

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 772/80

BESCHLUSS

in der Familiensache

Hannelore H [REDACTED] geb. K [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],
W [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Paul H [REDACTED], Ki [REDACTED]straße [REDACTED], Ü [REDACTED]-P [REDACTED],

Antragsgegner und
Beschwerdegegner,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

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

am 28. November 1984
beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß
des 10. Zivilsenats - Familiensenat - des
Oberlandesgerichts Köln vom 3. Juli 1980
wird auf Kosten der Antragstellerin zurück-
gewiesen.

Beschwerdewert: 6.000 DM.

G r ü n d e :

I.

Die Parteien streiten darüber, ob nach der Scheidung ihrer Ehe
ein Versorgungsausgleich durchzuführen ist.

Die im Jahre 1940 geborene Ehefrau (Antragstellerin) und der im
Jahre 1938 geborene Ehemann (Antragsgegner) haben 1962 geheiratet.
Wegen der Geburt des ersten Kindes im Jahre 1965 gab die Ehefrau ihre
Erwerbstätigkeit als kaufmännische Angestellte auf und ließ sich die
von ihr zur Sozialversicherung geleisteten Beiträge erstatten. In den
Jahren 1966 bis 1968 wurde sie wiederholt wegen Alkohol- und Medika-
mentenmißbrauchs ärztlich behandelt. Am 21. Februar 1968 vereinbarten

- 3 -

die Parteien in einem notariell beurkundeten Ehevertrag die Gütertrennung und schlossen den Ausgleich des bis dahin entstandenen Zugewinns aus; durch einen weiteren Vertrag übertrug die Ehefrau außerdem ihren hälftigen Miteigentumsanteil an einem beiden Parteien gehörenden unbebauten Grundstück in L. unentgeltlich auf den Ehemann. In den Jahren 1970 und 1972 wurden zwei weitere Kinder geboren; die Parteien bezogen in dieser Zeit ein Einfamilienhaus auf einem gemeinsam erworbenen Grundstück in Ü. Seit 1975 trat bei der Ehefrau wiederum eine Alkohol- und Medikamentenabhängigkeit auf. Deswegen wurde sie von April bis Oktober 1977 wiederholt stationär in Fachkliniken behandelt. Dabei lernte sie im Sommer 1977 den Chemiewerker H. M., einen Mitpatienten, kennen. Das wurde dem Ehemann nach der Entlassung der Ehefrau im Oktober 1977 bekannt und führte zu Streitigkeiten zwischen ihnen. Am 10. Februar 1978 schlossen die Parteien zur Niederschrift eines Notars drei Verträge: Im ersten übertrug die Ehefrau gegen Übernahme der Belastungen ihren Hälfteanteil an dem Grundstück in Ü. auf den Ehemann, der sich dabei verpflichtete, zu seinen Lebzeiten das Grundstück nicht ohne ihre oder die Zustimmung ihrer Erben zu belasten oder zu veräußern; außerdem verzichteten die Parteien für den Fall der Scheidung wechselseitig auf Unterhalt auch für den Fall der Not. Im zweiten Vertrag - irrtümlich mit "Erbvertrag" überschrieben - schlossen die Parteien den Versorgungsausgleich aus. In einem dritten Vertrag vermachte der Ehemann mit erbvertraglicher Bindung gegenüber der Ehefrau den ihm übertragenen Miteigentumsanteil an dem bebauten Grundstück in Ü. zu gleichen Teilen den drei Kindern der Parteien, ferner ohne erbvertragliche Bindung den anderen, von vornherein ihm gehörenden Anteil. Am 28. Februar 1978 trennte sich die Ehefrau von ihrer Familie und zog aus der Ehewohnung aus. Seit Mai 1978 lebt sie mit H. M. zusammen; sie ist seitdem wieder erwerbstätig. Am 16. Februar 1979 ist ein vom 8. Februar 1979 datierter und nach ihrem Vortrag auch an diesem Tage abgesandter Scheidungsantrag der Ehefrau beim Amtsgericht - Familiengericht - eingegangen.

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



Das Amtsgericht hat durch Verbundurteil die Ehe der Parteien geschieden und Folgesachen geregelt. Dabei hat es ausgesprochen, daß ein Versorgungsausgleich nicht stattfindet. Gegen die Entscheidung zum Versorgungsausgleich hat die Ehefrau Beschwerde und gegen deren Zurückweisung durch das Oberlandesgericht - zugelassene - weitere Beschwerde jeweils mit dem Ziel eingelegt, den Versorgungsausgleich durchzuführen; sie vertritt den Standpunkt, daß der vereinbarte Ausschluß des Versorgungsausgleichs unwirksam sei.

II.

Das Rechtsmittel ist nicht begründet. Der von den Parteien am 10. Februar 1978 vereinbarte Ausschluß des Versorgungsausgleichs ist rechtswirksam.

1. Die Parteien waren nicht gehindert, durch einen Ehevertrag gemäß § 1408 Abs. 2 Satz 1 BGB den Versorgungsausgleich auszuschließen, obwohl zur Zeit des Vertragsschlusses ihre Ehe nicht mehr intakt war und die Absicht einer Scheidung jedenfalls bei der Ehefrau schon bestand, wie das Oberlandesgericht festgestellt hat. Für Vereinbarungen, die Ehegatten für den Fall der Scheidung über den Ausgleich von Anwartschaften oder Anrechten auf eine Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit schließen, besteht allerdings keine uneingeschränkte Vertragsfreiheit. Derartige Verträge unterliegen vielmehr den besonderen Vorschriften des § 1587 o BGB. Insbesondere bedarf ein solcher Vertrag der gerichtlichen Genehmigung (§ 1587 o Abs. 2 Satz 3 BGB), der eine richterliche Inhaltskontrolle nach Maßgabe von Abs. 2 Satz 4 der Vorschrift vorausgeht (zur Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung vgl. BVerfGE 60, 329). Daraus

folgt jedoch nicht, daß der Abschluß eines Ehevertrages nach § 1408 Abs. 2 BGB nur möglich ist, solange keine Scheidungsabsicht besteht. Der Gesetzgeber hat nähere Bestimmungen zur Abgrenzung einer Scheidungsvereinbarung nach § 1587 o BGB von dem genehmigungsfreien Abschluß des Versorgungsausgleichs durch Ehevertrag nach § 1408 Abs. 2 BGB nicht geschaffen. Aus § 1408 Abs. 2 Satz 2 BGB ergibt sich insoweit nur, daß nach Stellung eines Scheidungsantrages der Versorgungsausgleich nicht mehr durch Ehevertrag ausgeschlossen werden kann. § 1587 o BGB löst jedoch nicht umgekehrt eine Sperre für ehevertragliche Regelungen aus, wenn bereits konkrete Scheidungsabsichten bei einem oder beiden Ehegatten bestehen (vgl. Senatsbeschuß vom 2. Februar 1983 - IVb ZB 702/81 - FamRZ 1983, 459). Ebenso wenig unterliegen Eheverträge nach § 1408 Abs. 2 BGB einer Genehmigung durch das Familiengericht, wenn sie im Vorfeld einer beabsichtigten Scheidung geschlossen werden (vgl. OLG München FamRZ 1981, 465; MünchKomm/Kanzleiter BGB § 1408 Rdn. 20, Erg. zu § 1408 Rdn. 22; Soergel/Gaul BGB 11. Aufl. § 1408 Rdn. 28; Palandt/Diederichsen BGB 43. Aufl. § 1408 Anm. 3 b bb; Ruland/Tiemann Der Versorgungsausgleich und steuerliche Folgen der Ehescheidung, Rdn. 566, 592; Schwab Handbuch des Scheidungsrechts Rdn. 683; ders. in DNotZ 1977, Sonderheft S. 51, 67, 68). Den hiergegen von Bogs (FamRZ 1978, 81, 87, 88) aus dem sozialen Zweck des Versorgungsausgleichs hergeleiteten Bedenken vermag der Senat nicht zu folgen. Vorstellungen, nach denen der Versorgungsausgleich einer von staatlicher Inhaltskontrolle losgelösten Dispositionsfreiheit der Parteien vollständig entzogen werden sollte, haben sich im Gesetzgebungsverfahren nicht durchgesetzt. Außerhalb des durch die Jahresfrist bestimmten Zeitraumes vor der Stellung des Scheidungsantrages sollte vielmehr mit der in § 1408 Abs. 2 BGB getroffenen Regelung - die erst im Vermittlungsausschuß als Kompromißlösung formuliert worden ist - dem Grundsatz der Privatautonomie Geltung verschafft

werden (vgl. dazu im einzelnen Senatsbeschluß vom 17. Oktober 1984 - IVb ZB 153/82 - zur Veröffentlichung bestimmt - m.w.N.). Diese rechtspolitischen Zielsetzungen darf die Rechtsprechung nicht durch eine Ausweitung des Begriffs der Scheidungsfolgenvereinbarung in Frage stellen. Dagegen sprechen im übrigen, wie das OLG München überzeugend dargelegt hat (aaO S. 466), auch praktische Gründe. Falls das Erfordernis der gerichtlichen Genehmigung einer Vereinbarung von einem subjektiven Merkmal - nämlich der Scheidungsabsicht eines beteiligten Ehegatten - abhinge, müßte der Tatrichter bei jedem Ehevertrag, der nicht ganz offensichtlich unabhängig von einem späteren Scheidungsverfahren geschlossen worden ist, von Amts wegen (§ 12 FGG) die bei dem Vertragsschluß vorhandenen Absichten der Beteiligten ermitteln; er müßte es gegebenenfalls auch berücksichtigen, wenn eine bei Vertragsschluß erwogene Scheidungsabsicht später aufgegeben, der Ehevertrag jedoch nicht entsprechend geändert worden wäre. Von derartigen schwer feststellbaren Umständen kann die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit einer Vereinbarung über den Ausschluß des Versorgungsausgleichs aber nicht abhängen.

2. Der Vertrag vom 10. Februar 1978 ist auch nicht gemäß § 138 BGB nichtig.

a) Ein Ehevertrag, durch den der Versorgungsausgleich ausgeschlossen wird (§ 1408 Abs. 2 Satz 1 BGB), unterliegt wie jeder andere Vertrag den allgemeinen Grenzen der Privatautonomie. Er darf daher nicht gegen die guten Sitten verstoßen (§ 138 Abs. 1 BGB). Der Verzicht auf einen Versorgungsausgleich ist jedoch nicht schon für sich allein oder in Verbindung mit einem Verzicht auf Zugewinnausgleich sittenwidrig, da das Gesetz die Handlungsfreiheit insoweit gerade gewährleistet und an den Ausschluß des Versorgungsausgleichs bereits selbst den Eintritt der Gütertrennung als regelmäßige

Rechtsfolge knüpft (§ 1414 Satz 2 BGB). Nach nahezu einhelliger Auffassung in der Literatur, die der Senat teilt, hängt die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung auch nicht davon ab, daß der mutmaßlich ausgleichsberechtigte Ehegatte anderweitig abgesichert wird (vgl. MünchKomm/Kanzleiter aaO Rdn. 19; Soergel/Gaul aaO Rdn. 38, 39; Rolland 1. EheRG 2. Aufl. § 1408 BGB Rdn. 9; Gernhuber Lehrbuch des Familienrechts 3. Aufl. § 28 II 7, S. 327; Schwab Handbuch aaO Rdn. 676, Ruland/Tiemann aaO Rdn. 596 unter Aufgabe von Ruland NJW 1976, 1713, 1715; a.A. Palandt/Diederichsen aaO § 1587 o Anm. 3 a).

Das Gesetz unterscheidet die den Ausschluß des Versorgungsausgleichs regelnden Eheverträge auch nicht nach dem Zeitpunkt, in dem sie geschlossen werden: Es bleibt gleich, ob die Abrede von Verlobten vor der Eingehung der Ehe getroffen wird oder von Ehegatten erst im Laufe ihrer Ehe mit der Folge, daß derjenige von ihnen, der im Fall der Scheidung ausgleichsberechtigt wäre, durch den Ausschluß des Versorgungsausgleichs auf (möglicherweise beträchtliche) Vermögenswerte verzichtet. Das Oberlandesgericht hat danach mit Recht keine Bedenken gegen die Wirksamkeit des Vertrages daraus hergeleitet, daß die Ehe der Parteien im vorliegenden Fall zur Zeit des Vertragsschlusses schon etwa 15 Jahre gedauert hatte, die Ehefrau ihre eigenen Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung durch Erstattung der Beiträge verloren hatte und danach nur noch als Hausfrau tätig gewesen war.

b) Im Einzelfall kann ein Verstoß gegen die guten Sitten gegeben sein, wenn besondere Umstände vorliegen, die einem Vertrag einen sittlich nicht mehr zu rechtfertigenden Charakter verleihen. Stimmt der Vertrag infolge solcher Umstände mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nicht überein, wäre es unerträglich,

wenn die Rechtsordnung ihn gleichwohl als wirksam behandeln würde (vgl. BGHZ 10, 228, 232; 69, 295, 297). Danach kommt es für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit auch hier entscheidend auf den aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter der Vereinbarung an (vgl. für den Fall eines Unterhaltsverzichts nach früherem Recht Senatsurteil BGHZ 86, 82).

aa) Anlaß zu einer solchen Prüfung kann bestehen, wenn zum Ausschluß des Versorgungsausgleichs (und der daran gesetzlich geknüpften Gütertrennung) noch zusätzliche vermögensrechtliche Dispositionen treten, durch die der potentiell ausgleichsberechtigte Ehegatte bei objektiver Betrachtung einseitig und entschädigungslos weitere erhebliche Werte aufgibt.

Im vorliegenden Fall hat die Ehefrau auf jeden (nachehelichen) Unterhalt verzichtet und über ihr hälftiges Miteigentum an dem mit dem Wohnhaus der Parteien bebauten Grundstück verfügt. Das Oberlandesgericht hat daraus eine Sittenwidrigkeit des Vertrages nicht hergeleitet und zur Begründung ausgeführt: Die vertragliche Regelung könne nach dem Beweggrund und Zweck nicht als unlauter angesehen werden; ein Unterhaltsanspruch habe der Ehefrau für den Fall der Scheidung ohnehin nicht zugestanden, denn sie habe damals schon beabsichtigt, sich vom Ehemann zu trennen und später mit H. M. zusammenzuleben und diesen zu heiraten (§ 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB); in diesem Zusammenhang könne sie sich nicht ohne weiteres auf fehlendes Verständnis des Ehemannes gegenüber ihrer früheren Abhängigkeit von Alkohol und Medikamenten berufen, denn grundsätzlich sei ein Mißbrauch dieser Mittel eine schwere Eheverfehlung; erheblich sei jedoch, daß die bei Ehezeitende erst 38 Jahre alte Ehefrau seit der Trennung der Parteien wieder berufstätig sei und sich noch eine eigene Altersversorgung aufbauen könne.

Diese Beurteilung, die nur auf Rechtsfehler prüfbar ist, hält den Angriffen der weiteren Beschwerde stand. Die wirtschaftliche Bedeutung eines gemäß § 1585 c BGB zulässigen Unterhaltsverzichts hängt von den Lebensverhältnissen der Parteien ab. Es ist rechtlich jedenfalls nicht zu beanstanden, daß das Oberlandesgericht dem Unterhaltsverzicht der Ehefrau im vorliegenden Fall kein großes Gewicht beigemessen hat, weil sie nach der Trennung wieder berufstätig werden und selbst für ihren Unterhalt sorgen wollte. Auch wenn die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit zum vollen Unterhalt nicht ausgereicht hätten, wäre zweifelhaft gewesen, ob sie ergänzenden Unterhalt (§ 1573 Abs. 2 BGB) hätte beanspruchen können, wenn sie sich gegen den Willen des Ehemannes auf Dauer von der Ehe abwandte, um mit einem neuen Partner zusammenzuleben. Dieses Verhalten wäre nach der ständigen Rechtsprechung des Senats geeignet gewesen, die Inanspruchnahme des Ehegatten auf Unterhalt gemäß § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB als grob unbillig zu versagen, denn es hätte als schwerwiegendes und eindeutig bei der Ehefrau liegendes Fehlverhalten angesehen werden können (vgl. dazu eingehend Senatsurteil vom 3. Februar 1982 - IVb ZR 654/80 - FamRZ 1982, 463, 464 = NJW 1982, 1461, 1462 m.w.N.). Ähnlich gravierendes Fehlverhalten des Ehemannes hat das Oberlandesgericht nicht festgestellt. Ein solches zeigt auch die weitere Beschwerde nicht auf, die sich lediglich dagegen wendet, daß das Oberlandesgericht die in diesem Zusammenhang erwähnte frühere Abhängigkeit der Ehefrau von Alkohol und Tabletten als schwere Eheverfehlung bezeichnet hat, statt ihr allein Krankheitswert zuzumessen. Das Oberlandesgericht hat damit aber kein (weiteres) Fehlverhalten der Ehefrau ansprechen wollen, sondern der Satz bezieht sich ersichtlich nur darauf, ob dem Ehemann Verständnislosigkeit gegenüber dem früheren von der Alkoholabhängigkeit geprägten Verhalten der Ehefrau vorzuwerfen wäre. Selbst wenn das frühere Verhalten der Ehefrau als Krankheit

zu beurteilen wäre, änderte das jedoch nichts daran, daß die Abkehr von der Ehe im Jahre 1978 als schwerwiegendes und eindeutig bei ihr liegendes Fehlverhalten hätte beurteilt werden können, denn unstreitig war sie zu dieser Zeit wieder gesund und frei von Abhängigkeiten der erwähnten Art. War nach alledem im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zweifelhaft, ob im Falle der Scheidung ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch der Ehefrau bestehen würde, kann dem Umstand, daß die Parteien durch einen Unterhaltsverzicht die bestehende Ungewißheit beseitigt haben, kein Gewicht bei der Prüfung gemäß § 138 Abs. 1 BGB zukommen.

Das Oberlandesgericht hat sich nicht ausdrücklich damit befaßt, daß die Ehefrau auch noch über ihr Miteigentumsrecht an dem mit dem Wohnhaus der Parteien bebauten Grundstück zugunsten des Ehemannes verfügt hat. Auch das stellt die angefochtene Entscheidung indessen nicht in Frage. Selbst wenn der objektive Wert der Grundstückshälfte höher war als die vom Ehemann zugleich übernommenen Belastungen, läßt sich aus dieser Übertragung im Hinblick auf den weiteren Inhalt der von den Parteien gleichzeitig geschlossenen Verträge kein unlauterer Beweggrund des Ehemannes entnehmen. Denn er hat sich seinerseits verpflichtet, über das gesamte Grundstück zu seinen Lebzeiten nicht ohne Zustimmung der Ehefrau oder ihrer Erben zu verfügen, und er hat die ihm von der Ehefrau übertragene Grundstückshälfte außerdem mit erbvertraglicher Bindung an die drei gemeinschaftlichen Kinder der Parteien vermacht.

bb) Die weitere Beschwerde macht geltend, die angefochtene Entscheidung berücksichtige nicht den Vortrag der Ehefrau, daß sie infolge des Alkohol- und Medikamentenmißbrauchs und der psychischen Nachwirkungen ihrer Erkrankung bei Vertragsschluß im Februar 1978 nicht im vollen Besitz ihrer Urteilstkraft gewesen sei und daß der

Ehemann dieses ausgenutzt und sie zur Abgabe von Erklärungen veranlaßt habe, deren rechtliche und wirtschaftliche Reichweite sie nicht erkannt habe. Das Beschwerdegericht hätte wegen der behaupteten Folgen ihrer Erkrankung den als Zeugen benannten Therapeuten der Klinik, in der sie zuletzt bis zum Oktober 1977 behandelt worden sei, vernehmen müssen.

Zu den Umständen, die den Verzicht auf einen Versorgungsausgleich sittenwidrig und damit rechtsunwirksam machen können, gehören grundsätzlich auch diejenigen, die die Art und Weise des Zustandekommens eines solchen Vertrages betreffen. Allerdings knüpft die Rechtsordnung an eine arglistige Täuschung, wie sie in der bewußten Ausnutzung eines Irrtums beim Vertragspartner liegen kann, ebenso wie an die Ausübung psychischen Zwanges durch beabsichtigte Erregung von Angst vor einem künftigen Übel regelmäßig nicht die Rechtsfolge der Nichtigkeit einer unter solchen Voraussetzungen abgegebenen Willenserklärung, sondern sie gewährt dem getäuschten oder bedrohten Vertragspartner (nur) ein Anfechtungsrecht (§§ 123 Abs. 1 BGB). Die Anwendung des § 138 BGB kann daher allenfalls dann in Betracht kommen, wenn im Einzelfall über die unzulässige Willensbeeinflussung hinaus weitere Umstände hinzugegetreten sind (vgl. BGHZ 60, 102, 104). Das Oberlandesgericht hat festgestellt, daß die Ehefrau den Ausschluß des Versorgungsausgleichs erst durch Schriftsatz vom 1. Oktober 1979 (im vorliegenden Verfahren) angefochten hat, und auch dann nur wegen Irrtums (§ 119 BGB), nicht wegen Täuschung durch den Ehemann oder Ausnutzung einer Zwangslage durch ihn. Die Feststellungen des Oberlandesgerichts ergeben im übrigen auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Ehemann eine besondere psychische Notlage seiner Frau bewußt ausgenutzt oder sich ihre Unwissenheit oder besondere Beeinflussbarkeit zunutze gemacht haben könnte. Den eigenen Erklärungen der Ehefrau, die eingehend vom

Beschwerdegericht angehört worden ist, konnte das Oberlandesgericht entnehmen, daß bei ihr eine Suchtkrankheit im Februar 1978 nicht mehr bestanden hat und daß Alkoholgenuß weder mittelbar noch unmittelbar das Zustandekommen der Verträge vom 10. Februar 1978 beeinflußt hat. Dem beurkundeten Vertrag ist zudem zu entnehmen, daß der Notar beide Ehegatten vorschriftsmäßig über die Bedeutung des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs belehrt hat.

Unter diesen Voraussetzungen stellt es keinen Rechtsfehler dar, daß das Oberlandesgericht den von der Ehefrau als Zeugen benannten Therapeuten P. nicht angehört hat. Für das Verfahren über den Versorgungsausgleich gelten gemäß § 621 a Abs. 1 ZPO die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Nach § 12 FGG hat das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen anzustellen und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Es ist dabei weder an Beweisanträge der Beteiligten gebunden noch verpflichtet, alle Beweisanträge zu berücksichtigen, sondern es muß von Amts wegen die entscheidungserheblichen Umstände aufklären, soweit das Vorbringen der Beteiligten oder der Sachverhalt dazu Anlaß bieten. Für die Vernehmung von P. bestand nach dem Vorbringen der Ehefrau kein hinreichender Anlaß.

3. Der mit dem Ehevertrag vom 10. Februar 1978 vereinbarte Ausschluß des Versorgungsausgleichs ist nicht gemäß § 1408 Abs. 2 Satz 2 BGB unwirksam geworden.

a) Das Oberlandesgericht hat offengelassen, ob das bereits daraus folgt, daß ein Scheidungsantrag der Ehefrau erst am 16. Februar 1979 beim Amtsgericht eingegangen ist; jedenfalls greife § 1408 Abs. 2 Satz

2 BGB deshalb nicht ein, weil die am 16. Februar 1979 eingereichte Antragsschrift unwirksam gewesen sei; die Ehefrau habe sich nämlich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, der beim angerufenen Familiengericht nicht zugelassen war; mit dem gleichzeitig eingereichten Armenrechtsgesuch sei ein Scheidungsantrag nicht gestellt worden. Die erst Ende März 1979 durch eine postulationsfähige Rechtsanwältin erklärte Genehmigung habe die unwirksame Prozeßhandlung nicht rückwirkend geheilt.

Die hiergegen von der weiteren Beschwerde erhobenen Angriffe führen nicht zum Erfolg des Rechtsmittels. Dabei kann dahinstehen, ob die vom Oberlandesgericht zur Begründung herangezogenen Erwägungen zutreffen, denn das Ergebnis ist nicht anders, wenn die Ehefrau einen den prozessualen Vorschriften entsprechenden Scheidungsantrag am 16. Februar 1979 beim zuständigen Familiengericht eingereicht hätte. Wie der Senat inzwischen entschieden hat (Beschuß vom 17. Oktober 1984 - IVb ZB 153/82 - zur Veröffentlichung bestimmt) bedeutet Antragstellung im Sinne des § 1408 Abs. 2 BGB die Erhebung des Scheidungsantrages durch Zustellung der Antragsschrift an den Antragsgegner. Soll durch die Zustellung eine Frist gewahrt werden, so tritt die Wirkung, sofern die Zustellung demnächst erfolgt, bereits mit der Einreichung oder Anbringung des Antrages ein (§ 270 Abs. 3 ZPO). Die Zustellung ist im vorliegenden Fall "demnächst", nämlich am 21. Februar 1979 erfolgt. Ihre Wirkung könnte selbst dann, wenn der Scheidungsantrag frei von prozessualen Mängeln gewesen wäre, aber nicht auf einen noch früheren Zeitpunkt als den der Einreichung des Scheidungsantrages am 16. Februar 1979 zurückwirken. Für den Fall, daß die Klagerhebung einen Mangel - wie im Anwaltsprozeß den der fehlenden Postulationsfähigkeit - aufweist, kann die Rechtsfolge für den Kläger (Antragsteller) nicht günstiger sein.

Ob die Ehefrau ohne ihr Verschulden (etwa wegen verzögerter Postbeförderung) verhindert war, die Jahresfrist des § 1408 Abs. 2 Satz 2 BGB einzuhalten, ist unerheblich. Die Frist gehört nicht zu den in § 233 ZPO genannten Fristen, bei deren schuldloser Versäumung das Gesetz die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ermöglicht.

Lohmann

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp