsgegner wieder über ein monatliches Einkommen aus Arbeitslosengeld I in Höhe von 1.591,-- €. Mit dem anrechnungsfreien Nebenverdienst in Höhe von 165,-- € ergibt sich ein monatliches Einkommen des Antragsgegners in Höhe von 1.756,-- €. Abzüglich des zu zahlenden Unterhalts für Chiara in Höhe von monatlich 257,-- € sowie abzüglich einer anzusetzenden Unterhaltsbelastung für das bei ihm lebende Kind Samira in Höhe von 272,-- €, ist die Leistungsfähigkeit des Antragsgegners im Rahmen des Trennungunterhalts auf Grundlage eines angemessenen Selbstbehalts von 1.050,-- € auf einen Betrag von 177,-- € beschränkt ($1.756,-- € - 272,-- € - 257,-- €$). Vorliegend ist jedoch der Selbstbehalt des Antragsgegners angemessen zu reduzieren, nachdem er mit einer neuen Lebensgefährtin zusammenlebt und dadurch Vorteile aus dem Zusammenleben mit einem anderen Partner zieht. Das Gericht hält es für angemessen, den Selbstbehalt des Betroffenen um 10 % zu reduzieren, somit monatlich um 115,-- €. Auf Grundlage des so reduzierten Selbstbehalts von 935,-- € ergibt sich ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Antragstellerin in Höhe von 292,-- € ($1.756,-- €$, abzüglich Beträge von 257,-- €, 272,-- €). Nur in dieser Höhe ist der Antragsgegner als leistungsfähig anzusehen.

Dem Antragsgegner ist weder in den Monaten Mai und Juni noch in den folgenden Monaten ein fiktives Einkommen in Höhe seiner vorherigen Tätigkeit bei der Deutschen Post zuzurechnen. Allein der Umstand, dass der Antragsgegner schuldhaft die Ursache für die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses gesetzt hat, reicht nicht aus, um ihm ein fiktives Einkommen in der bisherigen Höhe zuzurechnen. Voraussetzung für die Zurechnung fiktiven Einkommens ist stets, dass das Verhalten des Antragsgegners unterhaltsbezogen als mutwillig einzustufen ist (vgl. Wendl/Dose, Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 8. Auflage 2011, RdNr. 770 m.w.N.). Eine solche unterhaltsrechtliche Mutwilligkeit kann in dem Verhalten des Antragsgegners nicht gesehen werden. Der Antragsgegner hat sich einer schuldhaften Pflichtverletzung gegenüber seinem Arbeitgeber schuldig gemacht, in dem er entgegen den Vorgaben seines Arbeitgebers Nachnahmegelder nicht rechtzeitig in die Nachgeldkasse einzahlte. Unterhaltsrechtlich

mutwillig ist dieses Verhalten jedoch nicht, da es fern liegt, dass der Antragsgegner sich bei dem Vorgang Gedanken darüber machte, durch dieses Verhalten möglicherweise seinen Arbeitsplatz zu verlieren und seinen Unterhaltspflichten nicht mehr nachkommen zu können. Dass der Antragsgegner sich auf keinen arbeitsgerichtlichen Prozess mit seinem Arbeitgeber einließ, führt zu keiner anderen Beurteilung, da eine solche Kündigungsschutzklage voraussichtlich keine hinreichende Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Dieser Sachverhalt ist zwischen den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung vom 11.06.2012 auch nicht mehr streitig gewesen. Die Antragstellerin hat erklärt, dass der Antragsgegner diesen Sachverhalt auch ihr gegenüber so geschildert hat.

Die Unterhaltsansprüche sind auch nicht verwirkt. Die Antragstellerin hat durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung glaubhaft gemacht, dass die Abtreibung mit Kenntnis des Antragsgegners vorgenommen wurde und sie auch nicht in einer verfestigten Lebensgemeinschaft mit Herrn Gülmüs lebt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 51 Abs. 4 FamFG i.V.m. § 243 FamFG. Sie orientiert sich am Maß des Siegens und Obliegens der Beteiligten.

Die Entscheidung über den Verfahrenswert beruht auf §§ 41, 51 Abs. 1 FamGKG.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Der Beschluss ist mit Rechtsmitteln nicht anfechtbar.

gez.

Glögger
Richter am Amtsgericht



Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit
der Urschrift

Kempten i. Allgäu, 19.06.2012

Schöps, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle