Oberlandesgericht Hamm, II-3 UF 265/11

Datum:	31.08.2012
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	3. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	II-3 UF 265/11
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2012:0831.II3UF265.11.00

Vorinstanz:	Amtsgericht Essen-Steele, 14 F 138/11
Schlagworte:	Nachscheidungsunterhalt in Kombination von Betreuungs- und Aufstockungsunterhalt; Berücksichtigung kindesbezogener Belange; Gleichrangigkeit des kombinierten Unterhaltsanspruchs mit dem Unterhaltsanspruch der neuen Ehefrau des Unterhaltsschuldners nach § 1609 Nr. 2 BGB, keine notwendige Differenzierung nach den einzelnen Anspruchsbestandteilen im Rahmen des § 1578 b BGB, wenn eine Befristung (beim Betreuungsunterhalt ohnehin ausgeschlossen) und eine Herabsetzung bei beiden Teilen der Anspruchsgrundlagen noch von vornherein ausscheiden.
Normen:	BGB § 1570 Abs. 1 und 2; § 1573 Abs. 2; § 1578, § 1578 b
Leitsätze:	

a) Erzieht, betreut und versorgt die Ehefrau nach der Scheidung einer langjährigen Ehe zwei jeweils nach langwierigen Fertilitätsbehandlungen geborene Zwillingspaare von neun und 17 Jahren, steht ihr nach den Umständen des Einzelfalles noch ein anteiliger Betreuungsunterhaltsanspruch aus § 1570 Abs. 1 und 2 BGB – in Kombination mit einem teilweisen Aufstockungsunterhaltsanspruch aus § 1573 Abs. 2 BGB - zu. b) Zu berücksichtigen sind bei der mit 2/3 bemessenen Erwerbsobliegenheit und mit einem Drittel der verfügbaren Zeit fortbestehenden Betreuungsbedürftigkeit nicht nur die kindesbezogenen Belange der beiden jüngeren Kinder – an die keine überzogenen Anforderungen gestellt werden dürfen und die auch die von der Unterhaltsberechtigten zu erbringenden Fahr- und Betreuungsleistungen für die sportlichen, musischen oder anderen Beschäftigungen der Kinder mit umfassen -, sondern auch die Auswirkungen des Zusammenlebens mit den zwar selbst

nicht mehr betreuungsbedürftigen, aber zusätzliche Anforderungen an die Un-terhaltsberechtigte stellenden 17-jährigen Zwillinge auf die Betreuung der jüngeren Zwillinge sowie die durch die Beeinträchtigungen auf Grund jahrelanger hochstrittiger Umgangsregelungs- und Sorgerechtsverfahren eingeschränkte Fremdbetreuungsfähigkeit der jüngeren beiden Kinder.

c) Die teilweise noch aus § 1570 Abs. 1 und 2 BGB unterhaltsberechtigte frühere Ehefrau steht trotz des ergänzenden Aufstockungsunterhaltsanspruchs aus § 1573 Abs. 2 BGB im gleichen Unterhaltsrang des § 1609 Nr. 2 BGB wie die jetzige, ein Kind aus dieser zweiten Ehe betreuende Ehefrau des Unterhalts-schuldners.

d) Auf die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich erforderliche genaue Differen-zierung zwischen dem Betreuungsunterhaltsanteil und dem Aufstockungsunterhaltsanteil bei der Frage der Befristung oder Herabsetzung des Unterhalts nach § 1578 b BGB kann verzichtet werden, wenn sowohl eine Befristung als auch eine Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs derzeit noch von vornherein ausscheiden müssen.

e) Anders als in einem Nachscheidungsunterhalts-Ausgangsverfahren, in dem das Gericht grundsätzlich auch für die Zukunft den Zeitpunkt für eine Befristung oder Herabsetzung des Anspruchs prognostizieren darf, müssen in einem Nachscheidungsunterhalts-Abänderungsverfahren nach § 238 Abs. 1 FamFG die eine Abänderung des bestehenden Titels rechtfertigenden Tatsachen für eine Befristung oder Herabsetzung zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung aktuell vorliegen.

Tenor:

Auf die Beschwerde des Antragstellers vom 08.11.2011 wird der am 14.10.2011 erlassene Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Essen-Steele, Aktenzeichen 14 F 138/11, unter Zurückweisung der weitergehenden Beschwerde teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Das am 24.03.2010 verkündete Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Essen-Steele, Aktenzeichen 13 F 62/08, wird in seinem Ausspruch zum Nachscheidungsunterhalt dahingehend abgeändert, dass der Antragsteller an die Antragsgegnerin folgenden Nachscheidungselementarunterhalt zu zahlen hat:

a) für den Monat März 2011 642,64 Euro (neben 155,90 Euro tituliert bleibendem Krankenvorsorgeunterhalt aus dem Urteil vom 24.03.2010);

b) für den Monat April 2011 444,35 Euro (neben 155,90 Euro tituliert bleibendem Krankenvorsorgeunterhalt);

c) für die Monate Mai 2011 bis Dezember 2011 monatlich 366,00 Euro (neben monatlich 155,90 Euro tituliert bleibendem Krankenvorsorgeunterhalt);

d) für die Monate Januar 2012 bis August 2012 monatlich 458,00 Euro und

e) ab dem Monat September 2012 monatlich 380,00 Euro.

Im Übrigen wird der Abänderungsantrag des Antragstellers zurückgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens erster Instanz tragen der Antragsteller 1/5 und die Antragsgegnerin 4/5. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Diese Entscheidung ist sofort wirksam.

Der Gegenstandswert wird für die Beschwerdeinstanz auf 4.797,27 Euro festgesetzt.

Gründe: 1

I. 2

Die Beteiligten waren seit dem 20.03.1990 verheiratete Ehegatten. Nach jeweils langwierigen künstlichen Befruchtungsbehandlungen wegen des seinerzeit zeugungsunfähigen Antragstellers – mittlerweile hat auch eine Fertilitätsbehandlung seiner neuen Ehefrau stattgefunden - kam es zu zwei Zwillingsgeburten, aus denen am 25.06.1995 O und U (heute 17 Jahre alt) und am 21.06.2003 S und K (heute 9 Jahre alt) hervorgingen. Zwischenzeitlich kam es 1998 zu einer Fehlgeburt. Bereits vor der Geburt der älteren Zwillinge war die Antragsgegnerin, die vor der Eheschließung von 1986 bis 1989 eine Lehre zur Bürokauffrau abgeschlossen hatte, nur zeitweise erwerbstätig und zwischenzeitlich arbeitslos. Seit der Geburt der älteren Zwillinge war die Antragsgegnerin nicht mehr erwerbstätig. Die Beteiligten praktizierten die „klassische Rollenverteilung“, dass der Antragsteller mit seiner vollschichtigen Erwerbstätigkeit, heute als Angestellter im Außendienst, das Familieneinkommen sicherstellte und die Antragsgegnerin sich um den Haushalt sowie die Versorgung und Betreuung der vier ehelichen Kinder kümmerte. Die Beteiligten sind seit August 2006 getrennt lebend und seit dem 24.03.2010 geschieden, wobei die Rechtskraft am 01.05.2010 eintrat. In dem Scheidungsverbundurteil des zu Informationszwecken beigezogenen Verfahrens 13 F 62/08 Amtsgericht – Familiengericht – Essen Steele wurde der Antragsteller u. a. zu laufendem monatlichen Ehegattenunterhalt ab dem 01.01.2011 von 856,00 Euro – wovon 155,90 Euro auf den Krankenvorsorgeunterhalt entfallen – verurteilt. Die vier Kinder leben seit der Trennung bei der Antragsgegnerin, der in dem ebenfalls zu Informationszwecken beigezogenen Verfahren 13 F 158/09 AG – FG – Essen-Steele die alleinige elterliche Sorge übertragen worden ist. 3

4

Der Antragsteller hat zwischenzeitlich am 14.04.2011 erneut geheiratet, wobei die jetzige Ehefrau nach seinen Angaben vor der Eheschließung SGB-II-Leistungen bezogen hat. Aus dieser neuen Ehe ist das am 21.05.2011 geborene weitere Kind des Antragstellers N hervorgegangen. Nach seinen Angaben hat die neue Ehefrau für ein Jahr Elterngeld von monatlich 300,00 Euro erhalten. Die Antragsgegnerin ist seit dem 01.04.2011 bei ihrem Verfahrensvertreter als Büro- und Schreibkraft auf Aushilfslohn-Basis für 250,00 Euro pro Monat angestellt. Mit Schreiben seiner erstinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten vom 23.02.2011 hat der Antragsteller unter Fristsetzung zum 10.03.2011 erfolglos von der Antragsgegnerin die Zustimmung zur Herabsetzung des Elementarunterhalts auf 642,64 Euro ab Februar 2011 verlangt sowie mit Schreiben vom 26.04.2011 erfolglos die Zustimmung zur Herabsetzung des Elementarunterhalts ab April 2011 auf monatlich 444,35 Euro verlangt.

Mit Antragsschrift vom 19.05.2011 hat der Antragsteller vor dem AG – FG – Essen-Steele das erstinstanzliche Unterhaltsverfahren mit dem Ziel eingeleitet, den Nachscheidungselementarunterhaltsanspruch der Antragsgegnerin – die Fortdauer des Krankenvorsorgeunterhalts von 155,90 Euro stand in erster Instanz nicht in Streit – für Februar und März 2011 auf monatlich 642,64 Euro, für April 2011 auf 444,35 Euro und ab Mai 2011 auf monatlich 310,77 Euro herabzusetzen. Als Abänderungsgründe hat er die Verringerung seines Einkommens, die neue Eheschließung und die Geburt des weiteren Kindes angeführt. Das Amtsgericht hat ihm durch Beschluss vom 21.06.2011 hinsichtlich der Monate Februar bis April 2011 uneingeschränkt und ab Mai 2011 für eine Herabsetzung auf bis zu 360,60 Euro monatlich Verfahrenskostenhilfe bewilligt. 5

Erstinstanzlich hat der Antragsteller im Umfang der bewilligten Verfahrenskostenhilfe zu Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.10.2011 beantragt, das Ausgangsurteil für Februar und März 2011 auf je 642,64 Euro Elementarunterhalt, für April 2011 auf 444,35 Euro Elementarunterhalt und ab Mai auf monatlich 360,60 Euro Elementarunterhalt abzuändern. Die Antragsgegnerin hat beantragt, diesen Antrag zurückzuweisen. Sie hat geltend gemacht, dass das Einkommen des Antragstellers nicht gesunken sei, sondern sich erhöht habe. Sie selbst sei wegen der Betreuung der vier gemeinsamen Kinder auf den Unterhalt angewiesen und nicht verpflichtet, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. 6

Mit Beschluss vom 14.10.2011, auf dessen Einzelheiten Bezug genommen wird, hat sodann das Amtsgericht das Scheidungsverbundurteil vom 24.03.2010 dahingehend abgeändert, dass der Antragsteller für den Monat April 2011 einen Elementarunterhalt von 550,00 Euro (statt titulierter 856,00 Euro – 155,90 Euro Krankenvorsorgeunterhalt = 700,10 Euro Elementarunterhalt) und ab Mai 2011 in Höhe von 514,00 Euro monatlich – abzüglich geleisteter Zahlungen – zu zahlen hat. 7

Mit der Beschwerde strebt der Antragsteller eine Abänderung des angefochtenen Beschlusses gemäß seinem erstinstanzlich zuletzt gestellten Antrag sowie antragserweiternd an, dass er in Abänderung des Scheidungsverbundurteils ab dem 01.01.2012 keinen Scheidungsunterhalt mehr zu zahlen hat. Er macht im Wesentlichen Folgendes geltend: Die Vorinstanz habe seine Leistungsfähigkeit überschätzt. Angesichts der Entscheidung des BVerfG vom 25.01.2011 sei der Bedarf der Antragsgegnerin ohne den Splittingvorteil zu bestimmen. In der Steuerklasse I mit 3 Kinderfreibeträgen betrage sein Nettoeinkommen unter Berücksichtigung eines Jahresfreibetrages von 8.622,00 Euro lediglich 3.541,12 Euro. Der Steuererstattung von monatsanteilig 369,65 Euro seien Sonderausgaben für die Fertilitätsbehandlung der zweiten Ehefrau in Höhe eines nicht von der Krankenkasse gedeckten Betrages von 3.555,00 Euro, monatsanteilig 296,25 Euro, entgegenzuhalten. 8

Unter Berücksichtigung des Pkw-Nutzungsvorteils und Arbeitgeberanteils an den vermögenswirksamen Leistungen ergebe sich ein bereinigtes Einkommen von 3.630,93 Euro. Der – vorläufig von dem angefochtenen Beschluss übernommene – Vorwegabzug des Kindesunterhalts von insgesamt 1.487,50 Euro werde rechnerisch übernommen, jedoch hinsichtlich des Abzugs des vollen Kindergeldes für O von 215,00 Euro zur Überprüfung durch den Senat gestellt. Nach Kindesunterhaltsabzug verblieben 2.143,43 Euro, abzgl. 1/7 Erwerbstätigenbonus 1.837,22 Euro, sodass bis zum billigen Selbstbehalt von 1.050,00 Euro eine Verfügungsmasse für Ehegattenunterhalt von rund 787,00 Euro verbleibe. Bzgl. dieser Verteilungsmasse werde die vom Amtsgericht angenommene Gleichrangigkeit der Antragsgegnerin mit der neuen Ehefrau nach § 1609 Nr. 2 BGB zur Überprüfung durch den Senat gestellt, da er - der Antragsteller - Zweifel daran habe, dass sich ein etwaiger Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin noch aus § 1570 BGB ergebe. Auf Seiten der Antragsgegnerin habe das Amtsgericht mit 450,00 Euro netto abzgl. 5 % berufsbedingter Aufwendungen ein deutlich zu niedriges fiktives Eigeneinkommen angesetzt. Die Antragsgegnerin sei nicht gehindert, einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, da die Betreuung der beiden jüngeren Zwillinge keinen besonderen Aufwand mehr erfordere und die älteren Zwillinge im nächsten Jahr volljährig würden. Eine angemessene Honorierung der ausgeübten verantwortungsvollen Tätigkeit wie eine Reno-Fachkraft würde bei vollschichtiger Tätigkeit 1.200,00 Euro netto nicht unterschreiten, sodass dieses Einkommen zu fingieren sei und für einen Unterhaltsanspruch kein Raum mehr sei. Selbst bei 800,00 Euro netto für eine Übergangszeit bis Ende 2011 ergebe sich rechnerisch nur noch ein Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin in Höhe von 336,00 Euro. Schließlich werde zur Überprüfung gestellt, ob der Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin gemäß § 1578 b BGB zeitlich zu befristen sei. Bei der unterhaltsrechtlich gebotenen vollschichtigen Tätigkeit bestehe kein ehebedingter Nachteil der Antragsgegnerin; diese erziele dann mit anzunehmenden 1.200,00 Euro netto ein Einkommen, wie sie es auch ohne ihre Ehe mit ihm - dem Antragsteller - erzielt hätte.

Der Antragsteller beantragt, 9

unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses des Amtsgerichts Essen-Steele vom 14.10.2011 (14 F 138/11) das Urteil des Amtsgerichts Essen-Steele vom 24.03.2010 (13 F 62/08) 10

1. nach Maßgabe seines erstinstanzlichen Schlussantrages sowie 11

2. antragserweiternd dahingehend abzuändern, dass er – der Antragsteller – ab dem 01.01.2012 keinen Scheidungsunterhalt mehr zu zahlen hat. 12

Die Antragsgegnerin beantragt, 13

die Beschwerde zurückzuweisen. 14

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und legt im Einzelnen dar, dass sie nach wie vor nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei und nicht mehr als die vom Amtsgericht teilweise fiktiv angesetzten 450,00 Euro netto verdienen könne. Die Beschwerde ziehe vom Einkommen des Antragstellers zu Unrecht zweimal den 1/7 Erwerbstätigenbonus ab. Schon ohne diesen Abzug verblieben für sie monatlich 575,65 Euro Unterhaltsbedarf. Das tatsächliche bereinigte Nettoeinkommen des Antragstellers habe in 2011 monatsdurchschnittlich 4.088,18 Euro betragen. Allerdings erhöhe sich dieses Einkommen, wenn der Antragsteller sein Einkommen durchgehend in der Steuerklasse 3 (vorliegend erst ab April 2011) sowie mit zunächst vier und ab Mai 2011 fünf Kinderfreibeträgen sowie dem maximal zulässigen Steuerfreibetrag von 13.805,00 Euro versteuere. Der geldwerte 15

Nutzungsvorteil für den Pkw gegenüber den Abzügen vom Lohn werde vom Antragsteller in der Beschwerde falsch berechnet. Die Sonderausgaben für die Fertilitätsbehandlung der neuen Ehefrau könnten ihrem Unterhaltsanspruch nicht entgegengehalten werden, denn sie – die Antragsgegnerin – habe nicht für den Kinderwunsch des Antragstellers in seiner neuen Ehe aufzukommen. Zudem könne die einmalige Sonderausgabe aus 2010 jedenfalls nicht für die Zukunft fortgeschrieben werden. Sie – die Antragsgegnerin – habe ehebedingte berufliche Nachteile durch die rund 20-jährige Aufgabe einer Erwerbstätigkeit zugunsten langjähriger Fruchtbarkeitsbehandlungen auf Grund der Zeugungsunfähigkeit des Antragstellers und die anschließende Betreuung und Versorgung der vier ehelichen Kinder erlitten. Mehr als die geringfügige Beschäftigung nach langer Suche habe sie bis dato trotz unzähliger Bewerbungen nicht finden können. Es sei zwingend erforderlich, dass sie wenigstens ab mittags für ihre Kinder da sei. Die Behauptung des Antragstellers, die Betreuung von vier Kindern von zwei mal neun und zwei mal 17 Jahren erfordere keinen besonderen Aufwand, sei weltfremd; es handele sich vielmehr um einen „Fulltime-Job“. Die älteren Kinder seien mitten in der Pubertät. Alle vier Kinder litten unter Asthma. Bei N seien Herzrhythmus-Störungen festgestellt worden. Der kleine Sohn S leide am KISS-Syndrom. Auch der massive Sorgerechts- und Umgangskonflikt belaste die Kinder psychisch. Zudem leide sie – die Antragsgegnerin selbst – unter einem Mitralklappenprolaps mit leichter Mitralinsuffizienz und müsse Betablocker gegen Herzrhythmusstörungen nehmen. Dies bedürfe ständiger fachärztlicher Kontrolle. An Ehegatten- und Kindesunterhalt seit der Trennung 2006 seien insgesamt über 11.000,00 Euro Rückstand aufgelaufen. Der Antragsteller erbringe seit Jahren keine freiwilligen Ehegatten- und Kindesunterhaltszahlungen, sondern diese müssten stets gepfändet werden. Eine zeitliche Befristung der Unterhaltspflicht nach § 1578 b BGB komme derzeit auf Grund des ehebedingten Nachteils, des in der 20-jährigen Ehe gelebten Familienmodells und der aktuellen familiären Situation, in der ihr – der Antragsgegnerin – keine Vollzeitbeschäftigung zuzumuten sei, nicht in Betracht. Schließlich macht die Antragsgegnerin geltend, das Nettoeinkommen des Antragstellers habe sich in 2012 trotz des teilweisen Krankengeldbezuges deutlich erhöht.

Die Akten 13 F 62/08 und 13 F 158/09 des Amtsgerichts – Familiengericht – Essen-Steele sind beigezogen worden und zu Informationszwecken Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. 16

II. 17

Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig und teilweise begründet. 18

A. 19

Es findet gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG das neue Verfahrensrecht Anwendung, weil das zu Grunde liegende Verfahren erst im Jahre 2011 von dem Antragsteller eingeleitet worden ist. 20

B. 21

Die Beschwerde ist nach den §§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 1 FamFG statthaft und fristgerecht innerhalb der einmonatigen Beschwerdefrist des § 63 Abs. 1 FamFG gemäß § 64 Abs. 1 FamFG beim Amtsgericht eingelegt und fristgerecht vor dem Senat begründet worden. 22

C. 23

In der Sache hat die Beschwerde teilweise Erfolg. 24

I. 25

Der erstinstanzliche Tenor verstößt gegen das Bestimmtheitsgebot (vgl. §§ 113 Abs. 1 S. 2 FamFG, 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), soweit es dort heißt „abzüglich geleisteter Zahlungen“. Der Senat sieht in seiner Entscheidung von der Aufführung erbrachter Zahlungen ab, da dies bei Abänderungstiteln als Gestaltungstiteln anders als bei reinen Unterhaltszahlungstiteln nicht notwendig ist. Im Übrigen lässt sich auf Grund der monatlichen Lohnpfändungen in unterschiedlicher Höhe sowie der im Senatstermin von dem Antragsteller überreichten Umsatzanzeige über selbst erbrachte Kindesunterhaltsleistungen von Dezember 2010 bis September 2011 nicht sicher feststellen, ob und ggf. welcher Anteil der monatlichen Pfändungen auf den vorrangigen Kindesunterhalt entfällt und welcher ggf. auf den Nachscheidungsunterhalt. Im Rahmen der Vollstreckung aus dem vorliegenden Titel werden die erbrachten Nachscheidungsunterhaltsleistungen jedoch auch ohne deren Aufführung im obigen Abänderungstenor zu berücksichtigen sein. 26

II. 27

Der Abänderungsantrag des Antragstellers ist bis auf den Unterhaltsmonat Februar 2011 gemäß § 238 Abs. 1 FamFG zulässig. Der Antragsteller hat als Abänderungsgrund erstinstanzlich angeführt, dass sein monatliches Nettoeinkommen 3.843,72 Euro, bereinigt 3.422,06 Euro betrage, während es in den Grundlagen des rechtskräftigen abzuändernden Scheidungsurteils vom 24.03.2010 3.982,42 Euro und bereinigt rund 3.875,00 Euro betrug. Des Weiteren beruft der Antragsteller sich ab März 2011 auf den zusätzlichen Unterhaltsbedarf seiner neuen Ehefrau und ab Mai 2011 auf den weiteren Kindesunterhaltsbedarf der weiteren Tochter N. Alle drei Umstände weichen von den Grundlagen der abzuändernden Entscheidung mehr als nur unerheblich, also wesentlich ab und sind zulässige Abänderungsgründe, die nach der Rechtskraft des Scheidungsverbundurteils entstanden sind (vgl. § 238 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 FamFG). 28

Allerdings hat bereits das Amtsgericht zu Protokoll der Verhandlung vom 11.10.2011 zu Recht darauf hingewiesen, dass das Abänderungsbegehren für Februar 2011 gemäß § 238 Abs. 3 S. 3 FamFG unzulässig ist. Auf Grund des außergerichtlichen Verzichtsverlangens des Antragstellers vom 23.02.2011 ist der Antrag auf Herabsetzung des Unterhalts erst zulässig für die Zeit ab dem Ersten des auf das Verlangen folgenden Monats, also ab dem 01.03.2011. 29

III. 30

Der Abänderungsantrag ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. 31

1. 32

Die Antragsgegnerin hat gegen den Antragsteller in Abänderung des früheren Titels einen Anspruch auf Nachscheidungselementarunterhalt in der beschlossenen jeweiligen Höhe aus den §§ 1570, 1573 Abs. 2 BGB, in 2011 neben dem insoweit nicht angefochtenen monatlichen Krankenvorsorgeunterhalt von 155,90 Euro aus dem Ausgangsurteil, ab Januar 2012 hingegen ohne Krankenvorsorgeunterhalt. Das Familiengericht hat den Elementarunterhaltsanspruch der Antragsgegnerin pauschal auf die §§ 1569 ff. BGB gestützt. Tatsächlich setzt sich dieser zu einem Anteil noch aus einem Betreuungsunterhaltsanspruch nach § 1570 Abs. 1 und 2 BGB und zu einem weiteren Anteil aus Aufstockungsunterhalt gemäß § 1573 Abs. 2 BGB zusammen. Zwar hat das Amtsgericht die Erwerbsobliegenheit der Antragsgegnerin betreuungsbedingt mit lediglich 15 Stunden pro Woche nach Auffassung 33

des Senats zu niedrig angesetzt. Gleichwohl ist es entgegen dem Beschwerdeangriff des Antragstellers im Ansatz zutreffend dem Grunde nach von einem noch teilweise gegebenen Anspruch auf Betreuungsunterhalt aus § 1570 Abs. 1 BGB ausgegangen, sodass die Antragsgegnerin gemäß § 1609 Nr. 2 BGB im gleichen Rang einzuordnen ist wie die das weitere Kind N betreuende zweite Ehefrau des Antragstellers.

a) Unter Berücksichtigung des § 1570 Abs. 1 S. 2 und 3, Abs. 2 BGB, der Ziffer 17.1.1 der Leitlinien des Oberlandesgerichts Hamm zum Unterhaltsrecht (Stand 01.01.2011 und 01.01.2012, im Folgenden: HLL) und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht vorliegend über die Vollendung des dritten Lebensjahres der beiden jüngeren Kinder hinaus weiterhin ein anteiliger Betreuungsunterhaltsanspruch der Antragsgegnerin. Insoweit war eine Billigkeitsprüfung aller Umstände des Einzelfalles geboten, denn der Bundesgerichtshof hat gegenüber zahlreichen neuen „Altersphasenmodellen“ verschiedener Oberlandesgerichte klargestellt, dass eine Anknüpfung der Verlängerung des Betreuungsunterhalts über die Vollendung des dritten Lebensjahres hinaus nur an das Alter des Kindes ausscheidet (BGH, FamRZ 2009, S. 770; FamRZ 2009, S. 1124; FamRZ 2009, S. 1391). Das Alter des Kindes ist nur eines von mehreren zu berücksichtigenden Kriterien und bietet nur einen groben Anhaltspunkt neben kindesbezogenen Belangen wie den Kinderfremdbetreuungsmöglichkeiten, aber auch der Fremdbetreuungsfähigkeit vor dem Hintergrund des physischen und psychischen Gesundheitszustandes des Kindes, elternbezogenen Gründen der erfolgten Rollenverteilung der Eltern in der Ehe sowie der Dauer ihrer Ehe und dem Umfang der Belastungen durch die neben der Erwerbstätigkeit verbleibende Kindesbetreuung (vgl. zu allen genannten Punkten Palandt-Brudermüller, BGB, 71. Auflage, § 1570 Rn. 13 ff.). Insoweit hat der Bundesgerichtshof aktuell entschieden (Urteil vom 18.04.2012, XII ZR 65/10, BeckRS 2012, 10742), dass an die Darlegung kindbezogener Gründe durch den Unterhaltsberechtigten keine überzogenen Anforderungen zu stellen sind. Dabei sind insbesondere auch Bedürfnisse des Kindes, die etwa sportliche, musische oder andere Beschäftigungen betreffen, zu beachten. Sofern diese vom Kind nicht selbständig wahrgenommen werden können, sind vom Unterhaltsberechtigten etwa zu erbringende Fahr- und Betreuungsleistungen in Rechnung zu stellen. Ferner ist bei dem Umfang einer möglichen anderweitigen Kinderbetreuung zu berücksichtigen, wie eine ausgeübte Erwerbstätigkeit mit den Zeiten der Kinderbetreuung einschließlich der Fahrzeiten vereinbar ist und in welchem Umfang dem Unterhaltsberechtigten in dem dadurch vorgegebenen zeitlichen Rahmen eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist. Dabei können sich insbesondere bei mehreren Kindern Einschränkungen ergeben. Soweit die Betreuung des Kindes auf andere Weise sichergestellt oder in einer kindgerechten Einrichtung möglich ist, kann einer Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils schließlich – teilweise – entgegenstehen, dass die von ihm daneben zu leistende Betreuung und Erziehung des Kindes zu einer überobligationsmäßigen Belastung führen kann. Dabei ist unter anderem zu berücksichtigen, dass am Morgen oder am späten Nachmittag und Abend regelmäßig weitere Erziehungs- und Betreuungsleistungen zu erbringen sind, die je nach dem Betreuungsbedarf des Kindes oder der Kinder in unterschiedlichem Umfang anfallen können (vgl. zu allem Vorstehenden BGH, BeckRS 2012, 10742, Rn. 20 ff.). 34

An diesen Maßstäben gemessen sind vorliegend die Voraussetzungen für einen der Billigkeit entsprechenden noch teilweisen Betreuungsunterhaltsanspruch gegeben: 35

Die Ehe der Beteiligten ist langjährig, nämlich von der Eheschließung am 20.03.1990 bis zur Rechtshängigkeit der Ehescheidung am 08.05.2008 von gut 18-jähriger Dauer gewesen. Unstreitig und durch das in Bezug genommene psychologische Gutachten aus dem Sorgerechtsverfahren 13 F 158/09 belegt haben die Beteiligten einvernehmlich bis zur 36

Trennung im August 2006 in ihrer Ehe die klassische Rollenverteilung gewählt, wonach der Antragsteller mit seinem vollschichtigen Haupterwerbseinkommen den Familienunterhalt sicherstellte und die Antragsgegnerin sich voll dem Haushalt sowie zunächst den langwierigen Fertilitätsbehandlungen und anschließend der Betreuung und Erziehung der zunächst zwei und später vier ehelichen Kindern widmete und keiner Erwerbstätigkeit nachging. Hinsichtlich der Betreuungsnotwendigkeit der Kinder ist in dem streitgegenständlichen Unterhaltszeitraum allerdings nicht mehr auf die zunächst noch 15-jährigen und inzwischen 17-jährigen älteren Zwillinge abzustellen, denn in diesem Alter muss davon ausgegangen werden, dass diese sowohl ihre Freizeitaktivitäten als auch routinemäßige Arztbesuche selbst regeln können. Die Hinweise der darlegungs- und beweisbelasteten Antragsgegnerin (vgl. Brudermüller, a. a. O., § 1570 Rn. 25, BGH, a. a. O., Rn. 20) auf das Pubertieren der älteren Kinder, die Schwierigkeiten mit zwei Zwillingspärchen mit acht Jahren Abstand sowie die Erkrankung der älteren Zwillingstochter N1 (Herzrhythmusstörungen, allerdings derzeit abklingend) mit der Notwendigkeit der Medikamenteneinnahme und regelmäßiger Routinekontrollen vermögen - bezogen auf die älteren Kinder - keinen Betreuungsunterhaltsanspruch mehr zu begründen, denn mehr als übliche Pubertätsprobleme werden nicht dargelegt und die eigenverantwortliche Medikamenteneinnahme und Routinearztbesuche erscheinen einem Anfang 2011 bereits 15 ½-jährigen und heute 17-jährigen Mädchen zumutbar.

Allerdings geht der Senat davon aus, dass im Hinblick auf die Anfang 2011 siebenjährigen und heute neunjährigen jüngeren Zwillinge noch ein nicht unerheblicher Betreuungsbedarf besteht. Die pauschale Behauptung des Antragstellers, dass die Betreuung der jüngeren Zwillinge keinen besonderen Aufwand mehr erfordere, hält der Senat für mit der familiären Lebenswirklichkeit nicht vereinbar. Kinder in diesem Alter benötigen auch im Falle der zwischenzeitlichen Fremdbetreuung in der Schule z. B. bei den Hausaufgaben (die beiden jüngeren Zwillinge befinden sich in der Grundschule zwar in der Acht-bis-Eins-Betreuung, es kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass sie bis ein Uhr alle schulischen Angelegenheiten vollständig geregelt haben), bei Mahlzeiten und bei der Organisierung der Termine für Verabredungen und Hobbies (hier z. B. Kanufahren) noch der regelmäßigen Unterstützung durch den Elternteil, bei dem sie leben. Die von dem Antragsteller dargelegten Möglichkeiten zur weitergehenden Fremdbetreuung, nämlich die unstreitig mögliche Ganztagsbetreuung in der Grundschule bis 16:00 Uhr, werden durch die Antragsgegnerin zwar nicht in Zweifel gezogen, gleichwohl nicht genutzt. Ihren substantiierten Vortrag zu den physischen und vor allem psychischen Grenzen der Fremdbetreuungsfähigkeit der Kinder hält der Senat für nachvollziehbar. Es hat neben dem Streit um das Sorgerecht und den Aufenthalt der Kinder in dem Verfahren 13 F 158/09 Amtsgericht – Familiengericht - Essen-Steele, in dem – wie bereits in dem vorherigen Umgangsregelungsverfahren 13 F 100/07 - ein familienpsychologisches Sachverständigengutachten eingeholt worden ist, auch massive Probleme bei der Klärung des Ob und wie des Umgangs der Kinder mit dem Antragsteller gegeben. Dieser hat im Senatstermin angegeben, dass er seit rund zweieinhalb Jahren mit keinem seiner vier Kinder mehr Umgang habe. Angesichts der Einbeziehung der Kinder in die jahrelangen hochstrittigen Umgangsregelungs- und Sorgerechtsverfahren, beginnend kurz nach der Trennung von August 2006, durch richterliche Kindesanhörungen, Sachverständigenexplorationen der Kinder sowie den lang anhaltenden Versuch der Umgangsanbahnung und –regelung durch eine Umgangspflegschaft, die ausweislich der Angaben des Antragstellers zu der rund zweieinhalbjährigen Umgangsaussetzung offenbar in 2010 gescheitert ist, ist es für den Senat plausibel nachvollziehbar, dass die Fremdbetreuungsfähigkeit der beiden jüngeren Kinder gegenüber gleichaltrigen, in einem intakten Familienumfeld aufwachsenden Kindern eingeschränkt ist. Eine Ganztagsbetreuung in der Grundschule bis 16:00 Uhr liefe unter diesen Umständen nach Einschätzung des 37

Senats den Bedürfnissen der jüngeren Zwillinge zuwider.

Das Betreuungsbedürfnis der jüngeren Zwillinge mit der sich hierdurch ergebenden Belastung – auch in zeitlicher Hinsicht – für die Antragsgegnerin wird durch das Zusammenleben mit den beiden 17-jährigen Zwillingen noch gesteigert. Letztere sind zwar für sich genommen nicht mehr als betreuungsbedürftig anzusehen; die sich aus dem Zusammenleben ergebenden Spannungen, Unruhe und divergierenden Interessen wirken sich aber zur Überzeugung des Senats auch als Belastung bei der Betreuung der beiden neunjährigen Zwillinge aus. Dabei geht der Senat entgegen der Ansicht des Antragstellers nicht davon aus, dass die beiden älteren Zwillinge wesentliche Anteile der Betreuung der beiden jüngeren Kinder während der Erwerbstätigkeit der Antragsgegnerin übernehmen können. Abgesehen von der Rechtsfrage, ob dieser Aspekt vom Regelungszweck des § 1570 BGB überhaupt umfasst ist, haben die Beteiligten vorliegend im Senatstermin unstreitig gestellt, dass die beiden älteren Zwillinge aktuell das zwölfte Schuljahr auf dem Gymnasium besuchen, also im Frühjahr 2013 ihre Abiturprüfungen absolvieren werden. Es ist dem Senat sowohl gerichtsbekannt als auch allgemein bekannt, dass durch die Verkürzung des Abiturs auf zwölf Jahre Unterrichtzeit, also den nur noch achtjährigen Besuch des Gymnasiums („G 8“), Schüler ab der Mittelstufe, erst Recht aber in dem vorliegend im Unterhaltszeitraum liegenden zehnten bis zwölften Schuljahr der älteren Zwillinge, mindestens rund 35 Wochenstunden Unterricht haben, d. h. an mindestens drei bis vier Nachmittagen Unterricht bis in die achte oder neunte Stunde stattfindet. Berücksichtigt man zudem, dass in der Oberstufe regelmäßig ein deutlich erhöhter Hausaufgaben- und Lernaufwand besteht, können die älteren Zwillinge von Ausnahmen abgesehen nicht regelmäßig zur Betreuung der jüngeren Kinder herangezogen werden. Schließlich können die älteren Zwillinge auch die Fahrten der jüngeren Zwillinge zu Verabredungen und Hobbies noch nicht eigenverantwortlich übernehmen, da sie als heute 17-Jährige allenfalls in Begleitung der Antragsgegnerin Autofahren dürften. 38

Der Senat geht im Ergebnis davon aus, dass den beiden jüngeren Kindern eine Übermittagsbetreuung in der Grundschule bis 14:00 Uhr (statt lediglich von acht bis ein Uhr) seit ihrem siebten Lebensjahr durchaus zuzumuten ist und sieht daher eine Erwerbsobliegenheit der Antragsgegnerin im Umfang einer 2/3-Tätigkeit, also etwa drei mal fünf und zwei Mal sechs Arbeitsstunden an den fünf Werktagen der Woche (bei 174 Monatsstunden bei Vollzeit also monatlich 116 Stunden) als angemessen an; hierin liegt auch an dem Maßstab der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (a. a. O., Rn. 21, 24) gemessen noch keine überobligationsmäßige Belastung. Entsprechend besteht auf Seiten der Antragstellerin ein kinderbetreuungsbedingtes Erwerbshindernis im Umfang von 1/3 der ansonsten möglichen Vollzeiterwerbstätigkeit. 39

b) Neben dem von dem Antragsteller nach alledem geschuldeten Betreuungsunterhaltsanteil, der sich aus dem teilweise fortbestehenden Betreuungsbedürfnis ergibt, hat die Antragsgegnerin im Rahmen des Aufstockungsunterhalts aus § 1573 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf einen überschießenden Unterhaltsteilbetrag, der sich aus der unterschiedlichen Höhe des Einkommens des Antragstellers und des – teilweise fiktiven – Einkommens der Antragsgegnerin ergibt. Während sich der Nachscheidungsunterhaltsanspruch noch vollständig – also nicht nur bzgl. des Anteils, der auf dem Erwerbshindernis beruht, sondern auch für den Teil, der den den angemessenen Lebensbedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen gemäß § 1578 Abs. 1 BGB übersteigenden Anteil betrifft - allein aus den §§ 1570 bis 1572 BGB ergibt, solange der Unterhaltsgläubiger vollständig an einer Erwerbstätigkeit gehindert ist, folgt der Unterhaltsanspruch bei nur teilweiser Hinderung des Unterhaltsberechtigten an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit bzgl. des allein durch die 40

teilweise Erwerbshinderung verursachten Einkommensausfalls aus den §§ 1570 bis 1572 BGB und im Übrigen als Aufstockungsunterhalt aus § 1573 Abs. 2 BGB (BGH, Urteil vom 14.04.2010, XII ZR 89/08, NJW 2010, S. 2056 ff.; BGH, 26.11.2008, XII ZR 131/07, BGHZ 179, 43 ff. = FamRZ 2009, S. 406).

So liegt der Fall hier: 41

Neben dem teilweisen Einkommensausfall durch die im Umfang von 1/3 bestehende betreuungsbedingte Erwerbshinderung reichen auch die bei 100-%-iger Erwerbstätigkeit erzielbaren Einkünfte der Antragsgegnerin aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit zu deren vollem Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen im Sinne des § 1578 Abs. 1 BGB nicht aus. Während der Antragsteller eheprägend im Rahmen seiner durchgehend vollschichtigen Erwerbstätigkeit ein zunehmend gestiegenes, inzwischen deutlich überdurchschnittliches Einkommen zu erwirtschaften vermocht hat, ist die Antragsgegnerin mit ihrer Ausbildung zur Bürokauffrau prognostisch nicht mehr in der Lage, ihren durch die eheprägenden Lebensverhältnisse bestimmten Bedarf allein zu decken. In ihrem Ausbildungsberuf als Bürokauffrau, in dem die Antragsgegnerin nach der Ausbildung von 1986 bis 1989 bereits während der Ehe vor der Geburt der Kinder ab 1990 nur teilweise neben Zeiten der Arbeitslosigkeit voll erwerbstätig war – der Wechsel von Erwerbszeiten mit maximal knapp 20.000,00 DM Bruttoeinkommen in sieben Monaten und mehreren Arbeitslosenzeiten wird durch den Versicherungsverlauf in der Rentenauskunft der Deutschen Rentenversicherung Bund im Scheidungsverfahren bestätigt -, könnte die Antragsgegnerin zur Überzeugung des Senats ausgehend von in 1992 rund 2.850,00 DM brutto pro Monat heute bei jährlichen Steigerungen von im Durchschnitt rund 1 % und vollschichtiger Tätigkeit – wegen langer Pause ohne Beförderung - etwa ein Monatsbruttoeinkommen von bis zu 1.750,00 Euro erzielen. 42

Im Rahmen einer Kontrollerwägung hält der Senat entsprechend nach der langen Familienphase als realistisch erzielbares Einkommen bei einer Vollzeittätigkeit von 174 Stunden einen eher im unteren Rahmen für eine kaufmännische Angestellte liegenden Bruttostundenlohn von 10,00 Euro für angemessen. Das Bruttomonatseinkommen von 1.740,00 Euro führte versteuert zu einem Nettoeinkommen je nach der Steuerklasse (I oder II) und Kinderfreibeträgen zwischen rund 1.200,00 und 1.250,00 Euro, sodass nach den ehelichen Lebensverhältnissen auch nach dem Vorwegabzug des Kindesunterhalts von dem Einkommen des Antragstellers unabhängig von der teilweisen Einschränkung der Erwerbstätigkeit durch Kinderbetreuung auch eine zum anteiligen Aufstockungsunterhalt gemäß § 1573 Abs. 2 BGB berechtigende Einkommensdifferenz verbleibt. 43

2. 44

Bei der Nachscheidungsunterhaltsbedarfsermittlung ist der Antragsgegnerin ausgehend von sämtlichen vorstehenden Erwägungen ein teilweise fiktives Erwerbseinkommen zuzurechnen, da ihr Vortrag zu Bewerbungsbemühungen und –chancen unsubstantiiert und nicht belegt ist. Die tatsächliche Erwerbstätigkeit der Antragsgegnerin - gemäß ihren Angaben im Senatstermin mit sechs Stunden pro Woche sowie mit einem Aushilfslohn von 250,00 Euro im Monat als Schreib- und Bürofachkraft für ihren Verfahrensbevollmächtigten - genügt der oben dargelegten Erwerbsobliegenheit hingegen deutlich nicht. 45

Der Senat geht bei der fiktiven Zurechnung einer 2/3-Beschäftigung mit 116 Stunden pro Monat von einem erzielbaren Bruttostundenlohn von 10,00 Euro aus. Dieser Betrag erscheint für die Antragsgegnerin als gelernter Bürokauffrau, die in diesem Beruf aber nach der Ausbildung ehe- und kinderbedingt für über 20 Jahre nicht gearbeitet hat, unter 46

Berücksichtigung der vom Arbeitsamt getragenen Weiterbildungsmaßnahme als angemessen, zumal die Antragsgegnerin aktuell tatsächlich für sechs Stunden in der Woche, d. h. durchschnittlich x 4,35 Wochen pro Monat also rund 26 Stunden monatlich, einen Bruttoaushilfslohn von 250,00 Euro, pro Stunde also knapp 10,00 Euro erhält. Der fiktiv zurechenbare Monatsbruttolohn der Antragsgegnerin beträgt demnach 1.160,00 Euro.

Dies ergibt in der Steuerklasse 2 bei 2,0 Kinderfreibeträgen im Jahr 2011 das folgende Nettoeinkommen: 47

Brutto-Netto-Rechnung: 48

allgemeine Lohnsteuer 49

Monatstabelle 50

Steuerjahr 2011 51

Bruttolohn: 52

Stundenlohn: 53
. . . . . 10,00 Euro

Stundenzahl: 54
. 116

insgesamt: 55
. . . . 1.160,00 Euro

LSt-Klasse 2 56

Kinderfreibeträge 2 57

Lohnsteuer: 58
. . . . . -17,41 Euro

Rentenversicherung (19,9 % / 2) 59
. -115,42 Euro

Arbeitslosenversicherung (3,0 % / 2) . . . . . - 60
17,40 Euro

Krankenversicherung: (14,6 % /2 + 0,9 %) . . . . - 61
95,12 Euro

Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,975 %) . . . . - 62
11,31 Euro

_____ 63

Nettolohn: 64
. . . . . 903,34 Euro

Bringt man entsprechend der ständigen Senatsrechtsprechung in Übereinstimmung mit der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 18.06.2012, 1 65

BvR 774/10) bei dem fiktiv angerechneten Nettoeinkommen zumindest fiktive berufsbedingte Aufwendungen in Höhe von pauschal 5 % im Monat in Abzug, verbleiben monatlich 858,17 Euro. Wie vom Amtsgericht zutreffend erkannt, ist der Krankenversicherungsbeitrag von 95,12 Euro aber für das Jahr 2011 wieder hinzuzurechnen, da der Antragsteller der Antragsgegnerin bereits rechtskräftig titulierten monatlichen Krankenvorsorgeunterhalt von 155,90 Euro zu zahlen hat. Diesen hat er erstinstanzlich nicht angegriffen und mit der Beschwerde ebenfalls nicht für das Unterhaltsjahr 2011. Es ergibt sich für 2011 ein teilweise fiktives bereinigtes Einkommen der Antragsgegnerin von monatlich 953,29 Euro.

Allerdings macht der Antragsteller mit der Antragserweiterung im Beschwerdeverfahren geltend, ab 2012 keinen Scheidungsunterhalt – also auch keinen Krankenvorsorgeunterhalt – mehr zahlen zu müssen. Da die Antragsgegnerin auch in 2012 fiktiv so zu stellen ist, dass sie einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung nachgeht, entfällt der Anspruch auf Krankenvorsorgeunterhalt von monatlich 155,90 Euro ab dem Zeitpunkt, an dem die Beschwerde ihn angreift, also ab Januar 2012. 66

Für 2012 ergibt sich danach folgendes teilweise fiktives bedarfsprägendes Einkommen der Antragsgegnerin, wobei wegen des Wegfalls des vom Antragsteller zu zahlenden Krankenvorsorgeunterhalts der entsprechende Sozialversicherungsbeitrag anders als in 2011 nicht wieder auf den Nettolohn aufzuschlagen ist: 67

Brutto-Netto-Rechnung: 68

allgemeine Lohnsteuer 69

Monatstabelle 70

Steuerjahr 2012 71

Bruttolohn: 72

Stundenlohn: 73
. . . . . 10,00 Euro

Stundenzahl: 74
. 116

insgesamt: 75
. . . . . 1.160,00 Euro

LSt-Klasse 2 76

Kinderfreibeträge 2 77

Lohnsteuer: 78
. . . . . -15,66 Euro

Rentenversicherung (19,6 % / 2) 79
. -113,68 Euro

Arbeitslosenversicherung (3,0 % / 2) . . . . . - 80
17,40 Euro

81

Krankenversicherung: (14,6 % /2 + 0,9 %) . . . . - 95,12 Euro

Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,975 %) . . . . - 11,31 Euro

———————————

Nettolohn: . . . . . 906,83 Euro

Abzüglich 5 % pauschaler berufsbedingter Aufwendungen verbleiben für 2012 monatlich 861,49 Euro.

3.

a) Das bedarfsprägende Einkommen des Antragstellers ist unter Berücksichtigung der von ihm zitierten Entscheidung des BVerfG (Beschluss vom 25.01.2011, Aktenzeichen 1 BvR 918/10) für die Unterhaltsansprüche der Antragsgegnerin nicht nach der Steuerklasse III (Splittingvorteil), sondern nach der Grundtabelle (Steuerklasse I) zu ermitteln, während diese Entscheidung auf den Kindesunterhalt keine Anwendung findet; dort ist das bestmöglich erzielbare Einkommen maßgeblich, d. h. für März 2011 noch in der Steuerklasse I und ab April 2011 – dem Monat der neuen Eheschließung – in der Steuerklasse III. Da der Antragsgegnerin aus den obigen Gründen ein fiktives Erwerbseinkommen in der Steuerklasse II bei 2,0 Kinderfreibeträgen zuzurechnen ist, greift ihr eigenes Vorbringen, der Antragsteller habe sich durchgehend mit 5,0 Kinderfreibeträgen zu veranlagen, nicht durch. Bei seinem Einkommen sind für März und April 2011 jeweils 2,0 Kinderfreibeträge wegen der vier ehelichen Kinder und ab Mai 2011 zusätzlich der volle Kinderfreibetrag für N, also insgesamt 3,0 Kinderfreibeträge zu berücksichtigen.

Durchgehend bis zu der vorliegenden Entscheidung des Senats, d. h. bis einschließlich August 2012, ist mit einem Jahresfreitrag auf der Lohnsteuerkarte des Antragstellers von 856,00 Euro x 12 Monate = 10.272,00 Euro zu rechnen. Der von den Beteiligten übernommene Ansatz des Amtsgerichts, nämlich der faktisch eingetragene Freibetrag von 8.622,00 Euro, beruht auf der nach dem Scheidungsurteil von März 2010 im April 2010 erfolgten Eintragung eines monatlichen Unterhalts von 958,00 Euro für neun Monate. Tatsächlich ist der Antragsteller aber gehalten gewesen, ab 2011 den rechtskräftig titulierten Ehegattenunterhalt von monatlich 856,00 Euro, also jährlich 10.272,00 Euro, auf seiner Lohnsteuerkarte eintragen zu lassen. Hingegen war er entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin im Hinblick auf den unsicheren Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht gehalten, wegen der Unterhaltsforderungen der Antragsgegnerin den Höchstfreibetrag von 13.805,00 Euro eintragen zu lassen.

Ab dem Monat September 2012 ist der Antragsteller auf Grund des vorliegenden Senatsbeschlusses nach den unten stehenden Unterhaltsberechnungen aber nur noch berechtigt, einen Jahresfreibetrag von 458,00 Euro x 12 Monate = 5.496,00 Euro auf der Lohnsteuerkarte eintragen zu lassen. Dies bedeutet gegenüber dem bisher einzutragenden Freibetrag von 856,00 Euro x 12 Monate = 10.272,00 Euro eine Differenz von 4.776,00 Euro. Bringt man von dem aus dem letzten Steuerbescheid für 2011 vom 19.06.2012 ersichtlichen insgesamt berücksichtigten Unterhaltsfreibetrag von 11.511,00 Euro die Differenz von 4.776,00 Euro in Abzug, verbleibt ein zukünftiger Freibetrag von 6.735,00 Euro.

b) Ausgehend von dem Jahresbruttoeinkommen gemäß der Dezember-Abrechnung für 2011 von 71.677,50 Euro ergeben sich in den einzelnen Unterhaltszeiträumen unter Berücksichtigung der jeweiligen Steuerklasse und der jeweiligen Kinderfreibeträge die folgenden zugrunde zu legenden Einkommen des Antragstellers in 2011:

aa) März 2011 (ohne neue Ehe und neues Kind, daher für Kindesunterhalt und Ehegattenunterhalt noch einheitlich): 91

Brutto-Netto-Rechnung: 92

allgemeine Lohnsteuer 93

Jahrestabelle 94

Steuerjahr 2011 95

Bruttolohn: 96
. . . . 71.677,50 Euro

eingetragener Freibetrag: 97
. . 10.272,00 Euro

Sozialversicherungsbrutto 67.200,00 Euro 98

LSt-Klasse 1 99

Kinderfreibeträge 2 100

Lohnsteuer: 101
. . . -14.342,00 Euro

Solidaritätszuschlag 102
. . . -487,24 Euro

Rentenversicherung (19,9 % / 2) 103
. -6.686,40 Euro

Arbeitslosenversicherung (3,0 % / 2) . . . . - 104
1.008,00 Euro

Krankenversicherung: (14,6 % /2 + 0,9 %)*45.900,00 Euro 105

. 106
. . . . -3.763,80 Euro

Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,975 %) . . . -447,53 Euro 107

_____ 108

Nettolohn: 109
. . . . 44.942,53 Euro

44942,53 / 12 = ... 110
. . . 3.745,21 Euro

bb) April 2011 (neue Eheschließung, aber noch kein weiteres Kind): 111

(1) für Kindesunterhalt: 112

Brutto-Netto-Rechnung: 113

allgemeine Lohnsteuer 114

Jahrestabelle 115

Steuerjahr 2011 116

Bruttolohn: 117
. . . . 71.677,50 Euro

eingetragener Freibetrag: 118
. . 10.272,00 Euro

Sozialversicherungsbrutto 67.200,00 Euro 119

LSt-Klasse 3 120

Kinderfreibeträge 2 121

Lohnsteuer: 122
. . . . -9.280,00 Euro

Solidaritätszuschlag 123
. . . -290,95 Euro

Rentenversicherung (19,9 % / 2) 124
. -6.686,40 Euro

Arbeitslosenversicherung (3,0 % / 2) . . . . - 125
1.008,00 Euro

Krankenversicherung: (14,6 % /2 + 0,9 %)*45.900,00 Euro 126

. 127
. . . . -3.763,80 Euro

Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,975 %) . . . -447,53 Euro 128

_____ 129

Nettolohn: 130
. . . . 50.200,82 Euro

50200,82 / 12 = ... 131
. . . 4.183,40 Euro

(2) für Ehegattenunterhalt: 132

Brutto-Netto-Rechnung: 133

134

allgemeine Lohnsteuer

Jahrestabelle 135

Steuerjahr 2011 136

Bruttolohn: 137
. . . . 71.677,50 Euro

eingetragener Freibetrag: 138
. . 10.272,00 Euro

Sozialversicherungsbrutto 67.200,00 Euro 139

LSt-Klasse 1 140

Kinderfreibeträge 2 141

Lohnsteuer: 142
. . . -14.342,00 Euro

Solidaritätszuschlag 143
. . . -487,24 Euro

Rentenversicherung (19,9 % / 2) 144
. -6.686,40 Euro

Arbeitslosenversicherung (3,0 % / 2) . . . . - 145
1.008,00 Euro

Krankenversicherung: (14,6 % /2 + 0,9 %)*45.900,00 Euro 146

. 147
. . . . -3.763,80 Euro

Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,975 %) . . . -447,53 Euro 148

_____ 149

Nettolohn: 150
. . . . 44.942,53 Euro

44942,53 / 12 = ... 151
. . . 3.745,21 Euro

cc) Für Mai 2011 (Geburt des weiteren Kindes) bis Dezember 2011: 152

(1) für Kindesunterhalt: 153

Brutto-Netto-Rechnung: 154

allgemeine Lohnsteuer 155

Jahrestabelle 156

157

Steuerjahr 2011

Bruttolohn: 158
. . . . 71.677,50 Euro

eingetragener Freibetrag: 159
. . 10.272,00 Euro

Sozialversicherungsbrutto 67.200,00 Euro 160

LSt-Klasse 3 161

Kinderfreibeträge 3 162

Lohnsteuer: 163
. . . . -9.280,00 Euro

Solidaritätszuschlag 164
. . . -190,52 Euro

Rentenversicherung (19,9 % / 2) 165
. -6.686,40 Euro

Arbeitslosenversicherung (3,0 % / 2) . . . . - 166
1.008,00 Euro

Krankenversicherung: (14,6 % /2 + 0,9 %)*45.900,00 Euro 167

. 168
. . . . -3.763,80 Euro

Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,975 %) . . . -447,53 Euro 169

_____ 170

Nettolohn: 171
. . . . 50.301,25 Euro

50301,25 / 12 = ... 172
. . . 4.191,77 Euro

(2) für Ehegattenunterhalt: 173

Brutto-Netto-Rechnung: 174

allgemeine Lohnsteuer 175

Jahrestabelle 176

Steuerjahr 2011 177

Bruttolohn: 178
. . . . 71.677,50 Euro

179

eingetragener Freibetrag: . . . . . .
. . 10.272,00 Euro

Sozialversicherungsbrutto 67.200,00 Euro 180

LSt-Klasse 1 181

Kinderfreibeträge 3 182

Lohnsteuer: 183
. . . -14.342,00 Euro

Solidaritätszuschlag 184
. . . -354,97 Euro

Rentenversicherung (19,9 % / 2) . . . . . .
. -6.686,40 Euro 185

Arbeitslosenversicherung (3,0 % / 2) . . . . -
1.008,00 Euro 186

Krankenversicherung: (14,6 % /2 + 0,9 %)*45.900,00 Euro 187

. . . . 188
. . . . . -3.763,80 Euro

Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,975 %) . . . -447,53 Euro 189

_____ 190

Nettolohn: 191
. . . . 45.074,80 Euro

45074,8 / 12 = ... 192
. . . 3.756,23 Euro

c) Im Jahr 2012 lassen sich aus den von dem Antragsteller eingereichten Bezügemitteilungen und Krankengeldbescheiden einerseits teils deutlich höhere monatliche Bruttoerwerbseinkommen als in 2011, andererseits aber auch Einkommenseinbußen wegen des teilweisen Krankengeldbezuges feststellen. Der Senat schreibt deshalb, da eine sichere Prognose des Jahresbruttoeinkommens für 2012 noch nicht möglich ist, das Jahresbruttoeinkommen aus 2011 fort, wobei sich in 2012 folgende Nettoeinkommen ergeben: 193

aa) Januar bis August 2012 (Steuern und Rentenversicherungsbeitrag sinken geringfügig gegenüber 2011): 194

(1) Für Kindesunterhalt: 195

Brutto-Netto-Rechnung: 196

allgemeine Lohnsteuer 197

Jahrestabelle 198

Steuerjahr 2012 199

Bruttolohn: 200
. . . . 71.677,50 Euro

eingetragener Freibetrag: 201
. . 10.272,00 Euro

Sozialversicherungsbrutto 67.200,00 Euro 202

LSt-Klasse 3 203

Kinderfreibeträge 3 204

Lohnsteuer: 205
. . . . -9.140,00 Euro

Solidaritätszuschlag 206
. . . -184,03 Euro

Rentenversicherung (19,6 % / 2) 207
. -6.585,60 Euro

Arbeitslosenversicherung (3,0 % / 2) . . . . - 208
1.008,00 Euro

Krankenversicherung: (14,6 % /2 + 0,9 %)*45.900,00 Euro 209

. 210
. . . . -3.763,80 Euro

Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,975 %) . . . -447,53 Euro 211

_____ 212

Nettolohn: 213
. . . . 50.548,54 Euro

50548,54 / 12 = ... 214
. . . 4.212,38 Euro

(2) für Ehegattenunterhalt: 215

Brutto-Netto-Rechnung: 216

allgemeine Lohnsteuer 217

Jahrestabelle 218

Steuerjahr 2012 219

Bruttolohn: 220
. . . . 71.677,50 Euro

221

eingetragener Freibetrag: . . . . . .
. . 10.272,00 Euro

Sozialversicherungsbrutto 67.200,00 Euro 222

LSt-Klasse 1 223

Kinderfreibeträge 3 224

Lohnsteuer: 225
. . . -14.144,00 Euro

Solidaritätszuschlag 226
. . . -346,55 Euro

Rentenversicherung (19,6 % / 2) 227
. -6.585,60 Euro

Arbeitslosenversicherung (3,0 % / 2) . . . . - 228
1.008,00 Euro

Krankenversicherung: (14,6 % /2 + 0,9 %)*45.900,00 Euro 229

. . . . 230
. . . . . -3.763,80 Euro

Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,975 %) . . . -447,53 Euro 231

_____ 232

Nettolohn: 233
. . . . 45.382,02 Euro

45382,02 / 12 = ... 234
. . . 3.781,84 Euro

bb) Ab September 2012 (der Jahresfreibetrag sinkt auf 6.783,00 Euro): 235

(1) Für Kindesunterhalt: 236

Brutto-Netto-Rechnung: 237

allgemeine Lohnsteuer 238

Jahrestabelle 239

Steuerjahr 2012 240

Bruttolohn: 241
. . . . 71.677,50 Euro

eingetragener Freibetrag: 242
. . 6.735,00 Euro

Sozialversicherungsbrutto 67.200,00 Euro 243

LSt-Klasse 3 244

Kinderfreibeträge 3 245

Lohnsteuer: 246
. . . -10.212,00 Euro

Solidaritätszuschlag 247
. . . -233,75 Euro

Rentenversicherung (19,6 % / 2) 248
. -6.585,60 Euro

Arbeitslosenversicherung (3,0 % / 2) . . . . - 249
1.008,00 Euro

Krankenversicherung: (14,6 % /2 + 0,9 %)*45.900,00 Euro 250

. 251
. . . . . -3.763,80 Euro

Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,975 %) . . . -447,53 Euro 252

_____ 253

Nettolohn: 254
. . . . 49.426,82 Euro

49441,59 / 12 = ... 255
. . . 4.118,90 Euro

(2) Für Ehegattenunterhalt: 256

Brutto-Netto-Rechnung: 257

allgemeine Lohnsteuer 258

Jahrestabelle 259

Steuerjahr 2012 260

Bruttolohn: 261
. . . . 71.677,50 Euro

eingetragener Freibetrag: 262
. . 6.735,00 Euro

Sozialversicherungsbrutto 67.200,00 Euro 263

LSt-Klasse 1 264

Kinderfreibeträge 3 265

Lohnsteuer: 266
. . . -15.629,00 Euro

Solidaritätszuschlag 267
. . . -411,34 Euro

Rentenversicherung (19,6 % / 2) 268
. -6.585,60 Euro

Arbeitslosenversicherung (3,0 % / 2) . . . . - 269
1.008,00 Euro

Krankenversicherung: (14,6 % /2 + 0,9 %)*45.900,00 Euro 270

. 271
. . . . . -3.763,80 Euro

Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,975 %) . . . -447,53 Euro 272

_____ 273

Nettolohn: 274
. . . . 43.832,23 Euro

43853,16 / 12 = ... 275
. . . 3.652,69 Euro

4. Bereinigung: 276

a) Abzug der Pkw-Nutzung des Firmenwagens aus den Bezügemitteilungen und Hinzurechnung des Nutzungsvorteils: 277

Insoweit haben beide Seiten die amtsgerichtliche Berechnungsweise nicht angegriffen. Die Antragsgegnerin errechnet zwar leicht abweichende Zahlen aus den Bezügemitteilungen, ficht die grundsätzliche Abzugsfähigkeit des Pkw-Nutzungsanteils vom Gehalt gegen Hinzurechnung eines vom Amtsgericht mit 200,00 Euro geschätzten privaten Nutzungsvorteils aber nicht an. In 2011 sind ausweislich der Abrechnungen von 1/11 bis 6/11 6 x 384,00 Euro und für 7/11 bis 12/11 6 x 396,00 Euro vom Nettogehalt abgezogen worden, insgesamt 4.680,00 Euro. Bei entgegenstehendem nicht angefochtenen Nutzungsvorteil von 2.400,00 Euro verbleibt eine Unterdeckung von – 2.280,00 Euro, monatsdurchschnittlich also 190,00 Euro. 278

Ab 2012 ist durchgehend von einem Abzug vom Nettogehalt von 396,00 Euro für die Pkw-Nutzung des Firmenwagens auszugehen, sodass die monatliche Unterdeckung gegenüber dem Nutzungsvorteil von 200,00 Euro jetzt 196,00 Euro beträgt. 279

b) Spesen: 280

Das Amtsgericht hat bei den Spesen – von den Beteiligten nicht beanstandet – gemäß Ziffer 1.4 HLL 1/3 als private Ersparnis beim Einkommen belassen, also 2/3 abgezogen. In 2011 sind ausweislich der Abrechnungen von 1/11 bis 6/11 6 x 150,00 Euro und für 7/11 bis 12/11 6 x 210,00 Euro Reisekostenpauschale, also insgesamt Spesen von 2.160,00 Euro geflossen. Abzuziehende 2/3 hiervon sind 1.440,00 Euro, monatlich also 120,00 Euro statt der vom Amtsgericht angesetzten 100,00 Euro. 281

282

Ab 2012 ist bei monatlichen Spesen (Reisekostenpauschale) von 210,00 Euro ein monatlicher 2/3-Abzug von 140,00 Euro vorzunehmen.

c) Arbeitgeberanteil an den vermögenswirksamen Leistungen (VwL): 283

Das Amtsgericht hat unangefochten den vollen Arbeitgeberanteil von 26,59 Euro – und nicht nur wie eigentlich in Ziffer 10.6 HLL vorgesehen den Netto-Betrag – in Abzug gebracht. Mangels Beschwerdeangriffs übernimmt der Senat diesen Ansatz. 284

d) Steuererstattungen für 2010 in 2011 und für 2011 in 2012: 285

Kein Beteiligter hat substantiiert den amtsgerichtlichen Ansatz angefochten, von der Steuererstattung von 4.435,78 Euro für 2010 in 2011 lediglich einen Anteil von 3.400,00 Euro, also monatlich 283,33 Euro, zu berücksichtigen, da nicht der Steuerfreibetrag auf der Lohnsteuerkarte und im Lohnsteuerjahresausgleich beide voll berücksichtigt werden könnten. Der Senat übernimmt diesen Monatsbetrag nach dem In-Prinzip für 2011. In 2012 beträgt die Steuererstattung gemäß dem Steuerbescheid vom 19.06.2012 insgesamt 2.968,57 Euro, monatlich 247,38 Euro. Dieser Betrag ist trotz der Hinweise im Schriftsatz des Antragstellers vom 20.08.2012 nach dem In-Prinzip voll anzusetzen, da der Steuerfreibetrag von 11.511,00 Euro aus dem Bescheid nur vergleichsweise geringfügig über dem für die Vergangenheit ohnehin anzusetzenden Jahresfreibetrag liegt (s. o.). 286

e) Sonderausgaben für die Fertilitätsbehandlung der neuen Ehefrau: 287

Soweit der Antragsteller dem unterhaltsrechtlichen Einkommen allerdings als Sonderausgabe monatsanteilige, nicht von der Krankenkasse getragene Fertilitätsbehandlungskosten seiner neuen Ehefrau von 296,25 Euro (insgesamt 3.555,00 Euro) entgegenhält, die er in der Steuererklärung für 2010 als Sonderausgaben abgesetzt hat und die damit zur Höhe der Erstattung beigetragen haben, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Zum einen hat das Amtsgericht bereits einen Abschlag von über 1.000,00 Euro von der Steuererstattung in 2011 gemacht. Des Weiteren würde der volle Abzug der Behandlungskosten – offenbar über 2010/2011 hinausgehend vom Antragsteller gewollt – faktisch dazu führen, dass die Antragsgegnerin durch eine Verringerung ihres Nachscheidungsunterhalts die private Familienplanung des Antragstellers und seiner neuen Ehefrau anteilig mitfinanzieren würde. 288

f) Krankenvorsorgeunterhalt: 289

Der im Ausgangsverfahren titulierte Krankenvorsorgeunterhalt von monatlich 155,90 Euro ist nach dem oben Gesagten für 2011, da nicht angefochten, vorab vor der Elementarunterhaltsberechnung von dem Einkommen des Antragstellers abzuziehen, während dieser Abzug für 2012 nach dem oben Gesagten nicht mehr vorzunehmen ist. 290

5. 291

Hinsichtlich der einzelnen Weichenstellungen der Unterhaltsberechnung lässt sich Folgendes feststellen: 292

a) Die Antragsgegnerin wendet zu Recht ein, dass der Antragsteller in seiner Beschwerdebegründung zweimal den 1/7 Erwerbstätigenbonus in Abzug bringt. Tatsächlich ist der 1/7 Erwerbstätigenbonus nur einmal bei der Ermittlung des Nachscheidungs-Elementarunterhaltsbedarfs der Antragsgegnerin nach der Differenzmethode in Abzug zu bringen, während entgegen der Berechnung auf Seite 7 der Beschwerdebegründung das die Leistungsfähigkeit prägende bereinigte Einkommen *ohne* Abzug des 1/7 293

Erwerbstätigenbonus in Bezug zu dem notwendigen Selbstbehalt hinsichtlich des Kindesunterhalts von 950,00 Euro nach Ziffer 21.2 HLL und zu dem eheangemessenen billigen Selbstbehalt nach Ziffer 21.4 HHL von 1.050,00 Euro zu setzen ist.

b) Den amtsgerichtlichen Ansatz, den Bedarf der neuen Ehefrau des Antragstellers als Existenzminimum entsprechend dem notwendigen Selbstbehalt des nicht Erwerbstätigen nach Ziffer 21.2 HLL mit 770,00 Euro zu bemessen, haben beide Seiten ausdrücklich in ihren Berechnungen übernommen, sodass der Senat hier mangels Beschwerdeangriffs keinen Ansatzpunkt für eine andere Bewertung sieht. Zu Recht hat das Amtsgericht zudem das in dem Jahr nach der Geburt von N gezahlte Elterngeld von monatlich 300,00 Euro nicht von dem Bedarf abgesetzt, denn gemäß § 11 S. 4 BEEG i. V. m. Ziffer 2.5 HLL ist der Mindestbetrag von monatlich 300,00 Euro – vorliegend hat die neue Ehefrau nicht von der Erstreckung des halbierten Betrages auf zwei Jahre nach § 6 S. 2 BEEG Gebrauch gemacht – nicht als Einkommen zu behandeln, es sei denn, es läge ausnahmsweise (vorliegend ersichtlich nicht in Betracht kommend) ein Fall der §§ 1361 Abs. 2, 1579, 1603 Abs. 2 oder 1611 Abs. 1 BGB vor. 294

c) Dem Grund nach zu Recht hat das Amtsgericht schließlich bei der Ermittlung des vor dem Ehegattenunterhalt vorrangigen Kindesunterhaltsbedarfs von N von dem Tabellenunterhaltsbetrag das *volle* Kindergeld und nicht nur die Hälfte in Abzug gebracht haben, denn entgegen dem Beschwerdeangriff des Antragstellers ist vorliegend nicht ein Fall des § 1612 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB, sondern der vollen Anrechnung des Kindergeldes auf den Barbedarf nach § 1612 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 BGB gegeben. Die erstgenannte Alternative greift nur, wenn im Sinne des dort ausdrücklich zitierten § 1603 Abs. 3 S. 2 BGB ein Elternteil den gleichwertigen Betreuungsunterhalt und der andere den Barunterhalt für das Kind leistet – also das Kind nur durch einen Elternteil betreut wird (vgl. BGH, FamRZ 2006, S. 99/101 f.; Palandt-Brudermüller, a. a. O., § 1612 b Rdnr. 9). Vorliegend lebt N mit dem Antragsteller und dessen neuer Ehefrau in einem Haushalt, sodass das Kindergeld voll von ihrem Kindesunterhaltsbedarf abzuziehen ist. 295

Allerdings ist das Kindergeld nicht – wie in der angefochtenen Entscheidung – mit 215,00 Euro für N als fünftes Kind des Antragstellers abzuziehen, sondern gemäß § 1 Abs. 1 Bundeskindergeldgesetz richtigerweise nur mit 184,00 Euro für das erste Kind der neuen Ehefrau als Mutter. Entsprechend hat der Antragsteller das Kindergeld in seiner Verfahrenskostenhilfeerklärung nicht als Einkommen auf seiner Seite angegeben. Der Senat setzt deshalb von dem Tabellenunterhalt von 349,00 Euro nur das volle Kindergeld eines ersten Kindes von 184,00 Euro ab, sodass 165,00 Euro verbleiben. 296

6. 297

Auf Grund der vorstehenden Weichenstellungen ergeben sich für die einzelnen streitgegenständlichen Zeiträume die folgenden Unterhaltsberechnungen: 298

a) Unterhaltsberechnung:		3/2011:		299
Nettoeinkommen Antragsteller (Steuerklasse I):		3.745,21€		
Bereinigung:				

Firmenwagen-Nutzung:			-190,00 €	
Spesen:				-120
Arbeitgeberanteil VwL:			- 26,59 €	
Steuererstattung:			283,33 €	
Krankenvorsorgeunterhalt:		-155,90 €		
Bereinigtes Nettoeinkommen Steuerklasse III:	3.536,05€			
Kindesunterhalt (an sich 7. EG DT, aber wegen 5 Gl. Herabstufung in 4. EG DT):				
N1:			398,00 €	
U:			398,00 €	
S:			324,00 €	
K:			311,50 €	
N:				0,00
Summe Kindesunterhalt:			1.431,50€	
verbleibendes Einkommen für Ehegattenunterhalt:	2.104,55€			
Fiktives bereinigtes Nettoeinkommen Antragsgegnerin in 2011:			953,29 €	
3/7 Bedarf:				
	(2.104,55€-953,29€) x 3/7		493,40 €	
verbl. Einkommen abzgl. billiger Selbstbehalt von 1.050,00 €:				1.05 €

Elementarunterhalt Antragsgegnerin:			***493,40 €***	
			gerundet:	493,
Da der Antragsteller allerdings sowohl erstinstanzlich als auch im Beschwerdeverfahren für März 2011 lediglich die Abänderung des Elementarunterhalts auf ***642,64 Euro*** beantragt und den Krankenvorsorgeunterhalt von 155,90 Euro nicht angreift, ist der Senat hieran gemäß den §§ 113 Abs. 1 S. 2 FamFG, 308, 528 ZPO gebunden.				
b) Unterhaltsberechnung:		4/2011:		
aa) Nettoeinkommen Antragsteller (Steuerklasse III):		4.183,40€		
Bereinigung:				
Firmenwagen-Nutzung:			-190,00 €	
Spesen:				-120
Arbeitgeberanteil VwL:			- 26,59 €	
Steuererstattung:			283,33 €	
Krankenvorsorgeunterhalt:		-155,90 €		
Bereinigtes Nettoeinkommen Steuerklasse III:	3.974,24€			
Kindesunterhalt (an sich 8. EG DT, aber wegen 6 Gl. Herabstufung in 4. EG DT):				
N1:			398,00 €	
Ul:			398,00 €	
S:			324,00 €	
K:			311,50 €	

N				0,00
Summe Kindesunterhalt:			1.431,50€	
bb) Nettoeinkommen Antragsteller (Steuerklasse I):		3.745,21€		
Bereinigung:				
Firmenwagen-Nutzung:			-190,00 €	
Spesen:				-120
Arbeitgeberanteil VwL:			- 26,59 €	
Steuererstattung:			283,33 €	
Krankenvorsorgeunterhalt:		-155,90 €		
Bereinigtes Nettoeinkommen Steuerklasse I:	3.536,05€			
Abzug Kindesunterhalt:			1.431,50€	
verbleibendes Einkommen für Ehegattenunterhalt:	2.104,55€			
Fiktives bereinigtes Nettoeinkommen Antragsgegnerin in 2011:			953,29 €	
3/7 Bedarf:				
	(2.104,55€-953,29€) x 3/7		493,40 €	
				770,
Bedarf der neuen Ehefrau: Summe der Bedarfe: 1.263,40 € verbl. Einkommen abzgl. billiger Selbstbehalt von 1.050,00 € = Verteilungsmasse:				1.05 €
Mangelverteilungsquote:			83,47 %	

Elementarunterhalt Antragsgegnerin:			411,84 €	
			gerundet:	412,
Gemangelter Bedarf der neuen Ehefrau:			642,72 €	
Wiederum Antragsbindung gemäß den §§ 113 Abs. 1 S. 2 FamFG, 308, 528 ZPO: ***444,35 €.***				
c) Unterhaltsberechnung:		5-12/2011:		
aa) Nettoeinkommen Antragsteller (Steuerklasse III):		4.191,77€		
Bereinigung:				
Firmenwagen-Nutzung:			-190,00 €	
Spesen:				-120
Arbeitgeberanteil VwL:			- 26,59 €	
Steuererstattung:			283,33 €	
Krankenvorsorgeunterhalt:		-155,90 €		
Bereinigtes Nettoeinkommen Steuerklasse III:	3.982,61€			
Kindesunterhalt (an sich 8. EG DT, aber wegen 7 Gl. Herabstufung in 3. EG DT):				
N1:			377,00 €	
U:			377,00 €	
S:			306,00 €	
K:			293,50 €	

N:				165,
Summe Kindesunterhalt:			1.518,50€	
bb) Nettoeinkommen Antragsteller (Steuerklasse I):		3.756,23€		
Bereinigung:				
Firmenwagen-Nutzung:			-190,00 €	
Spesen:				-120
Arbeitgeberanteil VwL:			- 26,59 €	
Steuererstattung:			283,33 €	
Krankenvorsorgeunterhalt:		-155,90 €		
Bereinigtes Nettoeinkommen Steuerklasse I:	3.547,07€			
Abzug Kindesunterhalt:			1.518,50€	
verbleibendes Einkommen für Ehegattenunterhalt:	2.028,57€			
Fiktives bereinigtes Nettoeinkommen Antragsgegnerin in 2011:			953,29 €	
3/7 Bedarf:				
	(2.028,57€-953,29€) x 3/7		460,83 €	
				770,
Bedarf der neuen Ehefrau: Summe der Bedarfe: 1.230,83 € verbl. Einkommen abzgl. billiger Selbstbehalt von 1.050,00 € = Verteilungsmasse:				978,
Mangelverteilungsquote:			79,50 %	

Elementarunterhalt Antragsgegnerin:			366,36 €	
			gerundet:	366,
Gemangelter Bedarf der neuen Ehefrau:			612,15 €	
d) Unterhaltsberechnung:		1-8/2012:		
aa) Nettoeinkommen Antragsteller (Steuerklasse III):		4.212,38€		
Bereinigung:				
Firmenwagen-Nutzung:		-196,00 €		
Spesen: - 140,00 €				-120
Arbeitgeberanteil VwL:	- 26,59 €			
Steuererstattung: 247,38 €				
Krankenvorsorgeunterhalt: 0,00 €				
Bereinigtes Nettoeinkommen Steuerklasse III:			4.097,17€	
Kindesunterhalt (an sich 8. EG DT, aber wegen 7 Gl. Herabstufung in 3. EG DT):				
N1:		377,00 €		
U:	377,00 €			
S:		306,00 €		
K:	293,50 €			
N:	165,00 €			

Summe Kindesunterhalt: 1.518,50 €				
bb) Nettoeinkommen Antragsteller (Steuerklasse I):				3.78
Bereinigung:				
Firmenwagen-Nutzung:			-196,00 €	
Spesen:			-140,00 €	
Arbeitgeberanteil VwL:			- 26,59 €	
Steuererstattung:			247,38 €	
Krankenvorsorgeunterhalt:			0,00 €	
Bereinigtes Nettoeinkommen Steuerklasse I:			3.666,63€	
Abzug Kindesunterhalt:			1.518,50€	
verbleibendes Einkommen für Ehegattenunterhalt:			2.148,13€	
Fiktives bereinigtes Nettoeinkommen Antragsgegnerin in 2012:		861,49 €		
3/7 Bedarf:				
	(2.148,13€-861,49€) x 3/7		551,42 €	
			770,00 €	
Bedarf der neuen Ehefrau: Summe der Bedarfe: 1.321,42 € verbl. Einkommen abzgl. billiger Selbstbehalt von 1.050,00 € = Verteilungsmasse:			1.098,13€	
Mangelverteilungsquote:			83,10 %	

Elementarunterhalt Antragsgegnerin:			458,24 €	
Gerundet:			***458,00 €.***	
Bedarf der neuen Ehefrau:			639,87 €	
e) Unterhaltsberechnung ab:		***9/2012:***		
aa) Nettoeinkommen Antragsteller (Steuerklasse III, niedrigerer Freibetrag):		4.118,90€		
Bereinigung:				
Firmenwagen-Nutzung:		-196,00 €		
Spesen: - 140,00 €				-120
Arbeitgeberanteil VwL:	- 26,59 €			
Steuererstattung: 247,38 €				
Krankenvorsorgeunterhalt: 0,00 €				
Bereinigtes Nettoeinkommen Steuerklasse III:			4.003,69€	
Kindesunterhalt (an sich 8. EG DT, aber wegen 7 Gl. Herabstufung in 3. EG DT):				
N1:		377,00 €		
U:	377,00 €			
S:		306,00 €		
K:	293,50 €			
N:	165,00 €			

Summe Kindesunterhalt: 1.518,50 €				
bb) Nettoeinkommen Antragsteller (Steuerklasse I, niedrigere Steuerklasse):				3.65
Bereinigung:				
Firmenwagen-Nutzung:			-196,00 €	
Spesen:			-140,00 €	
Arbeitgeberanteil VwL:			- 26,59 €	
Steuererstattung:			247,38 €	
Krankenvorsorgeunterhalt:			0,00 €	
Bereinigtes Nettoeinkommen Steuerklasse I:			3.537,48€	
Abzug Kindesunterhalt:			1.518,50€	
verbleibendes Einkommen für Ehegattenunterhalt:			2.018,98€	
Fiktives bereinigtes Nettoeinkommen Antragsgegnerin in 2012:		861,49 €		
3/7 Bedarf:				
	(2.018,98€-861,49€) x 3/7		496,07 €	
			770,00 €	
Bedarf der neuen Ehefrau: Summe der Bedarfe: 1.266,07 € verbl. Einkommen abzgl. billiger Selbstbehalt von 1.050,00 € = Verteilungsmasse:			968,98 €	
Mangelverteilungsquote:			76,53 %	

Elementarunterhalt Antragsgegnerin:			379,64 €	
Gerundet:			***380,00 €.***	
Bedarf der neuen Ehefrau:			589,28 €	

7. 300

Der ermittelte Nachscheidungselementarunterhalt ist entgegen der Auffassung des Antragstellers derzeit nach § 1578 b BGB weder zu befristen noch zeitlich herabzusetzen. Weil der Antragsteller als Unterhaltsschuldner aus tatsächlichen Gründen darauf angewiesen ist, eine Unterhaltsbegrenzung im Wege des Abänderungsantrags zu erreichen, ist ihm diese Möglichkeit erst eröffnet, wenn die in Frage stehenden Verhältnisse auch bereits tatsächlich eingetreten sind (vgl. BGH, FamRZ 2000, S. 1499). Denn für die Abänderung der Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen reicht es nicht aus, dass die Prognose der künftigen Verhältnisse, die der Verurteilung zugrunde liegt, aus nachträglicher Sicht anders zu treffen wäre (BGHZ 80, 389, 397). Lediglich in dem Ausgangsverfahren über den Unterhalt setzt die Entscheidung, dass der Unterhaltsanspruch von einem bestimmten Zeitpunkt an nach § 1578b BGB aus Billigkeitsgründen zu begrenzen ist, nicht voraus, dass dieser Zeitpunkt bereits erreicht ist. Soweit die betreffenden Gründe bereits eingetreten oder zuverlässig vorauszusehen sind, kann die Entscheidung über eine Unterhaltsbegrenzung wegen § 323 Abs. 2 ZPO (bzw. vorliegend § 238 Abs. 2 FamFG) deshalb grundsätzlich nicht einer Abänderungsklage bzw. einem Abänderungsantrag überlassen bleiben, sondern ist bereits im Ausgangsverfahren zu treffen. 301

a) Derzeit sind jedoch in dem vorliegenden Abänderungsverfahren weder die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Befristung noch für eine Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs im Sinne des § 1578 b BGB gegeben. Soweit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Nebeneinander von verschiedenen Anspruchsgrundlagen – vorliegend § 1570 BGB und § 1573 Abs. 2 BGB – in der Regel eine genaue Differenzierung, insbesondere hinsichtlich der Möglichkeit der Befristung und Herabsetzung, erfordert (BGH, NJW 1999, S. 1547 ff., recherchiert bei juris, Rn. 16), kann eine solche genaue Beurteilung ausnahmsweise unterbleiben, wenn im Ergebnis ein zeitliche Befristung oder Herabsetzung noch von vornherein ausscheidet (BGH, NJW 1994, S. 935; BGH, Urteil vom 18.04.2012, XII ZR 65/10, BeckRS 10742 Rn. 47). So liegt der Fall hier, denn eine zeitliche Befristung oder Herabsetzung des Nachscheidungsunterhalts kommt vorliegend von vornherein nicht in Betracht. 302

aa) Soweit es den – oben rechnerisch nicht näher ausdifferenzierten – Betreuungsunterhaltsanteil an dem Nachscheidungsunterhaltsanspruch der Antragsgegnerin angeht, scheidet eine Befristung desselben bereits deshalb aus, weil Betreuungsunterhalt nicht befristet wird, sondern endet, wenn das Betreuungsbedürfnis entfällt (ständige Rechtsprechung des BGH, zuletzt Urteil vom 18.04.2012, a. a. O., Rn. 47). 303

bb) Soweit der Betreuungsunterhaltsanteil grundsätzlich einer Herabsetzung zugänglich ist und der Aufstockungsunterhaltsanteil nach § 1573 Abs. 2 BGB sowohl befristet als auch herabgesetzt werden kann, ist dies zum derzeitigen Zeitpunkt weder beim Betreuungsunterhalt noch beim Aufstockungsunterhalt denkbar. Bei der Billigkeitsabwägung für eine Herabsetzung oder eine zeitliche Begrenzung des nachehelichen Unterhalts – bzgl. der Befristung nach dem oben Gesagten nur hinsichtlich des Aufstockungsunterhalts - ist 304

vorrangig zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen (BGH, 14.10.2009, XII ZR 146/08). Nach den in § 1578 b Absatz 1 Satz 2 und 3 BGB genannten Kriterien sind als ehebedingte Nachteile insbesondere die Dauer der Pflege und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, die Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie die Dauer der Ehe zu berücksichtigen. Dabei ist es nicht ausreichend, dass der Unterhaltsbedürftige seine Berufstätigkeit während der Ehe reduziert oder aufgegeben hat. Sofern er nach der Scheidung im Wesentlichen uneingeschränkt in seine berufliche Situation zurückkehren kann, liegt kein ehebedingter Nachteil vor. Auch muss der Nachteil durch die Ehe entstanden sein. Hat der Unterhaltsbedürftige aufgrund seiner bestehenden Arbeitslosigkeit die Pflege und Erziehung der dann geborenen Kinder übernommen, ist ein ehebedingter Nachteil grundsätzlich nicht gegeben. Bei der Billigkeitsabwägung ist jedoch auch eine darüber hinausgehende nacheheliche Solidarität zu berücksichtigen (BGH, 06.10.2010, XII ZR 202/08). Der Maßstab des angemessenen Lebensbedarfs, der regelmäßig die Grenze für die Herabsetzung des nachehelichen Unterhalts bildet, bemisst sich dabei nach dem Einkommen, das der unterhaltsberechtigte Ehegatte ohne die Ehe und Kindererziehung aus eigenen Einkünften zur Verfügung hätte. Zur Berechnung der Höhe des ehebedingten Nachteils muss der Tatrichter Feststellungen zum angemessenen Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten und zum Einkommen treffen, das der Unterhaltsberechtigte tatsächlich erzielt bzw. erzielen könnte. Die Differenz aus den beiden Positionen ergibt den ehebedingten Nachteil (BGH 20.10.2010, XII ZR 53/09).

b) An diesem Maßstab gemessen stehen vorliegend sowohl ein ehebedingter Nachteil im Sinne des § 1578 b Abs. 1 S. 2 und 3 BGB als auch die Wahrung der Belange der der unterhaltsberechtigten Antragsgegnerin zur Pflege oder Erziehung anvertrauten Kinder in Sinne des § 1578 b Abs. 2 BGB sowie der Gesichtspunkt der nachehelichen Solidarität der derzeitigen Begrenzung oder Befristung des Nachscheidungsunterhalts entgegen, ohne dass es einer näheren Differenzierung zwischen den beiden Unterhaltstatbeständen bedarf. 305

aa) Ab der Rechtskraft der Ehescheidung am 01.05.2010 lief der Nachscheidungsunterhaltsanspruch zum Zeitpunkt des Abänderungsbegehrens ab Februar 2011 noch nicht einmal ein Jahr und zum heutigen Zeitpunkt besteht er seit zwei Jahren und vier Monaten. Dem stehen nach dem bereits oben Festgestellten die gut 18-jährige Ehedauer, die ganz überwiegend alleinige Betreuung und Versorgung der vier ehelichen Kinder durch die Antragsgegnerin auf Grund der einvernehmlich praktizierten Rollenverteilung der typischen Hausfrauenehe sowie die Belastungen durch die mehrfachen langjährigen Fertilitätsbehandlungen gegenüber. Die nicht nur in der Rollenverteilung, sondern auch insbesondere in den kostspieligen, zeitaufwendigen und nervenaufreibenden Fertilitätsbehandlungen mit einer zwischenzeitlichen Fehlgeburt im Jahre 1998 begründeten sehr starken persönlichen und finanziellen Verflechtungen der Beteiligten verleihen der Ehedauer im Rahmen dieser Billigkeitsabwägung ein besonderes Gewicht (vgl. zu diesem Kriterium BGH, NJW 2012, S. 2028 ff., recherchiert bei juris, Rn. 34). 306

bb) Zudem besteht auch ein ehebedingter Nachteil der Antragsgegnerin. Ohne die nach der Eheschließung begonnenen Fertilitätsbehandlungen sowie die Geburten und Betreuung der Kinder könnte die Antragsgegnerin in ihrem Ausbildungsberuf als Bürokauffrau zur Überzeugung des Senats heute entsprechend einer Internetrecherche bei www.gehaltsvergleich.com im Gebiet der Stadt Essen ein monatliches Durchschnittsbruttoeinkommen in einer Größenordnung von rund 2.250,00 bis 2.500,00 Euro brutto erzielen, das in der Steuerklasse I ohne Kinderfreibeträge zu Nettoeinkommen von etwa 1.500,00 bis 1.650,00 Euro führen würde, die sie angesichts ihrer Erwerbs- und 307

Familienbiographie auch nach dem Wegfall der Kinderbetreuung aller Voraussicht nach nicht mehr wird verdienen können.

cc) Schließlich gebietet angesichts der nicht nur lange andauernden, sondern zudem von den besonderen Belastungen mehrjähriger Fertilitätsbehandlungen mit einer Fehlgeburt geprägten Ehe der Beteiligten auch die nacheheliche Solidarität gegenwärtig noch erkennbar den ungeminderten Fortbestand des Nachscheidungselementarunterhaltsanspruchs der Antragsgegnerin. 308

8. 309

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 113 Abs. 1 S. 2, 243 S. 1 und 2 Nr. 1 FamFG, 91 Abs. 1, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. 310

9. 311

Die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit der Entscheidung beruht auf § 116 Abs. 3 S. 3 FamFG. 312

10. 313

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren unter Berücksichtigung der Antragserweiterung von insgesamt 4.797,27 Euro errechnet sich gemäß §§ 40 Abs. 1, Abs. 2 S. 2, 51 FamGKG wie folgt: 314

Beschwer bzgl. des rückständigen Abänderungsinteresses von 2/11 bis 5/11 (Anhängigkeit des Abänderungsantrags am 23.05.2011): 315

2/11 – 3/11: 2 x (700,10 Euro titulierter Elementarunterhalt – 642,64 Euro) = 2 x 57,46 Euro = 114,92 Euro; 316

4/11: (550,00 Euro angefochtener Beschluss – 444,35 Euro) = 105,65 Euro; 317

5/11: (514,00 Euro angefochtener Beschluss – 360,60 Euro) = 153,40 Euro; 318

Beschwer bzgl. des laufenden Abänderungsinteresses: 319

6/11 – 12/11: 7 x (514,00 Euro – 360,60 Euro) = 1.073,80 Euro; 320

1/12 – 5/12: 5 x 514,00 Euro + 5 x 155,90 Euro = 3.349,50 Euro. 321

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE