

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1408 Abs. 2 Satz 2;

ZPO §§ 78 Abs. 2 Nr. 1, 262

Der Ausschluß des Versorgungsausgleichs durch Ehevertrag wird nicht dadurch unwirksam, daß innerhalb der Jahresfrist ein Scheidungsantrag gestellt wird, den ein beim Familiengericht (und dem übergeordneten Landgericht) nicht zugelassener Rechtsanwalt unterschrieben hat.

BGH, Beschl. v. 17. Dezember 1986 - IVb ZB 144/84 - OLG Köln

AG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 144/84

BESCHLUSS

in der Familiensache

Birgit H [REDACTED] geb. Sch [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED]
D [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Hubert H [REDACTED], Ha [REDACTED] Straße [REDACTED], W [REDACTED]

Antragsgegner und
Beschwerdegegner,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Weitere Beteiligte:

1. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte
R [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED]-W [REDACTED]
zu Vers.-Nr.: [REDACTED] 680
2. Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch das
Landesamt für Besoldung und Versorgung,
W [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED]
zu [REDACTED]
[REDACTED] 3b

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Blumenröhr, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 17. Dezember 1986
beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den
Beschluß des 10. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Köln vom
15. Oktober 1984 wird auf Kosten
der Antragstellerin zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 1.000 DM.

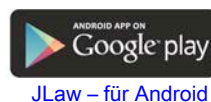
G r ü n d e

I.

Die im Jahre 1957 geborene Ehefrau (Antragstellerin) und
der im Jahre 1952 geborene Ehemann (Antragsgegner) haben am
9. April 1976 die Ehe geschlossen, aus der eine im gleichen
Jahr geborene Tochter stammt. Anfang Februar 1981 zog die
Ehefrau aus der gemeinsamen Wohnung aus; seitdem lebten die
Parteien getrennt. Am 7. April 1981 schlossen sie einen
notariellen Ehevertrag, durch den sie neben anderen
Regelungen den Versorgungsausgleich ausschlossen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Am 20. Januar 1982 ging beim Amtsgericht - Familiengericht - Aachen ein Scheidungsantrag der Ehefrau vom 18. Januar 1982 ein, den in ihrem Namen der bei diesem Gericht (und dem übergeordneten Landgericht) nicht zugelassene Rechtsanwalt v.P. unterzeichnet hatte. Gemäß richterlicher Verfügung wurde der Antrag dem Ehemann am 10. Februar 1982 zugestellt. Durch Schriftsatz seines Prozeßbevollmächtigten vom 16. Februar 1982 ließ der Ehemann ankündigen, daß er dem Scheidungsantrag zustimmen werde; die für den Versorgungsausgleich erforderlichen Unterlagen versprach er nachzureichen. In dem Schriftsatz vom 15. März 1982, mit dem er den zu dem genannten Zweck ausgefüllten Vordruck überreichte, bat der Ehemann unter Hinweis auf § 78 ZPO um Überprüfung, ob ein wirksamer Scheidungsantrag vorliege. Mit einer am 29. März 1982 abgesandten Verfügung wies der Familienrichter den Rechtsanwalt v.P. darauf hin, daß der Scheidungsantrag nur durch einen beim Amtsgericht Aachen zugelassenen Rechtsanwalt gestellt werden könne. Durch einen am 23. August 1982 beim Familiengericht eingegangenen Schriftsatz bestellten sich für die Ehefrau Rechtsanwälte, die beim Amtsgericht Aachen zugelassen sind, und kündigten an, im Termin zur mündlichen Verhandlung den Antrag aus der Klageschrift vom 18. Januar 1982 zu stellen.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat durch Verbundurteil vom 5. Januar 1984 die Ehe geschieden, dem Ehemann das Sorgerecht für die Tochter übertragen und den Versorgungsausgleich in der Weise geregelt, daß zu Lasten der für den Ehemann beim Land Nordrhein-Westfalen (weiterer Beteiligter zu 2) bestehenden beamtenrechtlichen Versorgungsrechte eine

monatliche Rentenanwartschaft von 48,11 DM - bezogen auf den 31. Januar 1982 - auf dem Versicherungskonto der Ehefrau bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (weitere Beteiligte zu 1) begründet werde.

Auf die Beschwerde des Ehemannes hat das Oberlandesgericht dieses Urteil teilweise abgeändert und festgestellt, daß ein Versorgungsausgleich nicht stattfindet, weil er durch den notariellen Vertrag vom 7. April 1981 ausgeschlossen sei. Hiergegen richtet sich die zugelassene weitere Beschwerde der Ehefrau, mit der sie die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung erreichen will. Der Ehemann bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

Die Beschwerde ist unbegründet. Das Oberlandesgericht ist ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, daß der vertragliche Ausschluß des Versorgungsausgleichs Bestand hat.

1. Gemäß §§ 1408 Abs. 2 Satz 1, 1410 BGB können Ehegatten durch eine zur Niederschrift eines Notars geschlossene Vereinbarung den Versorgungsausgleich ausschließen.

a) Der am 7. April 1981 geschlossene Ehevertrag ist nicht deshalb unwirksam, weil die Parteien zu diesem Zeitpunkt getrennt lebten und - wie sich auch aus anderen Regelungen des Vertrages ergibt - mit der Möglichkeit der Scheidung ihrer Ehe ernsthaft rechneten. Für Scheidungsverein-

barungen, die Ehegatten über den Ausgleich von Versorgungsanwartschaften schließen, besteht zwar keine uneingeschränkte Vertragsfreiheit (vgl. Senatsbeschluß vom 28. November 1984 - IVb ZB 772/80 - nicht veröffentlicht); derartige Verträge unterliegen den besonderen Vorschriften des § 1587 o BGB mit der Folge, daß sie erst aufgrund gerichtlicher Genehmigung nach einer Inhaltskontrolle verbindlich werden. Diese Bestimmung löst jedoch keine Sperre für den Abschluß eines Ehevertrages gemäß § 1408 Abs. 2 BGB aus; er bleibt möglich, auch wenn bei einem oder beiden Ehegatten schon konkrete Scheidungsabsichten bestehen (vgl. Senatsbeschluß vom 2. Februar 1983 - IVb ZB 702/81 - FamRZ 1983, 459). Der Ehevertrag wird nicht dadurch zu einer genehmigungsbedürftigen Scheidungsfolgenvereinbarung, daß er im Vorfeld einer Scheidung abgeschlossen wird. Vielmehr entfällt der durch Ehevertrag vereinbarte Ausschluß des Versorgungsausgleichs ersatzlos ("wird unwirksam"), wenn innerhalb eines Jahres nach Vertragsschluß der Scheidungsantrag gestellt wird (§ 1408 Abs. 2 Satz 2 BGB). Andererseits berührt es die Wirksamkeit des Ehevertrages nicht mehr, wenn ein Scheidungsantrag erst nach Ablauf der Jahresfrist gestellt wird.

b) Ein Ehevertrag, durch den der Versorgungsausgleich ausgeschlossen wird, unterliegt aber wie jeder andere Vertrag auch den allgemeinen Grenzen der Privatautonomie und darf daher nicht gegen die guten Sitten verstoßen (§ 138 BGB). Das Oberlandesgericht hat den von den Parteien geschlossenen Vertrag unter diesem Gesichtspunkt geprüft und ohne Rechtsfehler eine Sittenwidrigkeit verneint.

2. Der Ausschluß des Versorgungsausgleichs ist nicht gemäß § 1408 Abs. 2 Satz 2 BGB unwirksam. Ein Antrag auf Scheidung der Ehe ist nicht innerhalb eines Jahres nach Vertragsschluß gestellt worden.

a) Antragstellung im Sinne dieser Vorschrift bedeutet zwar im Regelfall die Zustellung der Antragsschrift (Klage) an den Antragsgegner, weil das Gesetz gemäß §§ 261 Abs. 1, 262 ZPO die materiell-rechtlichen Wirkungen einer Klageerhebung generell an den Eintritt der Rechtshängigkeit knüpft (Senatsbeschuß vom 17. Oktober 1984 - IVb ZB 153/82 - FamRZ 1985, 45, 47). Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß der Antrag prozessual wirksam ist. In Anwaltsprozessen, zu denen eine Ehesache vor dem Familiengericht sowohl vor wie nach der Änderung des § 78 ZPO durch Art. 3 Nr. 2 UÄndG - BGBI. I 1986, 301 - gehört (Abs. 2 Nr. 1 n.F., Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 a.F.), muß die Antragsschrift von einem bei dem angerufenen Familiengericht zugelassenen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die am 20. Januar 1982 beim Familiengericht Aachen eingegangene Antragsschrift der Ehefrau entsprach diesem Erfordernis nicht, denn Rechtsanwalt v.P., der sie unterschrieben hatte, war weder bei diesem Gericht noch bei dem übergeordneten Landgericht zugelassen. Bei richtiger Sachbehandlung hätte dieser Scheidungsantrag dem Ehemann schon nicht zugestellt werden dürfen (vgl. dazu § 78 a Abs. 2 ZPO in der bis 31. März 1986 geltenden Fassung). Die dennoch am 10. Februar 1982 erfolgte Zustellung an den Ehemann behob den prozessualen Mangel nicht. Sie hinderte zwar nicht den Eintritt der Rechtshängigkeit mit ihren prozessualen Wirkungen (§ 261 ZPO), so daß es danach möglich gewesen wäre, z.B. wegen Unzuständigkeit zu verweisen (vgl. etwa Senatsbeschuß vom

14. Juli 1982 - IVb ARZ 133/82 - nicht veröffentlicht) oder die Klage als unzulässig abzuweisen, wenn der Mangel nicht geheilt worden wäre. Die materiell-rechtlichen Wirkungen einer Klageerhebung, zu denen die Wahrung einer Ausschlußfrist oder die Unterbrechung eines Fristablaufes gehören, setzen dagegen ein wirksames Prozeßhandeln voraus; sie treten nicht ein, wenn in einem dem Anwaltszwang unterliegenden Verfahren die Klageschrift von einem Rechtsanwalt unterschrieben ist, dem die sog. Postulationsfähigkeit zum angerufenen Gericht fehlt (BGHZ 90, 249, 252/253; Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht 13. Aufl. §§ 98 III 3, 101 II 1 c; Stein/Jonas/Leipold ZPO, 20. Aufl., § 78 Rdn. 9; Zöller/Vollkommer ZPO 14. Aufl. § 78 Rdn. 3). Der Senat stimmt daher der Auffassung zu, daß kein im Sinne des § 1408 Abs. 2 Satz 2 BGB beachtlicher Scheidungsantrag vorliegt, wenn die Antragsschrift von einem beim angerufenen Familiengericht nicht postulationsfähigen Rechtsanwalt unterschrieben ist (vgl. außer OLG Köln im angefochtenen Beschluß auch OLG Düsseldorf FamRZ 1980, 798, 800, OLG Stuttgart FamRZ 1981, 789; Soergel/Gaul BGB 11. Aufl. § 1408 Rdn. 49; Rolland 1. EheRG, 2. Aufl., § 1408 BGB Rdn. 6 a; Palandt/Diederichsen BGB 45. Aufl., § 1408 Anm. 3 b dd; Bergerfurth, Der Ehescheidungsprozeß, 6. Aufl. Rdn. 29 mit Fn. 4; Zimmermann/Becker FamRZ 1983, 1, 8).

b) Entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde ist die Frist des § 1408 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht dadurch gewahrt worden, daß der Ehemann durch einen beim Familiengericht Aachen zugelassenen Rechtsanwalt mit einem dort am 18. Februar 1982 eingegangenen Schriftsatz hat erklären lassen, er werde

der Scheidung zustimmen. Wie sich aus § 630 Abs. 1 ZPO ergibt, unterscheidet der Gesetzgeber die Zustimmung zur Scheidung von dem Scheidungsantrag, so daß nicht beides gleichgesetzt werden kann. Die bis zur letzten mündlichen Verhandlung frei widerrufbare Zustimmung zur Scheidung unterscheidet sich als Prozeßhandlung gerade auch dadurch vom Scheidungsantrag, daß sie nicht dem Anwaltszwang unterliegt (§ 630 Abs. 2 Satz 2 und § 78 Abs. 3 ZPO).

c) Der Scheidungsantrag der Ehefrau ist nicht vor dem 20. August 1982 wirksam gestellt worden, da sich erst mit Schriftsatz vom gleichen Tage für sie beim Familiengericht zugelassene Prozeßbevollmächtigte bestellten und durch die Ankündigung, den Antrag aus der Klageschrift vom 18. Januar 1982 zu stellen, die Verantwortung für deren Inhalt übernahmen. Durch die Stellung dieses Scheidungsantrages ist die unwirksame Antragstellung nicht rückwirkend geheilt worden. Es kann offenbleiben, ob der beim Prozeßgericht zugelassene Rechtsanwalt, der in einem dem Anwaltszwang unterliegenden Verfahren die Vertretung der bis dahin postulationsunfähigen Partei übernimmt, die erforderlichen Prozeßhandlungen noch einmal vornehmen muß oder ob es ausreicht, wenn er sich in irgendeiner Weise auf die bis dahin wirkungslosen Erklärungen der Partei bezieht und sie sich zu eigen macht. Denn wenn die Prozeßhandlung für die Einhaltung einer materiell-rechtlichen Frist bedeutsam ist, muß sie bis zu deren Ablauf wirksam geworden sein; eine spätere Genehmigung der Prozeßhandlung wirkt nicht mehr auf einen Zeitpunkt vor dem Fristablauf zurück (vgl. BVerfGE 8, 92, 94/95, BGHZ 22, 254, 257; 90, 249, 253; OLG Düsseldorf aaO, OLG Stuttgart aaO). Auch der Senat hat bereits entschieden, daß dann, wenn

ein Scheidungsantrag unter Verstoß gegen zwingende Formvorschriften zugestellt worden ist, eine Heilung des Formmangels nach § 295 ZPO nicht auf den Zeitpunkt der fehlerhaften Zustellung zurückwirkt (Beschuß vom 21. Dezember 1983 - IVb ZB 29/82 - FamRZ 1984, 368); denn vom Eintritt der Rechtshängigkeit hänge materiell-rechtlich das Ende der für den Versorgungsausgleich maßgeblichen Ehezeit ab (§ 1587 Abs. 2 BGB) und die Bestimmung dieser Zeit müsse von willkürlicher Beeinflussung durch die Parteien freigehalten werden und objektiv bestimmbar sein. Die gleichen Erwägungen gelten auch hier. Ob die Jahresfrist des § 1408 Abs. 2 Satz 2 BGB eingehalten worden ist, darf nicht davon abhängen, ob zu einem unter Umständen erst lange nach Fristablauf liegenden Zeitpunkt ein wirksamer Scheidungsantrag nachgeholt wird.

3. Der Ehemann verstößt nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), weil er sich auf den Ablauf der Frist des § 1408 Abs. 2 Satz 2 BGB beruft, obwohl er im Verfahren vor dem Familiengericht die für den Versorgungsausgleich erforderlichen Unterlagen eingereicht und noch in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht keine Einwendungen gegen die erörterten Auskünfte der Versorgungsträger erhoben hat. Es kann offenbleiben, ob eine Partei überhaupt auf die Berücksichtigung der durch den Fristablauf eingetretenen Rechtsfolge dadurch wirksam verzichten kann, daß sie den prozessualen Mangel der Klageerhebung nicht (rechtzeitig) rügt. Der Ehemann hat noch geraume Zeit vor Fristablauf mit Schriftsatz vom 16. März 1982 um Überprüfung gebeten, ob ein wirksamer Scheidungsantrag vorliegt. Durch eine ausweislich der Gerichtsakten am 29. März 1982 an den von der Ehefrau

beauftragten Rechtsanwalt v.P. abgegangene Verfügung hat daraufhin das Familiengericht ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Scheidungsantrag nur durch einen beim Amtsgericht Aachen zugelassenen Rechtsanwalt gestellt werden könne. Es wäre daher der Ehefrau ohne weiteres möglich gewesen, noch rechtzeitig vor Fristablauf den Scheidungsantrag rechtswirksam zu stellen.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Zysk

Nonnenkamp