
Datum: 29.03.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 UF 150/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0329.10UF150.99.00

Vorinstanz: Amtsgericht Recklinghausen, 43 F 216/98

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das am 18. Mai 1999 verkündete Urteil des Amtsgerichts Recklinghausen - 43 F 216/98 - teilweise geändert und so neu gefaßt:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin folgenden nachehelichen Unterhalt zu zahlen:

für die Zeit von März bis Dezember 1998

monatlich 1.112,00 DM,

davon 883,00 DM Elementarunterhalt und

229,00 DM Altersvorsorge;

für die Zeit von Januar bis März 1999

monatlich 1.171,00 DM,

davon 930,00 DM Elementarunterhalt und

241,00 DM Altersvorsorgeunterhalt;

für die Zeit von April 1999 bis März 2000

monatlich 1.166,00 DM,

davon 934,00 DM Elementarunterhalt und
232,00 DM Altersvorsorgeunterhalt;
für die Zeit von April bis Dezember 2000
monatlich 1.457,00 DM,
davon 1.261,00 DM Elementarunterhalt und
196,00 DM Altersvorsorgeunterhalt
und für die Zeit von Januar 2001 bis Dezember 2002
monatlich 1.440,00 DM,
davon 1.154,00 DM Elementarunterhalt und
286,00 DM Altersvorsorgeunterhalt.

Die rückständigen Beträge sind sofort zu zahlen, die künft-ig fällig werdenden Monatsbeträge jeweils im Voraus bis zum Dritten eines jeden Monats.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des gesamten Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von der Darstellung des <u>Tatbestandes</u> wird gem. § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.	1
<u>Entscheidungsgründe:</u>	2
Die am 12. April 1990 geschlossene, kinderlos gebliebene Ehe der Parteien ist seit dem 20. Februar 1998 rechtskräftig geschieden. Mit vorliegender Klage hat die Klägerin ab Rechtskraft der Scheidung monatlichen Unterhalt von 1.414,00 DM (nach den Ausführungen in der Klagebegründung 1.457,00 DM) geltend gemacht. Das Amtsgericht hat ihr ab März 1998 Aufstockungsunterhalt gem. § 1573 BGB von monatlich 814,29 DM zugesprochen, diese Zahlung jedoch befristet bis Dezember 2002.	3
Mit der Berufung begehrt die Klägerin weiterhin unbefristeten Nachscheidungsunterhalt von monatlich 1.457,00 DM. Sie hat ihren Anspruch erstmals in der Berufungsinstanz hilfsweise mit Altersvorsorgeunterhalt aufgefüllt.	4
Der Beklagte, der den Antrag angekündigt hatte, im Wege der Anschlußberufung Abänderung und Klageabweisung zu verlangen, hat diesen Antrag nicht gestellt, sondern nur	5

Zurückweisung der Berufung der Klägerin beantragt.

Die Berufung der Klägerin hat teilweise Erfolg. Sie führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils dahin, daß der Klägerin die aus dem Tenor ersichtlichen Unterhaltsbeträge zuerkannt werden, es bleibt indes bei der vom Amtsgericht festgelegten Befristung. 6

Obwohl die Klägerin im Unterhaltszeitraum Sozialhilfe erhalten hat, ist ihre Aktivlegitimation in vollem Umfange gegeben; denn die Klägerin hat eine wirksame Rückabtretungserklärung des Sozialamtes der Stadt R zu den Akten eingereicht. 7

Dem Grunde nach folgt der zuerkannte Anspruch aus §§ 1573 Abs. 2 BGB. Dagegen läßt sich der Anspruch nicht aus § 1572 BGB herleiten; denn entgegen ihrer Behauptung ist die Klägerin nicht durch eine in der Ehe angelegte Krankheit gehindert, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. 8

Nach dem Gutachten des vom Amtsgericht eingeschalteten Sachverständigen Dr. R , der seinerseits ein neurologisch-psychiatrisches Zusatzgutachten der Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie Dr. D eingeholt hat, ist die Klägerin - wenn auch mit einigen Einschränkungen aufgrund psychischer Probleme - vollschichtig erwerbsfähig. Auf internistischem und orthopädischem Gebiete liegen bei der Klägerin nur leichte bis mittelschwere Beeinträchtigungen vor, welche jedoch nicht zu größeren funktionellen Defiziten führen. Ihnen kann durch physiotherapeutische Maßnahmen und Krankengymnastik begegnet werden. 9

In dem neurologisch-psychiatrischen Zusatzgutachten wird eine Persönlichkeitsstörung mit schizoiden Zügen diagnostiziert. Die Gutachterin hält die Klägerin jedoch mit Einschränkungen für arbeitsfähig. Unzumutbar sind lediglich Tätigkeiten mit starker psychischer Belastung, unter starkem Leistungsdruck, verbunden mit Wechsel- oder Nachtdiensten und mit Anforderungen an Entscheidungskompetenz, ferner Arbeiten mit erhöhten Anforderungen an kommunikative Fähigkeiten. 10

Die Klägerin hat diesen gutachterlichen Feststellungen keine substantiellen Einwände entgegensetzen können. Die Beurteilung, daß die Klägerin erwerbsfähig ist, deckt sich im übrigen auch mit den Feststellungen, die in dem von der Klägerin eingeleiteten Rentenverfahren getroffen wurden. Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte hatte in ihrem Bescheid vom 31. Mai 1999 den von der Klägerin gestellten Antrag auf Rente wegen Berufsunfähigkeit bzw. Erwerbsunfähigkeit zurückgewiesen mit der Begründung, die Klägerin sei nach den ärztlichen Feststellungen noch in der Lage, in ihrem bisherigen Berufsbereich weiterhin vollschichtig tätig zu sein. Wie die Klägerin im Senatstermin eingeräumt hat, ist ihr Widerspruch gegen den Bescheid vom 31. Mai 1999 zurückgewiesen worden, nachdem ärztliche Nachuntersuchungen stattgefunden hatten. Auf ein Klageverfahren bezüglich der Rente hat die Klägerin verzichtet. 11

Der Klägerin steht aber ein Anspruch aus § 1573 Abs. 2 BGB zu, da die ihr zuzurechnenden Einkünfte zum vollen Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 BGB) nicht ausreichen. 12

Die ehelichen Lebensverhältnisse waren geprägt durch beiderseitiges Erwerbseinkommen. Der Beklagte war und ist als Offizier bei der Bundeswehr tätig, die Klägerin arbeitete bei der Firma C als Auszeichnerin. 13

Allerdings hat die Klägerin schon seit längerem kein Erwerbseinkommen mehr, vielmehr bezieht sie Arbeitslosenhilfe und ergänzende Sozialhilfe. Ihr ist aber für die 14

Bedarfsberechnung ein fiktives Einkommen zuzurechnen. Wie oben ausgeführt, ist sie vollschichtig arbeitsfähig, sie kann auch in ihrem früheren Berufsbereich eingesetzt werden. Erwerbsbemühungen hat sie während der gesamten hier in Rede stehenden Unterhaltszeit nicht entfaltet, sie hat lediglich einen von der DAK organisierten siebenwöchigen Schwesternhelferinnenlehrgang absolviert, um sich, wie sie selbst angegeben hat, zu testen.

Es kann auch nicht gesagt werden, daß Bemühungen um eine Arbeitsstelle von vornherein ausgeschlossen gewesen wären. Die Klägerin war bei Beginn der Unterhaltszeit 37 1/2 Jahre alt und somit in einem Alter, das auch beim heutigen Arbeitsmarkt eine Vermittelbarkeit noch nicht erschwert. Der Senat geht davon aus, daß die Klägerin bei den gebotenen intensiven Bemühungen eine Arbeitsstelle in den vom Sachverständigen Dr. R aufgezeigten Tätigkeitsfeldern oder auch in ihrem früher ausgeübten Beruf als Auszeichnerin hätte finden können. Entgegen ihren Ausführungen ist sie daran nicht durch Beschwerden aus dem orthopädischen Bereich gehindert. 15

Bezüglich der Höhe des für die Klägerin erzielbaren Einkommens von 1.500,00 DM erscheint die Einschätzung des Amtsgerichts realistisch. 16

Das bedarfsprägende Einkommen des Beklagten stellt sich wie folgt dar: 17

1998: 18

Ausweislich der Dezemberabrechnung mit den Jahressummen hat der Beklagte in 1998 ein Gesamtnettoeinkommen von 48.420,63 DM 19

erzielt. Hinzu kommt die in 1998 geflossene Steuererstattung für 1997 i.H.v. 8.638,22 DM. 20

Abzuziehen sind Fahrtkosten von 11.548,00 DM. 21

Dieser Betrag ist auch vom Finanzamt für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte anerkannt worden. Wie der Beklagte im Senatstermin erläutert hat, erklärt sich die hohe Kilometerzahl daraus, daß er in R wohnte, von dort aber nicht nur zum Dienst nach K gefahren ist, sondern von seinem Arbeitgeber auch an anderen, weiter entfernt liegenden Orten für Lehrgänge eingesetzt wurde. Diesen Ausführungen hat die Klägerin nicht widersprochen. Für eine volle Abzugsfähigkeit der Fahrtkosten spricht auch die Tatsache, daß diese vom Finanzamt anerkannten Fahrtkosten mit zu der erheblichen Steuererstattung geführt haben, die dem Beklagten als Einkommen angerechnet wird. 22

Abzusetzen ist weiter ein Betrag von 60,00 DM, 23

den der Beklagte als Jahresbeitrag für den Bund Deutscher Feuerwerker zu zahlen hat. 24

Dagegen sind die in den Steuerbescheiden aufgeführten weiteren Aufwendungen für Arbeitsmittel und übrige Werbungskosten mangels hinreichender Darlegung nicht berücksichtigungsfähig. 25

Es verbleibt für 1998 also ein Gesamteinkommen 26

1. 45.450,85 DM, 27

das entspricht einem Monatsdurchschnittsbetrag 28

29

1. 3.787,57 DM.	
1999:	30
Nach der Dezember-Abrechnung hat der Beklagte im Jahre 1999 ein Gesamtnettoeinkommen von 49.503,98 DM	31
erzielt. Hinzuzurechnen ist die in 1999 geflossene Steuererstattung für 1998 von 7.658,84 DM.	32
Abzuziehen sind Fahrtkosten von 10.156,00 DM	33
sowie der Jahresbeitrag für den Bundesverband Deutscher Feuerwerker von 60,00 DM.	34
Es verbleibt ein anrechenbares Gesamteinkommen	35
1. 46.946,82 DM,	36
entsprechend monatsanteilig 3.912,00 DM.	37
Für das Jahr 2000 schreibt der Senat dieses Einkommen fort, jedoch für die Zeit ab April 2000 mit der Maßgabe, daß Fahrtkosten nicht mehr abgesetzt werden. Der Beklagte ist nämlich unterhaltsrechtlich verpflichtet, sich nunmehr eine Wohnung in seinem Stationierungsort K zu suchen. Nach seiner Angabe im Senatstermin hat er auch schon einen entsprechenden Antrag auf Wohnungszuweisung gestellt. Der Senat geht davon aus, daß der Beklagte ab April 2000 in K wohnen wird und daß deshalb Kosten für die Fahrten zur Arbeitsstelle nicht mehr anfallen werden. Dann erhöht sich das anrechenbare Einkommen für die Zeit von April bis Dezember 2000	38
1. 4.758,57 DM.	39
Ab dem Jahr 2001 wird sich das anrechenbare Einkommen bei Fortschreibung im übrigen allerdings wieder verringern, und zwar deshalb, weil die im Jahre 2001 fließende Steuererstattung für das Jahr 2000 wegen der nicht mehr zu berücksichtigenden Fahrtkosten erheblich geringer ausfallen wird. Der Senat schätzt die Verminderung auf 280,00 DM, so daß sich ab Januar 2001 ein anrechenbares Einkommen von	40
4.759,00 DM - 280,00 DM = 4.479,00 DM	41
ergeben wird.	42
Bei Zugrundelegung eines fiktiven Einkommens der Klägerin von 1.500,00 DM und den oben errechneten anrechenbaren Einkünften des Beklagten ergibt sich für die einzelnen Zeiträume folgende Unterhaltsberechnung:	43
März bis Dezember 1998:	44
Einkommen des Beklagten 3.787,57 DM	45
Einkommen der Klägerin 1.500,00 DM	46
Differenz 2.287,57 DM	47

davon $\frac{3}{7} = 980,39$ DM.	48
Das ist der vorläufige Elementarunterhalt.	49
Der Altersvorsorgeunterhalt beträgt:	50
$980 \times 115 \% \times 20,3 \% = \text{rd. } 229,00$ DM	51
Der endgültige Elementarunterhalt berechnet sich auf	52
$(3.787,57 \text{ DM} - 228,87 \text{ DM} - 1.500,00 \text{ DM}) \times \frac{3}{7} = \text{rd. } 883,00$ DM.	53
Januar 1999 bis einschließlich März 2000:	54
Einkommen des Beklagten 3.912,23 DM	55
Einkommen der Klägerin 1.500,00 DM	56
Differenz 2.412,26 DM	57
davon $\frac{3}{7} = 1.033,82$ DM.	58
Das ist der vorläufige Elementarunterhalt.	59
Altersvorsorgeunterhalt:	60
Für die Zeit von Januar bis März:	61
$1.033,82 \text{ DM} \times 115 \% \times 20,3 \% = \text{rd. } 241,00$ DM;	62
ab April:	63
$1.033,82 \text{ DM} \times 115 \% \times 19,5 \% = \text{rd. } 232,00$ DM.	64
Endgültiger Elementarunterhalt:	65
Januar bis März 1999:	66
$(3.912,23 \text{ DM} - 241,35 \text{ DM} - 1.500,00 \text{ DM}) \times \frac{3}{7} = \text{rd. } 930,00$ DM;	67
ab April 1999:	68
$(3.912,23 \text{ DM} - 231,83 \text{ DM} - 1.500,00 \text{ DM}) \times \frac{3}{7} = \text{rd. } 934,00$ DM.	69
April bis Dezember 2000:	70
Einkommen des Beklagten 4.758,57 DM	71
Einkommen der Klägerin 1.500,00 DM	72
Differenz 3.258,57 DM	73
davon $\frac{3}{7} = 1.396,52$ DM.	74
Das ist der vorläufige Elementarunterhalt.	75
	76

Der Altersvorsorgeunterhalt errechnet sich auf:

$1.396,52 \text{ DM} \times 116 \% \times 19,5 \% = \text{rd. } 316,00 \text{ DM}$ 77

Der endgültige Elementarunterhalt beträgt: 78

$(4.758,57 \text{ DM} - 315,89 \text{ DM} - 1.500,00 \text{ DM}) \times 3/7 = \text{rd. } 1.261,00 \text{ DM}$ 79

Zusammen machen Elementarunterhalt und Altersvorsorgeunterhalt 1.577,00 DM aus. Da die Klägerin aber nur 1.457,00 DM verlangt hat, war der hilfsweise geltend gemachte Altersvorsorgeunterhalt auf 196,00 DM zu kürzen. 80

Januar 2001 bis Dezember 2002: 81

Einkommen des Beklagten $4.759,00 \text{ DM} - 280,00 \text{ DM} = 4.479,00 \text{ DM}$ 82

Einkommen der Klägerin 1.500,00 DM 83

Differenz 2.979,00 DM 84

davon $3/7 = \text{rd. } 1.277,00 \text{ DM}$ 85

Altersvorsorgeunterhalt: 86

$1.277,00 \text{ DM} \times 115 \% \times 19,5 \% = \text{rd. } 286,00 \text{ DM}$ 87

Endgültiger Elementarunterhalt: 88

$(4.479,00 \text{ DM} - 286,00 \text{ DM} - 1.500,00 \text{ DM}) \times 3/7 = 1.154,00 \text{ DM}$ 89

Der Unterhaltsanspruch der Klägerin war indes gem. § 1573 Abs. 5 BGB zeitlich zu begrenzen. Für die Entscheidung über eine Befristung des Unterhaltsanspruches ist eine umfassende Abwägung vorzunehmen. Voraussetzung ist nur eine Unbilligkeit, grobe Unbilligkeit ist nicht erforderlich. Wesentliche Gesichtspunkte für die Abwägung sind die Ehedauer, das Alter des Unterhaltsberechtigten und die Frage, ob ehebedingte Nachteile fortwirken und deshalb für eine dauerhafte Lebensstandardgarantie sprechen. 90

Ehezeit i.S.d. § 1573 Abs. 5 BGB ist die Zeit von der Eheschließung bis zur Zustellung des Scheidungsantrages. Dieser ist, wie die Parteien im Senatstermin übereinstimmend bekundet haben, im Laufe des Jahres 1997 zugestellt worden. Die Ehezeit hat daher allenfalls sieben Jahre lang gedauert. Angesichts des Alters der Klägerin von jetzt 39 1/2 Jahren könnte eine zeitlich unbegrenzte Unterhaltspflicht noch für etliche Jahrzehnte bestehen, was angesichts der relativ kurzen Ehezeit unbillig erscheint. Daß die Klägerin aufgrund der Ehe eine berufliche Rückstufung erfahren habe, ist nicht ersichtlich. Die Dauer der Verpflichtung zur Zahlung von Aufstockungsunterhalt gem. § 1573 Abs. 2 BGB wird in der Rechtsprechung unterschiedlich festgelegt. Die Entscheidungen variieren zwischen einem auf die Hälfte der Ehezeit begrenzten Zeitraum und einen Zeitraum entsprechend der gesamten Ehezeit. Hier hat das Amtsgericht Aufstockungsunterhalt für 4 Jahre und 10 Monate ausgeurteilt, was gut 2/3 der Ehezeit entspricht. Das erscheint angemessen, der Senat sieht insoweit keinen Grund für eine anderweitige Festlegung. 91

Ein Ausschluß oder eine Kürzung des Unterhaltsanspruches wegen Verwirkung gem. § 1579 Nr. 6 BGB kommt nicht in Betracht. Es mag den Beklagten zwar erheblich verletzt haben, als er durch das Sachverständigengutachten erfuhr, daß die Klägerin im Jahre 1993 92

außerehelichen Verkehr mit einem Nachbarn gehabt hat. Es ist aber zu berücksichtigen, daß es sich um einen einmaligen Vorfall unter Alkoholeinfluß handelte. Jedenfalls ist keine weitergehende Beziehung feststellbar. Zu dem Zeitpunkt war die Ehe im übrigen auch nicht mehr intakt, wie die Klägerin unwiderlegt vorgetragen hat. Unter diesen Umständen hat der Vorfall kein für eine Verwirkung ausreichendes Gewicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Bei der Quotelung hat der Senat 93
berücksichtigt, daß der Erfolg der Berufung teilweise auf der erstmals in der Berufungsinstanz
erfolgten Geltendmachung von Vorsorgeunterhalt beruht. Im übrigen fiel zu Lasten der
Klägerin erheblich ins Gewicht, daß ihr Anspruch zeitlich begrenzt wurde.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Ziff. 10 und 713 94
ZPO.