
Datum: 26.05.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 25 UF 162/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0526.25UF162.08.00

Vorinstanz: Amtsgericht Köln, 313 F 309/06

Tenor:

Die Berufung des Antragstellers gegen das am 28.08.2008 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Köln (313 F 309/06) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Antragsteller.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

- G r ü n d e :** 1
- I. 2
- Im Jahre 1993 zog der Antragsteller in die Wohnung der Antragsgegnerin ein. Am 01.08.2002 wurde ihre gemeinsame Tochter K. geboren. Am 29.04.2004 haben die Parteien die Ehe geschlossen. Acht Monate später trennte sich der Antragsteller von der Antragsgegnerin wegen einer anderen Frau. 3
- Vor der Geburt des Kindes war die Antragsgegnerin als Zahntechnikerin tätig, nach der Geburt einvernehmlich zunächst nicht mehr. Als das Kind drei Jahre alt wurde, nahm die Antragsgegnerin ihre Tätigkeit halbschichtig wieder auf. Dabei streiten die Parteien darüber, ob dies von vornherein so verabredet war, oder seinen Grund darin hatte, dass die Antragsgegnerin allein mit dem gezahlten Kindes- und Trennungsunterhalt von insgesamt 1.200 € nicht hinkam. 4
- Der Antragsteller ist als angestellter Projektleiter tätig mit einem - ausweislich der vorgelegten Gehaltsabrechnungen - monatlichen Nettoeinkommen von 2.294 EUR (ohne 5

Steuererstattungen und ohne evtl. Nebentätigkeiten). Die Antragsgegnerin arbeitet seit dem 01.12.2008 bei der S.-Versicherung. Bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden beträgt ihr Bruttoverdienst 1.149 EUR; dies entspricht einem monatlichen Netto zwischen 880 und 920 EUR. Das Arbeitsverhältnis ist bis zum 30.11.2009 befristet.

Die Antragsgegnerin hat die Auffassung vertreten, ihr stehe ein Anspruch auf Betreuungs- bzw. Aufstockungsunterhalt zu. Sie hat behauptet, der Antragsteller erziele neben seiner nichtselbständigen Tätigkeit weiterhin auch Einkünfte als selbständiger Bauleiter. 6

Die Antragsgegnerin hat beantragt, 7

den Antragsteller zu verurteilen, an sie einen nachehelichen Unterhalt von - zuletzt - 832 EUR zu zahlen. 8

Der Antragsteller hat beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Er hat die Auffassung vertreten, auf der Grundlage des neuen Unterhaltsrechts stehe der Antragsgegnerin kein nachehelicher Unterhaltsanspruch zu, insbesondere aufgrund der kurzen Ehedauer und fehlender ehebedingter Nachteile. Einkünfte aus einer selbständigen Nebentätigkeit hat er bestritten. 11

Durch das angefochtene Urteil hat das Amtsgericht die Ehe der Parteien geschieden, den Versorgungsausgleich durchgeführt und den Antragsteller verurteilt, beginnend mit dem auf die Rechtskraft des Scheidungsurteils folgenden Monat an die Antragsgegnerin einen nachehelichen monatlichen Unterhalt in Höhe von 578 EUR zu zahlen. Wegen der Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 12

Gegen den Ausspruch zum nachehelichen Unterhalt hat der Antragsteller form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Die Scheidung ist seit dem 30.12.2008 rechtskräftig. 13

Mit der Berufung macht der Antragsteller weiterhin geltend, die Voraussetzungen für einen nachehelichen Unterhaltsanspruch lägen nicht vor, wobei er seine bisherigen Argumente wiederholt und vertieft. 14

Der Antragsteller beantragt, 15

den Antrag auf Zahlung von nachehelichem Unterhalt zurückzuweisen. 16

Die Antragsgegnerin beantragt, 17

die Berufung zurückzuweisen. 18

Auch sie wiederholt und vertieft ihr bisheriges Vorbringen. 19

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst vorgelegten Unterlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen Bezug genommen. 20

II. 21

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. 22

23

Der Antragsgegnerin steht ein Anspruch auf nahehelichen Unterhalt in der ausgerichteten Höhe zu. Dieser ergibt sich jedoch entgegen der Auffassung des Amtsgerichts nicht nur aus § 1573 BGB (Aufstockungsunterhalt), sondern auch aus § 1570 BGB (Betreuungsunterhalt).

Gem. § 1570 Abs. 1 BGB kann ein geschiedener Ehegatte von dem anderen wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes für mindestens drei Jahre nach der Geburt Unterhalt verlangen. Die Dauer des Unterhaltsanspruchs verlängert sich, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht. Dabei sind die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen. Nach Abs. 2 des § 1570 BGB verlängert sich die Dauer des Unterhaltsanspruchs darüber hinaus, wenn dies unter Berücksichtigung der Gestaltung von Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit in der Ehe sowie der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht. Wie sich aus der Gesetzesfassung und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (zuletzt noch Urt. v. 18.3.2009 – XII ZR 74/08) ergibt, ist im Rahmen der zu treffenden Billigkeitsentscheidung in erster Linie auf kindbezogene Gründe abzustellen. 24

Das Kind K. ist am 01.08.2002 geboren, jetzt also 6 Jahre und knapp 10 Monate alt. Angesichts des Alters des Kindes kann nicht zweifelhaft sein, dass eine Betreuungsbedürftigkeit des Kindes besteht (unklar BGH, Urt. v. 18.3.2009 – XII ZR 74/08). Die Frage kann nur sein, ob und in welchem Umfang die notwendige Kindesbetreuung auf andere Weise gesichert ist oder in kindgerechten Einrichtungen gesichert werden könnte. Der Senat braucht nicht zu prüfen, ob der nach dem Gesetz und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Unterhaltsrecht bestehende Vorrang der kindgerechten anderen Betreuungsmöglichkeiten vor der persönlichen Betreuung durch die Eltern bzw. einen Elternteil dem Verfassungsgebot des Art. 6 Abs. 2 GG entspricht, weil sich auch unter Zugrundelegung dieser Wertentscheidung vorliegend keine andere Entscheidung ergibt. 25

Die Möglichkeit einer anderweitigen Betreuung von K. in einem Kindergarten besteht derzeit bis max. 16.30 Uhr. Der Kindergarten ist im Sommer drei Wochen geschlossen. K. wird nach den Sommerferien in einer Ganztagschule eingeschult werden. Dort besteht eine Betreuungs-möglichkeit bis max. 16.00 Uhr. K. ist ein lebhaftes, gesundes Kind; sie geht 1 x Woche zum Tanzen sowie 1 x Woche zur Logopädin. Der Übergang vom Kindergarten in die Schule stellt für jedes Kind einen besonders einschneidenden Lebensabschnitt dar, in dem es aufgrund des Verlustes des bisher gewohnten Lebensumfeldes, des anderen Lebensrhythmus, der vielfältigen neuen Eindrücke und der sich ihm stellenden neuen Anforderungen einer intensiven Betreuung auch nach Ende der anderweitigen Betreuung durch die Schule oder Kindergarten bedarf. Dabei entspricht es dem Kindeswohl, dass diese Betreuung nicht irgendwann bis zum Schlafengehen erfolgen kann, sondern zeitnah nach Abschluss der Fremdbetreuung. Das Kind muss seine Eindrücke etc. unmittelbar dem betreuenden Elternteil mitteilen können; es widerspricht dem Kindeswohl, es auf die Zeit zu vertrösten, wenn die notwendigen Einkäufe und Haushaltsarbeiten gemacht sind. Da solche andererseits notwendig sind, muss der allein erziehende Elternteil die Möglichkeit haben, derartige Dinge jedenfalls teilweise zu erledigen, bevor das Kind aus der Fremdbetreuung zurückkommt. 26

Hinzu kommt, dass bei einem Ende der Fremdbetreuung um 16.00 Uhr der allein erziehende Elternteil auch rein technisch die Möglichkeit haben muss, das Kind um 16.00 Uhr in Empfang zu nehmen. Dazu ist erforderlich, dass er - auch unter Berücksichtigung verkehrsgemäßer Beeinträchtigungen - rechtzeitig seinen Arbeitsplatz verlassen können muss. Eine Verpflichtung zur Erwerbstätigkeit bis 16.00 Uhr wäre daher keinesfalls zumutbar. 27

Nimmt man als elternbezogene Gründe das in der Ehe gewachsene Vertrauen in die vereinbarte bzw. praktizierte Rollenverteilung und die gemeinsame Ausgestaltung der Kinderbetreuung hinzu, entspricht es nach der Überzeugung des Senats im vorliegenden Fall allein der Billigkeit, dass die Antragsgegnerin derzeit nicht mehr als einer Halbtags­tätigkeit nachgehen muss. Soweit der Antragsteller in diesem Zusammenhang - rein rechnerisch zutreffend - darauf hinweist, die Ehe sei nur von kurzer Dauer gewesen, steht dies dem Ergebnis schon deshalb nicht entgegen, weil die Parteien vor der Heirat bereits über zehn Jahre zusammen gelebt haben, die letzte Zeit mit K. zusammen. Das muss im Rahmen der Billigkeitsentscheidung mit berücksichtigt werden, zumal die Kindesbetreuung schon vor der Eheschließung, aber auch danach von der Antragsgegnerin wahrgenommen wurde, und sie dafür ihre Erwerbstätigkeit bis August 2005 einvernehmlich aufgegeben hatte. Im Übrigen übersieht der Antragsteller, dass weder der Gesetzgeber noch der Bundesgerichtshof davon ausgehen, dass mit Rechtskraft der Scheidung ein bislang nur in Teilzeit tätiger Ehegatte ohne Übergangszeit zu einer vollschichtigen Tätigkeit verpflichtet ist.

Besteht somit derzeit ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt, erreicht dieser zusammen mit dem Aufstockungsunterhaltsanspruch der Höhe nach mindestens den ausgerichteten Betrag. Bei einem monatlichen Nettoeinkommen des Antragstellers aus nichtselbständiger Tätigkeit von 2.294 EUR verbleibt nach Abzug des Kindesunterhalts in Höhe von 294 EUR ein Betrag von 2.000 EUR. Aufgrund der ausdrücklichen Erklärung des Antragstellers geht der Senat davon aus, dass er weitere Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit nicht hat. Auf Seiten der Antragsgegnerin ist ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 900 EUR zu Grunde zu legen; davon sind Kindergartenkosten nicht in Abzug zu bringen, weil sie nicht das Einkommen des betreuenden Elternteils mindern, sondern Mehrbedarf des Kindes darstellen (vgl. BGH, Urt. v. 26.11.2009 - XII ZR 65/07). Legt man allein die genannten monatlichen Nettoeinkünfte zugrunde, ergäbe sich ein Unterhaltsanspruch in Höhe von $2.000 - 900 = 1.100 : 7 \times 3 = 471,43$ EUR. Entgegen seiner früheren Darstellung hat der Antragsteller auf Nachfrage des Senats in der mündlichen Verhandlung jedoch eingeräumt, dass er zwischenzeitlich die Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2006 und 2007 abgegeben und ausweislich der ESt-Bescheide im Februar 2009 Erstattungen in Höhe von 6.567,97 EUR und 5.432,84 EUR, insgesamt also von 12.000,81 EUR erhalten hat. Selbst wenn man angesichts des - von ihm selbst verursachten - Umstandes, dass die Steuererstattungen zwei Jahre betreffen, aber üblicherweise nur ein Jahr, diesen Betrag auf zwei Jahre umrechnet, ergibt sich ein zusätzliches monatliches Nettoeinkommen von rund 500 EUR. Es ergibt sich sodann ein monatlicher Unterhaltsanspruch von $2.500 - 900 = 1.600 : 7 \times 3 = 685,71$ EUR; das ist wesentlich mehr als der ausgerichtete Betrag.

29

Eine Befristung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt gem. § 1578b BGB scheidet schon deshalb aus, weil § 1570 BGB in der seit dem 01.01.2008 geltenden Fassung insoweit eine Sonderregelung für die Billigkeitsabwägung enthält (vgl. BGH, Urt. v. 18.3.2009 – XII ZR 74/08). Eine Befristung des Anspruchs auf Aufstockungsunterhalt scheidet aus den vom Amtsgericht zutreffend dargelegten Gründen, auf die Bezug genommen wird.

30

Eine Begrenzung des Unterhaltsanspruchs der Antragsgegnerin der Höhe nach ist zwar grundsätzlich sowohl beim Betreuungsunterhalt als auch beim Aufstockungsunterhalt möglich (BGH a.a.O.). Vorliegend ist sie nach Auffassung des Senats aber schon deshalb nicht vorzunehmen, weil der Antragsgegnerin eigentlich ein um rund 107 EUR höherer monatlicher Unterhalt zusteht, faktisch also eine Begrenzung um 107 EUR monatlich vorliegt, und der Antragsteller im Übrigen in diesem Jahr noch eine weitere ESt-Rückerstattung (für das Trennungsjahr 2005) zu erwarten hat.

31

32

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

