
Datum: 08.12.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: II-8 UF 82/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:1208.II8UF82.09.00

Vorinstanz: Amtsgericht Dülmen, 6 F 82/09
Schlagworte: Nachehelicher Unterhalt; Rang der Unterhaltspflichten;
Zulässigkeit von Berufungsangriffen
Normen: §§ 1571, 1573, 1578b, 1582, 1609 BGB, 520 ZPO
Leitsätze:

1. Zur Frage des Rangs der Unterhaltspflichten nach dem Ehegesetz und den §§ 1571, 1573 BGB.
2. Ein zulässiger Berufungsangriff liegt nicht vor, wenn der Unterhaltspflichtige sich erst nach Ablauf der Frist des § 520 Abs. 2 S. 2 ZPO darauf beruft, dass die Berechtigte keine ehebedingten Nachteile erlitten habe und daher der Unterhaltsanspruch gem. § 1578b BGB zu befristen sei.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung der Beklagten wird das am 05. Februar 2009 verkündete Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Dülmen teilweise abgeändert und wie folgt insgesamt neu gefasst:

Der Vergleich des Amtsgerichts Dülmen vom 16.07.1999 – 6 F 18/99 – wird für die Zeit ab dem 01.01.2009 dahingehend abgeändert, dass der Kläger verpflichtet ist, an die Beklagte folgenden monatlichen nachehelichen Unterhalt zu zahlen:

Januar bis Dezember 2009 444,00 EUR

ab Januar 2010 450,00 EUR

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung und die weitergehende Anschlussberufung werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger zu 4/5 und der Beklagten zu 1/5 auferlegt. Die Kosten der Rechtsbeschwerde werden dem Kläger ebenfalls zu 4/5 und der Beklagten zu 1/5 auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

1

I.

2

Die Parteien streiten um die Abänderung eines Unterhaltsvergleichs vom 16.07.1999 für die Zeit ab dem 01.06.2007.

3

Der am 27.05.1944 geborene Kläger war in erster Ehe mit Frau C verheiratet. Die Ehe wurde am 02.11.1966 geschlossen und durch das Urteil des Landgerichts N vom 30.08.1976 geschieden. Der Kläger schuldete seiner ersten Ehefrau aufgrund des Urteils des Amtsgerichts D vom 24.11.1988 monatlichen Unterhalt in Höhe von 1.036,53 DM (= 529,97 EUR). Dieses Urteil ist durch den Senat mit Urteil vom 08.12.2010 – 8 UF 103/09 - dahingehend abgeändert worden, dass der Kläger im Jahr 2008 monatlich 443,00 EUR, im Jahr 2009 monatlich 315,00 EUR und ab Januar 2010 monatlich 318,00 EUR Unterhalt zu zahlen hat. In zweiter Ehe war der Kläger seit dem 29.11.1977 mit der am 11.10.1943 geborenen Beklagten verheiratet. Die Parteien trennten sich im Januar 1995. Die Ehe wurde durch Urteil des Amtsgerichts Dülmen vom 16.07.1999 rechtskräftig geschieden. Die Parteien schlossen im Scheidungstermin einen Vergleich, in dem sich der Kläger neben der Zahlung eines Zugewinnausgleichs in Höhe von 55.000 DM zur Zahlung von Unterhalt an die Beklagte in monatlicher Höhe von 1.200 DM (= 613,55 EUR) verpflichtete. Grundlage dafür war ein anrechenbares Einkommen des Klägers in Höhe von monatlich 3.288,00 DM. Die Abänderbarkeit des Vergleichs wurde wechselseitig bei einer Änderung der Einkommensverhältnisse um bis zu 620 DM monatlich ausgeschlossen. Ferner waren sich die Parteien darüber einig, dass bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs Zinseinkünfte außer Betracht bleiben. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Kopie des Vergleichs vom 16.07.1999, Bl. 4 f. d.A., verwiesen.

4

Der Kläger ist seit dem 01.06.2007 Rentner. Er bezieht neben der gesetzlichen Rente der Deutschen Rentenversicherung noch zwei Renten aus privaten Altersvorsorgeversicherungen. Er bewohnt mit seiner Lebensgefährtin, die berufstätig ist und über eigenes Einkommen verfügt, eine Eigentumswohnung in E. Die Beklagte ist seit dem

5

01.08.2007 ebenfalls Rentnerin.

Durch die angefochtene Entscheidung ist der Unterhaltsvergleich teilweise abgeändert worden. Zur Begründung hat das Amtsgericht ausgeführt, die Beklagte habe nach Wegfall des Anspruchs auf Aufstockungsunterhalt einen Anspruch auf Unterhalt wegen Alters. Für die Zeit bis zum 31.12.2007 gehe die erste Ehefrau des Klägers der Beklagten im Range vor. Ab dem 01.01.2008 seien beide geschiedene Ehefrauen gleichrangig. In der Zeit bis zum 31.12.2007 sei von einem Einkommen des Klägers abzüglich des Unterhalts der vorrangigen ersten Ehefrau in Höhe von 1.653,86 EUR auszugehen. Unter Berücksichtigung des eigenen Einkommens der Beklagten errechne sich ein Unterhaltsanspruch in Höhe von 582,93 EUR. Von Januar bis Dezember 2008 sei unter Berücksichtigung der gleichrangigen ersten Ehefrau von einem Bedarf in Höhe von jeweils 1.015,03 EUR auszugehen. Unter Berücksichtigung der eigenen Einkünfte führe dies zu einem Unterhaltsanspruch der Beklagten in Höhe von 525,32 EUR in der Zeit bis Juni 2008 und in Höhe von 527,03 EUR in der Zeit ab Juli 2008. Der Unterhaltsanspruch der Beklagten betrage ab Januar 2009 monatlich 450,12 EUR. Der Kläger sei leistungsfähig, da sein Selbstbehalt durch das Zusammenleben mit der Lebensgefährtin auf 900 EUR herabzusetzen sei. Der Unterhaltsanspruch sei im Hinblick auf die lange Ehedauer von 21 Jahren weder zu befristen noch zu begrenzen. 6

Mit seiner Berufung trägt der Kläger vor, das Amtsgericht habe zu Unrecht den Wohnvorteil als Einkommen berücksichtigt. Da ihm nur der Selbstbehalt von 1.000 EUR zur Verfügung stehe, dürfe allenfalls der im Selbstbehalt nach Ziff. 21.3.3 HLL enthaltene Mietanteil von 450,00 EUR berücksichtigt werden. Er könne sich wegen seiner geringen Renteneinkünfte keine Wohnung leisten, für die er Miete in der Höhe des vom Amtsgericht angenommenen Wohnvorteils zahlen müsse. Deshalb erspare er auch nur eine Miete in Höhe von 450,00 EUR. Die Nebenkosten seiner Wohnung überstiegen diese Wohnkosten sogar, so dass ihm ein Wohnvorteil nicht verbleibe. Mit Schriftsatz vom 25.11.2010 hat der Kläger weiterhin vorgetragen, die Beklagte habe keine ehebedingten Nachteile erlitten, so dass der Unterhaltsanspruch bis zum 01.08.2009 zu befristen sei. 7

Der Kläger beantragt, 8

in Abänderung des angefochtenen Urteils 9

den Vergleich des Amtsgerichts Dülmen vom 16.07.1999 dahingehend abzuändern, dass er 10
verpflichtet ist,

für den Zeitraum vom 01.06.2007 bis zum 31.12.2007 monatlich 140,93 EUR, 11

für den Zeitraum von Januar bis Dezember 2008 monatlich 201,00 EUR, 12

für den Zeitraum ab Januar 2008 monatlich 85,64 EUR zu zahlen, 13

sowie den Unterhaltsanspruch der Klägerin bis zum 01.08.2009 zu befristen. 14

Die Beklagte beantragt, 15

die Berufung zurückzuweisen. 16

Mit ihrer Anschlussberufung beantragt sie, 17

die Klage abzuweisen. 18

19

Der Kläger beantragt,	
die Anschlussberufung zurückzuweisen.	20
Die Beklagte trägt vor, entgegen der Auffassung des Amtsgerichts seien die Ehefrauen gleichrangig, da die Erstehe unter Geltung des Ehegesetzes geschieden worden sei. Die Einkünfte des Klägers aus Kapitalvermögen seien in die Unterhaltsberechnung mit 221,00 EUR einzustellen. Der Kläger müsse sich den Wohnvorteil zurechnen lassen, auch wenn er sich eine so teure Wohnung nicht leisten könne.	21
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Der Senat hat die Parteien in der mündlichen Verhandlung gem. § 141 ZPO angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Sitzungsprotokoll sowie den Berichterstatteervermerk vom 08.12.2010 Bezug genommen.	22
Das amtsgerichtliche Urteil ist dem Kläger am 27.03.2009 in beglaubigter Abschrift zugestellt worden. Die am 29.04.2009 beim Berufungsgericht eingegangene Berufung hat der Senat durch Beschluss vom 01.07.2009 als unzulässig verworfen. Die dagegen vom Kläger eingelegte Rechtsbeschwerde hat zur Aufhebung des Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht durch den BGH geführt.	23
II.	24
Die nunmehr als zulässig anzusehende Berufung des Klägers und die Anschlussberufung der Beklagten haben in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.	25
Der Kläger kann die Abänderung des Vergleichs des Amtsgerichts Dülmen vom 16.07.1999 für die Zeit ab dem 01.01.2009 verlangen. Für die Zeit vom 01.06.2007 bis zum 31.12.2007 verbleibt es aufgrund der Anschlussberufung der Beklagten bei dem Ausgangsvergleich. Für den anschließenden Zeitraum bis zum 31.12.2008 ergibt sich keine wesentliche Veränderung gegenüber dem Vergleich.	26
1. Die Abänderung des durch den Vergleich vereinbarten laufenden nachehelichen Unterhalts nach § 323 Abs. 4 i.V.m. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO im Wege der Abänderungsklage richtet sich wegen der fehlenden materiellen Rechtskraft des Prozessvergleichs in der Sache nicht nach § 323 Abs. 1 bis 3 ZPO, sondern gemäß § 313 BGB nach den Grundsätzen über eine Veränderung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Wenn danach in den maßgeblichen Verhältnissen seit Abschluss des Vergleichs eine wesentliche Änderung eingetreten ist, muss die gebotene Anpassung der getroffenen Unterhaltsregelung an die veränderten Verhältnisse nach Möglichkeit unter Wahrung des Parteiwillens und der ihm entsprechenden Grundlagen erfolgen.	27
a) Die Beklagte hat gegen den Kläger einen Anspruch auf Aufstockungsunterhalt gem. § 1573 BGB bzw. auf Unterhalt wegen Alters gem. § 1571 BGB. Gemäß § 1578 BGB bestimmt sich das Maß des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen waren nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen spätere Änderungen des verfügbaren Einkommens grundsätzlich zu berücksichtigen, und zwar unabhängig davon, wann sie eingetreten sind, ob es sich um Minderungen oder Verbesserungen handelt oder ob die Veränderung auf Seiten des Unterhaltspflichtigen oder des Unterhaltsberechtigten eingetreten ist (BGH, FamRZ 2008, 968; FamRZ 2009, 411). Schuldet der Unterhaltspflichtige sowohl einem geschiedenen als auch einem neuen	28

Ehegatten Unterhalt, so war deshalb nach der Rechtsprechung des BGH der nach den ehelichen Lebensverhältnissen, § 1578 Abs. 1 BGB, zu bemessende Unterhaltsbedarf zur gleichmäßigen Aufteilung des Einkommens der Beteiligten im Wege der Dreiteilung des Gesamteinkommens des Unterhaltspflichtigen und beider Unterhaltsberechtigter zu ermitteln (BGH, FamRZ 2008, 1911; FamRZ 2010, 111). Zumindest die Berechnungsmethode im Wege der Dreiteilung ist zwar nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25.01.2011 (FamRZ 2011, S. 437) nicht mehr anzuwenden; dies konnte der Senat in der vorliegenden – am 08.12.2010 verkündeten – Entscheidung jedoch nicht berücksichtigen.

aa) Der Kläger bezieht eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung sowie seit Ende 2008 Renten aus privater Altersversorgung bei der B-Versicherung. Daneben ist ihm der Wohnwert seiner Eigentumswohnung zuzurechnen. 29

(1) Aus den vom Kläger vorgelegten Rentenmitteilungen ergibt sich eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von 1.146,68 EUR ab dem 01.06.2007, in Höhe von 1.152,82 EUR ab dem 01.07.2007, in Höhe von 1.162,32 EUR ab dem 01.07.2008 und in Höhe von 1.192,97 EUR ab dem 01.07.2009. Die private Zusatzrente beträgt ab dem 01.12.2008 monatlich 4,00 EUR. Das sind monatsanteilig im Jahr 2008 0,33 EUR. Ab dem 01.02.2009 beträgt diese Zusatzrente monatlich weitere 20,60 EUR zuzüglich weiterer 0,30 EUR. Monatsanteilig sind dies im Jahr 2009 4,00 EUR zuzüglich 19,16 EUR (= 23,16 EUR). Im Jahr 2010 ist von einer monatliche Zusatzrente in Höhe von 24,90 EUR auszugehen (4,00 + 20,60 + 0,30). 30

Daraus errechnet sich ein monatsdurchschnittliches Renteneinkommen des Klägers im Jahre 2007 in Höhe von 1.151,94 EUR. Hinzuzurechnen ist im Jahr 2007 eine monatsanteilige Steuerrückerstattung in Höhe von 510,65 EUR, da sich aus dem vom Kläger vorgelegten Steuerbescheid für das Jahr 2006 eine Steuerrückerstattung in Höhe von 6.127,74 EUR ergibt. 31

Im Jahr 2008 lag das Renteneinkommen bei 1.157,57 EUR zuzüglich 0,33 EUR, mithin insgesamt 1.157,90 EUR. Hinzu kommt eine monatsanteilige Steuerrückerstattung laut Steuerbescheid für das Jahr 2007 in Höhe von 4.957,27 EUR/12 = 413,10 EUR. Ein Abzug wegen Steuerberaterkosten, wie vom Kläger geltend gemacht, kann mangels eines geeigneten Nachweises über die Höhe der vom Kläger behaupteten Kosten hingegen nicht vorgenommen werden. 32

Im Jahr 2009 hatte der Kläger ein Einkommen aus der gesetzlichen Rente in Höhe von monatsdurchschnittlich 1.177,00 EUR zuzüglich der monatsanteiligen Rente aus privater Altersvorsorge in Höhe von 4,00 EUR und 19,16 EUR, mithin insgesamt 1.200,16 EUR. 33

Im Jahr 2010 bezog der Kläger Renteneinkünfte in Höhe von insgesamt 1.217,87 EUR (1.192,97 + 4,00 + 20,90). 34

(2) Entgegen der Auffassung der Beklagten sind daneben Kapitaleinkünfte, die, wie aus den vorgelegten Steuerbescheiden für die Jahre 2006 und 2007 hervorgeht, vom Kläger erwirtschaftet werden, bei der Unterhaltsberechnung nicht zu berücksichtigen, denn die Parteien waren sich bei Abschluss des Ausgangsvergleichs vom 16.07.1999 darüber einig, dass bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs Zinseinkünfte außer Betracht bleiben. An diese Vergleichsgrundlage ist der Senat auch im Falle der Abänderung gebunden. 35

(3) Dem Einkommen des Klägers ist allerdings ein Wohnwert für die von ihm genutzte Eigentumswohnung in E zuzurechnen; denn der Vorteil mietfreien Wohnens in der eigenen 36

Immobilie – Wohnvorteil – ist als wirtschaftliche Nutzung des Vermögens wie Einkommen zu behandeln (Ziff. 5.1 HLL). Nach endgültiger Vermögensauseinandersetzung richtet sich der Wohnvorteil im Ehegattenunterhalt bei der Bedarfsbemessung nach dem objektiven oder vollen Wohnwert (Marktmiete).

Der Senat hat keine Veranlassung, von der Schätzung der Höhe der erzielbaren Nettokaltmiete gem. § 287 ZPO durch das Amtsgericht, das einen Mietzins von 526,50 EUR für die 117 qm große Wohnung des Klägers angenommen hat, abzuweichen. Aufgrund seiner Kenntnis von den örtlichen Gegebenheiten ist das Amtsgericht von einem Mietzins von 4,50 EUR pro Quadratmeter ausgegangen. Das erscheint im Hinblick auf die gute Lage der Wohnung, die, wie der Kläger selbst angegeben hat, zentrumsnah im Ortsteil Z1 gelegen ist, und die gehobene Ausstattung der Wohnung angemessen. Der Wohnkomplex, in dem sich die Wohnung befindet, ist von einer Grünanlage umgeben und verfügt u.a. über ein eigenes beheiztes Schwimmbad für die Bewohner. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass nach den Angaben des Klägers eine Garage vorhanden ist, die von ihm genutzt wird. Dafür ist gem. § 287 ZPO ein zusätzlicher Mietwert von 30,00 EUR monatlich anzusetzen. 37

Der Argumentation des Klägers, die Wohnung sei für ihn eigentlich zu teuer, so dass lediglich die im angemessenen Selbstbehalt nach Ziff. 21.3.1 HLL enthaltenen Wohnkosten in Höhe von 450,00 EUR veranschlagt werden könnten, vermag der Senat nicht zu folgen. Den Umstand, dass der Kläger über seine Verhältnisse lebt, kann er der Beklagten unterhaltsrechtlich nicht entgegenhalten. Nach der Rechtsprechung des BGH trifft ihn unterhaltsrechtlich die Obliegenheit, eine wirtschaftlich angemessene Nutzung seiner Immobilie zu verwirklichen. Zu diesem Zweck kann er sogar gehalten sein, die Wohnung unter Umständen zu einem entsprechenden Mietzins zu vermieten und selbst eine weniger kostspielige Wohnung zu beziehen, um die überschüssigen Mieteinnahmen zu Unterhaltungszwecken einsetzen zu können; im Einzelfall kann sich auch eine Veräußerung der Immobilie als erforderlich erweisen (BGH, FamRZ 2000, 950). 38

Allerdings mindern erforderliche Instandhaltungskosten den Wohnwert (Ziff. 5.2 HLL), so dass die Marktmiete um die Kosten für die Fassadenrenovierung zu reduzieren ist. Dazu hat der Kläger angegeben, dass die grundlegende Instandsetzung der Fassade der aus den siebziger Jahren stammenden Wohnanlage erforderlich geworden sei. Die Eigentümergemeinschaft habe einen KfW-Kredit zur Finanzierung der Arbeiten aufgenommen, den er anteilmäßig mit 105,00 EUR monatlich bediene. Dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten. 39

Die darüber hinaus vom Kläger geltend gemachten laufenden auf die Wohnung entfallenden Kosten sind demgegenüber nicht zu berücksichtigen. Der Kläger hat dazu zwar vorgetragen, weitere Kosten in Höhe von monatlich 359,52 EUR entfielen auf das von der Eigentümergemeinschaft zu tragende Hausgeld (Hausmeister, Strom, Schwimmbad) sowie Grundsteuern, Zinsen, Versicherung, Müllabfuhr und Stromkosten. Jedoch mindern nur die gem. § 556 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 1, 2 BetrKV nicht umlagefähigen Betriebskosten den Wohnvorteil (BGH, FamRZ 2009, 1300). Dass es sich bei den angeführten Hauskosten um Betriebskosten in diesem Sinne handelt, hat der Kläger indessen nicht dargelegt. 40

Dem Einkommen des Klägers ist demnach ein bereinigter Wohnwert von 526,50 EUR + 30,00 EUR – 105,00 EUR = 451,50 EUR hinzuzurechnen. 41

bb) Das bei der Bedarfsberechnung im Wege der Dreiteilung zu berücksichtigende Einkommen der ersten Ehefrau des Klägers, Frau C, setzt sich aus deren Renteneinkünften sowie dem Wohnwert der von ihr genutzten Eigentumswohnung zusammen. 42

(1) Aus den von der ersten Ehefrau des Klägers vorgelegten Rentenanpassungsmitteilungen ist ersichtlich, dass ihre Rente bis zum 30.06.2007 620,12 EUR, ab dem 01.07.2007 623,45 EUR, ab dem 01.07.2008 628,58 EUR und ab dem 01.07.2009 645,16 EUR betragen hat. Daraus ergibt sich eine monatsdurchschnittliche Rente im Jahr 2007 in Höhe von 622,97 EUR, im Jahr 2008 in Höhe von 626,01 EUR, im Jahr 2009 in Höhe von 636,52 EUR und im Jahr 2010 in Höhe von 645,16 EUR. 43

(2) Die erste Ehefrau des Klägers hat im Jahr 1999 eine Eigentumswohnung erworben. Den Nutzungsvorteil für diese Wohnung schätzt der Senat gem. § 287 ZPO auf 354,90 EUR. Die in einem im Jahr 1969 fertiggestellten 12-Familienhaus in der Innenstadt von E gelegene Wohnung hat nach den unwidersprochen gebliebenen Angaben der Frau C in dem Verfahren 8 UF 103/09 OLG Hamm eine Größe von 91 qm. Im Hinblick auf das Alter, die Lage und die mittlere Ausstattung der Wohnung erscheint der von ihr angegebene Quadratmetermietzins von 3,90 EUR marktüblich und angemessen. Von dem Nettomietzins sind die Erbbauzinsen in Höhe von 78,58 EUR als nichtumlagefähige Nebenkosten monatlich in Abzug zu bringen. Weiterhin mindern die Finanzierungslasten und weitere nicht umlagefähigen Betriebskosten den Wohnvorteil (Ziff. 5.2, 5.4 HLL). Der Senat setzt hierfür im Wege der Schätzung anhand der von Frau C vorgelegten Kontoauszüge, aus denen sich Zinsleistungen in Höhe von rund 230,00 bis 240,00 EUR monatlich ergeben, und des Wirtschaftsplans der Hausverwaltung einen Betrag von insgesamt 235,00 EUR monatlich an, so dass sich ein bereinigter Wohnvorteil von monatlich rund 41,00 EUR (354,90 – 78,58 – 235,00) errechnet. 44

cc) Die Beklagte bezieht seit dem 01.08.2007 eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung. In den Monaten Juni und Juli 2007 hatte sie keine Einkünfte. Nach ihren unbestritten gebliebenen Angaben hat sie in dieser Zeit nicht gearbeitet und von ihrem Ersparnen gelebt. 45

Aus den von der Beklagten vorgelegten Rentenmitteilungen geht hervor, dass die Beklagte ab dem 01.08.2007 eine monatliche Rente von 488,72 EUR, ab dem 01.07.2008 eine Rente von monatlich 492,76 EUR und ab dem 01.07.2009 eine Rente in Höhe von monatlich 505,75 EUR bezogen hat. Daraus errechnet sich ein monatsdurchschnittliches Einkommen der Beklagten im Jahr 2007 in Höhe von 349,09 EUR, im Jahr 2008 in Höhe von 490,74 EUR, im Jahr 2009 in Höhe von 499,26 EUR und im Jahr 2010 in Höhe von 505,75 EUR. Weitere Einkünfte sind auf Seiten der Beklagten nicht zu berücksichtigen. 46

b) Im Wege der Dreiteilung errechnet sich aus den Einkommen der geschiedenen Ehegatten der Bedarf der Beklagten in folgender Höhe: 47

	2007	2008	2009	2010
<u>Kläger</u>				
Rente:	1.151,94 +	1.157,90 +	1.200,16 +	1.217,87 +
Steuererstattung:	510,65 + 451,50	413,10 + 451,50	451,50 =	451,50 =
Wohnwert:	= 2.114,09	= 2.022,50	1.651,66	1.669,37
<u>1 Ehefrau</u>				
Rente: Wohnwert:	622,97 + 41,00 = 663,97	626,01 + 41,00 = 667,01	636,52 + 41,00 = 677,52	645,16 + 41,00 = 686,16
<u>Beklagte</u>				

48

Rente:	349,09	490,74	499,26	505,75
Summe:	3.127,15	3.180,25	2.828,44	2.861,28
davon 1/3:	1.042,38	1.060,08	942,81	953,76

Auf den so ermittelten Bedarf der Beklagten ist deren eigenes bedarfsdeckendes Einkommen wie folgt anzurechnen: 49

Jahr	2007	2008	2009	2010
	1.042,38	1.060,08	942,81	953,76
abzüglich	349,09	490,74	499,26	505,75
Summe	693,29	569,34	443,55	448,01

50

c) Diese Berechnung führt nur für die Zeit ab Januar 2009 zu einem gegenüber dem Vergleich des Amtsgerichts Dülmen vom 16.07.1999 geänderten Bedarf: 51

aa) Bezüglich des Zeitraums von Juni bis Dezember 2007 ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte mit ihrer Anschlussberufung ihren Unterhaltsanspruch in Höhe von 613,55 EUR aus dem Ausgangsvergleich verteidigt, so dass nicht etwa von dem niedrigeren Betrag des angefochtenen Urteils (583,00 EUR) auszugehen ist. 52

bb) Eine Abänderung des Unterhaltsvergleichs für das Jahr 2008 scheitert daran, dass keine "wesentliche Veränderung" i.S.d. § 313 BGB gegenüber dem Vergleich vom 16.07.1999 eingetreten ist. Nach allgemeiner Auffassung ist davon auszugehen, dass eine Änderung von etwa 10 % des Unterhaltsanspruchs als wesentlich anzusehen ist (Wendl/Staudigl-Schmitz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 7. Aufl., § 10 Rn. 158 m.w.Nw.). Das trifft aber auf den für das Jahr 2008 errechneten Bedarf der Beklagten in Höhe von 569,34 EUR nicht zu, da sich dieser nur um weniger als 10 % gegenüber dem Ausgangstitel (613,55 EUR) verringert hat. Aus den obigen Berechnungen ergibt sich eine Veränderung von lediglich etwa 7 %. Das reicht für eine Abänderung nicht aus. 53

cc) Für die Beklagte ergibt sich nach den obigen Berechnungen im Jahr 2009 ein Bedarf von monatlich rd. 444,00 EUR und ab Januar 2010 von monatlich rd. 448,00 EUR. Da das Amtsgericht für die Zeit ab 01.01.2010 rechnerisch nahezu denselben Betrag (450,00 EUR) ermittelt hat, erscheint es angesichts der mit der Unterhaltsberechnung verbundenen Unwägbarkeiten nicht angebracht, wegen einer Differenz von rd. 2,00 EUR eine Abänderung des angefochtenen Urteils vorzunehmen. Auch der Senat geht daher für die Zeit ab 01.01.2010 von einem Bedarf von 450,00 EUR aus. 54

d) Der Kläger ist unter Berücksichtigung eines eheangemessenen Selbstbehalts von 1.000 EUR (Ziff. 21.4.1 HLL) und seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber seiner Ehefrau auch leistungsfähig. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts besteht unterhaltsrechtlich ein Gleichrang zwischen der Beklagten und der ersten Ehefrau des Klägers, da § 1582 BGB in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung im Falle von Altscheidungen nach dem Ehegesetz nicht anwendbar war (vgl. Palandt-Brudermüller, BGB, 63. Aufl., § 1582 Rn. 4). Hieran hat sich durch die Neufassung des § 1582 BGB ab 01.01.2008 (es handelt sich nunmehr lediglich um die Verweisungsvorschrift auf den ebenfalls neu gefassten § 1609 55

BGB) nichts geändert.

aa) Der Kläger ist zwei Unterhaltsberechtigten zum Unterhalt verpflichtet, den er im Jahre 2007 auch zu leisten imstande war. Er verfügte in jenem Jahr – wie dargelegt – über ein Einkommen einschließlich des ihm anzurechnenden Wohnwertes von 2.114,09 EUR. Hinzukommen die Kapitaleinkünfte des Klägers, die zwar bei der Bedarfsberechnung aufgrund der Vereinbarungen der Parteien in dem Unterhaltsvergleich des Amtsgerichts Dülmen vom 16.07.1999 außer Betracht zu bleiben haben, jedoch im Rahmen der Prüfung der Leistungsfähigkeit – genauso wie bei der Errechnung des Bedarfs der ersten Ehefrau - nicht außer Acht gelassen werden dürfen. Die Höhe der Zinserträge des Klägers im Jahr 2007 betrug, wie sich aus dem vorgelegten Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2007 vom 08.11.2008 ergibt, insgesamt 2.292,00 EUR bzw. monatsanteilig 191,00 EUR. Demnach ist von der Leistungsfähigkeit des Klägers im Jahr 2007 auch schon dann auszugehen, wenn zugunsten des Klägers nur ein geringer Anteil dieser Kapitalerträge berücksichtigt wird:	56
Einkünfte des Klägers einschließlich Kapitalerträge	57
(2.114,09 EUR + 191,00 EUR) 2.305,09 EUR	58
abzüglich Unterhaltsanspruch der ersten Ehefrau,	59
wobei – in diesem Zusammenhang zugunsten des	60
Klägers – davon ausgegangen werden kann, dass	61
dieser tatsächlich in Höhe der Titulierung gemäß	62
dem Urteil des Amtsgerichts D vom	63
24.11.1988 – ##### – besteht: 529,97 EUR	64
abzüglich Unterhaltsbedarf der Beklagten gemäß	65
Erwägung zu oben 1c) <u>613,55 EUR</u>	66
verbleiben 1.161,57 EUR	67
Der eheangemessene Selbstbehalt von 1.000,00 EUR	68
ist damit ohne Weiteres gewahrt.	69
bb) Auch im Jahr 2008 war der Kläger leistungsfähig. Das Einkommen des Klägers in Höhe von 2.022,50 EUR, das um Zinserträge, die der Senat gem. § 287 ZPO auf monatsanteilig 150,00 EUR schätzt, zu erhöhen ist, reicht auch unter Berücksichtigung des eheangemessenen Selbstbehalts aus. Der Kläger hat zwar vorgetragen, er habe seit dem Jahr 2007 keine Zinseinkünfte mehr gehabt, denn das Kapital sei verbraucht worden. Der für seine mangelnde Leistungsfähigkeit darlegungspflichtige Kläger hat indessen die von ihm angekündigte Bankbescheinigung nicht vorgelegt, so dass davon ausgegangen werden muss, dass weiterhin Zinserträge von ihm erzielt worden sind. Da – wie allgemein bekannt – in den letzten Jahren das Zinsniveau auf dem Kapitalmarkt nicht nur für Kreditzinsen, sondern auch für Guthabenzinsen zurückgegangen ist, nimmt der Senat an, dass der Kläger Zinsen nur noch in einer etwas niedrigeren Höhe als 2007 erzielen kann. Nach allem erscheint es gerechtfertigt, ab 2008 Zinseinkünfte in Höhe von 1.800,00 EUR jährlich bzw.	70

150,00 EUR monatlich anzusetzen. Es ergibt sich damit folgende Berechnung zum Bedarf der ersten Ehefrau und zur Leistungsfähigkeit des Klägers:

Gesamteinkünfte des Klägers einschließlich	71
Zinseinkünfte (2.022,50 EUR + 150,00 EUR) 2.172,50 EUR	72
Gesamteinkünfte der ersten Ehefrau 667,01 EUR	73
Rente der Beklagten <u>490,74 EUR</u>	74
Summe 3.330,25 EUR	75
Bedarf der ersten Ehefrau (: 3) 1.110,08 EUR	76
abzgl. Bedarfsdeckung 667,01 EUR	77
Restbedarf der ersten Ehefrau 443,07 EUR	78
Leistungsfähigkeit:	79
Gesamteinkünfte des Klägers 2.172,50 EUR	80
abzgl. Restbedarf der ersten Ehefrau 443,07 EUR	81
abzgl. Bedarf der Beklagten 613,55 EUR	82
verbleiben 1.115,88 EUR	83
Damit ist der eheangemessene Selbstbehalt gewahrt.	84
cc) Für das Jahr 2009 ergibt sich folgende Berechnung:	85
Gesamteinkünfte des Klägers einschließlich	86
Zinseinkünfte (1.651,66 EUR + 150,00 EUR) 1.801,66 EUR	87
Gesamteinkünfte der ersten Ehefrau 677,52 EUR	88
Rente der Beklagten <u>499,26 EUR</u>	89
Summe 2.978,44 EUR	90
Bedarf der ersten Ehefrau (: 3) 992,81 EUR	91
abzgl. Bedarfsdeckung 677,52 EUR	92
Restbedarf der ersten Ehefrau 315,29 EUR	93
Leistungsfähigkeit:	94
Gesamteinkünfte des Klägers 1.801,66 EUR	95
abzgl. Restbedarf der ersten Ehefrau 315,29 EUR	96
abzgl. Bedarf der Beklagten 443,55 EUR	97

verbleiben 1.042,82 EUR	98
Dieser Betrag liegt wiederum oberhalb des eheangemessenen Selbstbehalts.	99
dd) Für das Jahr 2010 ergibt sich folgende Berechnung:	100
Gesamteinkünfte des Klägers einschließlich	101
Zinseinkünfte (1.669,37 EUR + 150,00 EUR) 1.819,37 EUR	102
Gesamteinkünfte der ersten Ehefrau 686,16 EUR	103
Rente der Beklagten <u>505,75 EUR</u>	104
Summe 3.011,28 EUR	105
Bedarf der ersten Ehefrau (: 3) 1.003,76 EUR	106
abzgl. Bedarfsdeckung 686,16 EUR	107
Restbedarf der ersten Ehefrau 317,60 EUR	108
Leistungsfähigkeit:	109
Gesamteinkünfte des Klägers 1.819,37 EUR	110
abzgl. Restbedarf der ersten Ehefrau 317,60 EUR	111
abzgl. Bedarf der Beklagten 450,00 EUR	112
verbleiben 1.051,77 EUR	113
Der angemessene Selbstbehalt ist damit gewährleistet.	114
2. Der Kläger kann mit seiner Berufung nicht die Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten gem. § 1578 b BGB erreichen. Es kann dahinstehen, ob die Voraussetzungen dafür angesichts der Dauer der Ehe, auch wenn diese kinderlos geblieben ist, vorliegen.	115
Ein zulässiger Berufungsangriff des Beklagten liegt insoweit nämlich nicht vor. Die gem. § 520 ZPO erforderliche Begründung der Berufung hat innerhalb der Frist des § 520 Abs. 2 ZPO zu erfolgen. Diese Frist ist hier im Hinblick auf die Geltendmachung des Vorliegens der Voraussetzungen der Ausnahmenvorschrift des § 1578 b BGB vom Kläger nicht eingehalten worden. Die Frist für die Berufungsbegründung beträgt gem. § 520 Abs. 2 ZPO zwei Monate und beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. Auch wenn die Zustellung des amtsgerichtlichen Urteils entsprechend der Auffassung des BGH unwirksam war und deshalb die Berufungsbegründungsfrist nicht durch die Übersendung einer beglaubigten Abschrift des Urteils am 27.03.2009 in Lauf gesetzt werden konnte, hätte die vollständige Berufungsbegründung demnach spätestens 7 Monate nach Verkündung des Urteils des Amtsgerichts Dülmen, die am 05.02.2009 erfolgt ist, mithin bis zum 05.09.2009 beim Oberlandesgericht Hamm eingehen müssen. Der Kläger hat aber erst mit Schriftsatz vom 25.11.2010, eingegangen am 26.11.2010, seine Berufung erweitert und sich darauf berufen, dass die Beklagte keine ehebedingten Nachteile erlitten habe, so dass der	116

Unterhaltsanspruch bis zum 01.08.2009 gem. § 1578 b BGB zu befristen sei.

III. 117

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 11, 711, 713 ZPO. 118

IV. 119

Die Revision war nicht zuzulassen, denn die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Dabei war für die Beurteilung auf den Zeitpunkt der Entscheidung (08.12.2010) abzustellen. 120