
Datum: 11.07.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: II-8 UF 175/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0711.II8UF175.10.00

Vorinstanz: Amtsgericht Lüdinghausen, 13 F 231/08

Schlagworte: nahehelicher Unterhalt; Einkommensermittlung; Herabsetzung oder Befristung

Normen: §§ 1573, 1578b BGB

Leitsätze:

1. Zur Einkommensermittlung für einen nahehelichen Unterhalt ab 30.4.2011, wenn der Durchschnittsverdienst in den ersten fünf Monaten des Jahres 2011 etwas geringer ist als im Jahr 2010.
2. Die Unterhaltsberechtigten genügt ihrer sekundären Darlegungslast zum ehebedingten Nachteil im Rahmen des § 1578b BGB nicht, wenn sie nicht nachvollziehbar vorträgt, aus welchen Gründen sie ihren erlernten Beruf schon geraume Zeit vor der Heirat aufgegeben hat.
3. § 1578b BGB ist keinesfalls dahin zu verstehen, dass der naheheliche Unterhalt bei Fehlen ehebedingter Nachteile etwa von Anfang an entfällt oder nur für eine ganz kurze Frist bestehen soll, die zur Dauer der Ehe in keinem vernünftigen Verhältnis mehr steht.

Tenor:

Auf die Berufung der Antragsgegnerin und die Anschlussberufung des Antragstellers wird das am 09. Juli 2010 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht – Lüdinghausen im Ausspruch zum nahehelichen Unterhalt teilweise abgeändert und insoweit wie folgt neu gefasst:

Der Antragsteller wird unter Abweisung des Antrags im Übrigen verurteilt, an die Antragsgegnerin nachehelichen Unterhalt in monatlicher Höhe von 185,00 EUR beginnend mit Rechtskraft der Ehescheidung am 30.04.2011 bis zum 30.04.2014 zu zahlen.

Die weitergehende Berufung und die weitergehende Anschlussberufung werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um nachehelichen Unterhalt.

Der Antragsteller, geb. am 15.05.1961, und die am 12.12.1960 geborene Antragsgegnerin haben am 10.08.1984 geheiratet. Aus der Ehe sind die Kinder U, geb. am 14.11.1986, E, geb. am 13.07.1988 und W, geb. am 09.05.1992 hervorgegangen. Die Parteien leben seit November 2007 getrennt. W, die die 13. Klasse des Gymnasiums besucht, lebt im Haushalt der Antragsgegnerin. Der Antragsteller zahlt für sie monatlich 307,00 EUR Kindesunterhalt. Die übrigen Kinder sind wirtschaftlich selbständig. Der Scheidungsantrag ist der Antragsgegnerin am 13.05.2009 zugestellt worden. Durch das angefochtene Urteil ist die Ehe der Parteien geschieden worden. Die Rechtskraft ist bezüglich des Ausspruchs zur Scheidung am 30.04.2011 eingetreten.

Der Antragsteller ist gelernter Bauschlosser. Er ist bei der Fa. I in N beschäftigt. Aufgrund eines Änderungsarbeitsvertrages vom 25.11.2010 ist er als Schichtleiter tätig. Über sein Vermögen ist am 17.03.2008 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Steuererstattungen wurden vom Treuhänder einbehalten und an die Gläubiger verteilt. Die Antragsgegnerin ist staatlich geprüfte Kinderpflegerin. In diesem Beruf war sie nach Abschluss ihrer zweijährigen Ausbildung von 1980 bis März 1983 tätig. Seitdem hat sie nicht mehr versicherungspflichtig gearbeitet. Im Jahr 1983 zogen die Parteien nach T, wo sie im Haus der Eltern der Antragsgegnerin zu günstigen Bedingungen wohnen konnten. Die Antragsgegnerin arbeitete ab 1996 für 1,5 Jahre in der Kinderbetreuung. Ab 2006 betreute sie für die Dauer von 2 Jahren eine ältere Dame. Sie hat sich bei zwei Kirchengemeinden, und zwar in N und in M als Kinderpflegerin beworben. Seit dem 01.09.2010 ist die Antragsgegnerin in der Schulmensa der Gemeinde T teilzeitbeschäftigt mit 15 Wochenstunden. Der Arbeitsvertrag ist befristet bis zum 31.08.2011. Seit Oktober 2010 ist sie zugleich bei der kath. Kirchengemeinde in T als Reinigungskraft und Hausmeisterin beschäftigt. Das monatliche Nettoeinkommen aus dieser Tätigkeit beträgt 349,06 EUR.

Durch die angefochtene Entscheidung vom 09.07.2010 ist der Antragsteller unter Abweisung des Antrages im Übrigen verurteilt worden, an die Antragsgegnerin befristet bis zum

1

2

3

4

5

6

31.12.2010 nachehelichen Unterhalt in Höhe von monatlich 220,00 EUR nebst Fälligkeitszinsen zu zahlen. Zur Begründung hat das Amtsgericht ausgeführt, der Antragsgegnerin stehe Unterhalt gem. § 1573 BGB zu. Sie sei als gelernte Kindergärtnerin weder durch Kindererziehung noch aus gesundheitlichen Gründen gehindert, für ihren eigenen Unterhalt zu sorgen. Sie habe nur unzureichende Erwerbsbemühungen dargelegt, so dass ihr ein fiktives Einkommen in Höhe von 900 EUR zuzurechnen sei. Auf Seiten des Antragstellers sei von einem Nettoeinkommen in Höhe von monatsdurchschnittlich 1.815,55 EUR auszugehen, das ihm trotz der Insolvenz ausgezahlt worden sei. Hiervon sei der Kindesunterhalt in Höhe von 307,00 EUR in Abzug zu bringen. Weiter seien Fahrtkosten für ein Firmenticket in Höhe von 85,50 EUR zu berücksichtigen. Der daraus resultierende Unterhaltsanspruch sei zeitlich bis Ende 2010 wegen der engen finanziellen Verhältnisse des Antragstellers zu befristen.

Die Antragsgegnerin rügt mit ihrer Berufung die Befristung des Unterhaltsanspruchs und trägt zur Begründung vor, ihr sei bereits durch den Umzug der Familie nach M und die damit einhergehende Arbeitslosigkeit ein ehebedingter Nachteil entstanden. Während der Ehe habe sie die Kinder und den Haushalt versorgt. Daneben habe sie nur geringfügig gearbeitet. Eine Bewerbung in dem Beruf als Erzieherin sei altersbedingt wegen der Vielzahl jüngerer Mitbewerber aussichtslos. Eine Fortbildungsmaßnahme habe ihr nicht angeboten werden können. Sie könne daher nur als ungelernte Kraft tätig sein. Wenn sie ihre Arbeitsstelle im Jahr 1983 nicht aufgegeben hätte, hätte sie in den Folgejahren als Kinderpflegerin arbeiten können. Im Jahr 1990/1991 wäre ihr eine Weiterbildung zur Erzieherin angeboten worden. Aufgrund ihrer langjährigen Berufserfahrung hätte sie dann als Gruppenleiterin arbeiten können. Das Insolvenzverfahren des Antragstellers könne ihr nicht angelastet werden. Hinsichtlich der Höhe des ausgeurteilten Unterhalts rügt die Antragsgegnerin, der Abzug von Fahrtkosten sei nicht gerechtfertigt. Ihr könne nur ein tatsächliches Einkommen in Höhe von 400 EUR zugerechnet werden. 7

Die Antragsgegnerin beantragt, 8

abändernd den Antragsteller zu verurteilen, an sie nachehelichen Unterhalt in Höhe von 475,00 EUR zu zahlen. 9

Der Antragsteller beantragt, 10

die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 11

Er beantragt ferner, 12

im Wege der Anschlussberufung abändernd die Scheidungsunterhalts- 13

klage abzuweisen. 14

Die Antragsgegnerin beantragt, 15

die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 16

Der Antragsteller hält den vom Amtsgericht ausgeurteilten Unterhaltsbetrag für zu hoch. Er trägt vor, das Amtsgericht habe bei der Unterhaltsberechnung ein Einkommen zugrunde gelegt, das tatsächlich nicht mehr von ihm erzielt werde. Die Schichtzulagen seien weggefallen, da er nur noch im Tagesdienst tätig sei. Zum 01.01.2011 sei die Zahl der Wochenstunden von 43 auf 40 reduziert worden. Bei der Unterhaltsberechnung sei eine Kreditrate bei der T2-Bank in Höhe von monatlich 400 EUR zu berücksichtigen. Der Kredit 17

resultiere aus der Anschaffung von Fußbodenbelägen, aus der Umschuldung des Girokontos sowie aus der Anschaffung eines Pkw. Darüber hinaus seien die Kosten für das Firmen-Abo in Höhe von 87,50 EUR sowie der Kindesunterhaltszahlbetrag abzusetzen. Als sekundäre Altersvorsorge sei der Betrag der vermögenswirksamen Leistungen abzüglich des Nettoarbeitgeberzuschusses abzuziehen. Die Ansparung der vermögenswirksamen Leistungen erfolge auf einem Sparvertrag, der auf 7 Jahre angelegt sei. Das Einkommen der Antragsgegnerin, das ihr fiktiv zugerechnet werden könne, sei mit 1.000 EUR netto anzusetzen. Dieses Einkommen erzielten ungelernete Leiharbeiter in der Verpackung und Konfektionierung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Der Senat hat die Parteien angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Sitzungsprotokoll vom 21.02.2011 nebst Berichterstattevermerk verwiesen. 18

II. 19

Die Berufung der Antragsgegnerin und die als Anschlussberufung zu behandelnde Berufung des Antragstellers haben jeweils nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. 20

1. Auf das am 13.12.2008 eingeleitete Verfahren finden gem. Art. 111 Abs. 1 FGG-RG die bis zum 31.08.2009 geltenden Verfahrensvorschriften der ZPO a.F. Anwendung. Danach ist die Berufung gem. §§ 511 ff. ZPO gegen das Urteil des Amtsgerichts Lüdinghausen statthaft. Die am 23.08.2010 eingelegte Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 09.07.2010 verkündete Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht - Lüdinghausen ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Der am 09.09.2010 eingelegten Berufung des Antragstellers fehlt es jedoch an der erforderlichen Beschwerde im Sinne des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Nach dieser Vorschrift ist die Berufung nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 EUR übersteigt. Das ist hier nicht der Fall, denn aufgrund der Befristung des Nachscheidungsunterhalts bis zum 31.12.2010 ergibt sich auch dann, wenn man auf den zur Zeit der Einlegung der Berufung möglichen Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft der Scheidung abstellt, keine über 600,00 € liegende Beschwerde. Erst recht gilt dies, wenn es auf den tatsächlichen Zeitpunkt der Rechtskraft (30.04.2011) ankäme. Seine Berufung ist allerdings als Anschlussberufung im Sinne des § 524 Abs. 1 ZPO zu behandeln. 21

2. Der Antragsgegnerin steht ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt als Aufstockungsunterhalt gem. § 1573 Abs. 1 BGB in monatlicher Höhe von 185,00 EUR befristet bis zum 30.04.2014 zu. 22

Der Bedarf der Antragsgegnerin richtet sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen, § 1578 BGB. Diese sind geprägt durch das Einkommen des Antragstellers aus seiner Tätigkeit als Schichtleiter bei der Fa. I GmbH & Co KG in N. 23

a) Der Senat legt der Unterhaltsberechnung ein bereinigtes Nettoeinkommen des Antragstellers in Höhe von 1.373,82 EUR zugrunde. 24

aa) Maßgeblich kann für die Unterhaltsberechnung für die Zeit nach Rechtskraft der Ehescheidung, d.h. ab dem 30.04.2011, letztlich auf den Verdienst des Antragstellers im Jahr 2010 abgestellt werden. Der Antragsteller verfügte in diesem Jahr ausweislich der von ihm vorgelegten Verdienstbescheinigung für Dezember 2010, in der auch die Jahressummen aufgeführt sind, über ein Gesamtbruttoeinkommen in Höhe von 36.062,39 EUR. Abzüglich 25

sämtlicher Steuern und Sozialversicherungsbeiträge ergibt sich – wie im Senatstermin eingehend mit den Parteien erörtert - ein Jahresnettoeinkommen in Höhe von 22.118,63 EUR bzw. monatsanteilig 1.843,22 EUR. Das Einkommen des Antragstellers ist nicht um eine Steuerrückerstattung anteilig zu erhöhen. Die vom Antragsteller vorgelegten Steuerbescheide sind an den Insolvenztreuhänder gerichtet, so dass seinem Vorbringen gefolgt werden kann, wonach die Rückerstattungsbeträge dem Antragsteller nicht als Einkommen zur Verfügung standen, sondern vielmehr seinen Gläubigern zugeflossen sind.

Der Antragsteller hat zwar in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, sein Nettoeinkommen sei seit Januar 2011 aus verschiedenen Gründen gesunken. Insoweit hat er behauptet, er sei nicht mehr als Schichtleiter, sondern als Betriebstechniker tätig und arbeite nicht mehr im Schichtdienst, sondern nur noch im Tagesdienst, wobei auch die Stundenzahl von 43 auf 40 Wochenstunden reduziert worden sei. Dass sich daraus aber ein nennenswert geringerer Verdienst als im Jahr 2010 ergibt, ist für den Senat nicht ersichtlich. 26

Aus der vom Antragsgegner vorgelegten Bescheinigung seines Arbeitgebers vom 14.03.2011 geht eine Änderung des tatsächlichen Einkommens nicht hervor. Dort ist lediglich bescheinigt, dass er bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden ein Jahresentgelt in Höhe von 33.237,20 EUR erhalte. Die Höhe seines tatsächlichen Verdienstes ergibt sich aus der Bescheinigung nicht. Das Gleiche gilt für die vom Antragsteller vorgelegte "grafische Erläuterung" des bei der Fa. I praktizierten Vergütungssystems "STEP". Daraus folgt einerseits sogar eine Erhöhung der jährlichen Gesamtvergütung von 35.029,31 EUR auf 35.729,90 EUR infolge einer Entgelterhöhung um 700,59 EUR. Andererseits ist aus der Übersicht erkennbar, dass bei einer Reduzierung der Wochenarbeitszeit von 43 auf 40 Wochenstunden die jährliche Gesamtvergütung auf 33.237,20 EUR reduziert wird. Die tatsächliche an den Antragsteller gezahlte Vergütung ergibt sich daraus indessen nicht. Aus dem Änderungsarbeitsvertrag vom 25.11.2010 ist allerdings ersichtlich, dass der Antragsteller ab dem 01.01.2011 als Schichtleiter und nicht – wie im Senatstermin vorgetragen - als Betriebstechniker tätig ist. Er ist gem. § 2 Nr. 6 des Vertrages auch verpflichtet, Schichtarbeit und Bereitschaftsdienste zu leisten, so dass die Richtigkeit seines Vorbringens, er arbeite nicht mehr im Schichtdienst, sondern nur noch im Tagesdienst, ebenfalls zweifelhaft ist. Aus dem Vertrag ergibt sich zudem, dass die wöchentliche Arbeitszeit zwar auf 40,00 Stunden reduziert wird. Andererseits ist der Antragsteller jedoch vertraglich verpflichtet, nach Weisung des Arbeitgebers Mehrarbeit zu leisten. Der Vortrag des Antragstellers, er arbeite nur noch 40 Stunden wöchentlich, erscheint deshalb auch unzutreffend. Dass sich sein Verdienst im Jahr 2011 gegenüber dem Vorjahr nennenswert verringert hat, lässt sich schließlich auch den vorgelegten Verdienstbescheinigungen nicht entnehmen. Ausweislich der vorliegenden Vergütungsmittelung für Mai 2011 hatte der Antragsteller in den ersten fünf Monaten des Jahres 2011 einschließlich der im April gezahlten Gewinnbeteiligung und des im Mai ausbezahlten Urlaubsgeldes (laut Vertragsergänzung vom 25.11.2010 72 %) ein Gesamtbruttoeinkommen in Höhe von 15.145,96 EUR. Abzüglich Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen errechnet sich ein Nettoeinkommen in Höhe von 9.268,77 EUR. Vermindert man diesen Betrag um den Nettoanteil des Urlaubsgeldes – nämlich 893,24 € -, verbleibt für den Zeitraum von Januar bis Mai 2011 noch ein "reguläres" Nettoeinkommen von 8.375,53 €, monatsanteilig also 1.675,11 €. Dieses ist zum Einen um den monatsanteiligen Betrag des Urlaubsgeldes in Höhe von 74,44 € (893,24 € : 12), zum anderen um den monatsanteiligen Betrag des im November ausgezahlten Weihnachtsgeldes zu erhöhen. Dieses beläuft sich ausweislich der Vertragsergänzung vom 25.11.2010 auf 55 % des Bruttogehalts (2.504,70 €), also auf 1.377,59 €; bei einer insoweit geschätzten Nettoquote von 55 % ergibt sich ein Netto-Weihnachtsgeld von 757,67 €, monatsanteilig also 63,14 €. Insgesamt beläuft sich somit das auf diese Weise ermittelte monatsdurchschnittliche 27

Nettoeinkommen des Antragstellers auf 1.812,69 € (1.675,11 € + 74,44 € + 63,14 €), was etwa 30,00 € monatlich weniger wäre als im Jahre 2010. Jedoch kann nicht außer acht bleiben, dass diese Prognose, die sich lediglich auf die ersten 5 Monate des Jahres 2011 stützt, mit gewissen Unsicherheiten belastet ist, zumal sich in den Verdienstabrechnungen des Antragstellers auch in unregelmäßigen Abständen gezahlte Gewinnbeteiligungen finden. Vor diesem Hintergrund erscheint es dem Senat im Rahmen seines Schätzungsermessens (§ 287 ZPO) vorzugswürdig, die Prognose auf das abgeschlossene Kalenderjahr 2010 zu stützen und das insoweit ermittelte Nettoeinkommen von monatsanteilig 1.843,22 € auch für 2011 fortzuschreiben. Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass der Antragsteller auf die Möglichkeit der Abänderungsklage zu verweisen ist, sofern sich dennoch eine deutliche Verringerung seines Einkommens im Verlauf des Jahres 2011 ergeben sollte, für die der Senat jedoch derzeit keine Anhaltspunkte hat.

bb) Das Nettoeinkommen des Antragstellers ist um einen Betrag in Höhe von insgesamt 469,40 EUR zu bereinigen, so dass sich ein für den Unterhalt zur Verfügung stehendes Nettoeinkommen in Höhe von 1.373,82 EUR errechnet. 28

Vom Nettoeinkommen des Antragstellers sind zunächst die vom Insolvenztreuhänder gepfändeten Beträge als ehebedingte Verbindlichkeiten abzuziehen. Ausweislich der vorgelegten Verdienstbescheinigungen handelte es sich im hier für die Unterhaltsberechnung maßgeblichen Jahr 2010 um einen monatsdurchschnittlichen Betrag von 58,68 EUR. Ferner ist der Nettobetrag des Arbeitgeberzuschusses zu den vermögenswirksamen Leistungen zu berücksichtigen, Ziff. 10.6 HLL. Der Arbeitgeberzuschuss beträgt ausweislich der vom Antragsteller vorgelegten Arbeitgeberbescheinigung vom 14.03.2011 26,59 EUR brutto. Bei einer Nettoquote von insoweit 61 % errechnet sich ein abzusetzender Betrag von 16,22 EUR. Der eigene Anteil des Antragstellers an den vermögenswirksamen Leistungen in Höhe von 13,41 EUR (40,00 – 26,59) kann indessen entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht als sekundäre Altersvorsorge in Abzug gebracht werden. Zwar erkennt der Senat in ständiger Rechtsprechung an, dass beim Ehegattenunterhalt für die sekundäre Altersvorsorge in der Regel ein Betrag von bis zu 4 % des Gesamtbruttoeinkommens des Vorjahres abgezogen werden kann. Der Antragsteller hat allerdings nicht nachvollziehbar dargelegt, dass es sich bei den vermögenswirksamen Leistungen um Vorsorgeaufwendungen für eine sekundäre Altersvorsorge handelt. In der mündlichen Verhandlung hat er – angehört nach § 141 ZPO – vielmehr angegeben, dass die vermögenswirksamen Leistungen in einen Ratensparvertrag fließen, der auf eine Laufzeit von 7 Jahren angelegt ist. Da sich der jetzt 50 Jahre alte Antragsteller nach Ablauf der Spardauer noch nicht im Ruhestand befinden wird, ist nicht sichergestellt, dass die Ersparnisse seiner Altersvorsorge zugute kommen. Nicht auszuschließen ist, dass er das Sparguthaben nach Fristablauf für Konsumzwecke verbraucht. Dafür muss die Antragsgegnerin aber keine Kürzung ihres Unterhaltsanspruchs hinnehmen. Ferner ist das Nettoeinkommen des Antragstellers um seine Fahrtkosten zu bereinigen, vgl. Ziff. 10.2.2 HLL. Die Kosten des Firmentickets in Höhe von monatlich 87,50 EUR können daher in Abzug gebracht werden. Schließlich ist das Nettoeinkommen des Antragstellers – wie im Senatstermin mit den Parteien erörtert - um den Betrag der tatsächlichen Zahlungen auf den Kindesunterhalt für die Tochter W in Höhe von monatlich 307,00 EUR zu bereinigen. Daraus errechnet sich ein bereinigtes Nettoeinkommen in Höhe von 1.373,82 EUR (1.843,22 EUR - 58,68 EUR - 16,22 EUR - 87,50 EUR - 307,00 EUR). Ein weiterer Abzug wegen einer angeblichen Kreditrate in Höhe von 400,00 EUR kommt hingegen nicht in Betracht. Der Antragsteller hat zwar – allerdings erstmals in der Berufungsinstanz - behauptet, es bestehe eine ehebedingte Kreditrate von 400,00 EUR bei der T2-Bank, und dazu ausgeführt, der zugrunde liegende Kredit resultiere aus ehebedingten Verbindlichkeiten, nämlich für die Anschaffung von Fußbodenbelägen, die Umschuldung 29

eines Girokontos und zur Anschaffung eines PKW. Nähere Angaben zu diesen Anschaffungen hat der Antragsteller indessen im Verlauf des Verfahrens nicht gemacht. Es erscheint zudem zweifelhaft, dass trotz des laufenden Insolvenzverfahrens die T2-Bank als einzelne Gläubigerin bevorzugt behandelt wird. Unterlagen zu diesem Kredit sind vom Antragsteller schließlich auch im Hinblick auf seinen Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe nicht vorgelegt worden.

b) Auf Seiten der Antragsgegnerin ist ein fiktives Erwerbseinkommen zu berücksichtigen. Gem. § 1569 BGB obliegt es nach der Scheidung jedem Ehegatten selbst, für seinen Unterhalt zu sorgen. Nur soweit er dazu außerstande ist, kann er von dem anderen Ehegatten Unterhalt verlangen. Die Antragsgegnerin ist zwar aufgrund der von ihr ausgeübten Tätigkeiten in der Schulmensa der Gemeinde T bzw. als Reinigungskraft und Hausmeisterin bei der kath. Kirchengemeinde T tatsächlich nicht in der Lage, einen eheangemessenen Unterhalt zu erwirtschaften. Wegen ihrer grundsätzlichen Eigenverantwortlichkeit trifft sie jedoch die Obliegenheit zur Aufgabe ihrer bisherigen Arbeitsstellen und zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, bei der sie ein nach ihren Kenntnissen und Fähigkeiten erzielbares Einkommen erwirtschaftet. Unstreitig ist sie dem bisher nicht nachgekommen. Ausreichende Bemühungen zur Erlangung einer besser bezahlten Anstellung hat die Antragsgegnerin auch nicht vorgetragen. Sie hat lediglich zwei Bewerbungen vorgelegt, die zum Nachweis ernsthafter Erwerbsbemühungen nicht ausreichen. Dass sie keine Chance auf eine solche Anstellung hat, ist nicht ersichtlich und auch nicht konkret dargelegt worden. Im Rahmen der Unterhaltsbedürftigkeit nach § 1577 Abs. 1 BGB trägt aber die Antragsgegnerin als Gläubigerin die Darlegungs- und Beweislast sowohl für hinreichende Erwerbsbemühungen als auch das Fehlen einer realen Beschäftigungschance (BGH, FamRZ 2008, 2104, 2105, FamRZ 1993, 789, 79; Wendl/Staudigl-Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 7. Aufl. § 1 Rn. 522). Der Senat rechnet der Antragsgegnerin daher fiktiv ein Einkommen zu, das gem. § 287 ZPO im Wege einer Schätzung mit netto 992,06 EUR zu bemessen ist.

30

Dabei geht der Senat davon aus, dass die 50 Jahre alte Antragsgegnerin nicht in dem von ihr erlernten Beruf der Kinderpflegerin tätig sein kann. Den Beruf der Kinderpflegerin gibt es nicht mehr, da dieser Beruf durch das qualifiziertere Berufsbild der Erzieherin abgelöst worden ist. Die Antragsgegnerin war auch nur für die Dauer von drei Jahren in diesem Beruf tätig und hat seit 1983 nicht mehr versicherungspflichtig gearbeitet. Während der Ehezeit hat sie den Haushalt geführt und die ehegemeinschaftlichen Kinder versorgt. Als ungelernte Arbeitskraft könnte die Antragsgegnerin durchaus ein Bruttoentgelt in Höhe von 1.297,50 EUR erzielen. Das entspricht bei 40 Wochenstunden einem Bruttostundenlohn von 7,50 EUR. Ein solcher Stundenlohn ist für sie bei einer Tätigkeit als Produktionshelferin – wie von Seiten des Antragstellers vorgeschlagen - oder auch in der Systemgastronomie nach den Kenntnissen des Senats aus vergleichbaren Fällen durchaus erzielbar. Unter Zugrundelegung der Lohnsteuerklasse II und unter Berücksichtigung eines Kinderfreibetrages von 0,5 errechnet sich nach Abzug sämtlicher Steuern und Sozialabgaben ein Nettoeinkommen in Höhe von 992,06 EUR (1.297,50 EUR – Lohnsteuer 37,83 EUR – Rentenversicherung (19,9 % / 2) 129,10 EUR – Arbeitslosenversicherung (3,0 % / 2) 19,46 EUR - Krankenversicherung Arbeitnehmer-Anteil (14,6 % / 2 + 0,9 %) 106,40 EUR - Pflegeversicherung (Arbeitnehmer-Anteil 0,975 %) 12,65 EUR). Dieses fiktive Nettoeinkommen ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats um berufsbedingte Aufwendungen zu kürzen, die pauschal mit 5 % anzusetzen sind, so dass sich ein bereinigtes Nettoeinkommen in Höhe von 942,45 EUR errechnet.

31

32

c) Daraus ergibt sich ein Anspruch der Antragsgegnerin auf Aufstockungsunterhalt in Höhe von 185,00 EUR. Die Differenz des bereinigten Nettoeinkommens des Antragstellers und des fiktiven Nettoeinkommens der Antragsgegnerin beträgt 431,37 (1.373,82 EUR – 942,45 EUR). Unter Berücksichtigung eines Erwerbstätigenbonus auf beiden Seiten von je 1/7 errechnet sich ein Ehegattenunterhalt in Höhe von 184,87 EUR, bzw. gerundet 185,00 EUR (431,37 x 3/7).

d) Der Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin ist gem. § 1578 b BGB bis zum 30.04.2014 zeitlich zu begrenzen. Nach § 1578 b BGB kann der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten auf den angemessenen Lebensbedarf herabgesetzt oder zeitlich begrenzt werden. Die Befristung oder Herabsetzung des nachehelichen Unterhalts wegen Unbilligkeit nach § 1578 b Abs. 1, 2 BGB hängt insbesondere davon ab, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Solche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben (§ 1578 b Abs. 1 Satz 2, 3 BGB). 33

aa) Im Hinblick auf diese Maßgaben des § 1578 b BGB kommt ein unbegrenzter Unterhalt der Antragsgegnerin nicht in Betracht. Sie hat hierzu vorgetragen, ein ehebedingter Nachteil liege darin, dass sie während der Ehe die Kinder und den Haushalt versorgt und daneben allenfalls geringfügig arbeiten könne. Sie könne daher nunmehr nur noch als ungelernete Kraft tätig sein. Wenn sie aber ihre Arbeitsstelle im Jahr 1983 nicht aufgegeben hätte, hätte sie in den Folgejahren als Kinderpflegerin arbeiten können, so dass sie sich zur Erzieherin hätte weiterbilden können. Im Jahr 1990/1991 wäre ihr eine solche Weiterbildung angeboten worden. Aufgrund ihrer langjährigen Berufserfahrung wäre sie jetzt als Gruppenleiterin tätig. Dem ist der Antragsteller entgegengetreten und hat vorgetragen, es seien keine ehebedingten Nachteile feststellbar. 34

Zwar trägt der Unterhaltsschuldner, der sich mit der Befristung auf eine prozessuale Einwendung beruft, die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der für eine Befristung sprechenden Tatsachen. Dazu gehört auch der Umstand, dass der Antragsgegnerin keine ehebedingten Nachteile im Sinne von § 1578 b BGB entstanden sind. Nach der Rechtsprechung des BGH trifft den Prozessgegner der für eine negative Tatsache beweisbelasteten Partei aber die sog. sekundäre Darlegungslast. Dadurch soll eine unbillige Belastung der beweispflichtigen Partei vermieden werden. Der Umfang der sekundären Darlegungslast richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Die Darlegungen müssen so konkret sein, dass der beweisbelasteten Partei eine Widerlegung möglich ist. Die sekundäre Darlegungslast hat im Rahmen von § 1578 b BGB zum Inhalt, dass der Unterhaltsberechtigte die Behauptung, es seien keine ehebedingten Nachteile entstanden, substantiiert bestreiten und seinerseits darlegen muss, welche konkreten ehebedingten Nachteile entstanden sein sollen. Erst wenn das Vorbringen des Unterhaltsberechtigten diesen Anforderungen genügt, müssen die vorgetragenen ehebedingten Nachteile vom Unterhaltspflichtigen widerlegt werden (BGH, FamRZ 2010, 875). 35

Diese Voraussetzungen erfüllt der Vortrag der Antragsgegnerin indessen nicht. Dass ehebedingte Nachteile eingetreten sind, hat sie schon nicht konkret dargelegt. Es ist nach ihrem eigenen Vorbringen nicht erkennbar, dass sie ohne Eheschließung heute als Erzieherin bzw. Gruppenleiterin arbeiten würde, so dass sie ein deutlich höheres Einkommen als das einer ungelerneten Arbeitskraft erzielen könnte. Dass die Antragsgegnerin – die Ehe hinweggedacht – in ihrem erlernten Beruf weiter gearbeitet hätte und möglicherweise sich zur Erzieherin weiterqualifiziert hätte, erscheint nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Um dies 36

feststellen zu können, hätte es zumindest einer vollständigen und nachvollziehbaren Darstellung ihrer Erwerbsbiografie bedurft. Entscheidend gegen die Annahme, dass die Antragsgegnerin ohne die Ehe heute als Erzieherin arbeiten würde, spricht aber bereits der Umstand, dass sie ihre Tätigkeit als Erzieherin schon vor der Eheschließung aufgegeben hatte. Ihr Vorbringen wäre möglicherweise plausibel, wenn sie bis zur Eheschließung ohne Unterbrechung in ihrem erlernten Beruf gearbeitet hätte und ehebedingt die eigene Berufstätigkeit aufgegeben hätte. Die Antragsgegnerin war aber in ihrem erlernten Beruf als Kinderpflegerin nach Abschluss ihrer Ausbildung lediglich von 1980 bis März 1983 tätig. Noch vor der Heirat am 10.08.1984 hat sie infolge des Umzugs der Parteien nach T ihre Anstellung als Kinderpflegerin aufgegeben, und seitdem nicht mehr versicherungspflichtig gearbeitet. Aus welchem Grund dies geschehen ist, ist nicht nachvollziehbar dargelegt worden, zumal die ehedem gemeinschaftlichen Kinder erst deutliche Zeit nach Eheschließung geboren worden sind.

bb) Nach Auffassung des Senats erscheint es allerdings auch bei Fehlen konkreter ehebedingter Nachteile gerechtfertigt, der Unterhaltsberechtigten den nahehelichen Unterhalt für eine angemessene Übergangsfrist zukommen zu lassen. § 1578 b BGB ist keinesfalls dahin zu verstehen, dass der naheheliche Unterhalt bei Fehlen ehebedingter Nachteile etwa von Anfang an entfällt oder – wie hier entsprechend der angefochtenen Entscheidung – nur für eine ganz kurze Frist bestehen soll, die zur Dauer der Ehe in keinem vernünftigen Verhältnis mehr steht. Zudem beschränkt sich § 1578 b BGB nicht auf die Kompensation ehebedingter Nachteile, sondern berücksichtigt auch eine darüber hinausgehende naheheliche Solidarität (BGH, FamRZ 2010, 629). Deshalb ist unabhängig vom Vorliegen ehebedingter Nachteile in jedem Fall eine Billigkeitsabwägung vorzunehmen (BGH, FamRZ 2010, 1637). Im Rahmen dieser Billigkeitsprüfung sind neben weiteren relevanten Umständen im Einzelfall die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, die Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie die Dauer der Ehe zu berücksichtigen. Nach Abwägung dieser Belange erscheint dem Senat eine Befristung des nahehelichen Unterhalts für die Dauer von noch drei Jahren nach Rechtskraft der Ehescheidung, mithin bis zum 30.04.2014 angemessen.

37

Dabei kommt dem Umstand, dass die Antragsgegnerin während der Ehezeit durch die Führung des Haushalts dem Antragsteller die Berufsausübung ermöglicht hat und die ehedem gemeinschaftlichen Kinder versorgt und betreut hat, besondere Bedeutung zu. Daneben muss die lange Dauer der Ehe berücksichtigt werden. Die Ehedauer gewinnt durch eine wirtschaftliche Verflechtung der Parteien an Gewicht, die insbesondere durch Aufgabe einer eigenen Erwerbstätigkeit wegen der Betreuung gemeinsamer Kinder oder der Haushaltsführung eintritt. Dieser Gesichtspunkt kann in Fällen, in denen keine ehebedingten Nachteile vorliegen, aus Billigkeitsgründen gegen eine Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des nahehelichen Unterhalts auf den eigenen angemessenen Lebensbedarf sprechen (BGH, FamRZ 2010, 1971). Im hier zu entscheidenden Fall hat die formale Ehedauer von der Eheschließung am 10.08.1984 bis zur Zustellung des Scheidungsantrages am 13.05.2009 immerhin fast 25 Jahre betragen.

38

Die Kostenentscheidung folgt aus § 93 a ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708, 711, 713 ZPO.

39
