BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 65/10

Verkündet am:
18. April 2012
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 1570, 1573, 1578, 1578 b

a) Beim Unterhaltsanspruch wegen Betreuung von Kindern ab der Altersgrenze von drei Jahren ist zunächst der individuelle Umstand zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Kindesbetreuung auf andere Weise gesichert ist oder gesichert werden könnte (im Anschluss an Senatsurteil BGHZ 180, 170 = FamRZ 2009, 770).

b) An die für eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts insbesondere aus kindbezogenen Gründen erforderlichen Darlegungen (hier: bei drei minderjährigen Kindern und von der Unterhaltsberechtigten zu leistenden Fahrdiensten an den Nachmittagen) sind keine überzogenen Anforderungen zu stellen (im Anschluss an Senatsurteil vom 15. Juni 2011 - XII ZR 94/09 - FamRZ 2011, 1375).

c) Zur Beurteilung einer überobligationsmäßigen Belastung im Rahmen der Verlängerung des Betreuungsunterhalts ist auch der Aspekt einer gerechten Lastenverteilung zwischen unterhaltsberechtigtem und unterhaltspflichtigem Elternteil zu berücksichtigen (im Anschluss an Senatsurteile BGHZ 180, 170 = FamRZ 2009, 770; BGHZ 177, 272 = FamRZ 2008, 1739 und vom 21. April 2010 - XII ZR 134/08 - FamRZ 2010, 1050).

d) Hat der Unterhaltspflichtige nach dem - unterhaltsrechtlich nicht vorwerfbaren - Verlust seines Arbeitsplatzes eine Abfindung erhalten und hat er im Anschluss daran eine neue Arbeitsstelle mit dauerhaft geringerem Einkommen gefunden, so ist die Abfindung bis zur Höchstgrenze des Bedarfs aufgrund des früheren Einkommens grundsätzlich für den Unterhalt zu verwenden (im Anschluss an Senatsurteile BGHZ 172, 22 = FamRZ 2007, 983 und vom 2. Juni 2010 - XII ZR 138/08 - FamRZ 2010, 1311; teilweise Aufgabe von Senatsurteil BGHZ 153, 358 = FamRZ 2003, 590).

e) Ob eine Aufstockung bis zum bisherigen Einkommen geboten ist und der bisherige Lebensstandard vollständig aufrechterhalten werden muss, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen, insbesondere auch nach der vom Unterhaltspflichtigen zu erwartenden weiteren Einkommensentwicklung.

BGH, Urteil vom 18. April 2012 - XII ZR 65/10 - OLG Schleswig
AG Bad Segeberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 2012 durch die Richter Dose, Weber-Monecke, Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Nedden-Boeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Senats für Familiensachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 31. März 2010 wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien sind geschiedene Eheleute und streiten über nachehelichen Unterhalt.

2 Sie schlossen 1992 die Ehe. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, die im September 1992 (S.), im Dezember 1994 (J.) und im September 1997 (F.) geboren wurden. Sämtliche Kinder waren zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, im März 2010, noch minderjährig und lebten im Haushalt der Antragsgegnerin. Über den Unterhalt der Kinder streiten die Parteien in einem weiteren Verfahren, das ebenfalls bei dem Senat anhängig ist (XII ZR 66/10).

3 Die Parteien trennten sich im Oktober 2006. Die Ehe ist im vorliegenden Verbundverfahren auf den im Oktober 2007 zugestellten Antrag geschieden worden. Die Scheidung ist seit dem 1. Oktober 2009 rechtskräftig.

4 Der 1965 geborene Antragsteller war Verkaufsleiter. Nach einer von seinem Arbeitgeber erklärten Kündigung zum Ende August 2009 und einer im Kündigungsschutzverfahren vereinbarten Abfindung ist er seit Oktober 2009 bei seinem neuen Arbeitgeber als Ingenieur im technischen Vertrieb mit Außendienst mit einem deutlich geringeren Einkommen tätig. Die 1964 geborene Antragsgegnerin hatte vor der Eheschließung eine Ausbildung zur Krankenschwester abgebrochen. Sie erteilt in den Nachmittagsstunden Klavierunterricht. Außerdem hat sie nach der Trennung eine Zusatzausbildung zur Rhythmiklehrerin absolviert.

5 Die Antragsgegnerin macht nachehelichen Unterhalt geltend. Die Parteien streiten über den Umfang der die Antragsgegnerin treffenden Erwerbsobliegenheit sowie das auf Seiten des Antragstellers bei der Bedarfsermittlung zu berücksichtigende Einkommen, insbesondere über dessen Aufstockung aus Mitteln der von ihm erhaltenen Abfindung. Das Amtsgericht hat die Ehe der Parteien durch Verbundurteil geschieden und den Antragsteller zu einem Unterhalt in Höhe von monatlich 938 € verurteilt. Außerdem hat es den Antragsteller - insoweit durch "Versäumnis-Teil-Urteil" - zu einem Zugewinnausgleich von rund 7.321 € verurteilt. Der Versorgungsausgleich ist abgetrennt worden. Das Oberlandesgericht hat die gegen die Entscheidung zum Unterhalt eingelegte Berufung des Antragstellers zurückgewiesen. Dagegen richtet sich dessen zugelassene Revision.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat keinen Erfolg.

7 Auf das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 10).

I.

8 Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht der Antragsgegnerin ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach § 1570 Abs. 1 BGB zu. Bei Rechtskraft der Scheidung seien die Kinder zwar deutlich älter als drei Jahre gewesen. Es bestehe trotzdem ein zumindest teilweiser Betreuungsbedarf. Die Kinder kämen am (frühen) Nachmittag aus der Schule. Die Söhne übten nachmittags sportliche Aktivitäten aus, die 5 km bzw. 15 km vom Wohnort stattfänden. Da die Antragsgegnerin mit den Kindern in einer ländlichen Lage mit entsprechenden Abstrichen bei der Infrastruktur, wie beim öffentlichen Nahverkehr, wohne, seien die Kinder darauf angewiesen, dass die Antragsgegnerin sie zu diesen Aktivitäten fahre. Die Antragsgegnerin sei zwar mit den Kindern umgezogen. Dass sie mit den Kindern in derselben Straße wohnhaft geblieben sei, sei ihr aber nicht vorzuwerfen, da sie zum einen den Kindern den Lebensmittelpunkt erhalten habe, zum anderen zugleich ihre Klavierschüler habe behalten können. Aufgrund dieser Umstände bestehe zumindest in den Nachmittagsstunden nach Heimkehr der Kinder aus der Schule weiterhin Bedarf für die Betreuung und Erziehung der drei Kinder. Diese stelle weiterhin erhebliche Anforderungen an

die Antragsgegnerin, die über das normale Maß hinausgingen und neben einer vollschichtigen Tätigkeit nicht zu bewältigen seien. Zu berücksichtigen sei, dass die Möglichkeiten der Fremdbetreuung aufgrund der ländlichen Lage eingeschränkt seien und die Antragsgegnerin eine fehlende verlässliche Fremdbetreuung unbestritten vorgetragen habe. Soweit sie allerdings das Bestehen einer psychischen Erkrankung mit Haarausfall beim Sohn F. behauptet habe, sei den eingereichten Attesten keine psychische Erkrankung zu entnehmen, die einen besonders erhöhten Betreuungsbedarf rechtfertige. Im Ergebnis sei der Antragsgegnerin unter Berücksichtigung aller Umstände eine Teilzeitbeschäftigung mit 30 Wochenstunden zumutbar. Sie könne in den Vormittagsstunden, während sich die Kinder in der Schule befänden, grundsätzlich einer Beschäftigung mit ca. sechs Stunden pro Tag zuzüglich Fahrzeiten nachgehen.

9 Die Antragsgegnerin könne lediglich eine Festanstellung als ungelernte Kraft finden, z.B. im Verkaufsbereich, in dem sie bereits - wie schon früher - tätig sei. Unter Berücksichtigung der Einnahmen aus ihrer Tätigkeit als Klavier- und Rhythmiklehrerin sei davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin insgesamt ca. 1.200 € brutto erwirtschaften könne. Im Hinblick auf die lange Trennungszeit bestehe die entsprechende Verpflichtung der Antragsgegnerin ab Rechtskraft der Scheidung.

10 Bei dem Einkommen des Antragstellers sei zu berücksichtigen, dass er zwischenzeitlich den Arbeitgeber gewechselt habe und kurzfristig arbeitslos gewesen sei. Allerdings habe er im Oktober 2009 eine Abfindung seines Arbeitgebers von brutto 70.000 € (netto jedenfalls 33.663 €) erhalten. Mit der Abfindung müsse er sein durch den Arbeitsplatzwechsel und die kurzfristige Arbeitslosigkeit gesunkenes Einkommen auf das bisherige Niveau aufstocken. Eine Abfindung sei dem Arbeitseinkommen hinzuzurechnen, wenn sie im Rahmen einer Einzelmaßnahme des Arbeitgebers anlässlich der Beendigung des Ar-

beitsverhältnisses gezahlt worden sei, soweit sie dem Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes diene und somit den sozialen Besitzstand wahren solle, d.h. eine Entschädigungsfunktion habe, die den durch den Wegfall des Arbeitsplatzes entstehenden Lohnverlust ausgleichen und insbesondere den Zeitraum bis zur Aufnahme eines neuen Beschäftigungsverhältnisses überbrücken solle. Das sei im vorliegenden Fall verwirklicht, weil dem (seinerzeit) 44 Jahre alten Antragsteller nach langjähriger Unternehmenszugehörigkeit sein Arbeitsverhältnis in leitender Funktion gekündigt worden sei und ihm die Abfindung aufgrund des in dem von ihm angestrengten Kündigungsschutzprozess geschlossenen Vergleichs gezahlt worden sei. Sie habe demnach eine Entschädigungsfunktion für den Wegfall des Arbeitsplatzes gehabt. Auf die Frage, ob dem Antragsteller der Verlust des Arbeitsplatzes vorzuwerfen sei, komme es nicht an. Habe der Unterhaltspflichtige schon vor Ablauf des prognostizierten Überbrückungszeitraums eine neue Arbeitsstelle gefunden, sei mit dem nicht verbrauchten Teil der Abfindung im Einzelfall unterschiedlich zu verfahren. Wenn das Einkommen aus der neuen Arbeitsstelle geringer sei als das frühere, werde in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt, ob die Abfindung weiter zur Aufstockung diene oder wie sonstiges Vermögen zu behandeln sei. Letzteres sei vom Bundesgerichtshof bei einer annähernd gleichwertigen Erwerbstätigkeit und einer Gehaltseinbuße von 25 % angenommen worden. Dann komme es maßgeblich darauf an, ob der Arbeitsplatzverlust dem Unterhaltspflichtigen unterhaltsrechtlich vorzuwerfen sei. Hier liege der Fall anders. Der Arbeitsplatzwechsel sei mit einer Einkommenseinbuße von ca. einem Drittel verbunden, so dass es sich nicht um eine der Vergütung nach gleichwertige Tätigkeit handele. Unter den hier vorliegenden Umständen habe die Abfindung unterhaltsrechtlich eine Lohnersatzfunktion. Das ergebe sich insbesondere aus der Rechtsprechung zu den wandelbaren Lebensverhältnissen und der ihr zugrunde liegenden Annahme, dass die Familienmitglieder von einer Änderung der wirtschaftlichen Ver-

hältnisse in gleicher Weise betroffen wären, wenn sie weiter zusammen gelebt hätten. Wenn eine nicht vorwerfbare Einkommensminderung zu Einbußen führe, dürften andererseits die aus solchen Veränderungen resultierenden wirtschaftlichen Vorteile nicht dem Unterhaltspflichtigen verbleiben, wenn diese bei Fortsetzung der Gemeinschaft von Eltern mit Kindern allen zugute gekommen wären. Auch angesichts der Höhe sei die Abfindung hier einzusetzen, um die bisherigen Lebensverhältnisse einstweilen - für einen Zeitraum von eineinhalb bis zwei Jahren - beizubehalten und die Anpassung an die veränderten Einkommensverhältnisse vorzubereiten.

11 Das Berufungsgericht ist bei seiner Unterhaltsberechnung von dem fortgeschriebenen Einkommen des Antragstellers ausgegangen, in das es den Nutzungsvorteil für einen dem Antragsteller - auch an seiner neuen Arbeitsstelle - zustehenden Dienstwagen einbezogen hat.

12 Eine Befristung des Unterhalts scheide aus, weil es sich um Betreuungsunterhalt handele. Eine Herabsetzung des Unterhalts auf den angemessenen Lebensbedarf komme jedenfalls für eine Übergangszeit nicht in Betracht, weil bis zum Wegfall des Betreuungsbedarfs der Kinder eine fortdauernde Teilhabe der Antragsgegnerin an den ehelichen Lebensverhältnissen nicht unbillig sei. Dabei sei nicht zu verkennen, dass die Antragsgegnerin keine dauerhaften ehebedingten Nachteile erlitten habe.

II.

13 Die Revision ist in vollem Umfang zulässig. Das Berufungsgericht hat die im Urteilsausspruch enthaltene Zulassung der Revision nicht eingeschränkt. Zwar ist in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ausgeführt, die Zu-

lassung der Revision betreffe die Frage, ob und inwieweit die Abfindung zur Aufstockung auf das bisherige Einkommensniveau zu nutzen sei. Dies betrifft indessen einen einzelnen Rechnungsposten der Unterhaltsbemessung, aus dem sich eine eindeutige zeitliche oder höhenmäßige Begrenzung der Revisionszulassung nicht ohne weiteres ergibt (vgl. Senatsurteil vom 30. Juli 2008 - XII ZR 126/06 - FamRZ 2008, 2104 Rn. 11 mwN). Zwar wäre in zeitlicher Hinsicht eine Begrenzung möglich auf den Zeitraum, für den die Abfindung berücksichtigt worden ist. Indessen liegt der Beginn der Berücksichtigung (September 2009) vor Rechtskraft der Scheidung (1. Oktober 2009), mit welcher der zugesprochene Unterhaltsanspruch entstanden ist.

III.

14 In der Sache hält das Berufungsurteil einer rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

15 1. Der Unterhaltsanspruch ergibt sich allerdings entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht in vollem Umfang aus § 1570 BGB (Betreuungsunterhalt), sondern zum Teil aus § 1573 Abs. 2 BGB (Aufstockungsunterhalt). Da die Antragsgegnerin aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen durch die Betreuung der Kinder nicht an einer Teilzeiterwerbstätigkeit gehindert ist, beruht der Anspruch nur insoweit auf § 1570 BGB, als sie durch die Kinderbetreuung an der Erwerbstätigkeit gehindert ist. Da neben der Kinderbetreuung kein anderes Erwerbshindernis besteht, ergibt sich der Anspruch im Übrigen somit aus § 1573 Abs. 2 BGB (vgl. insoweit Senatsurteile vom 13. Dezember 1989 - IVb ZR 79/89 - FamRZ 1990, 492, 493 f.; vom 26. November 2008 - XII ZR 131/07 - FamRZ 2009, 406, 407 f. [zu § 1572

BGB] und vom 3. Februar 1999 - XII ZR 146/97 - FamRZ 1999, 708, 709 [zu § 1571 BGB]).

16 2. Das Berufungsgericht hat eine Erwerbsobliegenheit der Antragsgegnerin im Umfang einer vollschichtigen Tätigkeit verneint, weil eine Betreuung der gemeinsamen Kinder diese nicht zulasse. Das hält den Angriffen der Revision stand.

17 a) Nach der seit Inkrafttreten des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes vom 21. Dezember 2007 am 1. Januar 2008 ergangenen Rechtsprechung des Senats (seit BGHZ 180, 170 = FamRZ 2009, 770) bestimmt sich die Erwerbsobliegenheit des kinderbetreuenden Ehegatten im Rahmen von § 1570 BGB nach den folgenden Grundsätzen:

18 aa) Im Rahmen der Billigkeitsentscheidung über eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts über das vollendete dritte Lebensjahr hinaus aus kindbezogenen Gründen nach § 1570 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB kann sich der betreuende Elternteil nicht mehr auf die Notwendigkeit einer persönlichen Betreuung des Kindes berufen, wenn und soweit das Kind eine kindgerechte Betreuungseinrichtung besucht oder unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse besuchen könnte. Dem stehen verfassungsrechtliche Gründe nicht entgegen. Ein nur bis zum Alter von drei Jahren begrenzter Vorrang der persönlichen Betreuung durch einen Elternteil verletzt insbesondere nicht das Elternrecht des betreuenden Elternteils (vgl. BVerfG FamRZ 2007, 965 Rn. 72 f.; BT-Drucks. 16/6980 S. 8 f.; Senatsurteil BGHZ 180, 170 = FamRZ 2009, 770 Rn. 24; Dose FPR 2012, 129, 130; aA OLG Frankfurt a.M. FamRZ 2010, 1449). Auch aus allgemeinen Erwägungen des Kindeswohls (vgl. etwa Becker-Stoll FamRZ 2010, 77, 80) ergibt sich nichts anderes. Insoweit hat der Gesetzgeber von der ihm im Hinblick auf das Kindeswohl zustehenden Einschätzungsprärogative

Gebrauch gemacht und in Anlehnung an die vor der Unterhaltsreform nur für nichteheliche Kinder geltende Regelung einen Vorrang der persönlichen Betreuung nur bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres festgelegt. Damit hat er insbesondere die ihm vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG FamRZ 2007, 965 Rn. 75) aufgegebene Gleichbehandlung von ehelich und nichtehelich geborenen Kindern im Hinblick auf eine Gewährung des Betreuungsunterhalts im Kindesinteresse umgesetzt. Da sich die Regelung in § 1570 BGB auf Kinder aus Scheidungsfamilien bezieht, kann aus der Tatsache, dass die betroffenen Kinder unter der Elterntrennung regelmäßig leiden, für sich genommen noch nicht ohne weiteres hergeleitet werden, dass bestehende Betreuungsmöglichkeiten nicht oder nur eingeschränkt in Anspruch genommen werden müssten. Einschränkungen ergeben sich hier nur dann, wenn das Kind unter der Trennung "besonders leidet und daher der persönlichen Betreuung durch einen Elternteil bedarf" (BT-Drucks. 16/6890 S. 9), was als kindbezogener Grund im Einzelfall vom unterhaltsberechtigten Elternteil darzulegen und ggf. zu beweisen ist.

19 Im Unterhaltsverfahren ist demnach zunächst der individuelle Umstand zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Kindesbetreuung auf andere Weise gesichert ist oder gesichert werden könnte (Senatsurteil BGHZ 180, 170 = FamRZ 2009, 770 Rn. 27). Ein Altersphasenmodell, das bei der Frage der Verlängerung des Betreuungsunterhalts aus kindbezogenen Gründen allein auf das Alter des Kindes abstellt, wird diesen Anforderungen nicht gerecht (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. Senatsurteile BGHZ 180, 170 = FamRZ 2009, 770 Rn. 28 und vom 15. Juni 2011 - XII ZR 94/09 - FamRZ 2011, 1375 Rn. 22). Auf das Alter des Kindes kommt es demnach nur an, soweit eine anderweitige Betreuung des Kindes nicht zur Verfügung steht und die Berufstätigkeit des betreuenden Elternteils davon abhängt, dass das Kind - vorübergehend - auch ohne Aufsicht bleiben kann. Schließlich ist - insbesondere zur Überbrückung

von Betreuungsengpässen - grundsätzlich auch ein dem Kindeswohl nicht widersprechendes ernsthaftes und verlässliches Betreuungsangebot des Unterhaltspflichtigen wahrzunehmen (Senatsurteile vom 1. Juni 2011 - XII ZR 45/09 - FamRZ 2011, 1209 Rn. 24 und vom 15. September 2010 - XII ZR 20/09 - FamRZ 2010, 1880 Rn. 28).

20 bb) Der Unterhaltsberechtigte trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen einer Verlängerung des Betreuungsunterhalts über die Dauer von drei Jahren hinaus. Er hat also zunächst darzulegen und zu beweisen, dass keine kindgerechte Einrichtung für die Betreuung des gemeinsamen Kindes zur Verfügung steht oder dass aus besonderen Gründen eine persönliche Betreuung erforderlich ist. Auch Umstände, die aus elternbezogenen Gründen zu einer eingeschränkten Erwerbspflicht und damit zur Verlängerung des Betreuungsunterhalts führen können, hat der Unterhaltsberechtigte darzulegen und zu beweisen (Senatsurteile vom 17. Juni 2009 - XII ZR 102/08 - FamRZ 2009, 1391, 1393 mwN; BGHZ 177, 272, 304 = FamRZ 2008, 1739, 1748; vom 13. Januar 2010 - XII ZR 123/08 - FamRZ 2010, 444; vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 50/08 - FamRZ 2010, 357 und vom 21. April 2010 - XII ZR 134/08 - FamRZ 2010, 1050 Rn. 35).

21 Insbesondere an die Darlegung kindbezogener Gründe sind nach der Senatsrechtsprechung keine überzogenen Anforderungen zu stellen (Senatsurteil vom 15. Juni 2011 - XII ZR 94/09 - FamRZ 2011, 1375; anders zu Unrecht Löhnig/Preisner FamRZ 2011, 1537). Dabei sind auch besondere Bedürfnisse des Kindes, die etwa sportliche, musische oder andere Beschäftigungen betreffen, zu beachten. Sofern diese vom Kind nicht selbständig wahrgenommen werden können, sind vom Unterhaltsberechtigten etwa zu erbringende Fahr- und Betreuungsleistungen in Rechnung zu stellen. Die gesetzliche Regelung bietet außerdem Raum für die Berücksichtigung schulischer Anforderungen an

die Mitarbeit der Eltern (etwa Hausaufgabenbetreuung, Klassenpflegschaft usw.), deren Notwendigkeit und Üblichkeit vom Unterhaltsberechtigten konkret vorzutragen sind. Bei der Frage, ob die Aktivitäten unverändert fortgesetzt werden können, ist im Ausgangspunkt darauf abzustellen, in welcher Form diese vom Kind und den Eltern schon zur Zeit des Zusammenlebens der Familie durchgeführt wurden. Dies wird allerdings dadurch begrenzt, dass die vom Elternteil zu erbringenden Betreuungsleistungen und sonstigen Tätigkeiten nicht außer Verhältnis zu der dadurch gehinderten Erwerbstätigkeit stehen dürfen. Gegebenenfalls ist vom betreuenden Elternteil (und vom Kind) in Kauf zu nehmen, dass die Abläufe abweichend organisiert oder Aktivitäten teilweise eingeschränkt werden, damit sie mit einer Erwerbstätigkeit des Elternteils in Einklang gebracht werden können.

22 cc) Steht der Umfang einer - möglichen - anderweitigen Kinderbetreuung fest, ist zu berücksichtigen, wie eine ausgeübte oder mögliche Erwerbstätigkeit mit den Zeiten der Kinderbetreuung (einschließlich der Fahrzeiten) vereinbar ist und in welchem Umfang dem Unterhaltsberechtigten in dem dadurch vorgegebenen zeitlichen Rahmen eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist. Daraus können sich insbesondere bei mehreren Kindern Einschränkungen ergeben. Auch ist die Eigenart der jeweiligen Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen, wenn es sich hierbei etwa um Schichtarbeit handelt oder diese sich ansonsten mit den Zeiten der Kinderbetreuung nur teilweise überschneidet. Inwiefern in diesen Fällen etwa die Hilfe Dritter, z.B. der Großeltern, in Anspruch genommen werden kann, ist schließlich im jeweiligen Einzelfall zu beurteilen und bei freiwilligen Betreuungsleistungen durch einen an Billigkeitskriterien orientierten Abzug vom Einkommen des Unterhaltsberechtigten zu berücksichtigen (zur überobligatorischen Tätigkeit vgl. Senatsurteil vom 21. April 2010 - XII ZR 134/08 - FamRZ 2010, 1050 Rn. 36 f. mwN; zur Berücksichtigung von Betreuungskosten vgl. Senatsurteil vom 26. November 2008 - XII ZR 65/07 - FamRZ 2009, 962).

23 dd) Wenn der - zeitliche - Umfang einer möglichen Erwerbstätigkeit feststeht, verlangt die gesetzliche Neuregelung auch bei gegebener Erwerbsmöglichkeit keinen abrupten Wechsel von der elterlichen Betreuung zu einer Vollzeiterwerbstätigkeit (vgl. auch BT-Drucks. 16/6980 S. 9). Nach Maßgabe der im Gesetz genannten kindbezogenen (§ 1570 Abs. 1 Satz 3 BGB) und elternbezogenen (§ 1570 Abs. 2 BGB) Gründe ist vielmehr ein gestufter Übergang bis hin zu einer Vollzeiterwerbstätigkeit möglich (Senatsurteile vom 17. Juni 2009 - XII ZR 102/08 - FamRZ 2009, 1391 Rn. 19 ff. und vom 30. März 2011 - XII ZR 3/09 - FamRZ 2011, 791 Rn. 20 mwN). Für die Übergangszeit ist auch die Zeit von der Trennung bis zur Scheidung zu berücksichtigen, soweit hier - etwa nach Ablauf des sog. Trennungsjahres - aufgrund der Umstände des Einzelfalls bereits dem nachehelichen Unterhalt entsprechende Anforderungen an die Erwerbsobliegenheit des Unterhaltsberechtigten bestehen.

24 ee) Soweit die Betreuung des Kindes auf andere Weise sichergestellt oder in einer kindgerechten Einrichtung möglich ist, kann einer Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils schließlich - teilweise - entgegenstehen, dass die von ihm daneben zu leistende Betreuung und Erziehung des Kindes zu einer überobligationsmäßigen Belastung führen kann (Senatsurteile BGHZ 180, 170 = FamRZ 2009, 770 Rn. 31; BGHZ 177, 272 = FamRZ 2008, 1739 Rn. 99 und vom 21. April 2010 - XII ZR 134/08 - FamRZ 2010, 1050). Dabei ist unter anderem zu berücksichtigen, dass am Morgen oder am späten Nachmittag und Abend regelmäßig weitere Erziehungs- und Betreuungsleistungen zu erbringen sind, die je nach dem individuellen Betreuungsbedarf des Kindes oder der Kinder in unterschiedlichem Umfang anfallen können. Zwar wird der dem Kind zu leistenden Betreuung nach der gesetzlichen Konzeption durch eine Entlastung des betreuenden Elternteils von der Barunterhaltspflicht Rechnung getragen (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB). Diese Wirkung wird indessen bei der Bedarfsbemessung nach Quoten teilweise dadurch aufgehoben, dass der

betreuende Elternteil bei Vorwegabzug des Kindesunterhalts über eine Reduzierung seines Unterhalts im wirtschaftlichen Ergebnis einen Teil des Barunterhalts mit zu tragen hat. 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.

25 b) Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze im Ausgangspunkt beachtet und ist bei der Bemessung der die Antragsgegnerin treffenden Erwerbsobliegenheit davon jedenfalls nicht zum Nachteil des Antragstellers (als Revisionskläger) abgewichen. Nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts gebieten kindbezogene Gründe eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts.

26 aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts besuchen alle drei Kinder die Schule und kommen in der Regel am frühen Nachmittag oder am Nachmittag aus der Schule. Damit hat das Berufungsgericht in zulässiger Weise festgestellt, dass die Antragsgegnerin die bestehenden Betreuungsmöglichkeiten ausgenutzt hat. Das wird von der Revision auch nicht beanstandet.

27 bb) Im Hinblick auf die kindbezogenen Gründe macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe sich nicht damit auseinandergesetzt, welches Kind in welchem zeitlichen Umfang und aus welchen Gründen bei den Hausaufgaben betreut werden müsse. Die als Begründung für die Hausaufgabenunterstützung des jüngsten Sohnes herangezogene psychische Erkrankung habe es gerade als nicht nachgewiesen erachtet. Auch dies stellt das vom Berufungsgericht gefundene Ergebnis aber nicht in Frage.

28 Das Berufungsgericht hat hier neben dem verbleibenden Betreuungsbedarf für die drei Kinder auf die sportlichen Aktivitäten der beiden Söhne abge-

stellt, die wegen des unzureichenden öffentlichen Nahverkehrs von der Antragsgegnerin gefahren werden müssten. Damit hat es in zulässiger Weise einen nach der Schule bestehenden besonderen Betreuungsbedarf der Kinder berücksichtigt. Bei den Aktivitäten im Sportverein konnte das Berufungsgericht auch davon ausgehen, dass im Regelfall an der während des Zusammenlebens praktizierten Organisation festgehalten werden kann, zumal den Kindern danach in Anbetracht des unzureichenden Nahverkehrs im ländlichen Gebiet auch noch nicht zuzumuten ist, die Fahrten selbständig durchzuführen. Entgegen der Auffassung der Revision war hier auch nicht zu verlangen, dass die Kinder ihren Sport vor Ort oder an einem mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreichbaren Ort wahrnehmen. Ein Missverhältnis zu der durch die Betreuung gehinderten Erwerbstätigkeit entsteht in Anbetracht des vom Berufungsgericht angenommenen zeitlichen Umfangs der von der Antragsgegnerin zu leistenden Erwerbstätigkeit nicht.

29 Soweit das Berufungsgericht die von der Antragsgegnerin vorgetragene Hausaufgabenbetreuung des jüngsten Sohnes akzeptiert hat, ist auch dies nicht zu beanstanden. Dass ein zwölfjähriger Junge - wie die Revision meint - in den Nachmittagsstunden nach Rückkehr aus der Schule nach der Lebenserfahrung die Hausaufgaben selbständig erledigen könne oder von den älteren Geschwistern Hilfe zu erwarten habe, trifft jedenfalls als Erfahrungssatz nicht zu. Vielmehr ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht insoweit dem Vortrag der Antragsgegnerin gefolgt ist.

30 Ob die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zur Dauer der Betreuung letztendlich hinreichend genau sind oder nicht, kann deswegen dahinstehen, weil die von ihm angenommene Erwerbsobliegenheit und deren zeitlicher Umfang unter den Umständen des vorliegenden Falles jedenfalls im Ergebnis ausreichend sind.

31 cc) Das Berufungsgericht ist aufgrund der von ihm getroffenen Feststellungen zum Umfang der Betreuungsbedürftigkeit der Kinder davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin eine Erwerbstätigkeit im Umfang von 30 Wochenstunden ausüben könne. Sie könne lediglich eine Anstellung als ungelernte Kraft finden. Zusammen mit ihrer zeitlich flexiblen Tätigkeit als Klavier- und Rhythmiklehrerin könne sie ein monatliches Einkommen von brutto 1.200 €, netto 910 € sowie bereinigt um pauschale Werbungskosten 865 € erzielen. Damit hat das Berufungsgericht in zeitlicher Hinsicht jedenfalls keine zu geringen Anforderungen an die von der Antragsgegnerin in Anbetracht der Betreuung mögliche Tätigkeit gestellt.

32 dd) Das Berufungsgericht hat eine Erwerbsobliegenheit der Antragsgegnerin bereits mit Rechtskraft der Scheidung eingreifen lassen. Das ist für den Antragsteller als Revisionskläger günstig. Dass das Berufungsgericht hier aufgrund der Trennungszeit von etwa drei Jahren bis zur Rechtskraft der Scheidung der Antragsgegnerin keine weitere Übergangszeit zugestanden hat, steht auch mit den zum gestuften Übergang dargestellten Grundsätzen im Einklang.

33 ee) Schließlich fällt im vorliegenden Fall auch der Gesichtspunkt der überobligationsmäßigen Belastung ins Gewicht. Denn es ist zu beachten, dass die Antragsgegnerin mit einer Erwerbstätigkeit von 30 Wochenstunden neben der Betreuung von drei Kindern trotz des Alters der Kinder erheblich belastet ist und diese Belastung durch die Befreiung vom Barunterhalt bei gleichzeitiger Bemessung des Ehegattenunterhalts nach Quoten - wie ausgeführt - nur unzureichend aufgewogen wird. Das verdeutlicht, dass der vom Berufungsgericht angenommene Umfang der Erwerbsobliegenheit im Ergebnis jedenfalls nicht zu gering ausgefallen ist.

34 3. Das Berufungsgericht hat den Bedarf ab Rechtskraft der Scheidung (1. Oktober 2009) in der Weise ermittelt, dass es vom verringerten Einkommen des Antragstellers aus seiner aktuellen Erwerbstätigkeit ausgegangen ist. Zudem hat es die Abfindung zur Aufstockung auf das bisherige Einkommensniveau herangezogen und den Unterhalt entsprechend fortgeschrieben.

35 a) Das begegnet im Ausgangspunkt keinen rechtlichen Bedenken. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist ein auf Seiten des Unterhaltspflichtigen gesunkenes Einkommen zu berücksichtigen, wenn der Einkommensrückgang auf keinem unterhaltsrechtlich vorwerfbaren Verhalten beruht (ständige Rechtsprechung; vgl. Senatsurteile BGHZ 153, 358 = FamRZ 2003, 590, 591 f.; BGHZ 188, 50 = FamRZ 2011, 454 Rn. 17 und vom 23. Dezember 1987 - IVb ZR 108/86 - FamRZ 1988, 256, 257; zur Rechtslage nach der Entscheidung des BVerfG vom 25. Januar 2011 - FamRZ 2011, 437 - s. Senatsurteil vom 7. Dezember 2011 - XII ZR 151/09 - FamRZ 2012, 281 Rn. 24). Ob die Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses dem Antragsteller unterhaltsrechtlich vorzuwerfen ist, hat das Berufungsgericht offengelassen. Demnach ist in der Revisionsinstanz davon auszugehen, dass den Antragsteller keine Obliegenheitsverletzung trifft.

36 b) Auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Heranziehung der Abfindung zur Aufstockung des verringerten Einkommens aus dem vom Antragsteller im Oktober 2009 angetretenen neuen Arbeitsverhältnis hat im Ergebnis Bestand.

37 aa) Allerdings sind bei der Behandlung einer Abfindung die Besonderheiten zu beachten, die sich daraus ergeben, dass es sich um Einkommen im Zusammenhang mit der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses handelt. Die Abfindung kann je nach ihrem arbeitsrechtlichen Hintergrund unterschiedlichen

Zwecken dienen, so der zukunftsbezogenen Entschädigung für Lohneinbußen (etwa bei Sozialplanabfindungen), als Gegenleistung für den Verzicht auf eine Kündigungsschutzklage oder als Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes und des mit diesem verbundenen sog. sozialen Besitzstandes (vgl. Kaiser Festschrift D. Schwab 2005 S. 495, 500 ff. mwN). Aus der arbeitsrechtlichen Qualifikation der Abfindung lässt sich indessen noch keine zwingende Vorgabe für deren unterhaltsrechtliche Behandlung entnehmen. Die Heranziehung der Abfindung ist vielmehr vorwiegend nach unterhaltsrechtlichen Regeln zu beurteilen.

38 Einer Heranziehung der Abfindung bedarf es demnach nicht, wenn der Unterhaltspflichtige im Anschluss an das beendete Arbeitsverhältnis sogleich eine neue Arbeitsstelle erlangt, die ihm ein der früheren Tätigkeit vergleichbares Einkommen einbringt. Für diesen Fall hat der Senat entschieden, dass eine nach Ehescheidung zusätzlich zu dem in unveränderter Höhe bezogenen Einkommen erhaltene Abfindung bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs unberücksichtigt bleibt (Senatsurteil vom 2. Juni 2010 - XII ZR 138/08 - FamRZ 2010, 1311 Rn. 28 f.).

39 Kann der Unterhaltspflichtige hingegen sein früheres Einkommen nicht mehr erzielen, so ist die Abfindung grundsätzlich zur Aufstockung des verringerten Einkommens einzusetzen. Das gilt zum einen, wenn der Unterhaltspflichtige nur noch Lohnersatzleistungen, etwa Arbeitslosengeld, bezieht, die erheblich hinter dem bisherigen Einkommen zurückbleiben. Dementsprechend hat der Senat entschieden, dass die Abfindung als Ersatz des fortgefallenen Arbeitseinkommens in solchen Fällen dazu diene, die bisherigen wirtschaftlichen Verhältnisse bis zum Eintritt in das Rentenalter aufrechterhalten zu können (Senatsurteil BGHZ 172, 22 = FamRZ 2007, 983; vgl. auch Senatsurteil vom

14. Januar 1987 - IVb ZR 89/85 - FamRZ 1987, 359, 360; Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 1 Rn. 29 f., 93).

40 Für den Fall, dass der Unterhaltspflichtige zwar ein neues Arbeitsverhältnis erlangt hat, das daraus bezogene Einkommen aber hinter dem früheren zurückbleibt, hat der Senat hingegen entschieden, dass eine Abfindung und die Erträge daraus nicht für den Unterhalt zu verwenden seien (Senatsurteil BGHZ 153, 358 = FamRZ 2003, 590 m. Anm. Graba FamRZ 2003, 746). Der Senat hat dies damit begründet, dass der Unterhaltsbedarf ausschließlich nach dem aktuellen Arbeitseinkommen zu bemessen und die Abfindung hierfür nicht zu berücksichtigen sei. Daran hält der Senat nicht fest. Vielmehr ist eine andere Betrachtung geboten, weil die Quelle der Abfindung in dem beendeten Arbeitsverhältnis liegt und dadurch der notwendige Bezug zu den ehelichen Lebensverhältnissen hergestellt ist. Daraus folgt zwar - wie ausgeführt - nicht, dass aus der Abfindung bei ansonsten gleich gebliebenem Einkommen eine Erhöhung des Bedarfs hergeleitet werden kann. Für eine Aufstockung auf das bisherige Einkommensniveau mangelt es indessen nicht an einem Bezug zu den - früher gelebten - ehelichen Lebensverhältnissen. Aus diesem Grund ist die Abfindung bereits bei der Bedarfsermittlung zu berücksichtigen (vgl. Senatsurteil vom 14. Januar 1987 - IVb ZR 89/85 - FamRZ 1987, 359, 360).

41 Damit steht allerdings noch nicht fest, dass die Abfindung unabhängig von ihrer Höhe notwendig zur kompletten Aufstockung zu verwenden ist und stets das frühere Einkommens- und Unterhaltsniveau erreicht werden muss. Vielmehr kann je nach den Umständen des Falles, insbesondere bei dauerhafter Arbeitslosigkeit oder aber bei nicht bestehenden Aussichten auf eine künftige Steigerung des Einkommens, auch eine nur teilweise Aufstockung angemessen sein, um die Abfindung auf einen längeren Zeitraum zu verteilen. Auf

welchen Zeitraum die Abfindung im Einzelfall umzulegen ist, unterliegt der tatrichterlichen Angemessenheitsprüfung.

42 Dabei ist neben den genannten Grundsätzen schließlich noch zu beachten, dass sich Unterhalt und Zugewinnausgleich, soweit unter dem Gesichtspunkt der Halbteilung Berührungspunkte bestehen, nicht widersprechen dürfen (vgl. Senatsurteil vom 21. April 2004 - XII ZR 185/01 - FamRZ 2004, 1352 mwN; "Verbot der Doppelberücksichtigung").

43 bb) Das Berufungsurteil entspricht diesen Anforderungen. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass das Einkommen des Antragstellers gegenüber seinem früheren Einkommen um etwa ein Drittel gesunken ist. Damit ist eine Aufstockung des gesunkenen Einkommens angezeigt. Dass der Antragsteller die Abfindung ungeschmälert als Vermögensreserve behielte, wäre von vornherein nicht gerechtfertigt, weil er damit entgegen dem der Unterhaltsbemessung nach Quoten zugrunde liegenden Halbteilungsgrundsatz aus seinem Einkommen Vermögensbildung auf Kosten der Antragsgegnerin betreiben würde.

44 Auch der Umfang der Heranziehung hält sich im Rahmen einer zulässigen tatrichterlichen Angemessenheitsbetrachtung. Zwar erscheint der Zeitraum der Umlegung auf (nur) eineinhalb bis zwei Jahre und die dadurch bewirkte vollständige Aufrechterhaltung des bisherigen Lebensstandards als recht kurz bemessen. Indessen hat der Antragsteller auch in seinem neuen Arbeitsverhältnis die Möglichkeit einer künftigen Verbesserung seines Einkommens. Die Dauer der Aufstockung, über die im vorliegenden Verfahren nicht abschließend zu entscheiden ist, kann dann gegenüber dem vorläufig veranschlagten Zeitraum durchaus länger ausfallen. In Anbetracht des vom Berufungsgericht zu Recht angenommenen (jedenfalls) unterhaltsrechtlichen Zwecks der Abfindung,

den Einkommensrückgang ganz oder teilweise aufzufangen, bewegt sich seine Unterhaltsbemessung insoweit noch im zulässigen Rahmen tatrichterlicher Beurteilung, die nach revisionsrechtlichen Maßstäben nicht zu beanstanden ist. Um den vollständigen Verbrauch der Abfindung geltend zu machen, steht dem Antragsteller ein Abänderungsantrag nach § 238 FamFG offen.

45 Ein Widerspruch zum vom Amtsgericht zugesprochenen Zugewinnausgleich kann schließlich nicht entstehen, weil die Abfindung erst nach dem Stichtag versprochen und gezahlt wurde, so dass sie kein Endvermögen des Antragstellers dargestellt hat.

46 4. Schließlich hat das Berufungsgericht auch zu Recht eine Befristung und Herabsetzung des Unterhalts nach § 1578 b BGB abgelehnt.

47 Zwar ist es, wie ausgeführt, zu Unrecht davon ausgegangen, dass es sich bei dem Unterhalt allein um Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB handele, der nach der Rechtsprechung des Senats jedenfalls einer Befristung nach § 1578 b Abs. 2 BGB nicht zugänglich ist (vgl. Senatsurteile vom 6. Mai 2009 - XII ZR 114/08 - FamRZ 2009, 1124 und vom 17. Juni 2009 - XII ZR 102/08 - FamRZ 2009, 1391 Rn. 48). Das Berufungsurteil hält sich aber auch in Anbetracht einer grundsätzlich möglichen Herabsetzung des Betreuungsunterhalts nach § 1578 b Abs. 1 BGB sowie einer etwaigen Befristung oder Herabsetzung des Aufstockungsunterhalts im Rahmen der Senatsrechtsprechung. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen einer Herabsetzung derzeit nicht vorliegen. Dabei hat es in zulässiger Weise die fortwährende Kinderbetreuung berücksichtigt und (abgesehen von der derzeit aufgrund der Kinderbetreuung eingeschränkten Erwerbsmöglichkeit) trotz fehlender ehebedingter Nachteile insbesondere in Anbetracht der Ehedauer und der erst seit Oktober 2009 rechtskräftigen Scheidung mit Recht von einer Herabsetzung

(und Befristung) abgesehen. Es entspricht der Senatsrechtsprechung, dass auch bei fehlenden ehebedingten Nachteilen bei der Entscheidung über die Herabsetzung oder Befristung des Unterhalts zudem die nacheheliche Solidarität zu berücksichtigen ist (vgl. Senatsurteile vom 6. Oktober 2010 - XII ZR 202/08 - FamRZ 2010, 1971 und vom 2. März 2011 - XII ZR 63/09 - FamRZ 2011, 713).

Dose Weber-Monecke Klinkhammer

Schilling Nedden-Boeger

Vorinstanzen:
AG Bad Segeberg, Entscheidung vom 03.07.2009 - 13a F 343/07 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 31.03.2010 - 15 UF 110/09 -