
Datum: 12.04.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Familiensenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 UF 149/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0412.12UF149.99.00

Vorinstanz: Amtsgericht Essen-Borbeck, 10 F 284/98

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 22. April 1999 verkündete Urteil des Amtsgericht Essen-Borbeck abgeändert. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin wie folgt nachehelichen Unterhalt zu zahlen: für die Zeit vom 2. Dezember 1998 bis 31. Dezember 1998 monatlich 2.192,85 DM und für die Zeit ab 1. Januar 1999 monatlich 1.835,00 DM. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung des Beklagten und die Berufung der Klägerin werden zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen werden der Klägerin zu 30 % und dem Beklagten zu 70 % auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen. 1

Entscheidungsgründe: 2

Die Berufung des Beklagten ist zum Teil, so wie aus dem Urteilstenor ersichtlich, begründet und führte zur Abänderung des angefochtenen Urteils. Im übrigen ist das Rechtsmittel nicht begründet und war zurückzuweisen. Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg und war ebenfalls zurückzuweisen. 3

Ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung nachehelichen Unterhalts für die Zeit vor der Rechtshängigkeit der Klage am 2. Dezember 1998 besteht nicht. Der Beklagte ist insoweit nach Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung am 4. August 1998 nicht wirksam in Verzug gesetzt worden. Gemäß § 1585 b Abs. 2 BGB kann Unterhalt für die Vergangenheit vor Rechtshängigkeit nur gefordert werden, wenn sich der Verpflichtete in Verzug befindet. 4

Wegen der Nichtidentität des Anspruchs auf Trennungsunterhalt und nachehelichen Unterhalt setzt eine Mahnung vor Rechtskraft der Scheidung den Unterhaltsschuldner nicht wegen eines künftigen Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt in Verzug, weil eine bereits vor Entstehung des Anspruchs ausgesprochene Mahnung wirkungslos ist und dies auch nach der Entstehung des Anspruchs bleibt (s. dazu BGH FamRZ 1992 S. 920 m.w.N.). Die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin haben in ihrem Schreiben vom 23. Juni 1998 zwar ausdrücklich unter Hinweis auf die zu erwartende Rechtskraft des Scheidungsurteils zur Zahlung von Nachscheidungsunterhalt aufgefordert. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes (§ 284 Abs. 1 S. 1 BGB) kommt der Schuldner aber nur durch eine Mahnung in Verzug, die "nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt". Diese Voraussetzung lag nicht vor. Der Anspruch auf nachehelichen Unterhalt war bei Zugang des Schreibens vom 23. Juni 1998 nicht nur noch nicht fällig, er war vielmehr vor Eintritt der Rechtskraft der Scheidung auch noch nicht entstanden. Aus diesem Grund kann dem Schreiben vom 23. Juni 1998 keine verzugsbegründende Wirkung beigemessen werden.

Das weitere Schreiben vom 16. September 1998 ist ebenfalls keine wirksame Mahnung. Bei familienrechtlichen Unterhaltsschulden tritt Verzug nur dann ein, wenn dem Pflichtigen seine Schuld nicht nur ihrer Existenz nach, sondern auch nach ihrem Umfang, das heißt nach der Höhe des geschuldeten Betrages, bekannt ist (BGH FamRZ 1982 S. 887; Wendl/Staudigl/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 4. Auflage, § 6 Rdnr. 115). Diesen Anforderungen entspricht das Schreiben vom 16. September 1998 nicht, denn dort wird lediglich festgestellt, daß der Beklagte ab 4. August 1998 Nachscheidungsunterhalt zu zahlen habe. Ein Betrag wird nicht genannt, vielmehr soll der Beklagte seinerseits mitteilen, in welcher Höhe der Anspruch anerkannt wird. Eine Zahlungsaufforderung enthält dieses Schreiben nicht, so daß zweifelhaft ist, ob es überhaupt als Mahnung angesehen werden kann. Auf die Frage, ob die Mahnung im Zusammenhang mit dem Schreiben vom 23. Juni 1998 gegebenenfalls ausreichend wäre, kommt es deshalb nicht mehr an. 5

Anspruchsgrundlage für den nachehelichen Unterhaltsanspruch ist § 1571 Nr. 1 BGB. Die Klägerin ist am 4. März 1938 geboren, sie war bei Eintritt der Rechtskraft der Scheidung 60 Jahre alt. Die Parteien haben im Jahr 1960 geheiratet. Die Klägerin hat keine abgeschlossenen Berufsausbildung. Mit Ausnahme von Aushilfsarbeiten, die sie circa neun Jahre lang von 1968 bis 1976 in einem Apothekengroßhandel ausgeübt hat, war sie während der Ehe nicht berufstätig. Angesichts der guten wirtschaftlichen Verhältnisse, in denen die Parteien aufgrund des Einkommens des Beklagten gelebt haben, ist der Klägerin jetzt die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht mehr zuzumuten. 6

Die Höhe des Unterhaltsanspruchs richtet sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen im Zeitpunkt der Scheidung (§ 1578 Abs. 1 BGB). Diese sind dadurch geprägt, daß allein der Beklagte über ein Einkommen aus seiner nichtselbständigen Erwerbstätigkeit verfügt. 7

Soweit der Beklagte ab April 1999 seine Arbeitszeit reduziert hat und ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis eingegangen ist, ist das unterhaltsrechtlich in diesem Einzelfall nicht zu beanstanden. Der am 28. Januar 1938 geborene Beklagte hat nachvollziehbar vorgetragen, daß die Niederlassung seines Arbeitgebers in E geschlossen werden soll und daß auf Dauer eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit in der Firma für ihn nicht besteht. Alternativ sei ihm die sofortige Entlassung, verbunden mit der Zahlung einer Abfindung angeboten worden. Zu berücksichtigen ist außerdem, daß der Beklagte gesundheitlich beeinträchtigt ist, nachdem ihm 28. September 1999 eine Kniegelenksendoprothese eingesetzt werden mußte. Es kann nicht davon ausgegangen 8

werden, daß er auf dem Arbeitsmarkt eine seiner bisherigen Tätigkeit entsprechende Arbeitsstelle hätte finden können.

Für die Zeit vom 2. Dezember 1998 bis 31. Dezember 1998 hat die Klägerin einen Unterhaltsanspruch in Höhe von 2.192,85 DM monatlich. 9

Das anrechenbare Einkommen des Beklagten im Jahr 1998 betrug monatlich 6.362,94 DM. Hinsichtlich der Einzelheiten der Berechnung wird auf die Ausführungen in dem Urteil vom 12. April 2000 in dem Trennungsunterhaltsverfahren = AG E Bezug genommen. Der Unterhaltsbedarf errechnet sich mit 3/7 des anrechenbaren Einkommens, das sind 2.769,83 DM. Darauf sind die erzielbaren Zinseinkünfte der Klägerin in Höhe von 460,00 DM monatlich entsprechend dem erstinstanzlichen Urteil und dem Urteil in dem Parallelverfahren anzurechnen. Es verbleibt ein Anspruch in Höhe von 2.309,83 DM monatlich. Die Klägerin hat mit der Klage die Zahlung von monatlich 2.192,85 DM verlangt. Dieser Betrag ist ihr jedenfalls zuzusprechen. 10

Ab Januar 1999 beträgt der Unterhaltsanspruch der Klägerin monatlich 1.835,00 DM. 11

Der Beklagte verfügte 1999 über ein durchschnittliches anrechenbares Nettoeinkommen von 5.350,16 DM monatlich. Der Senat hat dazu die im Termin am 8. März 2000 überreichte Lohnsteuerkarte für 1999, aus der sich der vom Arbeitgeber im Jahr 1999 gezahlte Bruttoarbeitslohn einschließlich der Aufstockungsbeträge und der gesetzlichen Abgaben für Steuern und Sozialversicherungen vollständig ergeben, ausgewertet. Außerdem hat der Beklagte im September und Oktober 1999 während seiner stationären Behandlung ein Krankenhaustagegeld bezogen. Soweit er dazu nach Schluß der mündlichen Verhandlung vom 8. März 2000 mit dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 16. März 2000 vorgetragen hat, daß er jährlich 231,00 DM Prämien für die Krankenhaustagegeldversicherung zahlen müsse, kann das nicht mehr berücksichtigt werden. Vom 8. November 1999 bis 31. Dezember 1999 ist Krankengeld gezahlt worden. Schließlich ist auch die Steuererstattung, die der Beklagte im Jahr 1999 für 1998 erhalten hat, zu berücksichtigen. Da der Beklagte nur während einer verhältnismäßig kurzen Zeit krank gewesen ist und Krankengeld bezogen hat, hat der Senat davon abgesehen, nach Zeitabschnitten zu differenzieren und für diesen Zeitraum eine gesonderte Unterhaltsberechnung vorzunehmen. 12

Bruttoarbeitslohn 68.929,18 DM 13

+ Aufstockung Altersteilzeit 15.561,21 DM 14

84.490,39 DM 15

gesetzliche Abzüge: 16

Lohnsteuer 17.264,55 DM 17

Solidaritätszuschlag 949,11 DM 18

Sozialversicherungen 11.565,79 DM 19

29.779,45 DM 20

1. (64,75 %) 54.710,94 DM 21

22

+ Krankengeld	
8.11. - 31.12.1999 7.510,63 DM	23
+ Krankenhaustagegeld	24
27.9. - 11.10.1999 450,00 DM	25
13.10. - 3.11.1999 660,00 DM	26
63.331,57 DM	27
+ Steuererstattung gemäß	28
Bescheid vom 22.9.1999 2.458,15 DM	29
65.789,72 DM	30
./.. Nettoanteil der vermögens-	31
wirksamen Leistungen des Ar-	32
beitgebers	33
3 * 78,00 DM + 9 * 39,00 DM	34
= 585,00 DM, davon 64,75 % 387,79 DM	35
65.401,93 DM	36
monatlich 5.450,16 DM	37
./.. zusätzliche berufsbedingte	38
Aufwendungen 100,00 DM	39
anrechenbares Einkommen 5.350,16 DM	40
Berufsbedingte Fahrtkosten können der Klägerin nicht entgegengehalten werden. Soweit der Beklagte in der Berufungsbegründung monatliche Kosten in Höhe von 1.972,35 DM errechnet hat, kann dem so nicht gefolgt werden. Es können schon nicht einerseits die konkreten Kosten berechnet und zusätzlich eine km-Pauschale geltend gemacht. Außerdem müßten die Fixkosten wie Steuern, Versicherungen und auch Reparaturkosten aufgeteilt werden in einen privaten und einen dienstlichen Anteil. Nach Nummer 6 der Hammer Unterhaltsleitlinien sind Fahrtkosten in der Regel mit 0,42 DM/km abzusetzen, darin sind auch die Kosten für Anschaffung, Reparaturen und ähnliches enthalten. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (FamRZ 1994 S. 87 = NJW 1994 S. 190), in der ausgeführt wird, daß es mangels sonstiger Anhaltspunkte grundsätzlich angemessen erscheine, als Kilometerpauschale den auch sonst in der gerichtlichen Praxis herangezogenen Satz gemäß § 9 Abs. 3 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen von derzeit 0,40 DM anzusetzen (s. dazu auch Wendl/Staudigl/Haußleiter Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 4. Auflage § 1 Rdnr. 99; Kalthoener/Büttner Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 6. Auflage Rdnr. 936). Hier ist die Besonderheit zu beachten, daß der Beklagte von seinem Arbeitgeber eine Erstattung von 0,49 DM für jeden	41

dienstlich gefahrenen Kilometer erhält. Unterhaltsrechtlich kann darüberhinaus kein Betrag anerkannt werden. Soweit der Beklagte außerdem eine Rücklage für ein neues Fahrzeug in Höhe von jährlich 10.000,00 DM geltend macht, ist darauf hinzuweisen, daß solche Rücklagen in der Vergangenheit nach dem eigenen Bekunden des Beklagten im Senatstermin am 8. März 2000 nicht gebildet worden sind, also die ehelichen Lebensverhältnisse nicht geprägt haben. Die Neuanschaffungen der Fahrzeuge sind vielmehr stets durch Darlehensaufnahmen finanziert worden. Im übrigen fährt der Beklagte nach seinen Angaben im Termin am 8. März 2000 den im Jahr 1994 angeschafften Opel Omega noch. Mit Rücksicht darauf, daß die aktive Arbeitszeit des Beklagten im Lauf dieses Jahres enden wird, ist nicht damit zu rechnen, daß aus berufsbedingten Gründen die Anschaffung eines neuen Fahrzeugs erforderlich wird.

Kosten für zusätzliche Arbeitsmittel sind mit monatlich 100,00 DM zu berücksichtigen. Diesen Betrag schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte eine Teil seiner Tätigkeit von seiner Wohnung aus erledigt und dafür zusätzliche Kosten anfallen, die der Arbeitgeber nicht erstattet. Konkrete Abrechnungen, die die Berücksichtigung eines höheren Betrages rechtfertigen würden, hat der Beklagte für 1999 nicht vorgelegt. 42

Monatliche Raten in Höhe von 500,00 DM, die Beklagte seit November 1997 auf ein Arbeitgeberdarlehen zahlt, sind nicht abzuziehen. Es kann nicht festgestellt werden, daß es sich dabei um eine Verbindlichkeit handelt, die auch die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt hat. Die Parteien haben 1993 ein Darlehen bei der BfG-Bank aufgenommen, welches 1994 anlässlich der Anschaffung des PKW Opel Omega um 40.000,00 DM auf 65.000,00 DM aufgestockt worden ist. Dieses Darlehen, das damit überwiegend die Kosten für die Anschaffung eines PKW betraf, war jedoch im Juni 1997 bereits zurückgezahlt. Ob dazu auch das Privatdarlehen der Mutter und des Bruders, das der Beklagte von diesen Mitte 1995 erhalten haben soll, verwendet worden ist, ist nicht nachvollziehbar. Der Beklagte hat dazu bei seiner Anhörung im Senatstermin am 8. März 2000 gesagt, daß das Verwandtendarlehen für andere Schulden im Zusammenhang mit der Trennung und Scheidung gegeben worden sei. Dieses Darlehen ist dann nach dem Vortrag des Beklagten durch insgesamt zwei Arbeitgeberdarlehen in Höhe von jeweils 5.000,00 DM Mitte 1997 und 1998 abgelöst worden. Inwieweit dies der Klägerin entgegengehalten werden kann, ist nicht ersichtlich. Im übrigen müßten die Rückzahlungen im Lauf des Jahres erledigt gewesen sein. Unterlagen sind dazu vom Beklagten nicht überreicht worden. 43

Fiktive Kosten einer Haushaltshilfe in Höhe von 550,00 DM monatlich sind ebenfalls nicht zu berücksichtigen. Eine Grundlage ist dafür nicht erkennbar. Die Parallele zu einem Betreuungsbonus bei minderjährigen Kindern ist verfehlt. Es mag sein, daß der Beklagte seit der Trennung zusätzliche Aufwendungen hat, weil die Versorgung seines Haushalts durch die Klägerin entfallen ist. Das sind aber allgemeine Kosten der Lebensführung, die jeder Unterhaltspflichtige zu tragen hat. 44

Der Unterhaltsanspruch der Klägerin beträgt monatlich 1.835,00 DM: 45

anrechenbares Einkommen 46

des Beklagten 5.350,16 DM 47

davon 3/7 (Bedarf) 2.292,92 DM 48

./. Zinseinkommen 460,00 DM 49

50

1.832,92 DM

1. 1.835,00 DM

51

Die Klägerin muß sich Zinseinkünfte in Höhe von monatlich 460,00 DM entsprechend den Ausführungen des Familiengerichts in dem angefochtenen Urteil zum Trennungsunterhalt (AG E), auf die Bezug genommen wird, anrechnen lassen. Soweit der Beklagte vorträgt, daß die Klägerin einen höheren Kapitalbetrag zinsgünstig hätte anlegen müssen, weil sie nicht nur 229.000,00 DM sondern einen weitaus höheren Preis für das ererbte Grundstück hätte erzielen können, ist das unerheblich. Selbst wenn es Personen gegeben haben sollte, die 280.000,00 DM geboten hätten, so ist nicht ersichtlich, daß die Klägerin es unterhaltsrechtlich vorwerfbar unterlassen hätte, das Grundstück zu diesem Preis zu veräußern, zumal die genaueren Umstände des Verkaufs nicht bekannt sind.

52

Weiteres Einkommen ist der Klägerin nicht zuzurechnen. Eine Erwerbsobliegenheit besteht, wie oben ausgeführt, nicht. Anhaltspunkte dafür, daß die Klägerin tatsächlich ein anrechenbares Einkommen erzielt, sind nicht ersichtlich. Die Betreuung des Enkelkindes bewegt sich noch im Rahmen einer verwandtschaftlichen Gefälligkeit gegenüber der Tochter. Es kann nicht zwingend davon ausgegangen werden, daß die Klägerin hierfür eine Vergütung erhalten müßte.

53

Unstreitig hat der Beklagte im Jahr 1999 insgesamt Unterhaltszahlungen an die Klägerin in Höhe von 9.189,00 DM geleistet. Soweit er behauptet hat, es seien 12.000,00 DM gewesen, ist das aufgrund der vorgelegten Belege nicht nachvollziehbar, zumal offen geblieben ist, ob eventuelle Zahlungen aus anderen Gründen erfolgt sind.

54

Eine Veränderung der Verhältnisse ist für das Jahr 2000 zunächst nicht anzunehmen. Die für 1999 ermittelten Zahlen sind fortzuschreiben. Soweit der Beklagte Anfang 1999 noch voll erwerbstätig war und ein höheres Einkommen erzielt hat, wird dies ausgeglichen durch die zu erwartende Nachzahlung des Arbeitgebers auf das Krankengeld. Der vom Beklagten angeregte Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung ist aus diesem Grund nicht erforderlich. Der Beklagte arbeitet seit Februar 2000 wieder im Rahmen der vereinbarten Altersteilzeit. Das bedeutet, daß er zur Zeit noch voll erwerbstätig ist. Es bleibt abzuwarten, ob und in welcher Weise sich sein Einkommen und der Unterhaltsanspruch der Klägerin ändern werden, wenn der Beklagte in die zweite Phase der Altersteilzeit eintritt und ab Oktober/November 2000 von seiner Arbeitspflicht freigestellt wird.

55

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO.

56