

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 174/82

BESCHLUSS

in der Familiensache

Dr. Eva Z [REDACTED] geb. S [REDACTED],
S [REDACTED] platz [REDACTED], M [REDACTED],

Antragsgegnerin, Beschwerde-
führerin und Anschlußbeschwerde-
gegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

Dr. Wolfgang Z [REDACTED],
L [REDACTED] weg [REDACTED], M [REDACTED],

Antragsteller, Beschwerdegegner
und Anschlußbeschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Weitere Beteiligte:

1. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, R [REDACTED] straße [REDACTED],
B [REDACTED] - W [REDACTED],
zu Vers.Nr.: [REDACTED] S 525
2. Bayerische Ärzteversorgung, vertreten durch die Bayerische
Versicherungskammer, W [REDACTED] straße [REDACTED], M [REDACTED],
zu Vers.Nr.: V [REDACTED] 9

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

am 5. Oktober 1983

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antragsgegnerin
und die Anschlußbeschwerde des Antragstellers
wird der Beschluß des 26. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts München vom 14. Oktober 1982 auf-
gehoben.

Die Sache wird zur neuen Behandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der weiteren Beschwerde,
an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 1.000 DM

G r ü n d e :

I.

Die Parteien haben am 29. August 1963 die Ehe geschlossen.
Der am 29. Dezember 1977 eingereichte Scheidungsantrag des
Ehemannes (Antragsteller) ist der Ehefrau (Antragsgegnerin)
am 27. November 1979 zugestellt worden. Zuvor hatte bereits
die Ehefrau im Dezember 1977 den Scheidungsantrag erhoben,
den sie aber am 20. April 1979 wieder zurückgenommen hatte.

Während der Ehe hat die Ehefrau Rentenanwartschaften bei
der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA - weitere
Beteiligte zu 1) erworben, der Ehemann, von Beruf Zahnarzt,
Versorgungsansprüche bei der Bayerischen Ärzteversorgung
(weitere Beteiligte zu 2).

7777-123416

Das Amtsgericht hat durch Verbundurteil die Ehe der Parte geschieden und u.a. den Versorgungsausgleich in der Weise ge gelt, daß es den Ehemann verpflichtet hat, zur Begründung ei monatlichen Rentenanwartschaft von 19,23 DM, bezogen auf den 30. November 1977, den Betrag von 3.908,17 DM auf das Renten konto der Ehefrau bei der BfA einzuzahlen. Dabei ist es dav ausgegangen, daß das Ende der Ehezeit (§ 1587 Abs. 2 BGB) si nach der Zustellung des ursprünglichen Scheidungsantrags der Ehefrau richte.

Auf die Beschwerde der Ehefrau hat das Oberlandesgericht die zu begründende Rentenanwartschaft auf monatlich 50,20 D bezogen auf den 31. Oktober 1979, und den Einzahlungsbetrag auf 8.559,06 DM angehoben. Es hat das Ende der Ehezeit nach dem Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags des Ehe mannes berechnet.

Mit der - zugelassenen - weiteren Beschwerde erstrebt die Ehefrau die Verpflichtung des Ehemannes zur Begründung einer monatlichen Rentenanwartschaft von 91,43 DM durch Ein zahlung eines Betrages von 18.581,10 DM. Sie vertritt die Auffassung, daß das Oberlandesgericht die Versorgungsanrech des Ehemannes bei der Bayerischen Ärzteversorgung zu gering bewertet habe. Der Ehemann hat Anschlußbeschwerde erhoben m dem Ziel, daß als Ende der Ehezeit der 30. November 1977 zu grunde gelegt und die Ausgleichsform entsprechend dem Gesetz vom 21. Februar 1983 (BGBI I 105) geändert wird.

II.

Die Rechtsmittel beider Parteien führen zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.



1. Nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das Oberlandesgericht das Ende der Ehezeit im Sinne von § 1587 Abs. 2 BGB auf den 31. Oktober 1979 angesetzt hat. Maßgebend hierfür ist der Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, der den zur Scheidung führenden Rechtsstreit ausgelöst hat (vgl. Senatsbeschuß vom 13. Oktober 1982 - IVb ZB 601/81 - FamRZ 1983, 38, 39 m.w.N.). Wenn die Ehe nicht auf den zeitlich frühesten Scheidungsantrag geschieden wird, sondern auf einen später gestellten Antrag des Gegners, kommt es darauf an, ob der spätere Antrag ein eigenes Verfahren in Gang gesetzt hat oder im Rahmen des anhängig gebliebenen Scheidungsrechtsstreits erhoben worden ist. Nur im ersteren Fall bestimmt sich das Ende der Ehezeit nach der Rechtshängigkeit des späteren Antrages (vgl. auch Senatsbeschuß vom 21. Oktober 1981 - IVb ZB 630/80 - NJW 1982, 280).

Ein derartiger Fall liegt hier vor. Die Ehefrau hat ihren Scheidungsantrag vom 12. Dezember 1977 am 20. April 1979 wieder zurückgenommen. Der Ehemann hatte zwar zwischenzeitlich am 29. Dezember 1977 seinerseits einen Scheidungsantrag eingereicht, doch ist dieser vor der Zurücknahme des Antrags der Ehefrau weder zugestellt noch in einer mündlichen Verhandlung geltend gemacht worden. Deswegen ist dessen Rechtshängigkeit nicht eingetreten (§ 261 Abs. 2 ZPO), bevor diejenige des Scheidungsantrags der Ehefrau durch die Zurücknahme erloschen war (§ 269 Abs. 3 ZPO). Durch die später veranlaßte Zustellung des Scheidungsantrags des Ehemannes am 27. November 1979 ist somit ein neues Verfahren eingeleitet worden, das schließlich zur Scheidung geführt hat.

Entgegen der Meinung der Anschlußbeschwerde ist die zunächst unterbliebene Zustellung des am 29. Dezember 1977 eingereichten Scheidungsantrags des Ehemannes nicht gem. § 187 Satz 1 ZPO

durch den tatsächlichen Zugang an den Prozeßbevollmächtigten der Ehefrau geheilt worden. Dies ist schon deshalb nicht der Fall, weil die Vorschrift nach gefestigter Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum voraussetzt, daß das Gericht überhaupt eine Zustellung vornehmen wollte (BGHZ 7, 268, 270; BGH, Urteil vom 16. Oktober 1956 - VI ZR 177/55 - NJW 1956, 1878; Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl. § 187 Anm. II Zöllner/Stephan ZPO 13. Aufl. § 187 Anm. 3 a; Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 41. Aufl. § 187 Anm. 2 A; Thomas/Putzo ZPO 12. Aufl. § 187 Anm. 2 c; Rosenberg/Schwab Zivilprozeß 13. Aufl. § 76 II 3 b S. 431). Hier hat das Oberlandesgericht die auf der Antragsschrift des Ehemannes gesetzte richterliche Verfügung vom 2. Januar 1978 ("Abschrift an G") zu Recht dahin gewürdigt, daß der Schriftsatz nur formlos mitgeteilt werden sollte.

2. Mit Recht rügt jedoch die weitere Beschwerde, daß das Oberlandesgericht die ehezeitlich erworbenen Versorgungsrechte des Ehemannes bei der Bayerischen Ärzteversorgung im Nennbetrag von jährlich 27 638,12 DM (= 2 303,18 DM monatlich) durch Anwendung der Tabelle 1 der Barwertverordnung auf einen Betrag von monatlich 372,83 DM umgerechnet hat. Wie der Senat - nach Erlass des angefochtenen Beschlusses - entschieden hat (BGHZ 85, 194), handelt es sich bei den Rentenanwartschaften der Bayerischen Ärzteversorgung um sog. teildynamische Anwartschaften. Es begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken, sie bei der Regelung des Versorgungsausgleichs durch die Anwendung der Barwertverordnung wie statische zu bewerten. § 1 Abs. 3 BarwertVO, der dies anordnet, ist insoweit mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Bis zu einer verfassungskonformen Neuregelung ist der wirkliche Barwert von Anwartschaften der Bayerischen Ärzteversorgung nach versicherungs-

mathematischen Grundsätzen individuell zu ermitteln. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angeführte Senatsentscheidung Bezug genommen.

3. Im vorliegenden Verfahren ist das am 1. April 1983 in Kraft getretene Gesetz zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich vom 21. Februar 1983 (BGBl I 105 - VAHRG) anzuwenden, auch wenn das Gericht der Vorinstanz diese Rechtslage bei seiner Entscheidung noch nicht berücksichtigen konnte (vgl. Senatsbeschluß vom 22. Juni 1983 - IVb ZB 884/80 - zur Veröffentlichung bestimmt). Danach ist an die Stelle der von dem Oberlandesgericht zugrunde gelegten Ausgleichsform des § 1587 b Abs. 3 BGB die Regelung des § 1 VAHRG getreten. Auch deswegen konnte der angefochtene Beschluß keinen Bestand haben.

4. Der Senat ist nicht in der Lage, in der Sache abschließend zu entscheiden, da das Oberlandesgericht zunächst eine Neubewertung der Anrechte des Ehemannes bei der Bayerischen Ärzteversorgung vorzunehmen hat, notfalls unter Einholung eines versicherungsmathematischen Gutachtens.

Für das weitere Verfahren wird weiterhin auf folgendes hingewiesen:

a) Die Auskunft der BfA vom 5. Juni 1982 über die Rentenanwartschaften der Ehefrau geht insoweit von einer inkorrekten Ehezeit aus, als deren Beginn nicht mit dem 1. August 1963, sondern mit dem 1. September 1963 angenommen worden ist. Außerdem wird das Oberlandesgericht zu prüfen haben, ob die Rechtsänderungen zu berücksichtigen sind, die das Haushaltsbegleitgesetz 1983 vom 20. Dezember 1982 (BGBl I 1857) im Rahmen der Vereinheitlichung der früher nach Geschlechtern unterschiedlichen Tabellenwerte durch Art. 20 Nr. 6 - 8 gebracht hat (§ 12 b des Angestelltenversicherungs-Neuregelungs-

gesetzes in der Fassung des Art. 23 Nr. 4 des Haushaltsbegleitgesetzes).

b) Nach § 1 Abs. 2 VAHRG tritt an die Stelle der Verpflichtung zur Beitragszahlung (§ 1587 b Abs. 3 BGB) die Ausgleichsform der Realteilung, wenn die für das Anrecht des Ausgleichsverpflichteten maßgebende Regelung dies vorsieht, anderenfalls findet nach Abs. 3 der Vorschrift für Anrechte, die sich - wie hier - gegen einen öffentlich-rechtlichen Versorgungsträger richten, das Quasi-Splitting in sinngemäßer Anwendung des § 1587 b Abs. 2 BGB statt. Sofern im Zeitpunkt der neuen Entscheidung des Oberlandesgerichts die Satzung der Bayerischen Ärzteversorgung eine Realteilung zugunsten der Ehefrau nicht noch ermöglicht, wird der Versorgungsausgleich im Wege des Quasi-Splittings durchzuführen sein.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Zysk

Nonnenkamp