

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 579/80 **BESCHLUSS**

in der Familiensache

Franz M [REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED] [REDACTED],

Antragsgegner und
Beschwerdeführer,

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

g e g e n

Lisbeth M [REDACTED] geb. Br[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED],
D[REDACTED] [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Weitere Beteiligte:

Landesversicherungsanstalt Westfalen, G[REDACTED]straße [REDACTED],
Münster,
Vers.-Nr.: 11 [REDACTED] B [REDACTED] und
11 [REDACTED] M [REDACTED]

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

am 22. September 1982
beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß des 4. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. August 1979 aufgehoben.

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

Beschwerdewert: 2.812,80 DM.

G r ü n d e :

I.

Die Parteien, von denen der Ehemann (Antragsgegner) im Jahre 1915 und die Ehefrau (Antragstellerin) im Jahre 1924 geboren ist, haben am 10. Mai 1952 geheiratet. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Im Jahre 1968 hat die Ehefrau die eheliche Wohnung verlassen. Unmittelbar darauf - so der Ehemann - oder einige Zeit später - so ihre eigene Darstellung - ist sie zu einem anderen Mann gezogen, mit dem sie bis heute zusammenlebt. Seit der Trennung hat der Ehemann

keinen Unterhalt gezahlt. Am 10. September 1977 ist ihm der Scheidungsantrag der Ehefrau zugestellt worden.

Durch Verbundurteil vom 31. Mai 1978 hat das Amtsgericht – Familiengericht – die Ehe der Parteien geschieden und den Versorgungsausgleich in der Weise durchgeführt, daß es von dem Rentenkonto des Ehemannes bei der Landesversicherungsanstalt Westfalen (LVA, weitere Beteiligte) eine Rentenanswartschaft in Höhe von monatlich 140,40 DM, bezogen auf den 31. August 1977, auf das bei derselben LVA geführte Rentenkonto der Ehefrau übertragen hat. Dabei hat es gemäß den Rentenauskünften der LVA vom 16. und 24. Januar 1978 in der Ehezeit erworbene Rentenanswartschaften des Ehemannes in Höhe von monatlich 604,30 DM und der Ehefrau in Höhe von monatlich 135,50 DM, jeweils bezogen auf den 31. August 1977, zugrunde gelegt und den sich danach rechnerisch ergebenden Ausgleichsbetrag (234,40 DM) um 2/5 gekürzt, da mangels gemeinsamer Lebensleistung in der Trennungszeit die Durchführung des vollen Versorgungsausgleichs für den Ehemann unbillig sei. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen auf einen völligen Ausschluß des Versorgungsausgleichs gerichtete Beschwerde des Ehemannes zurückgewiesen und auf die Anschlußbeschwerde der Ehefrau den Versorgungsausgleich in voller Höhe durchgeführt. Mit der – zugelassenen – weiteren Beschwerde vertritt der Ehemann weiter die Auffassung, daß die Durchführung des Versorgungsausgleichs grob unbillig sei. Ergänzend bezweifelt er die Verfassungsmäßigkeit des Versorgungsausgleichs für sogenannte Alt-Ehen.



II.

Die weitere Beschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

1. Die Bedenken, die die weitere Beschwerde gegen die Verfassungsmäßigkeit des Versorgungsausgleichs erhebt, sind nicht gerechtfertigt. Die gesetzliche Regelung des Versorgungsausgleichs ist im Grundsatz wie in der Form des Renten-Splittings (§ 1587 b Abs. 1 BGB) auch für vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG geschlossene Ehen mit dem Grundgesetz vereinbar. Insoweit wird auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 1980 (BVerfGE 53, 257) und des Bundesgerichtshofs vom 21. März 1979 (BGHZ 74, 38) Bezug genommen.

2. Die angefochtene Entscheidung hält den Angriffen der weiteren Beschwerde auch insoweit stand, als es das Oberlandesgericht abgelehnt hat, den Versorgungsausgleich nach § 1587 c Nr. 3 BGB zu versagen oder herabzusetzen. Nach dieser Regelung findet ein Versorgungsausgleich nicht statt, soweit der Berechtigte während der Ehe längere Zeit hindurch seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, gröblich verletzt hat. Das Oberlandesgericht hat dies mit der Begründung verneint, daß für die Zeit vor der Trennung der Parteien (1968) ein Verstoß der Ehefrau gegen ihre Verpflichtung, zum Familienunterhalt beizutragen, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festgestellt werden könne. Für die Zeit nach der Trennung der Parteien erscheine bereits zweifelhaft, ob noch eine Pflicht der Ehefrau, zum Familienunterhalt beizutragen,

bestanden habe, die hätte verletzt werden können. Jedenfalls aber sei eine etwaige Verletzung dieser Pflicht nicht als "gröblich" im Sinne des § 1587 c Nr. 3 BGB einzustufen, da die Ehefrau nach der Trennung der Parteien keinen Unterhalt von dem Ehemann bezogen habe und dieser somit seinerseits nichts mehr zum Familienunterhalt habe beizutragen brauchen.

Diesen Ausführungen ist im Ergebnis beizupflichten. Es kann für den vorliegenden Fall in der Tat dahinstehen, ob nicht mit der Trennung der Ehegatten die wechselseitige Verpflichtung zum Familienunterhalt (§ 1360 BGB) entfällt und sich die Unterhaltsansprüche nur noch nach § 1361 BGB richten (vgl. Palandt/Diederichsen 41. Aufl. § 1360 BGB Anm. 1 sowie für den Rechtszustand vor Inkrafttreten des 1. EheRG ders. 35. Aufl. § 1360 BGB Anm. 1). Denn eine diesbezügliche Pflichtverletzung wäre unter den gegebenen Verhältnissen, wie das Oberlandesgericht ohne Rechtsfehler ausgeführt hat, jedenfalls nicht als "gröblich" im Sinne des § 1587 c Nr. 3 BGB zu werten. Bei der insoweit vorzunehmenden Abwägung kommt der Frage besonderes Gewicht zu, wie weit der Verpflichtete durch die Pflichtverletzung des Berechtigten wirtschaftlich beeinträchtigt worden ist (MünchKomm/Maier § 1587 c BGB Rdn. 24). Insofern hat das Oberlandesgericht zu Recht darauf abgestellt, daß der Ehemann seit der Trennung der Parteien seinerseits nicht mehr zum Unterhalt der Ehefrau beigetragen und seine gesamten Einkünfte für sich selbst verbraucht hat. Da auch ansonsten keine Umstände ersichtlich sind, die das Verhalten der Klägerin in unterhaltsrechtlicher Hinsicht als über vergleichbare Fälle hinaus rücksichtslos erscheinen

lassen, ist die von dem Oberlandesgericht vorgenommene Bewertung einer etwaigen Pflichtverletzung der Ehefrau als nicht gröblich nicht zu beanstanden.

3. Die angefochtene Entscheidung hält dagegen der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand, soweit das Oberlandesgericht die Voraussetzungen für eine Kürzung des Versorgungsausgleichs nach § 1587 c Nr. 1 BGB verneint hat.

a) Nicht zu beanstanden ist freilich die Auffassung des Oberlandesgerichts, daß der Versorgungsausgleich nach § 1587 c Nr. 1 BGB unter den Begleitumständen des Falles nicht schon deshalb zu kürzen ist, weil die Ehefrau sich ehewidrig verhalten, nämlich den Ehemann verlassen und in der Folge mit einem anderen Manne zusammengelebt hat. Zwar kann sich eine die Kürzung des Versorgungsausgleichs rechtfertigende grobe Unbilligkeit im Sinne des § 1587 c Nr. 1 BGB bei verfassungskonformer Auslegung dieser Vorschrift auch daraus ergeben, daß der Ausgleichsberechtigte in schwerwiegender Weise gegen seine Pflichten aus der ehelichen Lebensgemeinschaft verstoßen hat (s. BVerfGE aaO S. 297 f.; BGHZ 74, 56 f.). Ob diese Voraussetzungen bei der Aufnahme eines intimen Verhältnisses mit einem anderen Partner zu bejahen sind, hat der Senat noch nicht grundsätzlich entschieden. Die Frage kann auch vorliegend offenbleiben. Das Oberlandesgericht hat in tatrichterlicher und rechtlich nicht zu beanstandenden Würdigung der Gesamtsituation dem Verhalten des Ehemannes nach der Trennung der Parteien und seinen Äußerungen bei seiner gerichtlichen Anhörung entnommen, daß er durch

das Verhalten der Ehefrau in seinem ehelichen Empfinden nicht nachhaltig getroffen worden ist. Jedenfalls unter diesen Umständen begegnet die Wertung des Oberlandesgerichts, daß die uneingeschränkte Durchführung des Versorgungsausgleichs nicht schon wegen des ehewidrigen Verhaltens der Ehefrau grob unbillig sei, keinen durchgreifenden Bedenken. Soweit der Ehemann für die Zeit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft keine wirtschaftlichen Einbußen hinnehmen will, ist dem nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen Rechnung zu tragen.

b) Das Oberlandesgericht hat den - wie es in der angefochtenen Entscheidung heißt - "Gesichtspunkt der langjährigen Trennung (der Parteien) an sich" im Rahmen des § 1587 c Nr. 1 BGB nicht für berücksichtigungsfähig gehalten. Dies steht nicht im Einklang mit der - nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung entwickelten - Rechtsprechung des Senats. Wie der Bundesgerichtshof schon in BGHZ 74, 38, 47, 83 ausgeführt hat, soll der Versorgungsausgleich dem Gedanken Rechnung tragen, daß jede Ehe infolge der auf Lebenszeit angelegten Lebensgemeinschaft schon während der Phase der Erwerbstätigkeit des oder der Ehegatten im Kern (auch) eine Versorgungsgemeinschaft ist. Aus diesem Grunde werden die während der Ehezeit erworbenen Versorgungsanwartschaften gemäß dem ursprünglichen gemeinsamen Zweck der beiderseitigen Alterssicherung aufgeteilt. Daher fehlt für den Versorgungsausgleich die eigentlich rechtfertigende Grundlage, solange die eheliche Lebensgemeinschaft durch Trennung der Eheleute aufgehoben ist (s. außerdem BGHZ 75, 241, 269; Senatsbeschlüsse vom 18. November 1980 - IVb ZB 503/80 - FamRZ 1981, 130, 131 und vom 9. Dezember 1981

- IVb ZB 569/80 - FamRZ 1982, 475, 477). Zwar ist der Versorgungsausgleich nach der gesetzlichen Regelung nicht auf die Zeit der ehelichen Lebensgemeinschaft beschränkt, sondern grundsätzlich für die gesamte Ehezeit vorgeschrieben (§ 1587 Abs. 1 und 2 BGB). Dies beruht jedoch in erster Linie auf Zweckmäßigkeitserwägungen. Insbesondere sollte dem Ausgleichsverpflichteten die Möglichkeit genommen werden, den Ausgleichsanspruch durch Trennung von dem Ehegatten zu manipulieren (s. BGHZ 75, 269 sowie BT-Drucks. 7/4361 S. 36). Indessen ist für Alt-Ehen, in denen die Ehegatten schon vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG getrennt gelebt haben, in Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Sätze 3 und 4 des 1. EheRG anerkannt, daß die Durchführung des Versorgungsausgleichs für die Zeit des Getrenntlebens grob unbillig sein kann (BGHZ 75, 270 sowie Senatsbeschlüsse vom 12. November 1980 und 9. Dezember 1981 aaO). In diesen Fällen scheidet der Gesichtspunkt aus, daß der Ausgleichspflichtige nicht die Möglichkeit haben darf, den Ausgleichsanspruch durch Trennung von dem Ehegatten zu manipulieren. Bei Alt-Ehen, in denen die Eheleute schon vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG getrennt gelebt haben, ist daher schon die längerdauernde Trennung als solche als Umstand zu berücksichtigen, der eine grobe Unbilligkeit des (uneingeschränkten) Versorgungsausgleichs zu begründen geeignet ist. Das gilt nicht nur im Rahmen des Art. 12 Abs. 3 Sätze 3 und 4 des 1. EheRG. Diese Vorschrift stellt eine Sonderregelung nur für die Fälle dar, in denen die Ehe allein wegen des Widerspruchs des ausgleichsberechtigten Ehegatten nach § 48 Abs. 2 des EheG nicht geschieden werden durfte, und trägt in diesen Fällen dem Vertrauen des ausgleichsberechtigten Ehe-

gatten auf die Regelung des früher geltenden Rechts, das ihn vor einer Scheidung und damit auch vor dem Verlust von Unterhalt und Witwenversorgung schützte, dadurch Rechnung, daß die Möglichkeit der Herabsetzung des Ausgleichsanspruchs auf die Hälfte des auf die Trennungszeit entfallenden Anspruchs begrenzt wird. Darin erschöpft sich jedoch der Sonderregelungsgehalt der Vorschrift. In Fällen, in denen, wie nach den unangefochtenen Feststellungen des Oberlandesgerichts vorliegend, die Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 3 Nr. 3 Satz 3 des 1. EheRG nicht gegeben sind, ist der Umstand des (schon während der Geltung des früheren Rechts gegebenen) Getrenntlebens - unter angemessener Beachtung des nach früherem Recht gerechtfertigten Vertrauens des anderen Teils auf den Fortbestand der Ehe - auch im Rahmen des § 1587 c Nr. 1 BGB in Betracht zu ziehen (BGHZ 75, 269 ff.; Senatsbeschuß vom 9. Dezember 1981 aaO S. 477). Der getrennt lebende Ehegatte, der wegen eigenen Verschuldens nach früherem Recht der Scheidung nicht widersprechen konnte und damit der Scheidung ausgesetzt war, kann nicht vor der Möglichkeit einer Herabsetzung des Ausgleichsanspruchs von vornherein bewahrt und damit bessergestellt werden als der Ehegatte, der nach früherem Recht, da schuldlos, mit einer Scheidung nicht zu rechnen brauchte. Daß es der andere Teil in der Hand gehabt hätte, die Ehescheidung durchzusetzen, kann es nicht rechtfertigen, ihn in jedem Falle dem vollen Versorgungsausgleich auch für die Trennungszeit auszusetzen, nachdem er unter Geltung des früheren Rechts nicht damit zu rechnen brauchte, bei verzögerter Scheidung einem Versorgungsausgleich unterworfen zu werden (BGHZ 75, 270).

c) Es ist nicht auszuschließen, daß das Oberlandesgericht unter Berücksichtigung dieser Grundsätze im Hinblick auf das mehr als neunjährige Getrenntleben der Parteien und deren damit verbundene wirtschaftliche Verselbständigung in der Frage einer Kürzung des Versorgungsausgleichs nach § 1587 c Nr. 1 BGB zu einer abweichenden Beurteilung gelangt. Dabei werden allerdings die von dem Oberlandesgericht im übrigen erwogenen Gründe zu berücksichtigen und zusammen mit den übrigen Umständen des Falles in die Abwägung einzubeziehen sein. Ob und gegebenenfalls wie weit hiernach eine Kürzung des Versorgungsausgleichs vorzunehmen ist, ist der tatrichterlichen Würdigung vorzubehalten (vgl. BGHZ 75, 272; 74, 84). Die Sache ist daher unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur neuerlichen Abwägung nach § 1587 c Nr. 1 BGB an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

4. Für das weitere Verfahren wird das Oberlandesgericht gegebenenfalls zu prüfen haben, ob sich gegen die Durchführung des Versorgungsausgleichs auf der Grundlage der bisherigen Zahlenwerte verfassungsrechtliche Bedenken ergeben, weil für in die Ehezeit fallende Versicherungszeiten Tabellenwerte angesetzt worden sind, die nach männlichen und weiblichen Versicherten unterscheiden (vgl. BVerfGE 57, 335).

Lohmann

Portmann

Seidl

Macke

Zysk