

17. Mai 2011

**Urteil des OLG Celle vom 06.08.2009**

**AZ: 17 UF 210/08**

(...)

hat der 17. Zivilsenat - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 ZPO auf die bis zum 20. Juli 2009 eingereichten Schriftsätze durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht #####, den Richter am Oberlandesgericht ##### sowie durch die Richterin am Amtsgericht ##### für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 31. Oktober 2008 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Lüneburg wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsrechtszuges trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

Die Parteien streiten um die Abänderung eines nachehelichen Unterhaltstitels.

Die Parteien haben im Jahre 1994 die Ehe miteinander geschlossen. Sie lebten seit dem Jahre 2000 voneinander getrennt. ihre Scheidung ist rechtskräftig seit Dezember 2002. Aus ihrer Ehe sind der im Juli 1994 geborene Sohn Y. und die im Februar 1998 geborene Tochter P. hervor-



gegangen. Der Kläger ist als Betriebswirt bei einem Unternehmen der Energiewirtschaft in Hamburg tätig. Die im Jahre 1968 geborene Beklagte hat den Beruf der Zahnarzthelferin gelernt. Seit der Geburt des ersten Kindes im Jahr 1994 hat sie diesen Beruf – Einzelheiten sind zwischen den Parteien streitig – nur noch zeitweilig in den Jahren 1996 und nach dem Vorbringen des Klägers auch 1997 ausgeübt. Seit dem Jahre 2003 ist sie teilschichtig im Bereich des Telefonmarketing einer Softwarefirma in Lüneburg tätig. Seit April 2007 beträgt dort ihre gewöhnliche wöchentliche Arbeitszeit 20 Stunden, wobei ihre Arbeitszeit dergestalt geregelt ist, dass sie an Dienstagen und Donnerstagen sowie in jeder zweiten Woche an Montagen jeweils acht Stunden arbeitet.

Durch rechtskräftiges Urteil vom 6. Juli 2007 verurteilte das Amtsgericht den Kläger unter Abänderung eines im Scheidungsverfahren geschlossenen Prozessvergleiches zur Zahlung eines nahehelichen Unterhalts in wechselnder Höhe, zuletzt

für den Zeitraum ab April 2007 zur Höhe von insgesamt 763 EUR, wovon 606 EUR auf Elementarunterhalt und 157 EUR auf Altersvorsorgeunterhalt entfielen.

Mit seiner am 29. Mai 2008 eingegangenen und am 3. Juni 2008 zugestellten Abänderungsklage erstrebt der Kläger einen Wegfall seiner Unterhaltspflicht mit Wirkung zum 1. Februar 2008. Das Amtsgericht hat die Klage durch Urteil vom 31. Oktober 2008 abgewiesen. Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, der sein erstinstanzliches Ziel weiterverfolgt. Er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und macht mit der Berufung nunmehr auch geltend, dass die Beklagte zwischenzeitlich zu 1/2 Anteil Miterbin nach ihrer im November 2008 verstorbenen Großmutter geworden sei und ihren Unterhalt durch das erhebliche ererbte Vermögen selbst sicherstellen könne.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.

Für die einzelnen Unterhaltszeiträume gilt dabei das Folgende:

I.

Zeitraum vom 1. Februar 2008 bis 2. Juni 2008



Für den Unterhaltszeitraum bis zur Zustellung der Abänderungsklage am 3. Juni 2008 musste die Klage bereits an der Rechtshängigkeitssperre des § 323 Abs. 3 Satz 1 ZPO scheitern. Der Kläger begehrt die Beseitigung bzw. die Herabsetzung einer in einem Urteil festgesetzten Unterhaltspflicht. dies ist nach der vorstehenden Vorschrift für einen Herabsetzungskläger nur für den Zeitraum nach der Rechtshängigkeit der Abänderungsklage möglich.

II.

Zeitraum vom 3. Juni 2008 bis 31. Dezember 2008

Die begehrte Abänderung des angefochtenen Titels scheitert in dem oben benannten Zeitraum jedenfalls im Hinblick auf § 36 Nr. 1 EGZPO.

§ 36 Nr. 1 EGZPO bestimmt insbesondere, dass in solchen Fällen, in denen über den Unterhaltsanspruch vor dem 1. Januar 2008 u. a. eine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, diejenigen Umstände, die vor diesem Titel entstanden und durch das Unterhaltsrechtsreformgesetz erheblich geworden sind, nur dann und insoweit zu berücksichtigen sind, als eine wesentliche Änderung der Unterhaltsverpflichtung eintritt und die Änderung dem anderen Teil unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumutbar ist. Es entspricht allgemeiner Ansicht, dass diese Übergangsvorschrift insbesondere dann anzuwenden ist, wenn sich für einen kinderbetreuenden Elternteil, für den unter der Geltung des alten Altersphasenmodells bis zum 31. Dezember 2007 keine oder nur eine eingeschränkte Erwerbsobliegenheit bestand, nach den Maßstäben der Neufassung von § 1570 BGB eine Vorverlagerung der Erwerbsobliegenheit ergeben würde (vgl. bereits Borth FamRZ 2008, 105, 106). Die Rechtsprechung räumt in solchen Fällen dem kinderbetreuenden Elternteil eine angemessene Überlegungsfrist ein, um sich auf die neue Rechtslage einzustellen und seine beruflichen Dispositionen und die Betreuungssituation auf die veränderten Anforderungen an die Erwerbsobliegenheit einzurichten (vgl. OLG Schleswig 2009, 259 f.. OLG Jena FamRZ 2008, 2203, 2205. OLG Köln FF 2009, 80 f.). Zieht man hier insbesondere in Erwägung, dass der abzuändernde Titel bei Inkrafttreten des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes am 1. Januar 2008 nicht einmal sechs Monate in der Welt gewesen ist und die Beklagte jedenfalls bis zur Vollendung der vierten Grundschulklasse durch das jüngere Kind P. im Sommer 2008 nach dem alten Altersphasenmodell an sich überhaupt keiner Erwerbsobliegenheit unterlegen hätte (Ziffer 17.1 der Celler Leitlinien [Stand 1. Juli 2007]), erscheint es dem Senat angemessen, unter Vertrauensschutzaspekten jedenfalls bis zum 31. Dezember 2008 keine Verpflichtung der Beklagten zur Ausweitung ihrer Erwerbstätig-



keit über die von ihr tatsächlich ausgeübten 20 Wochenstunden anzunehmen.

Da die Beklagte in der Übergangszeit bis Ende 2008 nur in dem gleichen Umfang erwerbstätig sein muss, der zuletzt auch in der abzuändernden Entscheidung zugrunde gelegt worden ist, können ihr fiktive Einkünfte nicht zugerechnet werden. Danach kommt eine Abänderung des angefochtenen Titels für diesen Zeitraum schon mangels eines tragfähigen Abänderungsgrundes nicht in Betracht. Die tatsächlichen Einkünfte der Beklagten aus ihrer an 20 Wochenstunden ausgeübten Teilzeitbeschäftigung sind nahezu unverändert, sieht man einmal davon ab, dass auf Seiten der Beklagten zusätzliche Einkünfte aus einer Weihnachtsgratifikation zu berücksichtigen wären, die das monatliche Nettoeinkommen anteilig um rund 42 EUR erhöhen. Dies wird aber mehr als aufgewogen dadurch, dass das Einkommen des Klägers in den Jahren 2007 und 2008 gegenüber den in der abzuändernden Entscheidung verwerteten Zahlen aus dem Kalenderjahr 2006 deutlich gestiegen ist. Auch bei den Abzugspositionen ergeben sich lediglich marginale Änderungen, die sich im Übrigen bei der Ermittlung des Unterhaltsbedarfs – etwa durch den Vorwegabzug der Zahlungsbeträge statt der Tabellenbeträge als Folge der zum 1. Januar 2008 eingeführten Strukturänderungen beim Kindesunterhalt (vgl. dazu nunmehr auch BGH Urteil vom 27. Mai 2009 – XII ZR 78/08 – veröffentlicht bei juris [Tz. 50 ff.]) – teilweise durchaus auch zu Ungunsten des Klägers auswirken würden.

III.

Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 30. Juni 2009

Für diesen Zeitraum erfahren die Verhältnisse im Hinblick auf die Beurteilung der Erwerbsobliegenheit der Beklagten eine neue rechtliche Bewertung.

1. Denn diese beurteilt sich nach dem Ablauf der ihr gemäß § 36 Nr. 1 EGZPO zuzubilligenden Überlegungsfrist nach den Maßstäben des § 1570 BGB in der geltenden Fassung. Danach ist die Beklagte trotz der Betreuung der mittlerweile 11jährigen Tochter P. und des 14jährigen Sohnes S. zwar zu einer Ausweitung ihrer bisherigen halbschichtigen Erwerbstätigkeit, allerdings noch nicht zur Übernahme einer vollschichtigen Beschäftigung verpflichtet.

Im Einzelnen:

a) Für die Zeit ab Vollendung des dritten Lebensjahres steht dem betreuenden Elternteil nach der gesetzlichen Neuregelung nur noch dann ein fortdauernder Anspruch auf einen Betreu-



ungsunterhalt zu, wenn dies der Billigkeit entspricht (§ 1570 Abs. 1 Satz 2 BGB). Damit verlangt die Neuregelung allerdings regelmäßig keinen abrupten Wechsel von der elterlichen Betreuung zu einer Vollzeitberufstätigkeit. Nach Maßgabe der im Gesetz genannten kindbezogenen (§ 1570 Abs. 1 Satz 3 BGB) und elternbezogenen (§ 1570 Abs. 2 BGB) Gründe ist auch nach dem neuen Unterhaltsrecht ein gestufter Übergang möglich (BGH Urteile vom 18. März 2009 – XII ZR 74/08 – FamRZ 2009, 770 [Tz. 22] und vom 6. Mai 2009 – XII ZR 114/08 – FamRZ 2009, 1124 [Tz. 26]). Der Betreuungselternteil trägt dabei die Darlegungs- und Beweislast für diejenigen tatsächlichen Umstände, die eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts begründen sollen.

b) Kindbezogene Gründe stehen im vorliegenden Fall einer Ausweitung der Erwerbstätigkeit nicht mehr entgegen. Der Gesetzgeber hat mit der Neugestaltung des nahehelichen Betreuungsunterhalts in § 1570 BGB für Kinder ab Vollendung des dritten Lebensjahres den Vorrang der persönlichen Betreuung gegenüber anderen geeigneten Betreuungsmöglichkeiten aufgegeben. Die Obliegenheit zur Inanspruchnahme einer Fremdbetreuung findet erst dort ihre Grenze, wo die Betreuung nicht mehr mit dem Kindeswohl vereinbar ist. In dem Umfang, in dem das Kind nach Vollendung des dritten Lebensjahres fremdbetreut wird oder unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse fremdbetreut werden könnte, kann sich der betreuende Elternteil nicht mehr auf die Notwendigkeit einer persönlichen Betreuung des Kindes berufen (BGH Urteile vom 18. März 2009 aaO [Tz. 27] und vom 6. Mai 2009 aaO [Tz. 31]). Aus kindbezogenen Gründen ist dem berechtigten Elternteil deswegen eine Erwerbstätigkeit erst dann nicht zumutbar, wenn die Betreuung des Kindes unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht hinreichend gesichert ist und auch nicht sichergestellt werden könnte und wenn das Kind im Hinblick auf sein Alter auch noch nicht sich selbst überlassen bleiben kann. Dabei geht der Senat für den Regelfall davon aus, dass ein Kind jedenfalls noch einer nachschulischen Betreuung – sei es durch den Elternteil, sei es durch eine kindgerechte Einrichtung oder einen geeigneten Dritten – bedarf, solange es noch nicht in die siebte Klasse auf einer weiterführenden Schule versetzt worden ist.

Nach diesen Maßstäben besteht jedenfalls für die 11jährige Tochter P., die im Schuljahr 2008/2009 die fünfte Klasse der Realschule besuchte, ein weitergehender nachschulischer Betreuungsbedarf. Gleichwohl lassen sich keine tragfähigen kindbezogenen Gründe für eine Verlängerung des Betreuungsunterhaltes mehr feststellen. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten begeben sich beide Kinder dienstags und donnerstags sowie alle zwei Wochen montags nach der Schule zu Frau G., die mit ihnen isst, Hausaufgaben macht und für anstehende Klassenarbeiten übt, so dass die erforderliche Betreuung von P. an diesen Tagen nicht nur be-



züglich des zeitlichen Aspektes, sondern auch bezüglich des Umfanges der Betreuung (Hausaufgabenbetreuung) in einer Kindeswohlverträglichen Weise sichergestellt ist. Es sind keine tragfähigen Gründe für die Annahme dargetan, dass das Kindeswohl gefährdet wäre, wenn die nachschulische Betreuung von P. an den anderen Tagen ebenfalls von Frau G. oder – sollte diese für eine Betreuung während der gesamten Woche nicht zur Verfügung stehen – durch eine andere gleichermaßen geeignete Tagespflegestelle übernommen werden würde. Dass solche Betreuungsmöglichkeiten am Wohnort der Klägerin oder in der Nähe der Schule nicht bestehen, hat die Beklagte zwar behauptet. Allerdings fehlt es insoweit an den – mindestens – erforderlichen Darlegungen, welche Schritte die Beklagte im Einzelnen überhaupt unternommen hat, um eine geeignete Tagespflegestelle für eine tägliche Betreuung zu finden.

c) Im Ergebnis kommt es darauf nicht einmal entscheidend an, weil zum jetzigen Zeitpunkt jedenfalls elternbezogene Gründe einer Ausweitung der Erwerbstätigkeit der Beklagten auf eine vollschichtige Tätigkeit mit vierzig Wochenstunden entgegenstehen.

aa) Es entspricht der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die ausgeübte und verlangte Erwerbstätigkeit neben dem nach der Erziehung und Betreuung des Kindes in Tagespflegestellen verbleibenden

Anteil an der Betreuung nicht zu einer überobligationsmäßigen Belastung des betreuenden Elternteils führen darf (BGH Urteile vom 6. Mai 2009 aaO. [Tz. 37] und vom 16. Juli 2008 – XII ZR 109/05 – FamRZ 2008, 1739 [Tz. 103] und vom 17. Juni 2009 – XII ZR 102/08 – veröffentlicht bei juris [Tz. 32]), die ihrerseits wiederum negative Auswirkungen auf das Kindeswohl entfalten könnte. Denn selbst wenn Kinder ganztags in einer geeigneten Tagespflegestelle betreut werden, was dem betreuenden Elternteil grundsätzlich die Möglichkeit zu einer Vollzeittätigkeit einräumen würde, kann sich bei Rückkehr in die Familienwohnung ein weiterer Betreuungsbedarf ergeben. Der Betreuungselternteil muss die mit der Führung eines Mehrpersonenhaushalts verbundenen hauswirtschaftlichen Tätigkeiten (etwa Einkäufe, Waschen, Bügeln, Putzen) alleine bewältigen und ist in vielfältiger Weise mit organisatorischen Problemen befasst, welche die Schulausbildung der Kinder (etwa Nacharbeit der Schulaufgaben und Teilnahme an Elternabenden) und deren Sozialkontakte (etwa Organisation von Freizeitaktivitäten) betrifft. Aber neben den eher technischen Aspekten der Haushaltsführung und Kinderbetreuung ist auch zu bedenken, dass eine Betreuung in einer Tagespflegestelle den persönlichen Zuspruch des Elternteils und dessen persönliche Anteilnahme an den täglichen Erfolgen und Misserfolgserlebnissen des Kindes in Schule und Freizeit nicht ersetzen kann und auch diese Aufgabe von dem Betreuungselternteil im Anschluss an seine eigene Erwerbstätigkeit geleistet werden muss. dies



gilt auch und insbesondere für Kinder im Alter von 10 oder 11 Jahren, die – wie die Tochter P. – gerade erst von der Grundschule auf eine weiterführende Schule gewechselt sind und deshalb mit einem völlig neuen schulischen Umfeld konfrontiert werden (vgl. OLG Düsseldorf NJW 2009, 600, 601 f.). Da es sich bei den vorstehenden Aufgaben um solche Tätigkeiten handelt, die beim Betreuungselternteil in gescheiterten Familien üblicherweise und nur bedingt einzel-fallbezogen anfallen, liegt es im Interesse der Rechtssicherheit und Einheitlichkeit der Rechtsgewährung, die Erfüllung dieser Aufgaben einer (auch) am Kindesalter orientierten pauschalierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. dazu BGH Urteil vom 16. Juli 2008 aaO. [Tz. 104]) und auf dieser Grundlage durch eine Reduzierung der Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils zu berücksichtigen (Borth FamRZ 2009, 960, 961). Dabei kommt es auch auf die Anzahl der zu betreuenden Kinder an (BGH Urteil vom 6. Mai 2009 aaO. [Tz. 37]. BGH Urteil vom 17. Juni

2009 aaO. [Tz. 32]. KG FamRZ 2009, 336, 338). Bei der insoweit gebotenen pauschalierenden Betrachtungsweise geht der Senat davon aus, dass der Beklagten derzeit unter dem Gesichtspunkt der überobligationsmäßigen Belastung lediglich eine Erwerbstätigkeit im zeitlichen Umfang von etwa 2/3 einer Vollzeitbeschäftigung zugemutet werden kann. Diesem Ausgangspunkt entspricht es, wenn das Amtsgericht der Beklagten angesonnen hat, an ihren am Teilzeitarbeitsplatz arbeitsfreien Tagen (Mittwoch und Freitag) vormittags während der Schulstunden der Kinder einer sozialversicherungsfreien Beschäftigung im täglichen Umfang von vier Stunden nachzugehen.

bb) Für die Beurteilung der Unzumutbarkeit einer etwaigen Vollzeitbeschäftigung der Beklagten kommt es nicht darauf an, ob und in welchem Umfang der Kläger seinerseits die von ihm ausgeübte Erwerbstätigkeit über die vertraglich vereinbarte (oder gar arbeitszeitrechtlich zulässige) Arbeitszeit hinaus ausdehnt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von Bundesgerichtshof gebrauchten Wendung, dass die Tätigkeit des Unterhaltsberechtigten „gegenüber dem Unterhaltspflichtigen“ überobligatorisch sein muss. Diese betrifft vielmehr die Frage, ob und in welchem Umfange sich der Unterhaltsberechtigte gegenüber dem Unterhaltspflichtigen auf den Gedanken der nahehelichen Solidarität berufen kann, dessen Ausfluss die im Gesetz eingeräumte Möglichkeit einer Verlängerung des Betreuungsunterhalts aus elternbezogenen Gründen (§ 1570 Abs. 2 BGB) ist. Maßgeblich ist dabei das bei längerer Ehedauer oder bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit zur Erziehung gemeinsamer Kinder gewachsene Vertrauen in die vereinbarte oder praktizierte Rollenverteilung und die gemeinsame Ausgestaltung der Kinderbetreuung. Es ist insoweit nicht streitig, dass die im Jahre 1994 geschlossene Ehe der Parteien ursprünglich als reine Hausfrauenehe konzipiert war, in der sich die Beklagte der Haushaltführung



und der Betreuung des im gleichen Jahr geborenen Sohnes Y. widmen sollte. Selbst wenn die Beklagte in den Jahren 1996 und 1997 – schon nach dem eigenen Vortrag der Klägers nur aufgrund wirtschaftlicher Zwänge unmittelbar nach dem Hausbau der Parteien in Seevetal – zeitweise wieder in ihrem bisherigen Beruf als Zahnarzhelferin tätig gewesen ist, hat die dort ausgeübte Berufstätigkeit nach dem Vorbringen des Beklagten zu den dort erzielten monatlichen Einkünften, die zwischen 155 DM und 455 DM gelegen

haben sollen, niemals den zeitlichen Umfang einer allenfalls geringfügigen Beschäftigung überschritten. Nach der Geburt der Tochter P. im Jahre 1998 hat die Beklagte bis zur Trennung der Parteien im Jahre 2000 unstreitig überhaupt nicht mehr gearbeitet. Es ist unter diesen Umständen nicht erkennbar, dass eine zeitnahe Rückkehr der Beklagten in eine vollschichtige Berufstätigkeit der Lebensplanung der Parteien während der Ehe entsprochen haben könnte.

2. Für die Einzelheiten der Unterhaltsbemessung in dem hier interessierenden Zeitraum zwischen Januar und Juni 2009 gilt das Folgende:

a) Einkommen des Klägers

Auszugehen ist auf Seiten des Klägers von einem Bruttojahreseinkommen in Höhe von 88.684 EUR. Diese setzen sich zusammen aus dem Festgehalt in Höhe von 79.392 EUR (entspricht 12 Monate \* 6.616 EUR) sowie aus einer durch Fortschreibung der bisherigen Einkünfte ermittelten Bonuszahlung (8.030 EUR) und einem Einmalbezug (400 EUR). Zwar hat der Kläger bestritten, im Jahre 2009 eine Bonuszahlung in der gleichen Größenordnung wie im März 2008 zu erhalten. einen Nachweis hierüber hat er indessen nicht vorgelegt. Weiterhin sind zu berücksichtigen die in den Gehaltsabrechnungen als Sachbezug ausgewiesenen Vorteile für die verbilligte Überlassung der von ihm erworbenen Mitarbeiteraktien zu einem Vorzugskurs (862 EUR), die sowohl das zu versteuernde als auch das unterhaltsrelevante Einkommen erhöhen (Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Auflage § 1 Rn. 69).

Die gesamten Bruttoeinkünfte des Klägers müssen wegen der Entgeltumwandlung (2.544 EUR) und der pauschalversteuerten Einzahlungen in die Direktversicherung (1.968 EUR) nur in Höhe von 84.172 EUR mit dem persönlichen Steuersatz versteuert werden. Nach den im Jahre 2009 obwaltenden Besteuerungsgrundlagen wären hierauf (nach der Steuerreform durch das Konjunkturpaket II) bei Steuerklasse I/1,0 Lohnsteuern in Höhe von 25.281 EUR und Solidaritätszuschlag in Höhe von 1.251 EUR zu zahlen. ferner sind die auf die Einzahlungen in die Direktversicherung abzuführenden Pauschalsteuern (Lohnsteuer und Solidaritätszuschlag) in einer Ge-





samthöhe von 369 EUR zu berücksichtigen. Sozialversicherungsbeiträge fallen mit 6.447 EUR für die gesetzliche Rentenversicherung und mit 907 EUR für die Arbeitslosenversicherung ins Gewicht. Unter weiterer Berücksichtigung der um den Arbeitgeberzuschuss bereinigten Prämien für die freiwillige Kranken und Pflegeversicherung (3.142 EUR bzw. 363 EUR) verbleibt ein Nettoeinkommen in Höhe von 50.924 EUR, was monatlichen Nettoeinkünften in Höhe von 4.244 EUR entspricht.

Wird dieses Einkommen nunmehr um die zulässige Vermögensbildung (Gehaltsumwandlung, Direktversicherung, Mitarbeiteraktien), pauschale berufsbedingte Aufwendungen, den vorweg abzuziehenden Kindesunterhalt für Y. und P. sowie um einen Erwerbstätigenbonus bereinigt, ergibt sich zur Ermittlung des für den Ehegattenunterhalt prägenden Einkommens des Klägers folgende Übersicht:

Einkommen nach Steuern und Sozialabgaben 4244

./. Entgeltumwandlung 212

./. Direktversicherung 146

Nettoeinkommen 3886

./. 5 % berufsbedingte Aufwendungen 194

./. Erwerb Mitarbeiteraktien 83

./. Unterhalt Philine 335

./. Unterhalt Yannik 424

Zwischensumme 2849

./. Anreizsiebtel 407

Prägend für Gatte 2442

#### b) Einkommen der Beklagten

aa) Auf Seiten der Beklagten sind zunächst monatliche Bruttoeinkünfte aus ihrer Tätigkeit bei der Firma E. in Höhe von 850 EUR zu berücksichtigen, was nach Abzug der Sozialabgaben im Jahre 2009 einem monatlichen Nettoeinkommen von 678 EUR entspricht. Nach Hinzurechnung der anteiligen Weihnachtsgratifikation in monatlicher Höhe von rund 42 EUR netto ergeben sich aus dieser Tätigkeit gesamte monatliche Nettoeinkünfte in Höhe von 720 EUR. Hinzuzurechnen sind der Beklagten nach dem zutreffenden Ansatz des Amtsgerichts ferner fiktive Nebeneinkünfte für eine sozialversicherungsfreie Tätigkeit im Umfang von 8 Wochenstunden oder 35 Stunden im Monat. Richtig ist allerdings der Einwand der Beklagten, dass der von dem Amtsgericht angenommene Nettostundenlohn von 8,00 EUR im Geringverdienerbereich nicht erzielbar



erscheint, weil die Beklagte bei der Ausübung einer solchen Beschäftigung voraussichtlich auf ungelernete Tätigkeiten im Bereich von Einzelhandel oder Gastronomie angewiesen wäre. Bei Ansatz eines angemessenen Stundenlohnes von 7,00 EUR würden sich weitere Einkünfte in Höhe von 245 EUR ergeben.

bb) Richtig ist ferner die Ansicht der Beklagten, dass eine reale Beschäftigungschance für eine derartige, fest an bestimmte vormittägliche Tätigkeitszeiten gebundene Nebenbeschäftigung im dörflichen Bereich am Wohnort der Beklagten eher nicht bestehen dürfte und deshalb zu erwarten steht, dass die Beklagte zwecks Ausübung einer Nebentätigkeit in gleicher Weise wie bei ihrer Hauptbeschäftigung nach Lüneburg einpendeln müsste. Insoweit lassen sich bei einer Fünftagewoche (teilweise fiktive) berufsbedingte Aufwendungen in Höhe von 110 EUR (entspricht  $2 \cdot 10 \text{ km} \cdot 0,30 \text{ EUR} \cdot 220 \text{ Tage} / 12 \text{ Monate}$ ) darstellen.

cc) Zumindest seit April 2009 ist das Einkommen der Beklagten darüber hinaus um konkrete Betreuungskosten zu bereinigen.

Die Beklagte macht für die in den Schulzeiten an zwei bzw. drei Wochentagen erfolgende nachmittägliche Betreuung der Kinder bei Frau G. monatliche Kosten von 82 EUR geltend. Wenn man nach dem Vorbringen der Beklagten davon ausgeht, dass die Kinder bei Frau G. auch verköstigt werden und die von der Beklagten behaupteten Aufwendungen dementsprechend auch einen Verpflegungsanteil enthalten, der dem aus dem Kindesunterhalt aufzubringenden Elementarbedarf der Kinder zuzuordnen ist (vgl. dazu BGH Urteil vom 26. November 2008 – XII ZR 65/07 – FamRZ 2009, 962 [Tz. 28]), mag sich der auf die eigentlichen Werbungskosten der Beklagten anzurechnende Betrag auf monatlich rund 50 EUR reduzieren. Auf die scheinbar streitige Frage, ob die Beklagte diese Kosten tatsächlich aufbringen muss, kommt es dabei nicht einmal entscheidend an. Im Unterhaltsrecht gilt der allgemeine Grundsatz, dass freiwillige und ohne Rechtsanspruch gewährte Zuwendungen Dritter nur dem Zuwendungsempfänger allein zugute kommen und sich auf ein Unterhaltsrechtsverhältnis nicht auswirken sollen, es sei denn, dem Willen des Zuwendenden lässt sich anderes entnehmen. Leistungen eines Dritten an den Unterhaltsberechtigten, die an sich geeignet wären, dessen Unterhaltsbedarf zu decken, führen deshalb im Verhältnis zu dem Unterhaltsverpflichteten nur dann zu einer Minderung seiner Bedürftigkeit, wenn der Dritte damit zugleich bezweckt, den Unterhaltsverpflichteten zu entlasten (BGH Urteile vom 19. Mai 1999 – XII ZR 210/07 – FamRZ 2000, 153, 154 und vom 22. Februar 1995 – XII ZR 80/94 – FamRZ 1995, 537, 538 f.). Davon wird man unter den obwaltenden Umständen nicht ausgehen können. Zwischen dem Kläger und Frau G. bestehen ersichtlich keinerlei persönliche oder soziale Beziehungen. Wenn sich



Frau G. gegenüber der Beklagten tatsächlich bereit gefunden hätte, ihr eine unentgeltliche Betreuung ihrer Kinder angedeihen zu lassen, sollen die dadurch ersparten Aufwendungen bei lebensnaher Betrachtungsweise nur dem allein erziehenden Elternteil zugute kommen. Der für den Umfang der Betreuung durch Frau G. angemessene Betrag von 50 EUR ist daher mindestens in die Unterhaltsberechnung einzustellen.

Anderes gilt allerdings nach der zutreffenden Auffassung des Klägers für die sonstigen Aufwendungen, welche die Beklagte für die Fremdbetreuung der Kinder geltend machen möchte. Die Erteilung von Nachhilfe von Frau Z. ist dem (Zusatz) Bedarf des Kindes zuzuordnen und trotz des damit verbundenen zeitlichen Entlastungseffektes kein berufsbedingter Aufwand des betreuenden Elternteils. Erst recht gilt dies für die Aufwendungen, welche die Beklagte für die Finanzierung der einwöchigen Reiterferien der Tochter P. bei der Familie K. in Berlin geltend macht. Derartige Aufwendungen sind der Erfüllung von Freizeitbedürfnissen des Kindes zuzurechnen und damit aus den Tabellenbeträgen des Kindesunterhalts aufzubringen. Entgegen der Ansicht der Beklagten können diese Kosten auch nicht deswegen als berufsbedingter Aufwand des Betreuungselternteils angesehen werden, weil ansonsten eine – möglicherweise sogar teurere – Fremdbetreuung des Kindes am Wohnort organisiert werden müsste, soweit durch das Umgangsrecht und den eigenen Erholungsurlaub der Beklagten die Schulferien nicht vollständig abgedeckt werden können. Diesem Gedanken steht es bereits entgegen, dass Kinder im Alter von 11 Jahren grundsätzlich keine „RundumdieUhrBetreuung“ mehr benötigen und deswegen gerade in den Schulferien durchaus auch über längere Abschnitte des Tages hinweg sich selbst überlassen werden können. dies gilt erst recht, wenn – wie hier – der Betreuungselternteil ohnehin nicht vollschichtig erwerbstätig ist.

Damit ergibt sich für die Ermittlung des für den Ehegattenunterhalt prägenden Einkommens der Beklagten folgende Übersicht:

JanMrz 2009 AprJun 2009

Nettoeinkommen Electric Paper 720 720

Fiktive Nebeneinkünfte 245 245

./.. berufsbedingte Aufwendungen 110 110

./.. Betreuungskosten G. 50

Zwischensumme 855 805

./.. Anreizsiebtel 122 115

Prägend für Gatte 733 690



### c) Behandlung des ererbten Vermögens

Unabhängig von der streitigen Frage, inwieweit die Beklagte im Hinblick auf den schwebenden Streit über die Erbaueinandersetzung mit ihrer Mutter Zugriff auf das ererbte Vermögen hat oder haben könnte, kommt jedenfalls eine Verwertung des Vermögensstammes zu Unterhaltungszwecken unter den hier obwaltenden Umständen nicht in Betracht.

aa) Hinsichtlich des ererbten Geldvermögens ist in tatsächlicher Hinsicht nach dem bisherigen Streitstand von folgendem Sachverhalt auszugehen: Das Privatkonto der Erblasserin bei der S.Bank wies per 2. März 2009 einen Guthabenstand von rund 140.000 EUR auf. Zum gleichen Zeitpunkt befanden sich im Depot der Erblasserin bei der S.Bank 1.031 Stück des Investmentfonds SEB Optimix Ertrag (WKN: 974891), dessen aktueller Rücknahmepreis derzeit (Stand: 31. Juli 2009) bei 47,90 EUR liegt, so dass insoweit von einem Fondsvermögen in Höhe von rund 49.000 EUR auszugehen ist. Hinsichtlich der im August 2008 noch vor dem Tode der Erblasserin durch die Auflösung des Tagesgeldkontos bei der M.Bank treuhänderisch vereinnahmten 39.000 EUR macht die Beklagte geltend, von diesem Betrag rund 10.000 EUR an Kosten für die Erblasserin verauslagt und den Restbetrag in Höhe von rund 29.000 EUR im April 2009 auf das Privatkonto der Erblasserin bei der S.Bank (zurück) überwiesen zu haben. Das Vorhandensein weiterer Bankguthaben oder Wertpapiere (Mitarbeiteraktien der Firma D.) nimmt die Beklagte offensichtlich in Abrede, ohne dass der Kläger sein diesbezügliches Vorbringen insbesondere in Bezug auf die Kreditinstitute konkretisiert hätte, bei denen die Erblasserin weitere in den Nachlass fallende Konten oder Depots unterhalten haben sollte. Der Wert des auf die Beklagte entfallenden hälftigen Anteils am Geldvermögen der Erblasserin lässt sich danach unter Berücksichtigung der von der Mutter der Beklagten bereits geltend gemachten Pflichtteilergänzungsansprüche allenfalls mit gerundet 110.000 EUR feststellen.

bb) Gemäß § 1577 Abs. 3 BGB braucht der Unterhaltsberechtigte den Stamm seines Vermögens nicht zu verwerten, soweit die Verwertung unwirtschaftlich oder unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre. Letzteres ist der Fall.

Zwar wird es dem Unterhaltsberechtigten grundsätzlich eher zuzumuten sein, einen durch Erbschaft erworbenen Vermögensstamm für seinen Unterhalt einzusetzen als dies beispielsweise bei einem Vermögen der Fall wäre, das durch Erlösteilung nach Veräußerung des Familienheimes oder durch Zahlungen im Zugewinnausgleich erworben worden ist. Denn in diesen Fällen fällt es bei der Billigkeitsabwägung im Rahmen des § 1577 Abs. 3 BGB erheblich ins Gewicht,



wenn auch dem anderen Ehegatten nach der Vermögensauseinandersetzung Vermögenswerte in entsprechender Höhe zur freien Verfügung verblieben sind (vgl. bereits BGH Urteil vom 16. Januar 1985 – IVb ZR 59/83 – FamRZ 1985, 357, 359). Derartige Erwägungen können bei einer einseitig den unterhaltsberechtigten Ehegatten begünstigenden Erbschaft zwar nicht Raum greifen. es kann daraus aber auch nicht gefolgert werden, dass eine Verwertung des Vermögensstammes schon deshalb der Billigkeit entspricht, weil der Unterhaltspflichtige kein Vermögen in vergleichbarer Höhe zur Verfügung hat (vgl. OLG Hamburg FamRZ 1996, 292, 295). Maßgeblich ist stets eine Betrachtung der Verhältnisse der Parteien im Einzelfall (vgl. zu den Abwägungskriterien im Einzelnen: Wendl/Dose aaO § 1 Rn. 412).

Dabei kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass der in überdurchschnittlich guten Einkommensverhältnissen lebende Kläger auch nach Abzug von Kindes und Ehegattenunterhalt noch über restliche Einkünfte verfügt, die den eheangemessenen Selbstbehalt weit übersteigen. Vor allem aber spricht die Versorgungssituation der Parteien gegen eine Obliegenheit der Beklagten zur Verwertung des durch Erbschaft erworbenen Vermögensstammes. Der Kläger zahlt derzeit neben den Höchstbeiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung allein 4.500 EUR im Jahr in die steuerlich geförderte betriebliche Altersversorgung (Direktversicherung, Entgeltumwandlung) ein und hat nach dem unbestrittenen Vorbringen der Beklagten daneben eine Immobilie in Hamburg erworben. Ein derartiges Versorgungsniveau kann die Beklagte aufgrund ihrer geringeren beruflichen Qualifikation durch eigene Erwerbstätigkeit erkennbar nicht erlangen. Eine Verwertung des durch Erbschaft erworbenen Vermögens würde es der mit 41 Jahren noch vergleichsweise jungen Beklagten auch erheblich erschweren, ihrerseits in eine Immobilie zur Altersvorsorge zu investieren. Eine Stammverwertung kann nach Ansicht des Senats daher (derzeit) nicht verlangt werden.

cc) Einzusetzen sind allerdings die Vermögenserträge. Nimmt man eine Umschichtung des im Nachlass befindlichen Geldvermögens in eine konservative Geldanlage zum Maßstab, lassen sich allerdings der vom Kläger angenommen Zinsen von 4,0 % bei der derzeitigen Situation auf dem Kapitalmarkt nicht erzielen. Die durchschnittliche Nettorendite (d.h. nach Abzug von Zinsabschlagsteuer, Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer) liegt bei langlaufenden Bundesanleihen aktuell (Stand: 31. Juli 2009) zwischen 2,4 % und 2,5 % (Quelle: [www.deutschefinanzagentur.de](http://www.deutschefinanzagentur.de)). die zu erwartende Nettoverzinsung bei einer Anlage auf Tages oder Festgeldkonten ist nach Einschätzung des Senats derzeit – selbst bei Direkt und Autobanken – eher noch geringer. Nimmt man eine Nettorendite von 2,5 % zum Maßstab, lassen sich bei einem Anlagebetrag von 110.000 EUR monatliche Zinseinkünfte von 230 EUR erwar-



ten.

Richtig ist die Auffassung des Klägers, dass diese Zinseinkünfte grundsätzlich auf den Unterhaltsbedarf der Beklagten anzurechnen und nicht im Wege der Differenzmethode in die Unterhaltsberechnung einzustellen sind. Die Kapitalerträge aus dem Vermögen, das der Beklagten Ende 2008 aus der Erbschaft nach ihrer Großmutter angefallen ist, haben die Lebensverhältnisse der im Jahre 2002 geschiedenen Ehe der Parteien nicht geprägt. Zwar schließt allein der Umstand, dass der den einen Ehegatten begünstigende Erbfall erst nach der Rechtskraft der Scheidung eingetreten ist, nicht von vornherein aus, dass die Erträge eines durch Erbfall erworbenen Vermögens zu den prägenden Einkünften gehören. dies setzt aber voraus, dass die Erwartung eines künftigen Erbes schon während bestehender Ehe so wahrscheinlich war, dass die Parteien ihren Lebenszuschnitt vernünftigerweise darauf einrichten konnten (BGH Urteil vom 23. November 2005 – XII ZR 51/03 – FamRZ 2006, 387, 390). Dies ist hier erkennbar nicht der Fall, zumal die Beklagte – die nicht gesetzliche Erbin nach ihrer Großmutter war – scheinbar überhaupt erst lange nach Rechtskraft der Scheidung durch letztwillige Verfügung vom 2. November 2006 als Testamentserbin nach ihrer Großmutter eingesetzt worden ist.

dd) Danach ergibt sich folgende Bemessung des Elementar und Altersvorsorgeunterhalts, wenn man der Beklagten ansinnen wollte, bei einer vollständigen oder teilweisen Erbauseinandersetzung im Jahre 2009 aus dem geerbten Vermögen einen Kapitalbetrag in Höhe der bei einer Nettoverzinsung von 2,5 % zu erwartenden Zinseinkünfte für ihren eigenen Unterhalt in diesem Jahr zu entnehmen:

Der vorläufige Elementarunterhalt ergibt sich aus der Halbteilung der Differenz der beiderseitigen prägenden Erwerbseinkünfte. Er beträgt somit für den Zeitraum Januar 2009 bis März 2009 insgesamt 855 EUR (entspricht  $1/2 * [2.442 \text{ EUR} - 733 \text{ EUR}]$ ) und zwischen April und Juni 2009 insgesamt 876 EUR (entspricht  $1/2 * [2.442 \text{ EUR} - 690 \text{ EUR}]$ ). Bei der Ermittlung des Altersvorsorgeunterhalts ist allerdings zu beachten, dass ein Vorsorgeunterhalt nicht verlangt werden kann, soweit der eigene Bedarf durch die auch im Alter fließenden Kapitaleinkünfte gedeckt ist (BGH Urteil vom 18. Dezember 1991 – XII ZR 2/91 – FamRZ 1992, 423, 425). Es ergibt sich daher für den Altersvorsorgeunterhalt folgende Übersicht:

JanMrz 2009 AprJun 2009

Vorläufiger Elementarunterhalt 855 876

./. Zinserträge 230 230



Zwischensumme 625 646  
Zuschlag nach Bremer Tabelle (14 %) 87 90  
Nettobemessungsgrundlage 712 737  
Altersvorsorgeunterhalt (19,9 %) 142 147

Der endgültige Elementarunterhalt ermittelt sich danach wie folgt:

JanMrz 2009 AprJun 2009

Bereinigtes Nettoeinkommen des Klägers 2849 2849  
./. Altersvorsorgeunterhalt 142 147  
Zwischensumme 2708 2703  
./. Anreizsiebtel 387 386  
Prägendes Einkommen des Klägers 2321 2317  
Prägendes Einkommen der Beklagten 733 690  
Hälfte der Differenz prägender Einkünfte 794 813  
./. Zinserträge 230 230  
Endgültiger Elementarunterhalt 564 583

ee) Der gesamte Unterhaltsanspruch der Beklagten beträgt danach im hier streitigen Zeitraum 706 EUR bis März 2009 (entspricht 564 EUR Elementarunterhalt + 142 EUR Altersvorsorgeunterhalt) bzw. 730 EUR seit April 2009 (entspricht 583 EUR Elementarunterhalt + 147 EUR Altersvorsorgeunterhalt). Eine Abänderung der Ausgangsentscheidung vermag dieses Ergebnis allerdings im Hinblick auf die Wesentlichkeitsgrenze des § 323 Abs. 1 ZPO nicht zu begründen. Denn in der Entscheidung des Amtsgerichts Lüneburg vom 6. Juli 2007 sind insgesamt nur 763 EUR tituliert worden, so dass die Neubemessung des Unterhalts im Ergebnis nicht zu einer Herabsetzung des Unterhalts um mehr als 10 % führen würde. Ob der Beklagten daher tatsächlich schon für das Jahr 2009 Erträge aus dem Nachlassvermögen zuzurechnen sind und in welcher Höhe eine etwaige Steuererstattung des Klägers für 2008 bei seinen Einkünften zu berücksichtigen wäre, bedarf insoweit keiner näheren Erörterung mehr.

IV.

Zeitraum seit dem 1. Juli 2009

1. Für diesen Zeitraum kommt es grundsätzlich in Betracht, den Bedarf der Beklagten auf einen



Mitglied im **Anwalt**Verein

angemessenen Lebensbedarf zu herabzusetzen.

a) Allein der Umstand, dass der Betreuungselternteil mit der Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder eine eheliche Aufgabe wahrnimmt, rechtfertigt es noch nicht, ihn bis zur Beendigung der Betreuung unbeschränkt am ehelichen Lebensstandard teilhaben zu lassen. Eine Herabsetzung des Unterhaltsanspruches ist gemäß § 1578b Abs. 1 BGB generell auch beim Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB möglich, wenn der Unterhaltsbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen gemäß § 1578 Abs. 1 BGB erheblich über den angemessenen Unterhalt nach der eigenen Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten hinausgeht und eine fortdauernde Teilhabe des betreuenden Elternteils an den abgeleiteten ehelichen Lebensverhältnissen während der Ehe unbillig erscheint (BGH Urteile vom 6. Mai 2009 aaO. [Tz. 57] und vom 17. Juni 2009 aaO. [Tz. 50]). Dies gilt erst recht, wenn – wie im vorliegenden Fall – der Unterhaltsanspruch des betreuenden Elternteils von vornherein nur zum Teil auf § 1570 BGB beruht. Nach ständiger und auch nach dem Inkrafttreten der Unterhaltsrechtsreform aufrecht erhaltener Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist der Unterhaltsanspruch des Berechtigten bei einer lediglich teilweisen Erwerbshinderung des Unterhaltsberechtigten durch Kinderbetreuung – wie sie hier vorliegt – nur im Umfang der Erwerbshinderung auf § 1570 BGB und im Übrigen auf § 1573 Abs. 2 BGB zu stützen (BGH Urteil vom 26. November 2008 – XII ZR 131/07 – FamRZ 2009, 406 [Tz. 20]). Nimmt man das bisher in halbschichtiger Tätigkeit erzielte Bruttoeinkommen der Beklagten bei der Firma E. (850 EUR) zum Maßstab und rechnet dies auf ein fiktives Vollzeiteinkommen (1.700 EUR) hoch, so würde sich bei Steuerklasse II/1,0 ein Nettoeinkommen von rund 1.210 EUR errechnen. soweit der Kläger durch seine Unterhaltszahlungen die tatsächlichen Einkünfte der Beklagten über diesen Betrag hinaus aufstockt, beruht dieser Teilanspruch auf § 1573 Abs. 2 BGB. Gerade dieser (Teil) Anspruch kann der Herabsetzung unterliegen, soweit er nicht auf einen Ausgleich ehebedingter Nachteile, sondern auf eine fortgesetzte Teilhabe am ehelichen Lebensstandard gerichtet ist.

Im vorliegenden Fall könnte der Beklagten angesichts einer lediglich rund siebenjährigen Ehedauer – die sich nach dem Zeitraum zwischen Eheschließung und Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages bemisst (vgl. Senatsurteil vom 2. Oktober 2008 – 17 UF 97/08 – FamRZ 2009, 56 [Tz. 34]. OLG Köln FamRZ 2009, 122 [Tz. 41]. OLG Karlsruhe FamRZ 2009, 1160 [Tz. 17]) – siebeneinhalb Jahre nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe und anderthalb Jahre nach dem Inkrafttreten des Unterhaltsrechtsreformgesetzes grundsätzlich zugemutet werden, auf eine weitere Teilhabe an dem aus dem Einkommen des Klägers abgeleiteten Lebensstandard zu verzichten und sich mit der Lebensstellung einzurichten, den sie auch ohne die Ehe erreicht hätte. Dabei kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Beklagte durch Erbfolge einen





recht erheblichen Vermögensstamm erworben hat und der Verzicht auf eine Teilhabe an den ehelichen Lebensverhältnissen deshalb keinen so gravierenden Einschnitt in ihre Lebensführung mehr bedeuten würde.

Auch die stets zu berücksichtigenden Belange der von der Beklagten betreuten gemeinsamen Kinder Y. und P. (§ 1578b Abs. 1 Satz 1 BGB) würden einer Herabsetzung des Unterhaltsanspruches der Beklagten auf einen angemessenen, der vorehelichen Lebensstellung entsprechenden Bedarf nicht entgegenstehen. Richtig ist zwar im Ausgangspunkt, dass die notwendige Erziehung und Betreuung gemeinsamer Kinder trotz des abgesenkten Unterhaltsbedarfs sichergestellt werden muss und das Kindeswohl auch sonst durch die Herabsetzung des Unterhaltsanspruches nicht beeinträchtigt werden. Dies mag dann der Fall sein, wenn und soweit zwischen dem auf die eigene Lebensstellung herabgesetzten Unterhalt des betreuenden Elternteils und der vom Einkommen des Pflichtigen abgeleiteten Lebensstellung der Kinder ein auffälliges Missverhältnis bestünde. Davon kann hier indessen keine Rede sein. Die Beklagte hätte – wie unten im Einzelnen darzulegen ist – auch nach einer etwaigen Herabsetzung des Unterhaltes auf den angemessenen Bedarf einen Anspruch darauf, dass der Kläger ihre tatsächlichen Einkünfte durch Unterhaltszahlungen auf rund 1.500 EUR aufstockt. Der Unterhaltsbedarf der Beklagten nach ihrer eigenen Lebensstellung liegt daher rund 50 % über dem eheangemessenen Selbstbehalt. Ein Missverhältnis zum Unterhaltsbedarf der Kinder, deren Unterhaltsansprüche sich derzeit auf 134,2 % bzw. 129,5 % des Mindestunterhalts belaufen, lässt sich nicht erkennen.

2. Im Ergebnis kommt aber darauf nicht an, weil die Ausgangsentscheidung selbst bei einer an der eigenen Lebensstellung der Beklagten orientierten und auf den Nachteilsausgleich beschränkten Unterhaltsbemessung nicht abzuändern wäre.

a) Ausgangspunkt ist die Frage, welchen (hypothetischen) Verlauf die Erwerbsbiographie der Beklagten ohne die durch Ehe und Kindererziehung veranlasste Berufspause genommen hätte. Die Beklagte hat bis zur Geburt des ersten Kindes Y. im erlernten Beruf als Zahnarzthelferin gearbeitet. Der Kläger nimmt nicht in Abrede, dass eine Aufstiegsfortbildung zur zahnmedizinischen Fachhelferin im Bereich des Möglichen gelegen hätte. Unstreitig kann ferner als Anhaltspunkt für die im Land Niedersachsen gezahlten Gehälter der Vergütungstarifvertrag für Zahnmedizinische Fachangestellte/Zahnarzthelferinnen in Hamburg, Hessen und WestfalenLippe (veröffentlicht z.B. von der Landes Zahnärztekammer Hessen. [www.lzkh.de](http://www.lzkh.de)) herangezogen werden. Hiernach beträgt die Bruttovergütung einer zahnmedizinischen Fachhelferin (Tätigkeitsgruppe III) bei rund zwanzig Berufsjahren nach der bestandenen Abschlussprüfung seit dem 1.



Juli 2009 monatlich 2.441 EUR. tarifliche Sonderzahlungen wie Urlaubs oder Weihnachtsgeld sind nicht vorgesehen. Bei Steuerklasse I/0,0 und einem Krankenkassenbeitragsatz von 14,9 % (zuzüglich des Beitragszuschlages für Kinderlose) sind Lohnsteuer, Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer in Höhe von 420 EUR und Sozialabgaben in Höhe von 499 EUR zu zahlen, so dass sich ein monatliches Nettoeinkommen von 1.521 EUR errechnet.

Setzt man dieses bei hypothetischem Verlauf der Erwerbsbiographie erzielbare Einkommen in Beziehung zu den realen unterhaltsrelevanten Einkünften der Beklagten, ergibt sich folgendes Bild: Das tatsächliche Nettoeinkommen der Beklagten aus ihrer halbschichtigen Tätigkeit bei der Firma E. beträgt monatlich 720 EUR. das ihr zugerechnete fiktive Einkommen aus einer zumutbaren Nebenbeschäftigung beträgt 245 EUR. Von den Gesamteinkünften (965 EUR) sind Betreuungskosten in Höhe von 50 EUR abzusetzen. berufsbedingte Fahrtkosten können außer Betracht bleiben, weil nicht anzunehmen ist, dass die Beklagte bei Ausübung einer Vollzeittätigkeit im Ausbildungsberuf geringere berufsbezogene Aufwendungen hätte. Der gesamte ehebedingte Nachteil, den der Kläger bei einer Herabsetzung des Unterhaltsbedarfs der Beklagten auf eine angemessene eigene Lebensstellung zu ersetzen hätte, beträgt damit derzeit 606 EUR (entspricht 1.521 EUR  $\cdot$  965 EUR + 50 EUR).

b) Bei diesem Betrag handelt es sich jedoch zunächst nur um den Elementarbedarf, der zusätzlich um einen Altersvorsorgebedarf zu erhöhen ist.

Gemäß § 1578 Abs. 3 BGB gehören zum Lebensbedarf auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters und der verminderten Erwerbsfähigkeit. Die Möglichkeit, den Unterhalt eines nach §§ 1570 bis 1573 BGB oder § 1576 BGB Berechtigten gemäß § 1578b Abs. 1 BGB auf einen angemessenen und am Ersatzmaßstab orientierten Bedarf herabzusetzen, ändert daran nichts. Nach verbreiteter Ansicht kann daher auf den herabgesetzten (Elementar) Unterhalt auch ein Altersvorsorgeunterhalt verlangt werden (vgl. OLG Bremen FamRZ 2008, 1957, 1958. OLG München FuR 2003, 326, 327. FAFamR/Gerhardt. 6. Auflage Kap. 6 Rn. 424. Palandt/Brudermüller 68. Auflage § 1578b Rn. 15. Viefhues FPR 2008, 36). Denn eine aufgrund von ehebedingten Nachteilen gegenüber dem hypothetisch erzielbaren Einkommen zu Lasten des Berechtigten auftretende Einkommensdifferenz findet ihren Niederschlag nicht nur im Nettoeinkommen, sondern auch im Bruttoeinkommen mit der Folge, dass aus dem geringeren tatsächlichen Bruttoeinkommen auch geringere Beiträge in die primären Altersversorgungssysteme abgeführt werden. Beim Ehegattenunterhalt umfasst der Nachteilsausgleich auch diese Versorgungsnachteile. insoweit liegt die Sache anders als bei dem eben-



falls am Ersatzmaßstab orientierten Anspruch nach § 1615I Abs. 2 BGB, da die für den Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter in Bezug genommenen Vorschriften des Verwandtenunterhalts eine dem § 1578 Abs. 3 BGB vergleichbare Regelung nicht kennen (vgl. dazu OLG Düsseldorf EzFamR 2000, 359. OLG Hamm NJW 2005, 297, 298. MünchKomm/Born 5. Auflage § 1615I Rn. 41).

Unter Anwendung der Bremer Tabelle errechnet sich auf der Grundlage eines Elementarunterhalts von 606 EUR ein Altersvorsorgebedarf in Höhe von 137 EUR (entspricht  $606 \text{ EUR} * 114 \% = 690 \text{ EUR} * 19,9 \%$ ).

c) Zutreffend ist die Auffassung der Beklagten, dass ein unabhängig von der Ehe durch Erbschaft erlangtes Vermögen und dessen Erträge bei einer Unterhaltsbemessung nach der eigenen Lebensstellung des Berechtigten jedenfalls dann nicht zu berücksichtigen sind, wenn – wie hier – Erwerbsnachteile durch die Ehe auszugleichen sind. Denn der mit dem (herabgesetzten) Unterhaltsanspruch verfolgte Zweck, den Unterhaltsberechtigten im Hinblick auf seine Versorgungslage zumindest so zu stellen, als hätte es die Ehe und die dort gewählte Rollenverteilung nicht gegeben, würde nicht erreicht werden, wenn der Berechtigte zum Ausgleich seiner ehebedingten Einkommenseinbußen ein Vermögen heranziehen müsste, das ihm auch ohne die Ehe zugeflossen wäre.

d) Damit würde sich der gesamte Unterhaltsanspruch der Beklagten bei einer am Ersatzmaßstab orientierten Unterhaltsbemessung nach der eigenen Lebensstellung derzeit auf 743 EUR (entspricht  $606 \text{ EUR}$  Elementarunterhalt +  $137 \text{ EUR}$  Altersvorsorgeunterhalt) belaufen. Das wäre sogar noch mehr, als der Beklagte nach den oben zu Ziffer III. dargelegten Berechnungen bei einer Unterhaltsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen mindestens schulden würde ( $730 \text{ EUR}$ ). Der nach den ehelichen Lebensverhältnissen geschuldete Unterhalt stellt die Obergrenze des Unterhaltsanspruches der Beklagten an. dies ändert indessen nichts an dem Ergebnis, dass auch für den Zeitraum seit Juli 2009 eine wesentliche Änderung der Verhältnisse im Sinne des § 323 Abs. 1 ZPO nicht festgestellt werden kann.

V.

Befristung

Eine Befristung des Unterhaltsanspruches nach § 1578b Abs. 2 BGB kommt derzeit nicht in



Mitglied im **Anwalt**Verein

Betracht. Soweit der Anspruch der Beklagten teilweise auf Betreuungsunterhalt gemäß § 1570 BGB beruht, scheidet dies von vornherein aus, weil dieselben Gründe, die im Rahmen der umfassenden Billigkeitsabwägung kind und elternbezogener Gesichtspunkte zu einer Verlängerung des Betreuungsunterhalts über das dritte Lebensjahr des Kindes hinaus geführt haben, nicht zu einer Befristung des Unterhaltsanspruches nach § 1578b Abs. 2 BGB führen können (vgl. BGH Urteile vom 18. März 2009 aaO [Tz. 42] und vom 6. Mai 2009 aaO. [Tz. 55]). Auch soweit der Unterhaltsanspruch der Beklagten teilweise auf Aufstockungsunterhalt nach § 1573 Abs. 2 BGB beruht, kommt eine Befristung nicht in Betracht, solange noch keine hinreichend sicherere Prognose über den Umfang der künftigen Erwerbsobliegenheit der Beklagten möglich ist (vgl. BGH Urteil vom 18. März 2009 [Tz. 43]). Darüber hinaus kann die Beklagte – wie oben dargestellt – derzeit ehebedingte Nachteile geltend machen, so dass eine Befristung des Unterhaltsanspruches auch wegen fehlender Prognosesicherheit über die Fortwirkung von ehebedingten Nachteilen ausscheidet (vgl. Palandt/Brudermüller aaO § 1578b Rn. 17). Die Beurteilung, ob der Beklagten im Hinblick auf die mögliche Dauerhaftigkeit ihrer ehebedingten Nachteile unterhaltsrechtlich vorgeworfen werden kann, nach dem Entstehen einer zunächst teilschichtigen Erwerbsobliegenheit nicht wieder in den erlernten Beruf zurückgekehrt zu sein, sondern eine ausbildungsfremde Tätigkeit mit (möglicherweise) geringeren Aussichten auf eine berufliche Aufstiegsfortbildung aufgenommen bzw. fortgesetzt zu haben, muss einem späteren Abänderungsverfahren vorbehalten bleiben.

VI.

Nebenentscheidungen

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Der Senat sah keine Veranlassung zur Zulassung der Revision. Der Bundesgerichtshof hat sich in jüngster Vergangenheit mehrfach mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts aus elternbezogenen Gründen in Betracht kommt. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, dass der Bundesgerichtshof von seiner Auffassung abgewichen wäre, dass die Frage überobligationsmäßigen Doppelbelastung des Betreuungseltern-teils in der Praxis anhand von Erfahrungswerten und Pauschalierungen, insbesondere anhand des Kindesalters, beurteilt werden könne (vgl. BGH Urteil vom 18. Juli 2008 aaO. [Tz. 103 f.]) in seiner Entscheidung vom 17. Juni 2009 bezeichnet der Bundesgerichtshof die entsprechende Würdigung elternbezogener Gesichtspunkte als „Ermessensentscheidung“ des Tatrichters (BGH Urteil vom 17. Juni 2009 aaO. [Tz. 33]). Im Übrigen weist die Sache keine Rechtsfragen



von grundsätzlicher Bedeutung auf und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht geboten.

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an:

Julia Aden

Rechtsanwältin &  
Fachanwältin für Familienrecht

T: 0441 | 361 333 81

F: 0441 361 333 33

E: [aden@hillmann-partner.de](mailto:aden@hillmann-partner.de)



Mitglied im **Anwalt**Verein