

Urteil mit Anmerkung

OLG Celle, §§ 1570, 1577 Abs 3, 1578 Abs 3, 1578 b Abs 1 BGB

Unbefristeter nachehelicher Unterhaltsanspruch wegen Betreuung von Schulkindern und Nachteilsausgleich

1. Neben der Betreuung von zwei – 11 Jahre und 14 Jahre – alten Schulkindern ist der Betreuungselternteil aus elternbezogenen Gründen auch dann noch nicht zur Ausübung einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit verpflichtet, wenn die Kinder nach der Schule ganztätig in einer geeigneten Tagespflegestelle betreut werden könnten.

2. Ein unabhängig von der Ehe durch Erbschaft erlangtes Vermögen und dessen Erträge sind jedenfalls dann nicht zu berücksichtigen sind, wenn Erwerbsnachteile durch die Ehe auszugleichen sind.

3. Wird der Unterhalt auf einen angemessenen Lebensbedarf herabgesetzt, indem er auf einen Nachteilsausgleich nach der eigenen Lebensstellung des Berechtigten beschränkt worden ist, umfasst der Unterhaltsbedarf auch den Altersvorsorgebedarf (Anschluss OLG Bremen FamRZ 2008, 1957).

Urteil des OLG Celle vom 06.08.2009, 17 UF 210/08

Aus den Gründen:

Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. Für die einzelnen Unterhaltszeiträume gilt dabei das Folgende: [...]

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 Betreuungsunterhalt 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 Vollzeiterwerbstätigkeit.

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 nachehelichen 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 a.a.O. [Tz. 27] und vom 6. Mai 2009 a.a.O. [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 Betreuungsunterhalts 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 Klassenar-

beiten übt, so dass die erforderliche Betreuung von P. an diesen Tagen nicht nur bezüglich des zeitlichen Aspektes, sondern auch bezüglich des Umfangs 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 a.a.O. [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 Erfolgs und Misserfolgsereignissen 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 einzelfallbezogen 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 a.a.O. [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 a.a.O. [Tz. 37]. BGH Urteil vom 17. Juni 2009 a.a.O. [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 Umfang sich der Unterhaltsberechtigte gegenüber dem Unterhaltspflichtigen auf den Ge-

danken 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 Haushaltsführung 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 Kläger nur aufgrund wirtschaftlicher Zwänge unmittelbar nach dem Hausbau der Parteien in Seevetal – zeitweise wieder in ihrem bisherigen Beruf als Zahnarzthelferin 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: [...]

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 fiktive Nebeneinkünfte für eine sozialversicherungsfreie Tätigkeit im Umfange 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 ungelernte Tätigkei-

ten 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. [...]

IV. Zeitraum seit dem 1. Juli 2009

1. Für diesen Zeitraum kommt es grundsätzlich in Betracht, den Bedarf der Beklagten auf einen 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 a.a.O. [Tz. 57] und vom 17. Juni 2009 a.a.O. [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 Erwerbsminderung des Unterhaltsberechtigten durch Kinderbetreuung – wie sie hier vorliegt – nur im Umfang der Erwerbsminderung 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 auf-

stockt, 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 darf. 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 es 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 Landeszahnärztekammer Hessen, 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 ./ 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. Viehues 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 ebenfalls am Ersatzmaßstab orientierten Anspruch nach § 1615l 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 § 1615l 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 $606 \text{ EUR} \cdot 114\% = 690 \text{ EUR} \cdot 19,9\%$).

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 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 Betracht. Soweit der Anspruch der Beklagten teilweise auf Betreuungunterhalt 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 Betreuungunterhalts 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 a.a.O. [Tz. 42] und vom 6. Mai 2009 a.a.O. [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 a.a.O. § 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 [...]

Der Senat sah keine Veranlassung zur Zulassung der Revision. Der Bundesgerichtshof hat sich in jüngster Vergangenheit mehrfach mit der Frage be-

fasst, 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 Betreuungselternteils in der Praxis anhand von Erfahrungswerten und Pauschalierungen, insbesondere anhand des Kindesalters, beurteilt werden könne (vgl. BGH Urteil vom 18. Juli 2008 a.a.O. [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 a.a.O. [Tz. 33]). [...]

Anmerkung

Die nachstehende Anmerkung von Susanne Pötz-Neuburger zu diesem Urteil wurde versehentlich schon im Heft 1/2010, im Anschluss an das Urteil des OLG Dresden vom 25.09.2009 abgedruckt. (Die Red.)

Das OLG Celle klärt in seinem vorstehenden Urteil einige offene Fragen des Betreuungsunterhalts mit der Folge, dass im dortigen OLG-Bezirk eine gewisse Rechtssicherheit eintritt.

Zu den kindbezogenen Unterhaltsgründen stellt das Gericht fest, dass ein Kind einer nachschulischen Betreuung bedarf, 'solange es noch nicht in die siebte Klasse einer weiterführenden Schule versetzt worden ist'. Allerdings kann diese Betreuung aus Sicht des Gerichts durchaus durch eine kindgerechte Einrichtung oder sonst geeignete Dritte vorgenommen werden, ein Primat der Eltern gibt es nicht. Das Fehlen entsprechender Möglichkeiten hat die Mutter darzulegen unter Nachweis der Schritte, die sie unternommen hat, um eine solche Betreuung zu finden.

Im Bereich der elternbezogenen Gründe folgt das Gericht zunächst der inzwischen gesicherten BGH-Rechtsprechung, dass die neben der Betreuung des Kindes nach Schule und Hort ausgeübte Erwerbstätigkeit nicht zu einer überobligatorischen Belastung der betreuenden Mutter führen darf. Die Ausführungen des Gerichts zum Aufwand für hauswirtschaftliche Tätigkeiten, Sorge für die Integration der Kinder in neue Umgebungen und für ihre Schulleistungen sowie Organisation von deren Sozialkontakten sind lebensnah und überzeugend. Im Interesse der Rechtssicherheit und Einheitlichkeit der Rechtsgewährung hält das Gericht eine am Kindesalter orientierte pauschalierte Betrachtungsweise für geboten. Danach kann einer Mutter von zwei Kindern im Alter von 11 und 14 Jahren lediglich eine Erwerbstätigkeit im Umfang von 2/3 einer Vollzeiterwerbstätigkeit zugemutet werden. Dies sind ca. 26 Wochenstunden.

Der heute üblich gewordenen Forderung an den ein mehr als 3 Jahre altes Kind betreuenden Eltern-

teil, auf Unterhalt zu verzichten, wird damit ein deutlicher Riegel vorgeschoben.

Kritischer zu betrachten ist hingegen die Auffassung des Gerichts, der Mutter sei ein fiktives Einkommen aus einer sozialversicherungsfreien Tätigkeit neben ihrer halbschichtigen Tätigkeit zuzurechnen. Diese soll die Mutter an 2 Vormittagen aufnehmen. Gibt es solche Stellen? Alle Frauen mit Kindern suchen Arbeit in der Zeit von 8-12 Uhr. Frauen sind vorwiegend in Dienstleistungsberufen tätig. Hier liegt die Arbeitszeit für Frauen entweder in den frühen Morgenstunden von 5-7 Uhr oder ab 10 Uhr, wenn die großen Geschäfte öffnen. Diese begehrten Vormittagsstunden sind in der Regel für das fest angestellte Personal reserviert und nicht für die Frauen, die 'dazu verdienen' müssen. Es liegt nahe anzunehmen, dass die betroffene Mutter es dem Gericht hier zu einfach gemacht hat: die Vorlage von Anzeigen aus 4 Wochenendausgaben der örtlichen Zeitungen hätte sicher entsprechenden Aufschluss gebracht.

Bedenklich bei der Anrechnung fiktiven Einkommens ist auch die Einkommenshöhe von angenommenen 7,50 Euro Stundenlohn. Zwar ist es günstig für die Unterhaltsberechtigten, dass der Lohn nicht fiktiv höher angesetzt wurde. Allerdings wird der Mutter damit zugemutet, für einen sittenwidrig geringen Lohn zu arbeiten. Dies mag gerechtfertigt sein beim Kindesunterhalt, wenn anders der Bedarf des minderjährigen Kindes nicht gedeckt werden kann. Beim Ehegattenunterhalt ist ein solcher Niedriglohn aber unzumutbar.

Es fehlt in diesem Zusammenhang auch eine Diskussion der Frage, wieweit es neben der Betreuung von Kindern zumutbar ist, an zwei Stellen Arbeitsverhältnisse zu haben. Denn dies führt – mangels Verhandlungsmacht der Frau – im Zweifel zu unterschiedlichen Urlaubszeiten bei den beiden Arbeitgebern, entsprechend zu einer erheblichen Belastung während der Ferienzeit der Kinder und bei Krankheit eines Kindes.

Unverständlich ist schließlich, dass das Gericht das fiktive Einkommen nicht um einen angemessenen Anteil für Altersversorgung kürzt. Eine sozialversicherungsfreie Tätigkeit führt nicht zum Aufbau einer dem Einkommen entsprechenden Altersversorgung. Der Altersvorsorgeunterhalt deckt diese Lücke nicht, denn er berechnet sich ausschließlich aus dem Elementarunterhalt. Der denkbare Einwand, die Altersvorsorge müsse real betrieben werden, greift nicht, wenn es sich um fiktive Einkünfte handelt. Fiktive Einkünfte aus einer sozialversicherungsfreien Tätigkeit sind beim Ehegattenunterhalt daher regelmäßig um einen Altersvorsorgeanteil von 19,9 % zu kürzen.

Susanne Pötz-Neuburger