

**Dokumentnummer:** 1uf180\_13  
**letzte Aktualisierung:** 18.6.2014

OLG Düsseldorf, 17.12.2013 - 1 UF 180/13

**BGB §§ 1570, 1578 Abs. 3, 1578b**

**Zum Umfang der Erwerbsobliegenheit der unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehefrau**

Zum Umfang der Erwerbsobliegenheit der unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehefrau  
(Leitsatz der DNotI-Redaktion).

## Oberlandesgericht Düsseldorf, II-1 UF 180/13

---

**Datum:** 17.12.2013  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 1. Senat für Familiensachen  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** II-1 UF 180/13

---

**Tenor:** I. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Düsseldorf vom 04.07.2013 im Ausspruch zum nachehelichen Unterhalt (Ziffer II. der Beschlussformel) teilweise dahin abgeändert, dass der Antragsteller unter Antragszurückweisung im Übrigen verpflichtet wird, an die Antragsgegnerin ab dem 15.11.2013 (Rechtskraft der Scheidung) nachehelichen Unterhalt in Höhe monatlicher insgesamt 1.378 € zu zahlen, davon 372 € Altersvorsorgeunterhalt.

Die weitergehende Beschwerde des Antragstellers wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens I. Instanz bleiben gegeneinander aufgehoben, diejenigen des Beschwerdeverfahrens tragen der Antragsteller zu 2/5, die Antragsgegnerin zu 3/5.

Die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung wird angeordnet.

II. Beschwerdewert: bis zu 45.000 €

---

			1
--	--	--	---

**Gründe:** 2

I. 3

Der am 12.02.1961 geborene Antragsteller und die am 05.10.1968 geborene Antragsgegnerin heirateten am 02.10.2006. Aus ihrer Ehe ging der am 31.03.2008 geborene Sohn M hervor. Der Antragsteller hat die weiteren Söhne F, geboren am 05.01.1991, J, geboren am 03.05.1993, und M, geboren am 24.09.2002. Er zog zunächst am 19.05.2010 aus der ehelichen Wohnung in Düsseldorf aus und nach einer Rückkehr im Januar/Februar 2011 endgültig etwa anderthalb bis zwei Monate später. M verblieb bei der Antragsgegnerin, die mit dem Jungen im September 2011 nach Wien zog. Dort ist sie seit dem 12.09.2011 als Store Managerin bei der R L Österreich GmbH beschäftigt, zunächst in Vollzeit bei einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden, ab dem 01.05.2012 reduziert auf 25 Wochenstunden. 4

Die Antragsgegnerin hat im Scheidungsverbund nachehelichen Betreuungsunterhalt und ergänzend unter konkreter Berechnung ihres Bedarfs Aufstockungsunterhalt verlangt. Wegen der Betreuung M könne sie nicht vollschichtig arbeiten. 5

Sie hat beantragt,	6
den Antragsgegner zu verpflichten, an sie ab Rechtskraft der Scheidung Nachscheidungsunterhalt in Höhe von 3.622 € zu zahlen, davon 922 € als Altersvorsorgeunterhalt.	7
Der Antragsteller hat beantragt,	8
den Antrag zurückzuweisen.	9
Er hat geltend gemacht, die Antragsgegnerin treffe eine vollschichtige Erwerbsobliegenheit. Zumindest müsse sie zur Aufstockung ihres Einkommens ihre im Rahmen der Beendigung ihres früheren Arbeitsverhältnisses bezogene, noch nicht verbrauchte Abfindung einsetzen. Der von der Antragsgegnerin vorgetragene konkrete Bedarf sei überzogen. Ehebedingte Nachteile seien ihr nicht entstanden.	10
Das Amtsgericht hat die Ehe auf den am 10.11.2011 zugestellten Scheidungsantrag geschieden und den Antragsteller im Scheidungsverbund zur Zahlung nachehelichen Unterhalts in Höhe monatlicher insgesamt 3.346 € verpflichtet, davon 851,75 € als Altersvorsorgeunterhalt. Dabei hat es den Quotenunterhalt zugrunde gelegt, der niedriger sei als der konkrete Bedarf der Antragsgegnerin.	11
Mit seiner Beschwerde wendet sich der Antragsteller weiterhin insgesamt gegen das Unterhaltsbegehren und beantragt,	12
abändernd den Antrag auf Zahlung nachehelichen Unterhalts zurückzuweisen.	13
Die Antragsgegnerin beantragt,	14
die Beschwerde zurückzuweisen.	15
<b>II.</b>	16
Die nach §§ 58 ff. FamFG zulässige Beschwerde des Antragstellers ist teilweise begründet.	17
1.	18
Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt sich aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts des in Anspruch genommenen Antragstellers aus Art. 3 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen vom 18.12.2008 (EuUntVO).	19
2.	20
Die Anwendbarkeit des materiellen deutschen Rechts folgt aus Art. 5 des Haager Protokolls über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 23.11.2007 (HUP). Jedenfalls mit ihrer Erklärung im Senatstermin, nicht das österreichische, sondern das deutsche Sachrecht solle Anwendung finden, wendet sich die Antragsgegnerin gegen die grundsätzliche Anwendung des österreichischen Rechts nach Art. 3 HUP. Das deutsche Recht weist wegen des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts der Beteiligten in Düsseldorf im Sinne von Art. 5 HUP die engere Verbindung zu ihrer Ehe auf.	21
3.	22
Die Antragsgegnerin hat gegen den Antragsteller ab Rechtskraft der Scheidung gemäß	23

§§ 1570, 1578 Abs. 3 BGB einen Anspruch auf nahehelichen Betreuungsunterhalt in Höhe monatlicher insgesamt 1.378 €, davon 372 € Altersvorsorgeunterhalt.

a) 24

Von der Antragsgegnerin ist unter Berücksichtigung der Betreuungsbedürfnisse M's gemäß § 1570 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB und aus elternbezogenen Gründen gemäß § 1570 Abs. 2 BGB keine weitergehende als die tatsächlich ausgeübte Erwerbstätigkeit im Umfang von 25 Wochenstunden zu verlangen. 25

Nach § 1570 BGB kann ein geschiedener Ehegatte von dem anderen wegen der Pflege und 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, § 1570 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB. Die Dauer des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt verlängert sich darüber hinaus, wenn dies unter Berücksichtigung der Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit in der Ehe sowie der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht, § 1570 Abs. 2 BGB. Im Rahmen dieser Billigkeitsabwägung sind nach dem Willen des Gesetzgebers kind- und elternbezogene Verlängerungsgründe zu berücksichtigen. In dem Umfang, in dem das Kind nach Vollendung des dritten Lebensjahrs eine kindgerechte Einrichtung besucht oder unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse besuchen könnte, kann sich der betreuende Elternteil nicht mehr auf die Notwendigkeit einer persönlichen Betreuung des Kindes und somit nicht mehr auf kindbezogene Verlängerungsgründe im Sinne von § 1570 Abs. 1 Satz 3 BGB berufen. Elternbezogene Gründe sind zu prüfen, soweit nicht schon kindbezogene Gründe einer Erwerbstätigkeit entgegenstehen. Maßgeblich ist dabei das in der Ehe gewachsene Vertrauen in die vereinbarte oder praktizierte Rollenverteilung und die gemeinsame Ausgestaltung der Betreuung. Ein Anspruch auf Billigkeitsunterhalt unter dem Gesichtspunkt der elternbezogenen Gründe kann sich schließlich auch dann ergeben, wenn und soweit die Erwerbsobliegenheit des Unterhaltsberechtigten unter Berücksichtigung des konkreten Betreuungsbedarfs trotz der ganztägigen anderweitigen Betreuung des Kindes noch eingeschränkt ist (BGH, FamRZ 2010, 1050 ff., Tz. 18 ff.). Bei der Prüfung, ob die neben der Erwerbstätigkeit zu leistende Betreuung und Erziehung des Kindes zu einer überobligationsmäßigen Belastung führt, 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 individuellen Betreuungsbedarf des Kindes in unterschiedlichem Umfang anfallen können. Die vom Gesetz angeordnete Billigkeitsabwägung nach § 1570 Abs. 1 Satz 2, 3 BGB lässt Raum für eine Einbeziehung dieses Umstands unter dem Gesichtspunkt einer gerechten Lastenverteilung zwischen unterhaltsberechtigtem und unterhaltspflichtigem Elternteil im Einzelfall (BGH, FamRZ 2012, 1040 ff., Tz. 24 ff.). 26

Nach diesem Maßstab ist es aus kind- und elternbezogenen Gründen unbillig, von der Antragsgegnerin eine Erwerbstätigkeit zu verlangen, die über die tatsächlich ausgeübte hinausgeht. 27

Da M längstens bis um 17 Uhr im Hort bleiben kann, wäre seine Betreuung angesichts des regelmäßigen Arbeitsbeginns der Antragsgegnerin um 10 Uhr im Falle einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit, bei der sie unter Berücksichtigung der Fahrzeiten erst zwischen 19 Uhr und 19.30 Uhr zu Hause sein könnte, für die Dauer von arbeitstäglich zumindest zwei Stunden nicht sichergestellt. Hinzu kommen die nicht zu vernachlässigenden außerplanmäßigen Arbeitseinsätze, zu denen die Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 05.12.2012 im Einzelnen vorgetragen hat. 28

Neben diesen kindbezogenen Gründen ist im Rahmen der Prüfung der elternbezogenen Gründe zu berücksichtigen, dass Kinder in M's Alter auch nach Verlassen der Ganztageeinrichtung noch der Betreuung durch einen Elternteil bedürfen. Um eine gerechte Lastenverteilung zwischen den Beteiligten zu gewährleisten, ist keine Obliegenheit der Antragsgegnerin anzunehmen, während der gesamten durch die Fremdbetreuung des Kindes gewonnenen Zeit einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Vielmehr ist ihr ein gewisser Spielraum für Arztbesuche, Behördengänge, Einkäufe sowie Haushaltsarbeit zu belassen und ihr die Möglichkeit zu eröffnen, sich nach der Heimkehr von der Arbeit persönlich dem Kind zuzuwenden. Dies wäre hier bei einer weitergehenden als der tatsächlich ausgeübten Erwerbstätigkeit nicht mehr sichergestellt.	29
b)	30
Die Höhe des geschuldeten Betreuungsunterhalts ergibt sich aus der Differenz des Einkommens der Antragsgegnerin aus Ganztagestätigkeit zu dem tatsächlich unter Beachtung der Erfordernisse der Kindesbetreuung erzielten Einkommen (vgl. BGH, FamRZ 2010, 1050 ff., Tz. 42).	31
Bei vollzeitiger Erwerbstätigkeit könnte die Antragsgegnerin gemäß ihren nicht bestrittenen Ausführungen im Schriftsatz vom 22.11.2013 Einkünfte von jährlich netto 40.453,05 € = monatlich 3.371,09 € erzielen. Tatsächlich verfügt sie über Einkünfte von jährlich netto 28.385,98 € = monatlich 2.365,50 €, wie sie in dem vorgenannten Schriftsatz unbestritten dargelegt sind.	32
Die anlässlich der Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses vereinbarte Abfindung ist nicht anzurechnen.	33
Eine Abfindung bleibt unterhaltsrechtlich unberücksichtigt, wenn der Ehegatte im Anschluss an das beendete Arbeitsverhältnis eine neue Arbeitsstelle erlangt, die ihm ein der früheren Tätigkeit vergleichbares Einkommen einbringt. Kann der Ehegatte hingegen sein früheres Einkommen nicht mehr erzielen, so ist die Abfindung grundsätzlich zur Aufstockung des verringerten Einkommens einzusetzen (vgl. BGH, FamRZ 2012, 1040 ff., Tz. 37 ff).	34
Nach der zwischenzeitlichen vollschichtigen Erwerbstätigkeit der Antragsgegnerin ist keine Einkommenseinbuße ersichtlich, die eine Zurechnung der Abfindung unter dem Gesichtspunkt des Lohnersatzes rechtfertigen könnte. Der Einkommensrückgang ab Mai 2012 beruht ausschließlich auf der Kindesbetreuung und stellt sich damit als Nachteil dar, der nicht dem Ausgleichszweck einer Abfindung unterfällt.	35
Andererseits rechtfertigen die vorgetragenen weiteren Kosten eines Kindermädchens keine Reduzierung der anrechenbaren Einkünfte. Denn insoweit ist nicht ersichtlich, dass auf der Grundlage einer Erwerbstätigkeit im reduzierten Umfang von 25 Wochenstunden statt der zuvor geleisteten 38,5 Wochenstunden regelmäßig in einem so großen Umfang nicht abgedeckte Betreuungszeiten verbleiben sollen, dass hierfür weiterhin die Anstellung eines Kindermädchens erforderlich ist. Insoweit hat die Antragsgegnerin einen über die fünfprozentige Berufsaufwandspauschale hinausgehenden Aufwand nicht hinreichend dargelegt.	36
Da im Falle einer Vollzeittätigkeit ein erhöhter Aufwand für die private Krankenzusatzversicherung, deren Beiträge sich typischerweise nicht an der Einkommenshöhe orientieren, nicht zu erkennen ist, kann dieser Posten im Rahmen der Bemessung der Einkommensdifferenz unberücksichtigt bleiben.	37
Danach errechnet sich eine Einkommenseinbuße wegen Kindesbetreuung und damit ein	38

Elementarunterhaltsanspruch in Höhe monatlicher (3.371,09 € - 2.365,50 € = rund) 1.006 €

c) 39

Der gemäß § 1578 Abs. 3 BGB ebenfalls zu deckende Altersvorsorgebedarf beläuft sich auf monatlich 372 €. Dieser Betrag ist aufzuwenden, um die Antragsgegnerin so zu stellen, als betriebe sie ohne die Erwerbseinschränkungen durch die Kindesbetreuung gesetzliche Altersvorsorge bei einer Vollzeittätigkeit. 40

Ausgangspunkt dieser Bemessung ist der in Österreich geltende Gesamtbeitragsatz zur Pensionsversicherung von 22,8 % des Bruttoeinkommens bis zu einer Höchstbeitragsgrundlage von monatlich 4.400 € zuzüglich 8.880 € pro Jahr für Sonderzahlungen = insgesamt 62.160 € 41

Mit ihrem derzeit erzielten jährlichen Bruttoeinkommen von 42.602 €, wie sich dies aus dem Schriftsatz vom 22.11.2013 ergibt, wird demnach insgesamt ein Beitrag von 9.713,26 € an die Pensionsversicherung abgeführt. Die Höchstbeitragsgrundlage wird nicht erreicht. Bei einem Einkommen aus Vollzeittätigkeit von jährlich brutto 65.000 € könnte unter Beachtung der Höchstbeitragsgrundlage ein Gesamtbeitrag von 14.172,48 € abgeführt werden. Daraus resultiert ein betreuungsbedingt ungedeckter Altersvorsorgebedarf von (14.172,48 € - 9.713,26 € =) 4.459,22 € im Jahr, was einem Monatsbetrag von rund 372 € entspricht. 42

d) 43

Eine Leistungsunfähigkeit des Antragstellers zur Zahlung dieses Unterhalts gemäß § 1581 BGB kann nicht festgestellt werden. Legt man lediglich seine im Jahr 2013 bezogenen Erwerbseinkünfte ohne Tantiemen zugrunde, so ergibt sich im Ausgangspunkt nach Maßgabe der Gehaltsabrechnung 11/2013 ein Nettoeinkommen nach Steuern und Beiträgen zur Renten- und Arbeitslosenversicherung einschließlich der Arbeitgeber-Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe monatlicher 10.533,07 €. Nach Abzug der Aufwendungen für die private Kranken- und Pflegeversicherung von jährlich 5.753,29 € = monatlich 479,44 €, der Höchstberufsaufwandspauschale von 150 €, der Sparrate auf das Wertpapierdepot von 2.000 €, der Tilgung für die Eigentumswohnung in Höhe von 688 €, des Unterhalts für F und J von je 608 € sowie des Kindesunterhalts für M von 462 € und für M von 421 € verbleibt ein bereinigtes Einkommen von monatlich 5.116,63 €, das eine eingeschränkte Leistungsfähigkeit zur Zahlung des oben ermittelten Unterhalts der Antragsgegnerin nicht erkennen lässt, so dass es auf die Kapitaleinkünfte des Antragstellers und etwaige Steuererstattungen ebenso wenig ankommt wie auf die Berechtigung der einzelnen Abzugsposten, insbesondere der vorgenannten Sparrate. 44

4. 45

Ein darüber hinausgehender Anspruch auf Aufstockungsunterhalt gemäß §§ 1573 Abs. 2, 1578 BGB steht der Antragsgegnerin nicht zu, weil eine an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierte Bemessung des Unterhaltsanspruchs über die Rechtskraft der Scheidung hinaus unbillig im Sinne von § 1578 b Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 BGB wäre. 46

Bei dieser Billigkeitsabwägung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vorrangig zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Ein solcher ehebedingter Nachteil äußert sich in der Regel darin, dass der unterhaltsberechtigten 47

Ehegatte nachehelich nicht die Einkünfte erzielt, die er ohne die Ehe und Kinderbetreuung erzielen würde. Wenn keine ehebedingten Nachteile vorliegen, ist das im Einzelfall gebotene Maß der nachehelichen Solidarität festzulegen, wobei vor allem die in § 1578 b Abs. 1 Satz 3 BGB aufgeführten Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind (BGH, FamRZ 2012, 197 ff.). Wesentliche Aspekte im Rahmen der Billigkeitsabwägung sind neben der Dauer der Ehe insbesondere die in der Ehe gelebte Rollenverteilung wie auch die vom Unterhaltsberechtigten während der Ehe erbrachte Lebensleistung. Ferner sind die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten von Bedeutung, so dass in die Abwägung einzubeziehen ist, wie dringend der Berechtigte neben seinen eigenen Einkünften auf den Unterhalt angewiesen ist und in welchem Maß der Unterhaltspflichtige durch diese Unterhaltszahlungen belastet wird. Dabei kann auch die lange Dauer von Trennungsunterhaltszahlungen bedeutsam sein. Die Ehedauer gewinnt vor allem durch die wirtschaftliche Verflechtung Gewicht, die insbesondere durch den Verzicht auf eine eigene Erwerbstätigkeit wegen der Betreuung gemeinsamer Kinder oder wegen der Haushaltsführung eingetreten ist. Diese Grundsätze haben durch die am 01.03.2013 in Kraft getretene Neufassung des § 1578 b Abs. 1 BGB keine grundlegenden Änderungen erfahren (BGH, FamRZ 2013, 1291, 1293).

Nach diesem Maßstab ist ein nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemessener Anspruch auf nachehelichen Unterhalt als unbillig anzusehen. 48

a) 49

Ehebedingte Nachteile der Antragsgegnerin, die nicht schon durch den Betreuungsunterhalt ausgeglichen werden, sind nicht festzustellen. Die Antragsgegnerin hat nach der Trennung in ihrem erlernten Beruf vollschichtig gearbeitet und hieraus Einkünfte von jährlich brutto 65.000 € erzielt. Es besteht kein Anhalt dafür, dass sie Einkünfte in dieser Höhe nach Wegfall der Betreuungserfordernisse des Kindes nicht wieder erzielen wird. Höhere Einkünfte vor Heirat und Kindererziehung sind nicht ersichtlich, ergeben sich insbesondere nicht aus dem Versicherungsverlauf in der zum Versorgungsausgleich vorgelegten Auskunft der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 19.04.2012. 50

b) 51

Auch unter Berücksichtigung der nachehelichen Solidarität erscheint eine weitergehende Unterhaltspflicht unbillig. 52

Von maßgeblicher Bedeutung sind hier zunächst die wirtschaftlichen Verhältnisse. Die Antragsgegnerin verfügt mit Einkünften von jährlich netto 28.385,98 € = monatlich 2.365,50 €, wie sie sich aus dem Schriftsatz vom 22.11.2013 ergeben, bereits auf der Grundlage einer Wochenarbeitszeit von 25 Stunden über gehobene Einkünfte. Dies gilt erst recht, wenn man den Elementarbetreuungsunterhalt von monatlich 1.006 € in die Betrachtung einbezieht. Bei diesen Einkommensverhältnissen ist es der Antragsgegnerin ohne weiteres zuzumuten, ihre Bedürfnisse sogleich nach Rechtskraft der Scheidung am angemessenen Lebensbedarf nach ihren eigenen Einkünften unter Ausgleich lediglich der betreuungsbedingten Erwerbsnachteile zu orientieren. Unter zusätzlicher Berücksichtigung der bereits seit August 2011 erfolgten Trennungsunterhaltszahlungen ist daher in der Gesamtabwägung ein weitergehender Anspruch auf nachehelichen Unterhalt unbillig. 53

III. 54

Die Kostenentscheidung rechtfertigt sich aus § 150 Abs. 1, 4 FamFG. 55

Die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit beruht auf §§ 116 Abs. 3 Satz 2 und 3, 148 56

FamFG.

Die Wertfestsetzung hat ihre Grundlage in §§ 40 Abs. 1 Satz 1, 51 Abs. 1 Satz 1  
FamGKG. 57

Es besteht kein Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen. 58

---