



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### BESCHLUSS

XII ZB 358/19

Verkündet am:  
19. Februar 2020  
Fahrner,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

BGB § 1361

Der Anspruch auf Trennungsunterhalt setzt nicht voraus, dass die Ehegatten zusammengelebt oder gemeinsam gewirtschaftet haben (im Anschluss an Senatsurteil vom 9. Februar 1994 - XII ZR 220/92 - FamRZ 1994, 558).

BGH, Beschluss vom 19. Februar 2020 - XII ZB 358/19 - OLG Frankfurt am Main  
AG Frankfurt am Main

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 2020 durch die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 4. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. Juli 2019 wird auf Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über die Zahlung von Trennungsunterhalt ab Dezember 2018.
- 2 Die Antragstellerin besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit, während der Antragsgegner britischer Staatsbürger ist. Beide haben einen indischen kulturellen Hintergrund. Am 23. August 2017 schlossen sie die Ehe, die von ihren Eltern arrangiert worden war. Spätestens seit einer Aussprache im August 2018 leben sie getrennt.
- 3 Zum Zeitpunkt der Eheschließung arbeitete die Antragstellerin bei einer Bank mit einem Nettoeinkommen von monatlich 2.670 € und lebte im Haushalt

ihrer Eltern in Frankfurt am Main. Der Antragsgegner lebte in Paris, wo er als Trader Nettoeinkünfte in Höhe von monatlich 4.000 € erzielte, außerdem Mieteinnahmen in Höhe von monatlich 1.000 €. Er bewohnte eine Eigentumswohnung, deren Wohnwert mit 500 € anzusetzen ist.

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

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

II.

6 Die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners erweist sich auf der Grundlage des vom Beschwerdegericht festgestellten Sachverhalts als unbegründet. Über sie ist daher, obwohl die Antragstellerin im Verhandlungstermin vor dem Senat nicht vertreten war, durch streitige Endentscheidung (unechter Versäumnisbeschluss) zu entscheiden (ständige Rechtsprechung; vgl. nur BGH Urteil vom 22. Februar 2018 - I ZR 38/17 - NZM 2018, 875 Rn. 15 mwN).

7 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner in FamRZ 2020, 95 veröffentlichten Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte folge aus Art. 3 lit. b EuUnthVO. Auf den Unterhaltsanspruch sei gemäß Art. 15 EuUnthVO iVm Art. 3 Abs. 1 des Haager Unterhaltsprotokolls 2007 deutsches Recht anzuwenden. Der Trennungsunterhaltsanspruch nach § 1361 BGB setze nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung weder voraus, dass die Beteiligten vor der Trennung zusammengezogen seien oder zusammengelebt hätten, noch dass es zu einer Verflechtung der wechselseitigen Lebenspositionen und zu einer inhaltlichen Verwirklichung der Lebensgemeinschaft gekommen sei. Soweit dies in der Literatur und vereinzelt in der Rechtsprechung kritisiert werde, sei dem entgegenzuhalten, dass es eine nur formell bestehende Ehe mit modifizierten oder verminderten Pflichten nicht gebe. Der Trennungsunterhaltsanspruch bestehe ab dem Zeitpunkt der Trennung nach den ehelichen Lebensverhältnissen, die nach objektiven Maßstäben zu bestimmen seien. Entscheidend sei derjenige Lebensstandard, der nach den ehelichen Lebensverhältnissen vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters als angemessen erscheine. Die von Anfang an bestehende Trennung der Ehegatten rechtfertige auch keine Verwirkung, zumal vorliegend schon begrifflich nicht von einer kurzen Ehedauer die Rede sein könne. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Beteiligten

vereinbart hätten, nach der Eheschließung keine eheliche Lebensgemeinschaft aufzunehmen. Die Höhe des Anspruchs errechne sich nach den Einkommen der Beteiligten.

8                   2. Dies hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand.

9                   a) Zutreffend ist das Oberlandesgericht von der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte ausgegangen, die unbeschadet des Wortlauts von § 72 Abs. 2 FamFG auch in den Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Rechtsbeschwerdeinstanz von Amts wegen zu prüfen ist (Senatsbeschlüsse BGHZ 217, 165 = FamRZ 2018, 457 Rn. 9 und BGHZ 203, 372 = FamRZ 2015, 479 Rn. 11).

10                  Maßgeblich ist insoweit die Verordnung (EG) Nr. 4/2009 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen vom 18. Dezember 2008 (Abl. EG Nr. L 7 vom 10. Januar 2009, S. 1 - im Folgenden: EuUnthVO). Für die darin enthaltenen Vorschriften zur internationalen Gerichtszuständigkeit kommt es nicht darauf an, ob die Beteiligten die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaats besitzen (vgl. Hausmann Internationales und Europäisches Familienrecht 2. Aufl. 1. Teil C Unterhaltssachen Rn. 23 ff. mwN). Daher steht die britische Staatsangehörigkeit des Antragsgegners auch mit Ablauf des 31. Januar 2020 der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte nach Art. 3 lit. b EuUnthVO nicht entgegen.

11                  b) Das Beschwerdegericht hat der Antragstellerin zutreffend Trennungunterhalt zuerkannt.

- 12           aa) Die Anwendbarkeit deutschen Rechts auf den Trennungsunterhaltsanspruch ergibt sich aus Art. 15 EuUnthVO iVm Art. 3 Abs. 1 des Haager Protokolls über das auf Unterhaltungspflichten anzuwendende Recht vom 23. November 2007 (ABl. EG Nr. L 331 vom 16. Dezember 2009, S. 19 - im Folgenden: Haager Unterhaltsprotokoll - HUP). Wegen der in Art. 2 HUP angeordneten Allseitigkeit kommt es aus deutscher Sicht weder darauf an, ob der Fall Bezüge zu einem weiteren Vertragsstaat aufweist, noch darauf, dass das Haager Unterhaltsprotokoll im Vereinigten Königreich nicht gilt (vgl. Bamberger/Roth/Heiderhoff BGB 4. Aufl. Art. 1 HUP Rn. 13 f.).
- 13           bb) Leben die Ehegatten getrennt, so kann gemäß § 1361 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BGB ein Ehegatte von dem anderen nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt verlangen.
- 14           Getrennt leben die Ehegatten nach § 1567 Abs. 1 BGB, wenn zwischen ihnen keine häusliche Gemeinschaft besteht und ein Ehegatte sie erkennbar nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Ehegatten vorher zusammengelebt und die Trennung durch Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft herbeigeführt haben oder ob sie von Anfang an getrennt gelebt haben (vgl. Senatsurteile vom 24. Juni 1987 - IVb ZR 73/86 - FamRZ 1989, 838, 839 und vom 17. März 1982 - IVb ZR 664/80 - FamRZ 1982, 573, 574; vgl. auch Senatsbeschluss BGHZ 210, 124 = FamRZ 2016, 1142 Rn. 11 ff.). Ebenso wenig kommt es darauf an, inwieweit es zur Verwirklichung der Lebensgemeinschaft und zur Verflechtung und Abhängigkeit der Lebensdispositionen beider Ehegatten gekommen ist oder ob die Unterhaltsbedürftigkeit ihre Ursache in dem vorherigen Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft hat (vgl. Senatsurteile vom 24. Juni 1987 - IVb ZR 73/86 - FamRZ 1989, 838, 839 und vom 30. Januar 1985

- IVb ZR 63/83 - FamRZ 1985, 376, 378). Der Anspruch auf Trennungsunterhalt nach § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB ist grundsätzlich auch nicht davon abhängig, in welchem Maß die Ehegatten im Einzelfall ihre beiderseitigen Einkünfte für den Unterhalt des anderen und für eine gemeinsame Lebensführung verwendet haben (vgl. Senatsurteil vom 30. Januar 1985 - IVb ZR 63/83 - FamRZ 1985, 376, 378). Demgemäß hat der Senat einen Anspruch auf Trennungsunterhalt auch dann bejaht, wenn die Ehegatten zu keinem Zeitpunkt ihres Zusammenlebens eine wirtschaftliche Einheit gebildet, sondern mit getrennten Kassen gewirtschaftet haben (vgl. Senatsurteile vom 24. Juni 1987 - IVb ZR 73/86 - FamRZ 1989, 838, 839 und vom 17. März 1982 - IVb ZR 664/80 - FamRZ 1982, 573, 574 f.).

15 Die Bemessung des Unterhaltsbedarfs erfolgt wegen des Maßstabs der ehelichen Lebensverhältnisse entsprechend den auch für den nahehelichen Unterhalt nach § 1578 Abs. 1 BGB geltenden Grundsätzen (Senatsbeschluss vom 11. November 2015 - XII ZB 7/15 - FamRZ 2016, 199 Rn. 12 mwN). Zur Bestimmung des Unterhaltsbedarfs ist vor allem auf die von den Ehegatten erzielten Einkünfte abzustellen, soweit diese die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben. Dabei ist auf einen objektiven Maßstab abzustellen. Entscheidend ist derjenige Lebensstandard, der nach den ehelichen Lebensverhältnissen vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters aus angemessen erscheint (vgl. Senatsbeschluss vom 11. November 2015 - XII ZB 7/15 - FamRZ 2016, 199 Rn. 12 und Senatsurteil vom 24. Juni 1987 - IVb ZR 73/86 - FamRZ 1989, 838, 839).

16 Nur ausnahmsweise hat der Senat einen Anspruch auf Trennungsunterhalt bei anfänglichem Einvernehmen darüber, keine eheliche Lebensgemeinschaft zu begründen, als gemäß §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 8 BGB (1579

Nr. 7 BGB a.F.) verwirkt angesehen (vgl. Senatsurteil vom 9. Februar 1994 - XII ZR 220/92 - FamRZ 1994, 558 f.).

17           cc) Diese Rechtsprechung ist in der Literatur (MünchKommBGB/ Weber-Monecke 8. Aufl. § 1361 Rn. 5; Staudinger/Voppel BGB [2018] § 1361 Rn. 11 ff.; Palandt/Brudermüller BGB 79. Aufl. § 1361 Rn. 10; Soergel/Leiß BGB 13. Aufl. § 1361 Rn. 16; Henrich FamRZ 1989, 839) und vereinzelt in der Rechtsprechung (OLG Celle FamRZ 1990, 519; AG Essen FamRZ 2000, 23; wohl auch OLG Hamburg FamRZ 2002, 753) auf Kritik gestoßen, soweit die Ehegatten niemals oder nur sehr kurz zusammengelebt haben. In diesen Fällen fehle es an prägenden Faktoren für die ehelichen Lebensverhältnisse als Bemessungsgrundlage; zudem bestehe kein Grund, vom Prinzip der Eigenverantwortlichkeit abzurücken, wenn kein gemeinsamer Lebensbereich entstanden und eheliche Solidarität damit nie in Kraft getreten sei, insbesondere wenn Unterhaltszahlungen zuvor nicht geflossen seien.

18           dd) Diesen Bedenken vermag der Senat sich nicht anzuschließen.

19           (1) Die Auffassung, dass der Trennungsunterhaltsanspruch nach § 1361 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BGB ein vorheriges Zusammenleben der Beteiligten voraussetze, findet im Wortlaut der Vorschrift keine Grundlage. Entsprechendes gilt für das Getrenntleben, wie es in § 1567 Abs. 1 BGB definiert wird.

20           (2) Auch der Regelungszusammenhang legt eine solche einschränkende Auslegung nicht nahe. Auf den Ausschlussgrund der kurzen Ehedauer gemäß § 1579 Abs. 1 Nr. 1 BGB wird in § 1361 Abs. 3 BGB ausdrücklich nicht verwiesen, obwohl dieses Merkmal - bezogen auf den Zeitpunkt der Trennung - durchaus auch bei noch fortbestehender Ehe geeignet wäre, als Kriterium und Anknüpfung für eine Billigkeitsregelung zu dienen. Die Dauer der Ehe wird aber lediglich in § 1361 Abs. 2 BGB als Kriterium dafür herangezogen, inwieweit (bei



Hinzutreten weiterer Umstände) der getrenntlebende Ehegatte darauf verwiesen werden kann, eine eigene Erwerbstätigkeit aufzunehmen und sich dadurch selbst zu unterhalten. Dies steht auch einer Auslegung des § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB dahingehend entgegen, dass der Trennungsunterhaltsanspruch von einem - wenn auch kurzfristigen - Zusammenleben abhängen soll (vgl. Senatsurteile vom 30. Januar 1985 - IVb ZR 63/83 - FamRZ 1985, 376, 378 und vom 17. März 1982 - IVb ZR 664/80 - FamRZ 1982, 573, 574).

21 (3) Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass nach Sinn und Zweck der Regelung des § 1361 BGB der getrenntlebende Ehegatte nicht besser stehen soll als der zusammenlebende (MünchKommBGB/Weber-Monecke 8. Aufl. § 1361 Rn. 1). Zwar trifft es zu, dass durch den Trennungsunterhalt grundsätzlich der wirtschaftlich schwächere Ehegatte im Vertrauen auf den Fortbestand der gemeinsamen Planung jedenfalls für eine gewisse Zeit vor nachteiligen Veränderungen der Verhältnisse geschützt, der bisherige eheliche Lebensstandard deshalb möglichst erhalten und in die bisherige Lebensplanung möglichst wenig eingegriffen werden soll. Mit der Eheschließung ist aber ein Anspruch auf Familienunterhalt gemäß §§ 1360, 1360 a BGB entstanden, auf den die Ehegatten nach §§ 1360 a Abs. 3, 1614 Abs. 1 BGB nicht wirksam verzichten können. Selbst wenn - wie hier - ein Ehegatte faktisch mit der für ihn ungünstigeren Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse dahingehend einverstanden war, dass der andere Ehegatte nichts zu seinem Lebensunterhalt entsprechend den Lebensverhältnissen beider Ehegatten beisteuert, bleibt der bedürftige Ehegatte wie schon im Rahmen des Familienunterhalts auch nach Trennung an dieses Einverständnis nicht gebunden. Daher führt die Geltendmachung von Trennungsunterhalt nicht zu einer Besserstellung des getrenntlebenden Ehegatten.

- 22 (4) Da bei der Bemessung des Trennungsunterhalts ein objektiver Maßstab anzulegen ist, kann sich der besser verdienende Ehegatte seiner Unterhaltsverpflichtung nach § 1361 Abs. 1 BGB grundsätzlich nicht mit dem Hinweis darauf entziehen, dass er während des Zusammenlebens seinen Unterhalt im Wesentlichen aus seinem Einkommen selbst bestritten und keinen Beitrag zu den Kosten einer gemeinsamen Lebensführung geleistet habe. Wenn der Ehegatte, der das höhere Einkommen erzielt, nichts zum Lebensunterhalt des anderen Teils entsprechend den Lebensverhältnissen beider Eheleute beigesteuert hat, so führt dies nicht zu einer Beschränkung des Unterhaltsbedarfs des Ehegatten mit dem geringeren Einkommen (vgl. Senatsurteil vom 24. Juni 1987 - IVb ZR 73/86 - FamRZ 1989, 838, 839).
- 23 Ein Trennungsunterhaltsanspruch scheidet auch nicht an fehlenden Bemessungsgrundlagen, wenn die Ehegatten nicht zusammengelebt und getrennt gewirtschaftet haben. Die ehelichen Lebensverhältnisse zur Ermittlung des Unterhaltsbedarfs bemessen sich in erster Linie nach dem verfügbaren Gesamteinkommen. Im Durchschnittsfall ist dabei mangels anderweitiger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass die tatsächliche Lebensgestaltung während der Ehe auch objektiv vernünftigen Maßstäben entspricht. Jedenfalls kann aber der angemessene Bedarf unabhängig davon ermittelt werden, ob die Ehegatten zusammengelebt und/oder gemeinschaftlich gewirtschaftet haben.
- 24 (5) Schließlich gibt es keine nur formell bestehende Ehe mit anderen (verminderten) als den gesetzlichen Rechten und Pflichten (vgl. Senatsurteil vom 9. Februar 1994 - XII ZR 220/92 - FamRZ 1994, 558 f.).
- 25 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde kann aus der durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I, S. 3189) herausgestellten stärkeren Eigenverantwortung des geschie-

denen Ehegatten in §§ 1569 Satz 1, 1574 Abs. 1 und Abs. 2 BGB auch nicht geschlossen werden, dass hinsichtlich des Familien- und Trennungsunterhalts keine Veranlassung bestehe, von der Eigenverantwortlichkeit der Ehegatten abzurücken, wenn sie nicht zusammenleben und getrennt wirtschaften. Auch wenn die Änderung des Unterhaltsrechts sich darauf auswirken kann, unter welchen Umständen vom getrenntlebenden Ehegatten gemäß § 1361 Abs. 2 BGB die Aufnahme einer eigenen Erwerbstätigkeit verlangt werden kann, hat sie aber im Übrigen auf den Familien- und Trennungsunterhalt grundsätzlich keinen Einfluss, da dessen Regelungen unberührt geblieben sind.

26 ee) Danach ist die angefochtene Entscheidung nicht zu beanstanden.

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

28

Der Trennungsunterhaltsanspruch ist auch nicht gemäß §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 8 BGB verwirkt. Im Gegensatz zu dem genannten Fall, in dem der Senat eine Verwirkung angenommen hat (Senatsurteil vom 9. Februar 1994 - XII ZR 220/92 - FamRZ 1994, 558 f.), liegt hier schon kein anfängliches Einvernehmen vor, eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht zu begründen. Denn nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts war geplant, dass die Antragstellerin sich nach Paris versetzen lässt und die Ehegatten dort gemeinsam leben. Die Rechtsbeschwerde ist dem nicht entgegengetreten.

Klinkhammer

Günter

Nedden-Boeger

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 09.04.2019 - 401 F 1009/19 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 12.07.2019 - 4 UF 123/19 -