

Dokumentnummer: 7uf747_11
letzte Aktualisierung: 31.1.2012

OLG Nürnberg, 11.1.2012 - 7 UF 747/11

BGB §§ 1578, 1581, 1578b Abs. 1; VersAusglG § 33 Abs. 1, Abs. 3; SGB XI §§ 13 Abs. 6, 37 Abs. 1 S. 3 Nr. 2

Bedarfsberechnung des geschiedenen Ehegatten bei Unterhaltspflicht auch gegenüber neuem Ehegatte im Wege der Halbteilung; nachrangige Unterhaltspflichten keine die Leistungsfähigkeit beeinträchtigende Verpflichtung i. S. v. § 1581 BGB

1. Besteht eine Unterhaltspflicht sowohl gegenüber einem geschiedenen als auch einem neuen aktuellen Ehegatten, so ist der Bedarf des geschiedenen Ehegatten auf der Grundlage der Einkünfte des geschiedenen Ehegatten und des Unterhaltsschuldners im Wege der Halbteilung zu ermitteln.
2. Bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen gegenüber einem geschiedenen Ehegatten begründet der Unterhaltsanspruch eines nachrangigen aktuellen Ehegatten des Unterhaltspflichtigen keine sonstige Verpflichtung i. S. des § 1581 Satz 1 BGB.
3. Der Umstand, dass ein Teil des Renteneinkommens des Unterhaltspflichtigen im Hinblick auf § 33 Abs. 1, Abs. 3 VersAusglG vom Bestehen und der Höhe des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt abhängig ist, ist ein im Rahmen der Billigkeitserwägungen nach § 1578 b Abs. 1 und § 1581 Satz 1 BGB zu berücksichtigender Aspekt.
4. Ist für die Beurteilung eines Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt gegen einen im Ausland lebenden Unterhaltspflichtigen deutsches Recht anwendbar, so gilt dies auch für die Beurteilung der in diesem Zusammenhang zu klärenden Frage, ob aus der vom Unterhaltspflichtigen im Ausland geführten neuen Ehe eine Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem neuen Ehegatten besteht.
5. Übernimmt der unterhaltsberechtigte Ehegatte unter Reduzierung einer Erwerbstätigkeit die Pflege seiner gemäß § 37 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB XI Pflegegeld beziehenden Mutter, so ist dieses Pflegegeld in voller Höhe als Einkommen des unterhaltsberechtigten Ehegatten anzusehen, wenn es vollständig an diesen weitergegeben wird.

Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 7 UF 747/11
108 F 4381/10 AG Nürnberg



IM NAMEN DES VOLKES

In der Familiensache

ergeht durch das Oberlandesgericht Nürnberg -7. Zivilsenat und Senat für Familiensachen- durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Herrler, die Richterin am Oberlandesgericht Bayerlein und den Richter am Oberlandesgericht Riegner am 11.01.2012 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14.12.2011 folgender

Endbeschluss

I.

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Nürnberg vom 29. März 2011 abgeändert.

II.

Das Endurteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Hersbruck vom 10. Oktober 2001, Az.: 2 F 359/00, wird für die Zeit ab 30. November 2010 dahin abgeändert, dass der Antragsteller an die Antragsgegnerin

1. für die Zeit vom 1. Dezember 2010 bis 31. Dezember 2011 einen Unterhalt von insgesamt noch 3.905,80 € und
2. ab Januar 2012 einen monatlichen, monatlich vorauszahlbaren Unterhalt in Höhe von 517,00 €

zu bezahlen hat.

III.

Der weitergehende Antrag und die Beschwerde des Antragstellers im Übrigen werden zurückgewiesen.

IV.

Von den Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen haben der Antragsteller 75 % und die Antragsgegnerin 25 % zu bezahlen.

V.

Die sofortige Wirksamkeit dieses Beschlusses wird angeordnet.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um die Abänderung eines Urteils vom 10.10.2001 über nachehelichen Unterhalt für die Zeit ab der - mit der Zustellung am 30.11.2010 eingetretenen - Rechtshängigkeit des verfahrenseinleitenden Abänderungsantrages.

Der am ...1945 geborene Antragsteller, der italienischer Staatsangehöriger ist, und die am ...1949 geborene Antragsgegnerin, die derzeit (nur) die deutsche Staatsangehörigkeit hat, heirateten am ...1971 in Nürnberg und lebten dort in der Folgezeit auch. Aus der Ehe gingen eine am ... 1974 geborene Tochter und ein am ... 1978 geborener Sohn hervor.

Im Juni 1997 zog der Antragsteller aus der Ehemwohnung in Nürnberg aus. Auf den der Antragsgegnerin am 10.7.1998 zugestellten Antrag des Antragstellers hin wurde mit Urteil des Amtsgerichts Nürnberg vom 27.7.1999 die Ehe der Parteien in Anwendung deutschen Rechts geschieden.

Der Versorgungsausgleich zwischen den Parteien wurde in diesem Urteil in der Weise geregelt, dass vom Versicherungskonto des Antragstellers bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte auf das Konto der Antragsgegnerin bei der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken 852,32 DM und - zum Ausgleich eines Anrechts des Antragstellers aus einer betrieblichen Altersversorgung bei einer Fa. ... - weitere 16,45 DM, jeweils bezogen auf den 30.6.1998, übertragen wurden. Dieser Regelung des Versorgungsausgleichs lag u.a. eine vom Familiengericht erholte Auskunft der Fa. ... vom 7.12.1998 zugrunde, in der diese u.a. mitteilte, dass der Antragsteller aufgrund seiner Betriebszugehörigkeit seit ... 1967 bis zum ... 2005 ein Anrecht auf eine betriebliche Altersversorgung in Form einer lebenslangen Rente erworben hat, deren Höhe nach den seinerzeitigen Bemessungsgrundlagen mit einer Jahresrente von 2.772,00 DM angegeben wurde.

Mit Endurteil des Amtsgerichts Hersbruck vom 10.10.2001 (Az. 2 F 359/00) wurde der Antragsteller verurteilt, an die Antragsgegnerin ab 1.5.2000 einen monatlichen Unterhalt von 1.350,00 DM zu bezahlen.

Dabei wurde von folgenden Daten ausgegangen:

Einkommen des Antragstellers aus Erwerbstätigkeit	5.305,00 DM
Steuererstattung monatlich	+ 870,00 DM
Beiträge zu einer Lebensversicherung	- 319,80 DM
Aufwendungen für die gemeinsamen Kinder und die Mutter des Antragstellers	<u>- 800,00 DM</u>
Zwischensumme	5.055,00 DM
Erwerbsaufwand daraus in Höhe von 5 %	- 252,00 DM
Unterhaltsrechtlich maßgebliches Einkommen des Antragstellers (gerundet)	4.800,00 DM

Bei der Antragsgegnerin wurde in dem Urteil von einem im Jahr vor der Scheidung - im Reinigungswesen - erzielten Durchschnittsverdienst von 1.896,00 DM abzüglich 5 % Erwerbsaufwand und damit gerundet 1.800,00 DM ausgegangen. Der Unterhaltsanspruch wurde mit 45 % der Differenz der beiderseitigen Einkommen von (4.800,00 DM - 1.800,00 DM) = 3.000,00 DM berechnet.

Zu einer im Verfahren diskutierten Befristung des Anspruches heißt es in den Urteilsgründen:

„Die vom Beklagten hilfsweise beantragte zeitliche Befristung des Unterhalts ist aufgrund der langen Ehedauer nicht gerechtfertigt.“ Eine gegen das Urteil vom 10.10.2001 eingelegte Berufung nahm der jetzige Antragsteller am 11.2.2002 zurück.

Die Antragsgegnerin hatte vor der Eheschließung eine Lehre als Einzelhandelskauffrau im Textilbereich abgeschlossen.

In der Zeit vom ... 1967 bis zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt nach dem ... 1972 und vor der Geburt des ersten Kindes war sie als Verkäuferin in einem Hemden-geschäft tätig. Das aus der im Scheidungsverfahren erhaltenen Auskunft zum Versorgungsausgleich ersichtliche jährliche Bemessungseinkommen von 5.474,92 DM im Jahr 1998 stieg über 8.750,00 DM im Jahr 1971 auf 10.240,00 DM im Jahr 1972. Ihre Tätigkeit im erlernten Beruf unterbrach die Antragsgegnerin im Zusammenhang mit der Geburt ihrer Tochter ... am ... 1974 und nahm sie im Oktober 1975 mit reduzierter Ar-

beitszeit wieder auf. Nach der Geburt des Sohnes ... am ... 1978 widmete die Antragsgegnerin sich in erster Linie den Kindern und dem Haushalt und arbeitete zunächst nur noch geringfügig als Verkäuferin in einem Supermarkt und in einem Obstgeschäft sowie als Inventuraushilfe. 1993 nahm die Antragsgegnerin dann wieder eine versicherungspflichtige Tätigkeit zunächst Teilzeit und später in Vollzeit bei einer Reinigungsfirma sowie später in einer Bäckerei auf. Bis März 1999 arbeitete sie im Reinigungsbereich vollschichtig.

Nachdem ihre Mutter und ihr dann im Jahr 2000 verstorbener Vater 1999 erkrankt waren, reduzierte sie diese Tätigkeit. Im Jahr 2001 begann sie nach einer vorübergehenden dreimonatigen Arbeitslosigkeit ihre bis heute andauernde Teilzeittätigkeit bei einem im Bereich der Flugzeugreinigung tätigen Betrieb, die auch außerhalb der gewöhnlichen Arbeitszeiten ausgeübt werden konnte.

Im Jahr 2010 verdiente die Antragstellerin dort bis August auf der Basis einer nominalen Arbeitszeit von 100 Stunden pro Monat und eines Stundenlohnes von 7,59 € unter Berücksichtigung von erheblichen Nacht- und Sonntagszuschlägen monatlich zwischen 1153,00 € und 823,00 € brutto bzw. 992,00 € und 675,00 € netto. In einer Zusatzvereinbarung vom 31.8.2010 zu einem Arbeitsvertrag vom 1.5.2008 wurde die bisherige Arbeitszeit „auf Wunsch des Mitarbeiters“ ab 1.9.2010 auf 80 Stunden pro Monat reduziert. In der Zeit vom 1.9.2010 bis Juni 2011 lag das in den vorgelegten Verdienstabrechnungen ausgewiesene monatliche Einkommen der Antragsgegnerin auf der Basis eines Stundenlohns von 7,59 € bzw. 7,60 € daraufhin zwischen 640,00 und 1452,00 € brutto bzw. 534,00 und 1.173,00 € netto monatlich.

In einer weiteren Zusatzvereinbarung vom 5.7.2011 wurde die Arbeitszeit „im gegenseitigen Einvernehmen“ für die Zeit ab 1.7.2011 auf 60 Stunden je Monat reduziert. Diese Verkürzung der Arbeitszeit fiel mit der Verschlechterung des Gesundheitszustands der Mutter der Antragsgegnerin zusammen, die am 2.7.2011 wegen schwerwiegender Darmprobleme notoperiert werden musste. Nach einem anschließenden Krankenhausaufenthalt wurde die am ... 1929 geborene Mutter der Antragsgegnerin am 23.7.2011 nach Hause entlassen. In dem vorliegenden Arztbrief des Klinikums ... vom 22.7.2011 heißt es dazu u.a., dass die „Patientin selbständig nahezu nicht mobil“ ist. Nach einem von der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren vorgelegten Schreiben der BKK-Pflegekasse vom 4.10.2011 wurde der Mutter der Antragsgegnerin auf deren Antrag vom 28.7.2011 hin mit Wirkung ab 1.7.2011 ein Pflegegeld in Höhe von monatlich

430,00 € bewilligt. Die Antragsgegnerin hat darüber hinaus einen Bescheid des Versorgungsamtes der Region ... vom 18.10.2011 vorgelegt, in dem bei der Mutter der Antragsgegnerin eine Behinderung im Sinn des § 2 SGB IX und ein Grad der Behinderung von 100 % festgestellt wurden.

Der Antragsteller bezieht seit 1.10.2010 eine Regelaltersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bei der Deutschen Rentenversicherung Bund. Deren Höhe wurde zunächst unter Berücksichtigung des im Scheidungsurteil durchgeführten Versorgungsausgleichs mit 1.531,03 € - 120,95 € (Beitragsanteil für Krankenversicherung) - 29,86 € (Beitragsanteil für Pflegeversicherung) = 1.380,22 € festgestellt.

Mit einem rechtskräftigen Beschluss vom 17.3.2011 hat das Amtsgericht Nürnberg im Verfahren 108 F 3767/10 die Entscheidung des Amtsgerichts - Familiengericht - Nürnberg vom 27.7.1999 zum Versorgungsausgleich gem. § 33 VersAusglG dahingehend angepasst, dass die Kürzung der Rente des Antragstellers bei der Deutschen Rentenversicherung Bund ab dem 1.10.2010 in Höhe von 498,12 € ausgesetzt wird.

Im Anschluss daran hat die Deutsche Rentenversicherung Bund mit Bescheid vom 30.8.2011 die Regelaltersrente des Antragstellers rückwirkend für die Zeit ab 1.10.2010 um 498,12 € brutto erhöht. Aus dem Bescheid ist ersichtlich, dass der Nettorentenbetrag sich unter Berücksichtigung der Abzüge der Beitragsanteile für Kranken- und Pflegeversicherung für die Zeit von Oktober bis Dezember 2010 auf 1.829,28 € (statt nach Durchführung des Versorgungsausgleichs netto 1.380,22 €), für die Zeit von Januar mit Juni 2011 auf 1.823,19 € (statt 1.375,63 €) und ab Juli 2011 auf 1.836,86 € (statt 1.389,29 €) monatlich beläuft.

Von der auf dieser Basis errechneten Nachzahlung in Höhe von 4.927,68 € für die Zeit von Oktober 2010 mit August 2011 wurde von der Antragsgegnerin für den streitgegenständlichen Unterhalt ein Betrag von 2.481,20 € gepfändet.

Der Antragsteller ist seit Mai 2002 wieder verheiratet mit der am ... 1956 geborenen italienischen Staatsangehörigen G.D. Diese ist staatliche geprüfte Altenpflegerin und arbeitete als solche in einem ambulanten Pflegedienst in Am 19.07.2010 wurde ihr aus betriebsbedingten Gründen zum 04.08.2010 gekündigt.

Im Herbst 2010 zog der Antragsteller mit seiner jetzigen Ehefrau von ... in ein Haus auf Sardinien, das er auf einem ihm von seinen Eltern bereits 1970 geschenkten Grundstück errichtet hatte. Der Bau des Hauses war mit Hilfe von Verwandten bereits in den Jahren bis 1985 begonnen worden.

Mit einem der Antragsgegnerin am 30.11.2010 zugestellten Schriftsatz vom 12.11.2010 hat der Antragsteller beantragt, das Endurteil des Amtsgerichts Hersbruck vom 10.10.2001 dahingehend abzuändern, dass er ab Rechtshängigkeit des Antrages nicht mehr verpflichtet ist, an die Antragsgegnerin Unterhalt zu zahlen.

Zur Begründung hat er im Wesentlichen vorgebracht:

Da er seit 1.10.2011 nur noch eine Nettorente von 1.380,22 € beziehe, sei er für den im Jahr 2001 ausgeurteilten Unterhalt nicht mehr leistungsfähig. Die bei der Durchführung des Versorgungsausgleichs im Jahr 1999 noch berücksichtigte Betriebsrente bei der Fa. ... erhalte er nicht, da diese bei seinem Ausscheiden aus der Firma mit einer Einmalzahlung von 25.000,00 € abgefunden worden sei. Mit diesem Betrag und einem zusammen mit seiner jetzigen Ehefrau im Jahr 2003 aufgenommenen Darlehen von 90.000,00 € sei der Ausbau des Hauses in Sardinien finanziert worden.

Bereits in dem dem abzuändernden Urteil vom 10.10.2001 vorausgehenden Verfahren sei nicht nachvollziehbar gewesen, warum die Antragsgegnerin sich keine Anstellung in der Textilbranche gesucht habe, für die sie ausgebildet worden und in der sie bis 1973 und von 1975 bis 1978 erfolgreich tätig gewesen sei. Auch aus heutiger Sicht sei nicht nachzuvollziehen, weshalb die Antragsgegnerin nicht Vollzeit erwerbstätig sei.

Die Antragsgegnerin habe deshalb keine ehebedingten Nachteile im Sinne des § 1578 b BGB erlitten. Unter Berücksichtigung dieser seit dem 1.1.2008 geltenden Vorschrift sei der Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin zeitlich zu befristen. Die bisherige Dauer der Zahlung von Ehegattenunterhalt von über zehn Jahren gehe bereits über einen nach § 1578 b Abs. 2 BGB angemessenen Zeitraum hinaus.

Da er bereits in dem dem Urteil des Amtsgerichts Hersbruck vom 10.10.2001 vorausgehenden Verfahren eine zeitliche Befristung des Unterhalt geltend gemacht habe, habe die Antragsgegnerin nicht darauf vertrauen dürfen, dass der damals titulierte Unterhalt lebenslang oder bis zum Erreichen des Rentenalters bezahlt werde.

Das von ihm zusammen mit seiner jetzigen Ehefrau in Italien bewohnte Haus habe eine Wohnfläche von 120 qm und stehe inzwischen teilweise im Miteigentum seiner Ehefrau. Ein Wohnvorteil sei ihm schon deshalb nicht zuzurechnen, weil er mit der Antragsgegnerin während der Ehe in einer Mietwohnung gelebt habe und die Vorteile aus der jetzigen Nutzung der Immobilie in Sardinien deshalb nicht eheprägend gewesen seien. Im Übrigen sei auch ein ihm etwa zuzurechnender Wohnwert nicht höher anzusetzen als der von ihm auf das aufgenommene Darlehen zu leistende monatliche Kapitaldienst von 585,00 €. Von den im Jahr 2010 halbjährlich geleisteten Zahlungen auf das Darlehen von 3.122,00 € entfielen 1.215,26 € auf Zinsen und 1.906,76 € auf Tilgung.

Die Antragsgegnerin hat beantragt, den Abänderungsantrag des Antragstellers zurückzuweisen.

Sie hat bestritten, dass die Betriebsrente dem Antragsteller nicht zufließe und im Übrigen geltend gemacht, dass dem Antragsteller in jedem Fall fiktiv ein monatlicher Betrag aus dieser Betriebsrente zuzurechnen sei. Der im Scheidungsverfahren mitgeteilte Jahresbetrag für die Betriebsrente von 2.772,00 DM habe sich zwischenzeitlich erhöht. Der dem Antragsteller zuzurechnende Betrag belaufe sich auf mindestens 100,00 € monatlich.

Dem Antragsteller sei im Übrigen der jetzige Vorteil aus einem mietfreien Wohnen im eigenen Haus mit mindestens 200,00 € monatlich auch dann zuzurechnen, wenn man dem Wohnwert die allein abzugsfähigen Zinsleistungen gegenüberstelle. Da das jetzt vom Antragsteller genutzte Anwesen in Italien in teilweise fertig gestelltem Zustand bereits während der Ehezeit vorhanden gewesen sei, sei dieser Wohnvorteil auch als prägend anzusehen.

Zur ihren Einkünften hat die Antragsgegnerin in erster Instanz vorgetragen, dass sie weitgehend in Nachtschicht von 18.00 Uhr bis 01.30 Uhr oder 02.30 Uhr arbeite, um ihre schwerkranke Mutter pflegen zu können.

Eine Befristung ihres Unterhaltsanspruchs sei nicht gerechtfertigt.

Sie sei inzwischen 61 Jahre alt und habe darauf vertrauen können, dass der im Jahr 2001 titulierte Unterhalt weiter bezahlt werde. In ihrem jetzigen Alter sei ihr eine Steigerung ihrer Einkünfte nicht mehr möglich.

Sie habe auch ehebedingte Nachteile erlitten, da sie ihre Vollzeittätigkeit im Textilbereich wegen der gemeinsamen Kinder aufgegeben und im weiteren Verlauf der Ehe nur noch geringfügig weit unter ihrem Ausbildungsniveau gearbeitet habe. Bei der Scheidung sei sie über 25 Jahre aus ihrem erlernten Beruf ausgeschieden gewesen, sodass sie diesen nach der Scheidung nicht mehr habe aufnehmen können. Wenn sie weiter bei ihrem früheren Arbeitgeber, einer Firma ..., gearbeitet hätte, hätte sie „längst Karriere machen können, sich entsprechend weiter qualifiziert und müsste nicht Putzarbeiten verrichten“.

Mit Endbeschluss vom 29.3.2011 hat das Amtsgericht - Familiengericht - Nürnberg den Abänderungsantrag des Antragstellers zurückgewiesen.

Es ist dabei davon ausgegangen, dass der Antragsteller nach der Aussetzung der Kürzung seiner Rente durch den Versorgungsausgleich eine Nettorente von 1.830,00 € beziehen werde.

Zusätzlich hat das Amtsgericht beim Antragsteller im Zusammenhang mit dessen Betriebsrente ein fiktives Einkommen von 110,00 € angesetzt. Mit der Einzahlung der vom Antragsteller behaupteten Abfindung in einer Größenordnung von 25.000,00 € hätte eine monatliche Sofortrente in dieser Höhe erzielt werden können.

Das Amtsgericht hat dem Antragsteller weiterhin einen Wohnvorteil von 200,00 € wegen der Nutzung des Hauses in Italien zugerechnet.

Auf Seiten der Antragsgegnerin hat das Amtsgericht ein (aus der ausgeübten Teilzeittätigkeit tatsächlich erzielt) Einkommen von 841,00 € abzüglich 42,00 € Erwerbсаufwand und 10 % Erwerbstätigenbonus, also letztlich 719,00 € angesetzt. Ein Einkommen aus einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit sei der Antragsgegnerin u.a. wegen ihres Alters und der zwingend notwendigen Pflege ihrer Mutter nicht zuzurechnen.

Es ergebe sich damit noch ein Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin von (2.140,00 € + 719,00 € = 2.859,00 € : 2 = 1.430,00 € - 719,00 €) = 711,00 €, der über dem im Urteil vom 10.10.2001 titulierten Unterhalt (von umgerechnet 690,00 €) liege.

Hinsichtlich einer Begrenzung bzw. Befristung dieses Anspruchs könne dahinstehen, ob die ausdrückliche Ablehnung eines entsprechenden Antrags des Antragstellers im Urteil vom 10.10.2001 zu einer Präklusion des neuerlichen Begrenzungsantrages führe.

Die Antragsgegnerin habe aufgrund der Gestaltung und Dauer der Ehe und des seit der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens vergangenen Zeitraums davon ausgehen dürfen, dass sie auch nach der Ehe Anspruch auf Aufstockungsunterhalt haben würde. Gerade auch aufgrund der ausdrücklichen Ablehnung einer Befristung im Urteil des Amtsgerichts Hersbruck vom 10.10.2001 habe sie darauf vertrauen dürfen, dass auch für die Zukunft eine Begrenzung oder zeitliche Befristung ausscheide. Wegen ihres Alters sei sie besonders auf den Unterhalt angewiesen, zumal sie bisher nicht in ihren erlernten Beruf habe zurückfinden können. Auf Änderungen im Unterhaltsbezug könne sie daher nur mit großer Mühe oder gar nicht mehr reagieren. Wenn das Vertrauen der Antragsgegnerin in den Bestand der früheren Unterhaltsregelung gegen das Interesse des Antragstellers an einer Anpassung an die neue Rechtslage abgewogen werde, sei im Ergebnis aufgrund der dargelegten Gründe festzustellen, dass eine Abänderung des bestehenden Unterhaltstitels für die Antragsgegnerin unzumutbar sei.

Gegen den ihm am 4.4.2011 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller mit einem am 2.5.2011 eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt und diese - nach Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis 22.6.2011 - mit einem an diesem Tag eingegangenen Schriftsatz begründet.

Er macht im Wesentlichen geltend:

Angesichts des Umstandes, dass die Parteien während der Ehe zur Miete gewohnt hätten und sich auf seinem Grundstück in Italien auch bei Ende der Ehe noch kein bewohnbares Haus befunden hätte, könne ein eheprägender Wohnwert für dieses Haus nicht angesetzt werden. Im Übrigen sei insoweit zu berücksichtigen, dass der sich auf 585,00 € im Monat belaufende Kapitaldienst aus dem 2003 aufgenommenen Darlehen im Hinblick darauf, dass dieses Darlehen ihm ein Leben in Italien bei seiner Familie ermöglichen sollte, auch hinsichtlich der Tilgung berücksichtigt werden müsse.

Zu Unrecht habe das Amtsgericht ihm aufgrund der abgefundenen Betriebsrente eine fiktive Rente von monatlich 110,00 € zugerechnet.

Berücksichtigt werden müsse auch, dass er seiner nicht erwerbstätigen Ehefrau zum Unterhalt verpflichtet sei. Diese habe nach der Kündigung ihrer Pflegestelle zum 4.8.2010 in ... erfolglos nach einer neuen Stelle gesucht, woraufhin sie mit dem Antragsteller nach Italien umgezogen sei. Eine Erwerbstätigkeit sei seiner neuen Ehefrau auch deshalb nicht möglich, weil diese zusammen mit ihrer Schwester die gemeinsame Mutter pflegen müsse.

Der Antragsteller benötige aufgrund einer bronchialen Erkrankung Medikamente, die von der Kasse nicht ersetzt würden. Insoweit fielen Kosten in Höhe von 100,00 € monatlich an.

Zu dem Zeitraum vor der Bewilligung von Pflegegeld für die Mutter der Antragsgegnerin hat der Antragsteller vorgetragen, dass die Antragsgegnerin neben ihrer Teilzeittätigkeit im Reinigungsgewerbe aus einer Nebentätigkeit noch 400,00 € monatlich dazuverdienen könne und müsse.

Es werde im Übrigen bestritten, dass bei dem derzeitigen Arbeitgeber der Antragsgegnerin kein höherer Arbeitsbedarf bestehe.

Für den Zeitraum vor dem 1.7.2011 hat der Antragsteller auch bestritten, dass die Antragsgegnerin ihre Mutter gepflegt habe.

Nach der Vorlage des Bescheides über das Pflegegeld für die Mutter der Antragsgegnerin lässt der Antragsteller u.a. vortragen, dass nunmehr das Pflegegeld als Einkommen der Antragsgegnerin zu werten sei und diese einen Antrag auf Pflegegeld schon für die Zeit vor dem 1.7.2011 hätte veranlassen müssen.

Der Antragsteller beantragt,

den Endbeschluss des Amtsgerichts Nürnberg vom 29.3.2011 aufzuheben und das Endurteil des Amtsgerichts Hersbruck vom 10.10.2001 dahin abzuändern, dass ab Rechtshängigkeit des Abänderungsantrages kein Unterhalt mehr zu zahlen ist.

Hilfsweise beantragt er, dass der Antragsteller längstens bis 31.12.2011 verpflichtet ist, einen nachehelichen Unterhalt in Höhe von 100,00 € an die Antragsgegnerin zu bezahlen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde des Antragstellers zurückzuweisen.

Zur Begründung des Antrags trägt sie im Wesentlichen vor:

Auf dem Grundstück des Antragstellers in Italien sei schon während der Ehezeit ein Rohbau errichtet worden. Deshalb und weil die damaligen Eheleute vorgehabt hätten, nach Renteneintritt in Italien zu leben, habe das Amtsgericht zu Recht einen Wohnvorteil angesetzt.

Dass der Antragsteller den von ihm behaupteten Kapitaldienst auf das 2003 aufgenommene Darlehen tatsächlich leiste, sei nicht nachgewiesen. Abzugsfähig seien insoweit allenfalls die Zinsen, nicht aber die Tilgung.

Hinsichtlich der aktuellen Ehefrau des Antragstellers werde bestritten, dass diese nicht erwerbstätig sei. Die Krankheit der Mutter der neuen Ehefrau sei kein Hindernis für die Erwerbstätigkeit, weil diese Mutter von der Schwester der Ehefrau des Antragstellers allein gepflegt werde. In jedem Fall treffe die jetzige Ehefrau des Antragstellers eine Erwerbsobliegenheit.

Sie selbst habe ihre in der Zeit ab Dezember 2010 in Nacharbeit und Spätschichten geleistete Arbeit nicht ausdehnen können, weil sie ihre kranke Mutter habe pflegen müssen. Bei ihrem Arbeitgeber bestehe kein höherer Arbeitsbedarf. Deshalb habe dieser sich auch auf eine Reduzierung ihrer Arbeitszeit eingelassen.

In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Antragsgegnerin u.a. erklärt, dass das für die Zeit seit 1.7.2011 an ihre Mutter bezahlte Pflegegeld im vollen Umfang ihr zufließe.

Im Hinblick auf die vom Antragsgegner verlangte Begrenzung bzw. Befristung ihres Unterhalts macht die Antragstellerin insbesondere geltend:

Der Antragsteller habe erstmals im Rentenalter eine Reduzierung des Unterhalts aus dem Titel von 2001 geltend gemacht. Da ihr nunmehr eine Ausweitung ihrer Tätigkeit nicht mehr möglich sei, könne sie sich auf den verminderten Unterhalt nicht mehr einstellen.

Bei der Geburt der Kinder sei sie in ihrem erlernten Beruf zuletzt bei einem Herrenausstatter mit „weitgehender Leitungsfunktion“ und auch als Einkäuferin tätig gewesen. Es sei davon auszugehen, dass sie auch nach einer ununterbrochenen 40-jährigen Tätigkeit als Einzelhandelskauffrau zwischenzeitlich immer noch eine leitende Funktion hätte. Unter Vorlage eines Lohntarifvertrages vom 30.1.2006 für die Angestellten im Einzelhandel trägt die Antragstellerin dazu unter Bezugnahme auf die einschlägigen Bestimmungen des Tarifvertrages vor, dass sie bei einer Vollzeittätigkeit daraus ein Nettogehalt von etwas über 2.000,00 € erzielen würde.

Zu ihrem Berufsleben vor der Geburt des ersten Kindes hat die Antragsgegnerin das Zeugnis eines Hemden-Verkaufslagers T. vom 27.12.1972 vorgelegt. In diesem wird bestätigt, dass sie in diesem Hemdengeschäft vom 1.8.1967 bis 31.12.1972 als Verkäuferin beschäftigt gewesen ist. Sie sei pflichtbewusst und ehrlich gewesen und habe alle ihr aufgetragenen Arbeiten zur Zufriedenheit des Arbeitgebers ausgeführt und sich in den genannten Jahren auch gute Verkaufstalente und Beratungseigenschaften angeeignet und sich dadurch bei der Kundschaft beliebt gemacht. Die Antragsgegnerin scheide auf eigenen Wunsch aus dem Geschäft aus.

In einer Sitzung vom 5.10.2011 hat die Antragsgegnerin persönlich nach Vorhalt dieses Zeugnisses angegeben, dass sie für die Angabe darin, dass sie am 31.12.1972 auf eigenen Wunsch ausgeschieden sei, keine Erklärung habe. Sie habe ab 1.1.1973 zunächst bei der Firma F. weitergearbeitet. Bei der Firma T. sei sie nicht im Einkauf tätig gewesen.

Die Antragsgegnerin hat im Laufe des Beschwerdeverfahrens weitere Verdienstabrechnungen bis einschließlich Oktober 2011 vorgelegt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in beiden Instanzen wird auf die gewechselten Schriftsätze und die eingereichten Unterlagen Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist gem. §§ 58, 59, 61, 63, 64 FamFG sowie § 117 Abs. 1 FamFG zulässig.

In der Sache hat das Rechtsmittel in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

1. Anwendbares Recht

Der Abänderungsantrag des Antragstellers ist nach deutschem Recht zu beurteilen.

Soweit es um das anwendbare materielle Recht geht, ergibt sich dies für den Unterhaltszeitraum bis 17.6.2011 aus Artikel 8 Abs. 1 des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2.10.1973 (vgl. BGBl. 1986 II, S. 837, im Folgenden HUA, vgl. auch den inhaltsgleichen Artikel 18 Abs. 4 Satz 1 EGBGB in der bis 17.06.2011 gültigen Fassung), in dem bestimmt ist, dass für die Unterhaltspflichten der geschiedenen Ehegatten und die Änderungen von Entscheidungen über diese Pflichten das in einem Vertragsstaat, in dem eine Ehescheidung ausgesprochen oder anerkannt worden ist, für die Ehescheidung angewandte Recht maßgebend ist. Im Urteil des Amtsgerichts Nürnberg vom 27.7.1999 ist die Scheidung, obwohl die jetzige Antragsgegnerin nach den damaligen Feststellungen neben der deutschen auch die italienische Staatsangehörigkeit hatte, - gem. Art. 17 Abs. 1 Satz 1 i. V. mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB im Hinblick auf den damaligen gemeinsamen Aufenthalt der Eheleute in Deutschland zu Recht - deutsches Recht angewendet worden.

Für den Zeitraum ab 18.6.2011 ist das anwendbare Recht gem. Art. 15 der am 18.6.2011 in Kraft getretenen "Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen" nach dem Haager Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anwendbare Recht vom 23.11.2007 vgl. dessen Art. 22 sowie Palandt, Thorn, 71. Auflage, zu Art. 18 EGBGB Rdnr. 1, Conti/Bißmaier, FamBint 2011, 62, 64, Haager/Selg, FamRZ 2011, 1101, 1107) zu ermitteln. Nach dessen Art. 3 ist für Unterpflichten grundsätzlich das Recht des Staates maßgeb-

lich, in dem die unterhaltsberechtignte Person, hier also die Antragsgegnerin, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Nach Art. 5 des Protokolls findet u.a. in Bezug auf Unterhaltspflichten zwischen früheren Ehegatten Art. 3 keine Anwendung, wenn eine der Parteien sich dagegen wendet und das Recht eines anderen Staates, insbesondere des Staates ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts, zu der betreffenden Ehe eine engere Verbindung aufweist. Im vorliegenden Fall bleibt es schon deshalb bei der Anwendung des Art. 3 des Protokolls, weil sich auch auf einen Hinweis des Senates auf die Anwendbarkeit dieses Protokolls vom 23.11.2007 für den Unterhaltszeitraum ab 18.6.2011 im Beschluss vom 5.10.2011 keine der Parteien gegen die Anwendung dieser Norm gewendet hat.

Das Haager Protokoll vom 23.11.2007 enthält - anders als die bis 17.6.2011 anwendbaren Normen - weder in Art. 3 noch an anderer Stelle eine ausdrückliche Bestimmung für die Abänderung von Unterhaltspflichten. Der Senat geht davon aus, dass die an den gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtignten anknüpfende Regelung in Art. 3 des Protokolls allgemein und damit auch für den Fall der Abänderung gilt. Im Hinblick auf den gewöhnlichen Aufenthalt der Antragsgegnerin in Deutschland ist damit deutsches materielles Recht unabhängig davon anwendbar, ob man dies bereits mit dem Umstand begründen kann, dass auch der abzuändernde Titel vom 10.10.2001 auf deutschem Recht beruht (vgl. dazu etwa BGH FamRZ 1983, 806, 1992, 1060, 1062, und jetzt aktuell in einem am 10.1.2012 bekannt gemachten Beschluss vom 7.12.2011, Az. XII ZR 151/09, unter Rdnr. 15).

Die Anwendung des materiellen deutschen Rechts gilt - unter Berücksichtigung von Art. 11 a und c des Haager Protokolls vom 23.11.2007 bzw. Art. 10 Nr. 1 HUA vom 02.10.1973 - auch für bei der Beurteilung eines Unterhaltsanspruchs der Antragsgegnerin nach deutschem Recht zu beantwortende Teilfragen wie etwa das - im Rahmen der Prüfung des § 1581 BGB zu beachtende - Bestehen bzw. die Höhe einer Unterhaltsverpflichtung des Antragstellers gegenüber seiner jetzigen Ehefrau. Auch diese Frage ist damit nicht etwa (im Wege einer „selbstständigen Anknüpfung“) im Hinblick auf den gewöhnlichen Aufenthalt der neuen Ehefrau (und auch des Antragstellers) in Italien nach italienischem Recht zu beurteilen.

Dass für das Abänderungsbegehren auch die insoweit einschlägigen Vorschriften des deutschen FamFG heranzuziehen sind, ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz, dass ein deutsches Gericht inländisches Verfahrensrecht anwendet.

2. Zulässigkeit des Abänderungsantrages

Der Abänderungsantrag des Antragstellers ist gem. § 238 Abs. 1, 2 FamFG zulässig, weil der Antragsteller mit dem Absinken seiner Einkünfte in Folge der Verrentung im Oktober 2010, mit der - mit der Entscheidung des BGH vom 12.4.2006 (FamRZ 2006, 1006 f.) bzw. der Einfügung des § 1578 b zum 1.1.2008 eingetretenen - Änderung der rechtlichen Voraussetzungen einer Begrenzung oder Befristung des Aufstockungsunterhalts und letztlich auch mit seiner neuen Heirat im Mai 2003 nach dem Urteil des Amtsgerichts Hersbruck vom 10.10.2001 eingetretene Umstände geltend macht, aus denen sich eine wesentliche Veränderung der der Entscheidung aus dem Jahr 2001 zugrunde liegenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ergeben kann (vgl. § 238 Abs. 1 Satz 2 FamFG).

Da der Antrag auf Abänderung ab dem - mit der Zustellung des Antrags an die Antragsgegnerin am 30.11.2010 eingetretenen - Zeitpunkt der Rechtshängigkeit geht, steht ihm auch § 238 Abs. 3 FamFG nicht entgegen.

3. Begründetheit des Abänderungsantrages

Der Abänderungsantrag des Antragstellers ist auch in der Sache teilweise begründet, weil der Antragsgegnerin ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt aus § 1573 Abs. 2 BGB insbesondere infolge des Absinkens der Einkünfte des Antragstellers aufgrund der Verrentung nicht mehr in Höhe der im Urteil vom 10.10.2001 titulierten 1.350,00 DM = 690,24 € monatlich zusteht.

3.1. Für den Bedarf der Antragsgegnerin maßgebliches Einkommen des Antragstellers

a) Rente in der gesetzlichen Rentenversicherung

Aus dem in der Beschwerdeinstanz vorgelegten Rentenbescheid vom 30.8.2011 ergibt sich, dass dem Antragsteller unter Berücksichtigung der Aussetzung der Kürzung seiner

Rente durch den Versorgungsausgleich im Beschluss des Amtsgerichts Nürnberg vom 17.3.2011 eine Rente in der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von monatlich

- 1.829,28 € von Oktober bis Dezember 2010
- 1.823,19 € von Januar bis Juni 2011 und
- 1.836,86 € ab Juli 2011

jeweils nach Abzug der Beiträge für Kranken- und Pflegeversicherung zugesprochen worden ist.

Der Senat geht von Einkünften des Antragstellers aus der gesetzlichen Rentenversicherung in der genannten Höhe aus. Der Umstand, dass ein Teil des im Bescheid vom 30.8.2011 für den Zeitraum bis August 2011 errechneten Rückstands von der Antragsgegnerin gepfändet worden ist, steht dem nicht entgegen, weil die Pfändung nach den Erklärungen der Antragsgegnerin im Termin vom 14.12.2011 zur Begleichung der im Verfahren streitgegenständlichen Unterhaltsansprüche der Antragsgegnerin erfolgt ist.

b) (fiktive) Betriebsrente der Firma ...

Wie das Amtsgericht geht der Senat auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens davon aus, dass dem Antragsteller im Hinblick auf eine ihm grundsätzlich zustehende Betriebsrente bei der Firma ... fiktiv ein monatliches Renteneinkommen von 110,00 € zuzurechnen ist.

Der Antragsteller hat in seiner Beschwerdebegründung vom 31.5.2011 gegen den entsprechenden Ansatz des Amtsgerichts lediglich vorgebracht, dass dieser "zu Unrecht" erfolgt sei und im Übrigen mit Schriftsatz vom 9.8.2011 kommentarlos ein Schreiben der ... vom 29.6.2011 vorgelegt, nach dem dem Antragsteller, wie von diesem gewünscht, dessen Versorgungsguthaben in Höhe von 23.992,29 € brutto in einer Summe zum 30.6.2011 ausgezahlt wird.

Dieses Schreiben ist nicht geeignet, den von der Antragsgegnerin bestrittenen Sachvortrag des Antragstellers, ihm sei bereits bei Ende seiner Tätigkeit für die ... aus dieser Versorgung ein - dann für das Haus in Sardinien verwendeter - Betrag von 25.000,00 € zugeflossen, zu belegen. Der Inhalt des Schreibens legt es vielmehr nahe, dass der Antragsteller erst nach Eintritt in das Rentenalter und im Laufe dieses Abänderungsverfah-

rens auf eine Einmalzahlung anstelle der ihm zustehenden monatlichen Rente hingewirkt und eine solche erhalten hat.

Aus der im Scheidungsverfahren erhaltenen Auskunft der Firma ... vom 7.12.1998 ist zu entnehmen, dass dem Antragsteller bereits aus damaliger Sicht eine jährliche Rente von 2.772,00 DM = 1.417,00 € zustand. Diese ist von dem durchgeführten Versorgungsausgleich unberührt geblieben, da sie durch Übertragung zusätzlicher Anwartschaften des Antragstellers in der gesetzlichen Rentenversicherung ausgeglichen wurde. Dies bedeutet, dass dem Antragsteller ohne die Auflösung der Versorgung bei seinem früheren Arbeitgeber ab November 2010 eine monatliche Betriebsrente von jedenfalls (1.417,00 € : 12) = 118,00 € zugestanden hätte. Der Antragsteller hat keine Begründung für die in dem von ihm vorgelegten Schreiben der ... vom 29.6.2011 bestätigten Auflösung der Rente zum 30.6.2011 vorgetragen. Unter Berücksichtigung dieser Situation geht der Senat davon aus, dass das Unterbleiben der entsprechenden Rentenzahlung auf einem dem Antragsteller auch unterhaltsrechtlich vorwerfbaren Verhalten beruht. Deshalb und weil die Antragsgegnerin in der Beschwerdeinstanz die Höhe des vom Amtsgericht angesetzten fiktiven Renteneinkommens von 110,00 € monatlich nicht beanstandet hat, sieht der Senat keinen Anlass, von diesem Vorgehen des Amtsgerichts abzuweichen.

c) Wohnvorteil aus Haus in Sardinien

Anders als das Amtsgericht geht der Senat davon aus, dass dem Antragsteller im Rahmen der Ermittlung des Bedarfs der Antragsgegnerin aus der seit dem Umzug des Antragstellers nach Italien Ende 2010 erfolgten Nutzung seines Hauses in Italien kein Wohnvorteil zuzurechnen ist.

Auch im Anschluss an die Verwerfung der Lehre des BGH von den „wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen“ im Sinn des § 1578 Abs. 1 BGB durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 25.1.2011 (NJW 2011, 836 f.) und die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur gebotenen Rückkehr zur Rechtskraft der Scheidung als zeitlichen Bezugspunkt für die maßgeblichen ehelichen Lebensverhältnisse (vgl. Rdnr. 57, 70 des Beschlusses) ist davon auszugehen, dass die ehelichen Lebensverhältnisse in der seit 14.10.1999 geschiedenen Ehe nicht durch die seit Ende 2010 erfolgte Nutzung des Hauses des Antragstellers in Sardinien geprägt war.

Auch wenn man mit dem Vortrag der Antragsgegnerin davon ausgehen wollte, dass auf dem Grundstück bis zur Scheidung im Jahr 1999 bereits ein Rohbau errichtet war und die damaligen Eheleute die Vorstellung hatten, nach ihrem Renteneintritt in diesem Haus in Italien zu leben, wäre damit die spätere Nutzung des Hauses durch den Antragsteller noch nicht in einer Weise „in der Ehe angelegt“ gewesen, die deren Einbeziehung in die ehelichen Lebensverhältnisse rechtfertigen könnte. Nach dem Sachvortrag der Parteien ist davon auszugehen, dass die endgültige Fertigstellung des Hauses u.a. noch weitere Arbeiten erforderte, die mit dem erst 2003 aufgenommenen Darlehen über 90.000,00 € finanziert wurden. Ob diese Mittel angesichts der gesundheitlichen Probleme der Mutter der Antragsgegnerin auch bei einem Fortbestand der Ehe aufgenommen worden wären und das Haus in Italien in einen bewohnbaren Zustand versetzt worden wäre, erscheint zumindest zweifelhaft. Dies sowie der große zeitliche Abstand der tatsächlich erfolgten Nutzung des Hauses zur Rechtskraft der Scheidung führt dazu, dass eine Prägung der ehelichen Lebensverhältnisse durch einen entsprechenden Wohnwert ausscheidet.

Konsequenterweise sind auch die monatlichen Belastungen aus dem zur Finanzierung des endgültigen Ausbaus des Hauses aufgenommenen Darlehen nicht als eheprägend anzusehen.

d) Zusätzliche Belastung des Antragstellers wegen Krankheitskosten

Soweit der Antragsteller in seinem Schriftsatz vom 09.08.2011 besondere Belastungen wegen von der Krankenkasse nicht erstatteter Kosten für Medikamente und Arztbesuche in Höhe von 100,00 € monatlich geltend macht, fehlt es bereits an einem ausreichend substantiierten Vorbringen hinsichtlich des Zeitpunkts und der Höhe der angeblich angefallenen Kosten für Medikamente. Eine Berücksichtigung der geltend gemachten Belastung ist damit nicht nur bei der Ermittlung des Bedarfs der Antragsgegnerin, sondern auch in anderem Zusammenhang (Leistungsfähigkeit) nicht gerechtfertigt.

3.2. Für ihren Bedarf maßgebliches Einkommen der Antragsgegnerin

Hinsichtlich des für die Antragsgegnerin maßgeblichen Einkommens ist von Bedeutung, dass dieser bereits im abzuändernden Urteil vom 10.10.2001 ein Einkommen (von 1.896,00 DM = 996,00 € monatlich netto) aus einer Putztätigkeit und nicht aus einer Tätigkeit in ihrem erlernten Beruf zugerechnet wurde. Eine Obliegenheit der Antragsgegnerin

rin, einen besser bezahlten Arbeitsplatz zu finden, wurde in der Begründung des Urteils vom 10.10.2001 (vgl. Seite 8) im Hinblick auf deren Alter und die damit verbundene schwere Vermittelbarkeit ausdrücklich verneint.

Der Senat geht im Anschluss daran und an das weiter fortgeschrittene Alter der Antragsgegnerin sowie die unverändert schwierige Situation auf dem Arbeitsmarkt für ältere Arbeitnehmer davon aus, dass dieser auch in der Folgezeit unterhaltsrechtlich nicht vorgeworfen werden kann, dass sie nicht in ihren erlernten Beruf als Verkäuferin zurückgekehrt ist.

Aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Verdienstabrechnungen errechnen sich durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen für das gesamte Jahr 2010 von 820,00 €, für den Zeitraum vom 1.1. bis 30.6.2011 von 639,00 € und für die Zeit ab 1.7.2011, für die eine weitere Reduzierung der monatlichen Stundenzahl auf 60 Stunden vereinbart worden ist, aus den vorliegenden Verdienstabrechnungen von Juli mit Oktober 2011 von 615,00 €.

Diese Beträge liegen unter dem im Urteil vom 10.10.2001 angesetzten (Vollzeit)Einkommen von 969,00 € und können bis 30.6.2011 einer Berechnung des Bedarf der Antragsgegnerin nicht zugrunde gelegt werden. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die für ihre Bedürftigkeit auch im Rahmen des streitgegenständlichen Abänderungsantrags des Antragstellers darlegungs- und beweispflichtige Antragsgegnerin bis 30.6.2011 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 1.025,00 € hätte erzielen können.

Bei einer Arbeitszeit von monatlich 173,9 Stunden errechnen sich bei dem von der Antragstellerin tatsächlich erzielten Stundenlohn von 7,59 € bis 7,79 € bei Anwendung der Steuerklasse 1 nach Abzug der Abgaben zur Sozialversicherung monatliche Nettoeinkommen von 983,00 € bis 1.004,00 €. Ausgehend von einer normalen Arbeitszeit mit nur wenigen Zuschlägen für Spätschicht oder Nachtarbeit, die mit einem insgesamt auf 8,00 € erhöhten Stundensatz berücksichtigt werden sollen, errechnet sich bei 173,9 Arbeitsstunden ein monatliches Bruttoeinkommen von 1.391,00 €, dass einem Nettolohn von 1.025,00 € entspricht.

Soweit die Antragsgegnerin der ihr angemessenen Ausweitung ihrer Arbeitszeit die Krankheit ihrer Mutter und deren Pflegebedürftigkeit entgegengehalten hat, kann dem - entgegen der Auffassung des Amtsgerichts - bis 30.06.2011 nicht gefolgt werden.

Zum einen ist nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin davon auszugehen, dass die Mutter bereits im Jahr 1999 an Krebs erkrankt ist und pflegebedürftig wurde. Gleichwohl beruht der im Urteil vom 10.10.2001 titulierte Unterhalt auf einem Einkommen aus einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit. Zum anderen hat die Antragsgegnerin bei ihrer Anhörung im Termin vom 14.12.2011 erklärt, dass ihre Mutter sich vor der Operation im Juli 2011 noch selbständig in der Wohnung habe bewegen können. Insbesondere auch im Hinblick auf diese Äußerung hat die Antragsgegnerin insgesamt nicht ausreichend substantiiert dargetan, dass die Mutter der Antragsgegnerin vor der Operation im Juli 2011 in einer Weise pflegebedürftig war, die die Antragstellerin an der Erzielung eines Einkommens von 1.025,00 Euro netto monatlich gehindert hätte. Auch davon, dass die Antragsgegnerin, die bereits 1997, 1998 969,00 Euro monatlich verdient hat, nicht in der Lage war, ab November 2010 mit Putztätigkeiten 1.025,00 Euro monatlich zu verdienen, kann nicht ausgegangen werden. Unter Berücksichtigung auch der unterschiedlichen und zum Teil auf einen entsprechenden Wunsch der Antragsgegnerin beruhenden Veränderungen der Arbeitszeit bei ihrem jetzigen Arbeitgeber hat die Antragsgegnerin bereits die Möglichkeit, bei diesem ihre Arbeitstätigkeit entsprechend auszuweiten, nicht ausreichend widerlegt.

Für die Zeit ab Juli 2011 rechnet der Senat der Antragsgegnerin das aufgrund der ab diesem Zeitpunkt auf 60 Stunden monatlich ermäßigte und auf erheblichen Zuschlägen für Nacht- und Sonntagsarbeit beruhende tatsächlich monatlich durchschnittlich erzielte Nettoeinkommen von 615,00 € zu.

Zusätzlich ist bei ihr das – offensichtlich gem. § 37 Abs. 3 Nr. 2b SGB XI – an ihre Mutter bezahlte Pflegegeld von 430,00 € monatlich anzurechnen.

Aus § 13 Abs. 6 SGB XI ergibt sich, dass ein vom Pflegebedürftigen an eine Pflegeperson weitergeleitetes Pflegegeld bei der Ermittlung von Unterhaltsansprüchen eines grundsätzlich im Sinn der §1569 ff BGB erwerbspflichtigen Pflegeperson zu berücksichtigen ist, wenn der Pflegebedürftige, wie hier die Mutter der Antragsgegnerin, mit dem Unterhaltspflichtigen, also dem Antragsteller, nicht in gerader Linie verwandt ist.

Angesichts der vom Antragsteller nicht mehr bestrittenen Behauptung der Antragsgegnerin in der Sitzung vom 14.12. 2011, dass ihre Mutter seit der Operation im Juli 2011 nicht mehr laufen kann und von ihr versorgt werden muss, und der Bewilligung von Pflegegeld nach der Pflegestufe II (gem. § 37 Abs. 1 S. 3 Nr. 2b SGB XI) ist davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin seit 1.7. 2011 einen Teil ihrer davor anderweitig genutzten bzw. zu nutzenden Arbeitskraft für die Pflege ihrer pflegebedürftige Mutter aufwendet und dafür das gesamte, an ihre Mutter bezahlte Pflegegeld von 430,00 € erhält. Angesichts dieser Situation sieht der Senat keinen Grund dafür, das Pflegegeld nicht in vollem Umfang als Einkommen der Antragsgegnerin anzusehen. Er geht weiter davon aus, dass die Antragsgegnerin mit der mit 430,00 € vergüteten Pfllegetätigkeit und einer Teilzeittätigkeit mit einem Einkommen von 615,00 € ihre Erwerbsobliegenheit erfüllt. Dies gilt umso mehr, als das ab 1.7.2011 damit anzusetzende Gesamteinkommen von (615,00 € + 430,00 € =) 1.045,00 € über dem für die Zeit bis 30.6. 2011 fiktiv anzusetzenden Vollzeiterwerbseinkommen liegt.

Da von einer entsprechenden Pflegebedürftigkeit der Mutter der Antragsgegnerin erst mit der Operation im Juli 2011 auszugehen ist, besteht kein Anlass, der Antragsgegnerin ein Pflegegeld (zusätzlich zu dem erzielten Erwerbseinkommen) bereits vor dem 1.7.2011 zuzurechnen.

3.3. Offener Bedarf der Antragsgegnerin nach den ehelichen Lebensverhältnissen

Der – durch eigene Einkünfte nicht gedeckte – offene Bedarf der Antragsgegnerin ist nach der Verwerfung der Anwendung der Dreiteilungsmethode auf der Ebene der Bedarfsermittlung durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 25.1.2011 im Wege der Halbteilung ohne Berücksichtigung der neuen Ehefrau des Antragstellers zu ermitteln (vgl. auch BGH, Beschluss vom 7.12.2011, Az. XII ZR 151/09, unter Rdnr. 18ff.).

Nach den Ausführungen zu 3.1 und 3.2 errechnet sich dieser Bedarf damit für den Monat wie folgt:

Vom 30.11. 2010 bis 31.12. 2010

Einkommen des Antragstellers: 1.829,00 € + 110,00 € = 1.939,00 €

Einkommen der Antragsgegnerin: 1.025,00 € – 51,00 € (Erwerbsaufwand) = 974,00 € – 97,00 € (Erwerbstätigenbonus) = 877,00 €

Gesamteinkommen: $1.939,00 \text{ €} + 877,00 \text{ €} = 2.816,00 \text{ €}$

Halbteilung: $2.816,00 \text{ €} : 2 = 1.408,00 \text{ €}$

offener Bedarf ($1.408,00 \text{ €} - 877,00 \text{ €} =$) $531,00 \text{ €}$

Für den Zeitraum von Januar mit Juni 2011:

$1.823,00 \text{ €} + 110,00 \text{ €} = 1.933,00 \text{ €} + 877,00 \text{ €} = 2.810,00 \text{ €} : 2 = 1.405,00 \text{ €} - 877,00 \text{ €}$
 $= 528,00 \text{ €}$

Für den Zeitraum ab Juli 2011:

Einkommen des Antragstellers: $1.837,00 \text{ €} + 110,00 \text{ €} = 1.947,00 \text{ €}$

Einkommen der Antragsgegnerin: $615,00 \text{ €} - 31,00 \text{ €}$ (5 % Erwerbsaufwand) $= 584,00 \text{ €}$
 $+ 430,00 \text{ €} = 1.014,00 \text{ €} - 101,00 \text{ €}$ (10 % Erwerbstätigenbonus aus Gesamteinkommen) $= 913,00 \text{ €}$

Gesamteinkommen: $1.947,00 \text{ €} + 913,00 \text{ €} = 2.860,00 \text{ €}$

Halbteilung: $2.860,00 \text{ €} : 2 = 1.430,00 \text{ €}$

offener Bedarf der Antragstellerin $1.430,00 \text{ €} - 913,00 \text{ €} = 517,00 \text{ €}$

Der Senat hat hinsichtlich des Einkommens der Antragsgegnerin aus dem Pflegegeld keinen pauschalen Erwerbsaufwand angesetzt. Aus dem vorgelegten Bescheid des Versorgungsamtes vom 18.10.2011 ergibt sich, dass die Mutter der Antragsgegnerin in der ... in ... wohnt. Die Antragsgegnerin selbst wohnt in der Fahrtkosten zur Durchführung der Pflege dürften deshalb nicht anfallen. Auch Anhaltspunkte für einen sonstigen zusätzlichen Erwerbsaufwand sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Da das Einkommen der Antragsgegnerin aus der Pflegetätigkeit an die Stelle einer sonstigen Erwerbstätigkeit tritt, hält es der Senat für gerechtfertigt, einen – den Anreiz zu einer entgeltlichen Tätigkeit dienenden – Erwerbstätigenbonus von 10 % auch für das Pflegegeld zuzubilligen.

3.4. Rangverhältnisse und Leistungsfähigkeit des Antragstellers

Nach § 1581 S. 1 BGB braucht der Unterhaltspflichtige dann, wenn er „unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen“ außer Stande ist, ohne Gefährdung „seines eigenen angemessenen Unterhalts“ dem Berechtigten Unterhalt zu gewähren, „nur insoweit Unterhalt zu leisten, als es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entspricht“.

Im vorliegenden Fall ist insbesondere auch unter Berücksichtigung des Vorrangs der Antragsgegnerin gegenüber der aktuellen Ehefrau des Antragstellers und der Abhängigkeit des diesem zustehenden Renteneinkommens von dem Bestehen eines Unterhaltsanspruchs der Antragsgegnerin davon auszugehen, dass der Antragsteller den unter 3.3 errechneten Unterhaltsbetrag der Antragsgegnerin auch unter Berücksichtigung des § 1581 S. 1 BGB schuldet.

a) Rang der Antragsgegnerin im Verhältnis zur aktuellen Ehefrau des Antragstellers

Die Ehe der Antragsgegnerin mit dem Antragsteller hat von der Eheschließung am ... 1971 bis zur Zustellung des Scheidungsantrags am 10.7.1998 über 26 Jahre gedauert und war im Übrigen für die Antragsgegnerin auch mit ehebedingten Nachteilen verbunden (vgl. unten 4.). Es liegt damit eine Ehe von langer Dauer im Sinn des § 1609 Nr. 2 BGB vor, sodass die Antragsgegnerin der gem. § 1609 Nr. 3 BGB in der dritten Rangstufe einzuordnenden aktuellen Ehefrau des Antragstellers gegenüber vorrangig ist.

b) Angemessener Selbstbehalt und Gefährdung durch eventuellen Unterhalt der aktuellen Ehefrau des Antragstellers

Der Senat geht mit einer Entscheidung des 7. Senats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26.5.2011 (NJW 2011, 3457) und dem Beschluss des BGH vom 7.12.2011 (vgl. dort Rdnr. 33ff.) davon aus, dass unter dem „eigenen angemessenen Unterhalt“ des Unterhaltspflichtigen im Sinne des § 1581 S. 1 BGB in erster Linie ein sich aus der Halbteilung der die geschiedene Ehe prägenden Einkünfte ergebender individueller Selbstbehalt zu verstehen ist und der in den Leitlinien angegebene Selbstbehalt gegenüber den Ehegatten (von grundsätzlich 1.050,00 € ab 1.1.2011 und 1.000,00 € bis 31.12.2010) nur die Funktion einer absoluten Untergrenze für diesen Selbstbehalt hat.

Der maßgebliche Selbstbehalt ist daher im vorliegenden Fall im Anschluss an die Berechnungen zu 3.3 mit 1.408,00 € von November bis Dezember 2010, 1.405,00 € für die Zeit von Januar mit Juni 2011 und 1.430,00 € ab Juli 2011 anzusetzen.

Die Befriedigung eines Unterhaltsanspruchs seiner aktuellen Ehefrau unter Wahrung dieses Selbsthalts wäre für den Antragsteller nur möglich, wenn und soweit ihm seit

Oktober 2010 im Rahmen des § 1581 S. 1 BGB ein Einkommen zuzurechnen wäre, das über dasjenige hinausgeht, das die geschiedene Ehe geprägt hat. Ein solches Einkommen steht im vorliegenden Fall allenfalls in Höhe eines dem Antragsteller eventuell zuzurechnenden Wohnvorteils aus der Nutzung des in seinem Allein- oder Miteigentum stehenden Hauses in Sardinien zu. Ein solcher Wohnvorteil liegt vor, wenn und soweit der vom Antragsteller genutzte Wohnwert des Hauses in Sardinien über den mit halbjährlich 1.215,00 € und damit monatlich ca. 202,00 € anzusetzenden Zinszahlungen auf das zur Finanzierung der Fertigstellung dieses Hauses aufgenommene Darlehen liegt.

Die Frage, ob und wie nach der Aufgabe der Dreiteilungsmethode für die Bedarfserstattung ein nachrangiger Anspruch eines zweiten Ehegatten im Rahmen der Anwendung des § 1581 S. 1 BGB zu berücksichtigen ist, war in der Rechtsprechung zunächst ungeklärt.

Der Senat hält es für denkbar, dass § 1581 S. 1 BGB dahin ausgelegt werden kann, dass, wie etwa im Fall der Konkurrenz von vorrangigem Kindesunterhalt und nachrangigem Ehegattenunterhalt mit einer Gefahr für den notwendigen Selbstbehalt, auch bei Gefährdung des angemessenen Selbsthalts im Sinn des § 1581 S. 1 BGB in dem hier verstandenen Sinn der vorrangige geschiedene Ehegatte vorab mit seinem vollen ungedeckten Bedarf zu befriedigen ist. Dieser Auffassung ist ausweislich der Ausführungen unter Rdnr. 49 seines Beschlusses vom 7.12.2011 auch der BGH.

c) Unterhalt der aktuellen Ehefrau des Antragstellers und Billigkeitsprüfung im Rahmen des § 1581 S. 1 BGB

Aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falls führt die Anwendung des § 1581 S. 1 BGB aber auch dann nicht zu einer Reduzierung des unter 3.3 festgestellten offenen Bedarfs der Antragsgegnerin, wenn man davon ausgeht, dass der angemessene Bedarf des Antragstellers unter Berücksichtigung einer Unterhaltsverpflichtung gegenüber seiner aktuellen Ehefrau gefährdet und deshalb in die in § 1581 S. 1 BGB vorgegebene Billigkeitsprüfung einzutreten ist.

Dies muss nach Auffassung des Senats schon deshalb gelten, weil die Regelung in § 33, insbesondere Abs. 3 VersAusglG dazu führt, dass eine Unterhaltsverpflichtung des Antragstellers gegenüber der Antragsgegnerin in der hier im Raum stehenden Höhe

von 517,00 € bis 531,00 € bis zum Renteneintritt der Antragsgegnerin zum großen Teil durch ein vom Bestehen einer entsprechenden Unterhaltsverpflichtung abhängiges Mehreinkommen des Antragstellers „finanziert“ wird. Die im Beschluss des Amtsgerichts vom 17.3.2011 angeordnete Aussetzung der durch die Entscheidung zum Versorgungsausgleich im Scheidungsurteil gebotenen Kürzung der gesetzlichen Rente um 498,12 € brutto, die sich nach den Berechnungen im Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 30.8.2011 (nach Berücksichtigung der Abzüge für Kranken- und Pflegeversicherung) mit netto 449,06 € bis Dezember 2010, 447,56 € bis Juni 2011 und 453,53 € ab Juli 2011 auswirkt, ist gemäß § 33 Abs. 3 VersAusglG vom (Fort-)Bestand eines Unterhaltsanspruchs der Antragsgegnerin von mindestens 498,12 Euro abhängig und würde sich bei einer Herabsetzung des Anspruchs unter diesen Betrag entsprechend verringern. Eine Kürzung oder gar der Wegfall der Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Antragsgegnerin würde damit für den Antragsteller und dessen Ehefrau bedeuten, dass auch ihr Einkommen um einen Betrag absinkt, der etwa 90 % der Differenz von 498,00 Euro zu einem darunter liegenden Anspruch der Antragsgegnerin beträgt.

Jedenfalls aufgrund dieser Situation hält der Senat eine Kürzung des errechneten Bedarfs der Antragsgegnerin in Anwendung von § 1581 S. 1 BGB für nicht billig.

Der offene Bedarf der Antragsgegnerin wäre im Übrigen auch deshalb im Rahmen der nach § 1581 S. 1 BGB gebotenen Billigkeitsprüfung nicht zu reduzieren, weil im Hinblick auf die gebotene Berücksichtigung eines fiktiven Vollzeiteinkommens der aktuellen Ehefrau des Antragstellers und der Belastung der ehelichen Lebensverhältnisse der neuen Ehe mit dem Unterhalt der Antragsgegnerin nur von einem vergleichsweise geringen Aufstockungsbedarf der aktuellen Ehefrau des Antragstellers ausgegangen werden kann.

Mit etwa auch dem Oberlandesgericht Saarbrücken in dessen Beschluss vom 28.10.2011 ist der Senat der Auffassung, dass auch für die Ermittlung des für die Prüfung der Leistungsfähigkeit des Antragstellers maßgeblichen Bedarfs seiner aktuellen Ehefrau für diese eine Erwerbsobliegenheit entsprechend den Vorgaben in den §1570ff. BGB anzunehmen ist, wie dies der BGH insbesondere in einem Beschluss vom 18.11.2009, Randnummer 44 f (vgl. NJW 2010, 365 f) für die Ermittlung des Bedarfs nach der Dreiteilungsmethode befürwortet hat (vgl. dazu aktuell auch BGH vom 7.12.2011 unter Rdnr. 52). Die Darlegungs- und ggf. Beweislast für das Vorliegen einer

seine Leistungsfähigkeit gegenüber der Antragsgegnerin einschränkende sonstige Verbindlichkeit und damit auch für die Erfüllung der Erwerbsobliegenheit der aktuellen Ehefrau liegt beim Antragsteller (vgl. dazu aktuell auch BGH vom 7.12.2011 unter Rdnr. 39).

Nach dessen Darstellung im Schriftsatz vom 9.8.2011 hat diese nach der Kündigung ihrer Stelle im ambulanten Pflegedienst zum 4.8.2010 in Deutschland Arbeit gesucht und sich, „als eine Stelle von ihr nicht gefunden werden konnte“, zusammen mit dem Antragsteller zu einem Umzug nach Italien entschlossen. Irgendwelche näheren konkreten Umstände zu den behaupteten Bemühungen um eine neue Arbeitsstelle trägt der Antragsteller ebenso wenig vor wie konkrete Daten zu dem von seiner Ehefrau bis Juli 2010 erzielten Einkommen.

Angesichts der in Deutschland im allgemeinen und auch im Raum ... bestehenden Probleme für Arbeitgeber, Kräfte für die Altenpflege zu finden, hat der Senat keinen Zweifel daran, dass es der Ehefrau des Antragstellers trotz ihres Alters von 54 Jahren im August 2010 gelungen wäre, bei den gebotenen ernsthaften Bemühungen bis November 2010 eine Stelle in ihrem Beruf als Altenpflegerin zu finden.

Nach dem von der Hans-Böckler-Stiftung veröffentlichten WSI-Tarifarchiv liegt bereits die Grundvergütung für einen Altenpflegehelfer im öffentlichen Dienst oder bei Gemeinden bei einer Arbeitszeit von 39 Stunden in der Woche in den Jahren 2010 bis 2011 zwischen 1.743,00 € und 2.311,00 € brutto. Geht man insoweit zugunsten des Antragstellers von einem von seiner Ehefrau erzielbaren Bruttoeinkommen von nur 1.800,00 € aus, hätte diese bei einem Verbleib in ... nach Abzug von Sozialabgaben und Steuern auf der Grundlage der Steuerklasse III ein Einkommen von 1.415,00 € und bei Steuerklasse IV noch ein solches von 1.243,00 € netto monatlich verdienen können.

Der Senat hält es deshalb für gerechtfertigt, der Ehefrau des Antragstellers ab November 2010 und auch aktuell wegen der Verletzung einer Erwerbsobliegenheit entsprechend § 1573 Abs. 1 BGB ein fiktives Einkommen von jedenfalls 1.243,00 € netto – 62,00 € (5 % Erwerbsaufwand) = 1.181,00 € zuzurechnen.

Dem steht auch der weitere Sachvortrag des Antragstellers im Schriftsatz vom 9.8.2011 nicht entgegen, dass die Mutter seiner Ehefrau an Parkinson erkrankt sei, aufgrund ei-

ner Knieverletzung „kaum mehr gehen“ könne und deshalb von der Ehefrau des Antragstellers und deren Schwester gepflegt werde.

Da weder der Beginn noch die konkreten Auswirkungen der Erkrankung konkret genannt sind, kann dieser Darstellung nicht entnommen werden, dass eine Pflege der Mutter gerade auch durch die Ehefrau des Antragstellers erforderlich war und ist und diese nicht etwa von deren Schwester allein geleistet werden kann. Dies gilt umso mehr, als der Antragsteller den Umzug nach Italien mit dem Verlust der Arbeitsstelle seiner Ehefrau in ... und dem fehlenden Erfolg der Suche nach einer neuen Arbeit begründet hat.

Der Senat teilt weiter die von den Oberlandesgerichten Saarbrücken im Beschluss vom 28.10.2011 und Düsseldorf im Beschluss vom 26.5.2011 vertretene Auffassung, dass eine neue Ehe des Unterhaltspflichtigen durch dessen Unterhaltsverpflichtung gegenüber der geschiedenen Ehefrau belastet ist.

Einem von der aktuellen Ehefrau des Antragstellers erzielbaren Einkommen von mindestens 1.243,00 € stünde damit unter Berücksichtigung der gesetzlichen Rente des Antragstellers ein Einkommen von etwa aktuell (1.837,00 € – 517,00 € =) 1.320,00 € gegenüber. Auch wenn man berücksichtigt, dass vom Einkommen der Ehefrau des Antragstellers noch Abzüge im Hinblick auf einen Erwerbsaufwand und möglicherweise auch einen Erwerbstätigenbonus zu machen sind und im Hinblick auf die Zahlung der Abfindung auch in diesem Verhältnis an eine Erhöhung des Einkommens des Antragstellers unter dem Aspekt der Betriebsrente gedacht werden kann, ergäbe sich immer nur ein verhältnismäßig geringer Aufstockungsbedarf der Ehefrau des Antragstellers, der eine Kürzung des ermittelten Bedarfs der vorrangigen Antragsgegnerin nicht rechtfertigen könnte.

4.

Begrenzung oder Befristung des Unterhalts nach § 1578 b BGB

4.1. Begrenzung oder Befristung bis zum Rentenbeginn der Antragsgegnerin

Da sich die Voraussetzungen und Möglichkeiten für die Befristung oder Begrenzung eines Aufstockungsunterhalts mit dem Urteil des BGH vom 12.4.2006 (FamRZ 2006, 1006 f) und der die darin neu festgelegten Grundsätze umsetzenden Einfügung des § 1578 b BGB zum 1.1.2008 in etlichen Punkten, insbesondere auch durch die Beto-

nung des Kriteriums der ehebedingten Nachteile, wesentlich geändert haben, ist der Antragsteller nach Auffassung des Senates durch die ohne Berücksichtigung des Kriteriums der ehebedingten Nachteile erfolgte Ablehnung einer Befristung im Urteil des Amtsgerichts Hersbruck vom 10.10.2001 (auf der Grundlage des damals gültigen § 1573 Abs. 5 BGB - zur auch damals möglichen Begrenzung der Höhe nach vgl. § 1578 Abs.1 S. 2 BGB a. F. -) mit dem jetzigen Verlangen nach einer Begrenzung oder Befristung des Unterhalts aufgrund der neuen Rechtslage nicht präkludiert.

Aufgrund der derzeit ersichtlichen Umstände hält es der Senat allerdings nicht für billig, den auf der Basis der ehelichen Lebensverhältnisse im Sinn des § 1578 Abs. 1 S.1 BGB unter 3.3 errechneten Unterhalt der Antragsgegnerin vor deren Renteneintritt nach § 1578 b Abs. 1 BGB herabzusetzen oder nach § 1578 b Abs. 2 BGB zu befristen.

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang zunächst, dass eine solche Herabsetzung oder Befristung des Unterhalts nach § 1578 b BGB auch nach der Rechtsprechung des BGH „nicht die Regel, sondern die Ausnahme“ darstellt (BGH vom 4.8.2010, Randnummer 29, FamRZ 2010, 1633, 1635).

Eine Befristung oder Herabsetzung des anhand der ehelichen Lebensverhältnisse ermittelten nachehelichen Unterhalts 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 und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe, sowie aus der Dauer der Ehe ergeben (vgl. § 1578 b Abs. 1 S. 2 und 3 BGB).

Im Hinblick auf das Vorliegen ehebedingter Nachteile ist im vorliegenden Fall zunächst davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin im Zusammenhang mit der Versorgung der gemeinsamen Kinder und des Haushalts ihre Tätigkeit im ausgeübten Beruf als Verkäuferin im Textilbereich zunächst reduziert und dann völlig aufgegeben hat und sie nach der Scheidung im Hinblick auf die lange Unterbrechung ihrer Tätigkeit und ihr zwischenzeitlich erreichtes Alter keine realistische Chance mehr hatte (zu angemessenen Bedingungen) in ihren Beruf zurückzukehren (so bereits das Urteil des Amtsgerichts Hersbruck vom 10.10. 2001).

Ein ehebedingter Nachteil würde voraussetzen, dass die Antragsgegnerin bei einer durchgängigen Ausübung ihrer Berufstätigkeit als Einzelhandelskauffrau im Textilbereich ein höheres Einkommen erzielen könnte, als die ihr aufgrund ihrer Tätigkeit im Reinigungsgewerbe zugerechneten 1.025,00 € netto monatlich.

Ihr diesbezügliches Vorbringen, dass sie bei einer 40 jährigen ununterbrochenen Tätigkeit als Einzelhandelskauffrau mit Leitungsfunktion zwischenzeitlich ein Einkommen von 2.000,00 € netto erreicht hätte, genügt den Anforderungen, die an die Erfüllung der ihr insoweit obliegenden sekundären Darlegungslast zu stellen sind (vgl. dazu zuletzt etwa BGH vom 26.10.2011, XII ZR 162/09, Randnummer 23 f) insoweit nicht, als es um das Erreichen einer Leitungsfunktion geht. Ihre Darstellung, dass sie eine solche bereits vor der Unterbrechung ihrer Tätigkeit erreicht haben will, wird durch das von ihr vorgelegte Zeugnis der Fa. ... vom 27.12.1972, in dem lediglich von einer Tätigkeit als Verkäuferin die Rede ist, gerade nicht bestätigt. Sonstige hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass sie eine solche Position tatsächlich hätte erreichen können, sind von ihr nicht genannt. Im Übrigen hält es der Senat angesichts des persönlichen Eindrucks, den er in zwei Sitzungen von der Antragsgegnerin gewonnen hat, auch nicht für ohne weiteres plausibel, dass sie eine solche Leitungsfunktion erreicht hat oder hätte.

Das Vorbringen der Antragsgegnerin mit den Angaben zu den in ihrem Beruf bezahlten Tariflöhnen ist jedoch insoweit plausibel und geeignet, einen ehebedingten Nachteil zu begründen, als sie nach den in Bezug genommenen Tarifbestimmungen bei Fortsetzung ihrer erlernten Tätigkeit auch ohne Erreichen einer Leitungsfunktion ein höheres Einkommen als ein solches von 1.025,00 € monatlich erzielt hätte. Aus dem von der Hans-Böckler-Stiftung veröffentlichten WSI-Tarifarchiv, Stand 2010, zu den Einkünften im Einzelhandel in Bayern kann entnommen werden, dass diese in der Ortsklasse 1 (u.a. Nürnberg) in der Beschäftigungsgruppe II (Angestellte mit abgeschlossener Ausbildung und einfacher kaufmännischer Tätigkeit) ab dem sechsten Berufsjahr mit monatlich 2.108,00 € brutto und in der Beschäftigungsgruppe III (Angestellte mit selbstständiger Tätigkeit im Rahmen von Anweisungen) nach neun Berufsjahren mit 2.360,00 € angegeben sind. Geht man davon aus, dass die Antragsgegnerin jedenfalls ein Einkommen der Beschäftigungsgruppe II von 2.108,00 € brutto, das bei Steuerklasse I 1.412,00 € netto entspricht, erzielen könnte, ist ein möglicher ehebedingter Nachteil von jedenfalls (1.412,00 € – 1.025,00 € =) 387,00 € von der Antragsgegnerin ausreichend dargelegt und vom Antragsteller nicht widerlegt.

Zugunsten der Antragsgegnerin ist im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 1578 b BGB auch die lange Dauer der Ehe von über 26 Jahren (bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags am 10.7.1998) zu berücksichtigen. Dieser kommt wegen der der - mit der Aufgabe ihres erlernten Berufes zur Betreuung der Kinder und des Haushalts seitens der Antragsgegnerin verbundenen - wirtschaftlichen Verflechtung der Partner im Rahmen der Billigkeitsprüfung ein besonderes Gewicht zu (vgl. u.a. BGH FamRZ 2010, 1637, 1641).

Zu berücksichtigen ist im vorliegenden Fall zwar nicht gemäß § 36 Nr. 1 EGZPO , wohl aber im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 1578 b BGB (vgl. dazu BGH vom 8.6.2011, Rdnr. 20-23, FamRZ 2011,1381ff.) zugunsten der Antragsgegnerin auch, dass sie gerade auch aufgrund der Ablehnung einer Befristung im Urteil des Amtsgerichts Hersbruck vom 10.10. 2001 grundsätzlich mit der Zahlung eines lebenslangen Ehegattenunterhalts rechnen konnte. Es liegt auch nahe, dass diese Erwartung bei der Antragsgegnerin in die Gestaltung ihrer Berufstätigkeit unter Berücksichtigung der Erkrankung ihrer Mutter eingegangen ist. Es liegt ebenso nahe, dass sie aufgrund der auch nach 2001 fortgesetzten Ausübung einer Tätigkeit im Reinigungsbereich und des zwischenzeitlich erreichten Alters einem vollständigen Wegfall der Unterhaltszahlungen nicht mehr angemessen durch eine berufliche Umorientierung begegnen kann (vgl. zu diesem Aspekt etwa Dose, JAmt 2009, 1ff, 8). Diese für eine Schutzwürdigkeit des Vertrauens auf den Fortbestand von Unterhaltszahlungen überhaupt sprechenden Umstände sind von dem im Rahmen des § 1578 b BGB grundsätzlich beweispflichtigen Antragsteller nicht widerlegt. Da der Antragsgegnerin auch unter Berücksichtigung des Urteils vom 10.10. 2001 klar sein musste, dass das Einkommen des Antragstellers mit dessen Renteneintritt absinken würde, konnte sie allerdings nicht auf das Fortbestehen eines Unterhalts in der am 10.10. 2001 festgelegten Höhe vertrauen.

Zugunsten des Antragstellers fällt im Wesentlichen ins Gewicht, dass er – wie aus dem abzuändernden Urteil vom 10.10.2001 ersichtlich ist – jedenfalls bis zu seiner Verrentung im Oktober 2010 monatlichen Unterhalt von ca. 690,00 € geleistet hat und bei dem ihm zuzurechnendem Renteneinkommen in einer Größenordnung von 1.940,00 € durch Unterhaltsleistungen in Höhe von 517,00 bis 531,00 € nicht unerheblich belastet wird. Nach Auffassung des Senates muss zugunsten des Antragstellers auch dessen Unterhaltsverpflichtung gegenüber der neuen Ehefrau in einer oben unter 3.4. c) erläuterten Größenordnung berücksichtigt werden

Von ganz erheblicher Bedeutung ist für den Senat bei der Billigkeitsprüfung im Rahmen des § 1578 b BGB der bereits im Zusammenhang mit § 1581 S. 1 BGB angesprochene Umstand, dass im vorliegenden Fall im Hinblick auf § 33 Abs. 3 VersAusglG bis zu einer Verrentung der Antragsgegnerin eine Herabsetzung des Unterhalts unter einen Betrag von 498,00 Euro monatlich zu einer Reduzierung der Rente des Antragstellers um ca. 90 % des Herabsetzungsbetrages führen würde und der bisher errechnete monatliche Unterhalt der Antragsgegnerin von knapp über 500,00 Euro weitgehend, für den Zeitraum ab 1.7.2011 etwa in Höhe von (gerundet) 447,00 Euro, durch ein entsprechend höheres Einkommen des Antragstellers „finanziert“ wird. Von dem für die Zeit ab 1. Juli 2011 errechneten Unterhalt von 517 Euro hat der Antragsteller damit wirtschaftlich letztlich nur (517,00 Euro – 447,00 Euro =) 70,00 Euro zu tragen.

Unter Berücksichtigung insbesondere dieses Aspektes, aber auch der sonst genannten Umstände hält der Senat eine Reduzierung der bisher errechneten Unterhaltsbeträge von 531,00 Euro, 528,00 Euro oder 517,00 Euro monatlich oder gar eine Befristung des Unterhaltsanspruchs der Antragsgegnerin für den Zeitraum bis zum Renteneintritt der Antragsgegnerin nicht für billig.

Eine Reduzierung dieser Beträge vor dem Rentenbeginn der Antragsgegnerin wäre nach der Auffassung des Senates im Hinblick auf die beschriebenen Auswirkungen des § 33 Abs. 3 VersAusglG auch dann nicht gerechtfertigt, wenn man davon ausgehen wollte, dass sich der oben beschriebene ehebedingte Nachteil auf Seiten der Antragsgegnerin für diese wegen der - mit der Ausübung einer Vollzeittätigkeit als Verkäuferin im Textilbereich kaum zu vereinbarenden - Pflege ihrer Mutter - ab 1.7. 2011 bis zum eventuellen Ende der Pfllegetätigkeit derzeit nicht auswirkt.

4.1. Begrenzung oder Befristung für den Zeitraum ab Rentenbeginn der Antragsgegnerin

Mit dem voraussichtlich im Jahr 2014 anstehenden Bezug einer Altersrente durch die Antragsgegnerin entfällt die Aussetzung der Kürzung der Rente des Antragstellers durch den Versorgungsausgleich und damit ein Teilbetrag von mindestens 498,00 Euro der jetzt berücksichtigten Bruttorente. Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe sich dann unter Ansatz der durch den Versorgungsausgleich erhöhten Rente der Antragsgegnerin und eines dieser auch dann möglicherweise noch zusätzlich zuzurechnenden Pfllege-

geldes überhaupt noch ein Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin auch auf der Basis eines Bedarfs nach § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben wird, kann erst aufgrund der dann konkret gegebene Umstände geklärt werden.

Auch die Frage, ob es billig wäre, einen dann eventuell auf der Grundlage der beiderseitigen Rentenansprüche unter Berücksichtigung des Versorgungsausgleichs zu ermittelnden Unterhaltsanspruch nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu begrenzen oder zu befristen, kann derzeit nicht abschließend geklärt werden. Die Entscheidung dazu hängt u.a. davon ab, in welcher Höhe aufgrund des Zurückbleibens der tatsächlichen Einkünfte der Antragsgegnerin hinter dem ihr in ihrem Beruf möglichen Einkommen in der Zeit nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ein durch den Versorgungsausgleich nicht ausgeglichener ehebedingter Nachteil verbleibt. Dessen Feststellung ist aber jedenfalls im Hinblick auf die bis zum Renteneintritt noch unsicheren Einkünfte der Antragsgegnerin derzeit nicht möglich.

Der Senat hat deshalb im Rahmen dieser Entscheidung, die Frage, ob nach dem Renteneintritt der Antragsgegnerin eine Begrenzung oder Befristung eines eventuell noch bestehenden Anspruchs der Antragsgegnerin geboten ist, - auch unter Berücksichtigung der vom BGH insbesondere in einem Beschluss vom 12.1.2011, FamRZ 2011, 454, unter Rdnr. 42ff geäußerten Vorstellungen - offen gelassen (vgl. dazu auch BGH vom 11.8.2010 unter Rdnr. 52, FamRZ 2010, 1637, 1641-1642). Die Frage wird zu klären sein, wenn es zu einem Abänderungsverfahren wegen der ab dem Renteneintritt der Antragsgegnerin veränderten Umstände kommt.

5.

Bei monatlichen Unterhaltsansprüchen von 531,00 € im Dezember 2010 (der Senat hält es für gerechtfertigt, eine Abänderung für den 30. November, den Tag des Eintritts der Rechtshängigkeit, zu vernachlässigen), 528,00 € von Januar mit Juni 2011 und 517,00 € von Juli mit Dezember 2011 ergibt sich eine Gesamtforderung der Antragsgegnerin von $531,00 \text{ €} + (528,00 \text{ €} \times 6 =) 3.168,00 \text{ €} + (517,00 \text{ €} \times 6 =) 3.102,00 \text{ €} = 6.801,00 \text{ €}$

Im Anschluss an die Erklärung der Antragsgegnerin im Termin vom 14.12.2011, dass die aus der Nachzahlung (der Rente laut Bescheid vom 30.8.2011) gepfändeten 2.481,20 € auf den in diesem Verfahren streitgegenständlichen Unterhalt gepfändet worden und darüber hinaus für den Unterhalt von November und Dezember (2011) je-

weils ca. 207,00 € eingegangen sind, ist davon auszugehen, dass die Forderung von 6.801,00 € in Höhe von 2.481,20 € zzgl. 2 x 207,00 €, also insgesamt 2.895,20 € erfüllt ist. Damit verbleibt für den Zeitraum von Dezember 2010 bis Dezember 2011 noch ein Rückstand von 3.905,80 €

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 14.12.2011 deutlich gemacht, dass er davon ausgeht, dass die genannten Beträge nicht nur (im Sinn von § 828 ZPO) gepfändet worden sind, sondern (mit der Überweisung an Zahlungs Statt gemäß § 835 Abs. 1 und 2 ZPO) in deren Höhe auch eine Befriedigung der Unterhaltsforderungen der Antragsgegnerin erfolgt ist. Dass, wie die Antragsgegnerin mit ihrem Protokollberichtigungsantrag vom 30.12.2011 geltend macht, (gemäß § 788 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz) mit der Zwangsvollstreckung auch deren Kosten beigetrieben werden, steht dem Erlöschen der Unterhaltsforderung in Höhe von 2.895,20 € (gemäß § 362 BGB, vgl. dazu Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 366 Rdnr. 15) nicht entgegen. Die Antragsgegnerin hat sich weder bis zur letzten mündlichen Verhandlung noch in ihrem Protokollberichtigungsantrag vom 30.12.2011 dazu geäußert, in welcher Höhe Kosten der Zwangsvollstreckung angefallen sind und damit das Bestehen einer weiteren, neben dem Unterhalt vollstreckten Forderung nicht ausreichend substantiiert dargetan.

Ab Januar 2012 war der Unterhalt auf 517,00 € monatlich zu reduzieren.

6.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 243, insbesondere Abs. 1, Satz 2 Nr. 1, FamFG.

Die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit der Entscheidung folgt § 116 Abs. 3 S. 2 und 3 FamFG.

Im Hinblick auf die in der Rechtsprechung noch weitgehend ungeklärten Probleme hinsichtlich der Auswirkungen des § 33 Abs. 3 VersAusglG auf die Ermittlung von Unterhaltsansprüchen lässt der Senat gem. § 70 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FamFG die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zu. Diese Probleme sind jedenfalls insoweit entscheidungserheblich als es um die Einbeziehung der Auswirkungen des § 33 Abs. 3 VersAusglG in die Billigkeitserwägungen im Rahmen des § 1578 b BGB geht.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist die Rechtsbeschwerde nach §§ 70 ff. FamFG statthaft, da und soweit sie mit diesem Beschluss zugelassen wurde.

Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von 1 Monat beim
Bundesgerichtshof Karlsruhe
Herrenstraße 45a
76133 Karlsruhe
einzulegen.

Die Frist beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses. Erfolgt die schriftliche Bekanntgabe durch Zustellung nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung, ist das Datum der Zustellung maßgebend. Erfolgt die schriftliche Bekanntgabe durch Aufgabe zur Post und soll die Bekanntgabe im Inland bewirkt werden, gilt das Schriftstück 3 Tage nach Aufgabe zur Post als bekanntgegeben, wenn nicht der Beteiligte glaubhaft macht, dass ihm das Schriftstück nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist. Kann die schriftliche Bekanntgabe an einen Beteiligten nicht bewirkt werden, beginnt die Frist spätestens mit Ablauf von 5 Monaten nach Erlass (§ 38 Abs. 3 FamFG) des Beschlusses. Fällt das Ende der Frist auf einen Sonntag, einen allgemeinen Feiertag oder einen Sonnabend, so endet die Frist mit Ablauf des nächsten Werktages.

Die Rechtsbeschwerde wird durch Einreichen einer Rechtsbeschwerdeschrift eingelegt.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss die Bezeichnung des Beschlusses, gegen den die Rechtsbeschwerde gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt wird.

Die Beteiligten müssen sich durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen, der die Rechtsbeschwerdeschrift zu unterzeichnen hat.

Mit der Rechtsbeschwerde soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Beschlusses vorgelegt werden.

Herrler
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Bayerlein
Richterin
am Oberlandesgericht

Riegner
Richter
am Oberlandesgericht

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG):
Verkündung am 11.01.2012.

Scholl, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle