

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb ZB 845/80

in der Familiensache

Hans Otto S [REDACTED], F [REDACTED], L [REDACTED],

Antragsteller und
Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Lotte Gertrud S [REDACTED] geb. G [REDACTED], H [REDACTED]-H [REDACTED]
Straße [REDACTED], S [REDACTED],

Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Weitere Beteiligte:

1. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, R [REDACTED]straße [REDACTED],
B [REDACTED]-W [REDACTED], Vers.Nr.: [REDACTED] S 010
2. Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz, E [REDACTED]-
straße [REDACTED], S [REDACTED], Vers.Nr.: [REDACTED] G 512

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

am 23. November 1983

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Antragstellers
wird das Urteil des 2. Zivilsenats - Familien-
senat - des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom
22. September 1980 in Ziffer I b und III des
Entscheidungsausspruchs in vollem Umfang und
in Ziffer II insoweit aufgehoben, als es die
Verpflichtung zur Beitragszahlung betrifft.

Auf die Berufung des Antragstellers wird das
Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht -
Ludwigshafen am Rhein vom 14. Januar 1980 in
Ziffer 3 des Entscheidungssatzes in vollem
Umfang aufgehoben.

Im übrigen wird die weitere Beschwerde zurückge-
wiesen.

- 3 -

Von den Kosten des Berufungsverfahrens fallen
dem Antragsteller 70 % und der Antragsgegnerin
30 % zur Last.

Von den Kosten der weiteren Beschwerde tragen
die Antragsgegnerin 12 % und der Antragsteller
88 %.

Beschwerdewert: 4 927,08 DM.

Gründe:

I.

Der am [REDACTED] geborene Ehemann (Antragsteller) und
die am [REDACTED] geborene Ehefrau (Antragsgegnerin)
haben am 3. Mai 1952 die Ehe geschlossen. Am 22. Januar 1977
ist der Ehefrau die Scheidungsklage des Ehemannes zugestellt
worden.

Während der Ehezeit (1. Mai 1952 bis 31. Dezember 1976;
§ 1587 Abs. 2 BGB) haben beide Parteien Rentenanwartschaften
in der gesetzlichen Rentenversicherung erworben, die für den
Ehemann monatlich 864,10 DM und für die Ehefrau 240,60 DM be-
tragen. Seit 3. November 1976 ist die Ehefrau erwerbsunfähig.



Zum Ehezeitende bezog sie eine Erwerbsunfähigkeitsrente in Höhe von 270,70 DM, die zur Zeit der Entscheidung des Oberlandesgerichts 358,50 DM betrug. Außerdem besteht für den Ehemann eine Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung bei der B■■■■ AG.

Das Amtsgericht hat durch Verbundurteil die Ehe der Parteien geschieden, der Ehefrau einen nachehelichen Unterhalt zugesprochen und den Versorgungsausgleich dahin geregelt, daß es vom Versicherungskonto des Ehemannes bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA; weitere Beteiligte zu 1) Rentenanwartschaften von monatlich 311,80 DM - bezogen auf den 31. Dezember 1976 - auf das Versicherungskonto der Ehefrau bei der Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz (LVA; weitere Beteiligte zu 2) übertragen und den Ehemann - zum Ausgleich der betrieblichen Altersversorgung - verpflichtet hat, zur Begründung einer monatlichen Rentenanwartschaft von 108,99 DM, bezogen auf den 31. Dezember 1976, einen Betrag von 22 460,53 DM zugunsten der Ehefrau an die weitere Beteiligte zu 2 zu zahlen.

Gegen die Verurteilung zu Unterhalt und gegen die Durchführung des Versorgungsausgleichs hat der Ehemann Berufung eingelegt. Nach vergleichsweiser Erledigung des Unterhaltsrechtsstreits hat das Oberlandesgericht die angefochtene Entscheidung dahin abgeändert, daß es den nach § 1587 b Abs. 1 BGB zu übertragenden Betrag auf 311,75 DM und die zu begründende

Rentenanwartschaft auf 98,84 DM - den entsprechenden Einzahlungsbetrag auf 20 368,94 DM - herabgesetzt hat.

Gegen die Zurückweisung seiner Beschwerde im übrigen hat der Ehemann (zugelassene) weitere Beschwerde eingelegt, mit der er sein Begehren, einen Versorgungsausgleich nach § 1587 c BGB nicht stattfinden zu lassen, hilfsweise die Verpflichtung zur Begründung von Rentenanwartschaften durch Beitragszahlung wegen Verfassungswidrigkeit der Regelung des § 1587 b Abs. 3 BGB aufzuheben, weiterverfolgt.

II.

1. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin ist das Rechtsmittel uneingeschränkt zulässig. Zwar hat das Oberlandesgericht die Zulassung in den Gründen damit gerechtfertigt, daß der Entscheidung wegen der Berechnung des Anteils der betrieblichen Altersversorgung im Rahmen einer zugesagten Gesamtversorgung grundsätzliche Bedeutung zukomme. Diese Begründung enthält jedoch keine Beschränkung der ausgesprochenen Zulassung, sondern nur eine erläuternde Angabe, weshalb die weitere Beschwerde zugelassen worden ist (vgl. BGH Urteil vom 30. März 1971 - VI ZR 190/69 = LM § 546 ZPO Nr. 77).

2. Die weitere Beschwerde des Ehemannes hat nur teilweise Erfolg.

a) Das Oberlandesgericht hat dem Verlangen des Ehemannes, den Versorgungsausgleich deshalb herabzusetzen, weil die Ehefrau in der Vergangenheit ihren Arbeitsplatz wegen Trunkenheit verloren und dadurch längere, zur Verkürzung ihres eigenen Rentenanspruchs führende Ausfallzeiten habe, nicht entsprochen. Dabei ist es zutreffend davon ausgegangen, daß ein Ausschluß allenfalls nach § 1587 c BGB, nicht aber nach Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Sätze 3 und 4 des 1. EheRG möglich sei, da die Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht vorlägen. Zu § 1587 c BGB hat das Oberlandesgericht ausgeführt: Ein gegen den Willen des Ausgleichspflichtigen unterlassener Aufbau einer eigenen Altersversorgung des Ausgleichsberechtigten möge zwar unter § 1587 c Nr. 1 BGB zu subsumieren sein. Es müsse jedoch hinzukommen, daß diese Unterlassung die Durchführung des Versorgungsausgleichs grob unbillig erscheinen lasse. Im vorliegenden Fall könne hiervon schon deshalb nicht die Rede sein, weil ausweislich der Auskunft der LVA vom 10. Januar 1979 die Ehefrau während des weitaus größten Teils der Ehezeit berufstätig gewesen sei, die große Wartezeit erfüllt und somit eine eigenständige Altersversorgung erlangt habe. Selbst wenn durch von der Ehefrau verschuldete Arbeitslosigkeit Ausfallzeiten entstanden sein sollten, die nicht anzurechnen seien, sei die hierdurch eingetretene Verminderung der letztlich zu zahlenden Rente nicht so groß, daß der

volle Versorgungsausgleich als grob unbillig angesehen werden könne.

Die dagegen gerichteten Angriffe bleiben im Ergebnis ohne Erfolg.

aa) Seiner Art nach ist das Verhalten, das der Ehemann der Ehefrau zur Begründung einer Herabsetzung des Versorgungsausgleichs vorgeworfen hat, in erster Linie nach § 1587 c Nr. 2 BGB zu beurteilen. Daß das Oberlandesgericht diese Vorschrift nicht erörtert hat, stellt seine Entscheidung nicht in Frage, weil der Tatbestand dieser Sonderregelung offensichtlich nicht erfüllt ist. Seine Verwirklichung würde nämlich voraussetzen, daß das behauptete Verhalten in bewußtem Zusammenhang mit der Scheidung stünde. Anhaltspunkte dafür sind indessen weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

bb) Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Einwirken auf den Erwerb von Versorgungsanwartschaften, das den Tatbestand des § 1587 c Nr. 2 BGB nicht erfüllt, die Anwendung des § 1587 c Nr. 1 BGB begründen kann, erscheint zweifelhaft, kann aber hier dahinstehen, weil das Oberlandesgericht die Voraussetzungen dieser Härteregelung in rechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint hat.

Die Rüge der weiteren Beschwerde, das Oberlandesgericht habe nicht aufgeklärt, um welche Ausfallzeiten es sich handle und wie sie sich auf die Rentenanwartschaften der Antragsgegnerin ausgewirkt haben könnten, geht fehl.

Der Vorwurf des Ehemannes bezog sich nach seinem eigenen Vortrag nur auf den zweiten Arbeitsplatzverlust im August 1973, der der 7-monatigen Ausfallzeit von September 1973 bis März 1974 zugrunde liegt, nicht dagegen auf die 13-monatige Arbeitslosigkeit von April 1971 bis April 1972. So hat er im Verfahren vor dem Landgericht (vor Inkrafttreten des 1. EheRG) den Vorwurf übermäßigen Alkoholgenusses im Schriftsatz vom 4. April 1977 dahin substantiiert, daß die Ehefrau bei der Fa. Metro entlassen worden sei, weil sie während des Dienstes getrunken habe; der Entlassungsgrund sei im Zeugnis angegeben worden. Vor dem Familiengericht hat der Ehemann mit Schriftsatz vom 14. März 1979 zur Auskunft der LVA über die Rentenanwartschaften der Ehefrau Stellung genommen und unter anderem ausgeführt: "Für die Zeitabstände vom 10. April 1962 bis 31. März 1971 ist zu sagen, daß die Antragsgegnerin in dieser Zeit bei der BASF gearbeitet hat. Es trifft auch zu, daß sie anschließend 13 Monate arbeitslos war, bis sie in der Metro in der Gartenstadt zu arbeiten begann, wo sie aber wegen Trunkenheit entlassen wurde." Auf diesen Sachvortrag hat sich der Ehemann im Berufungsverfahren bezogen und nichts weiter dazu vorgebracht. Damit geht es überhaupt nur um diese eine Ausfallzeit.

Daß es für die Annahme einer groben Unbilligkeit des Versorgungsausgleichs nicht ausreicht, wenn die Ehefrau, die insgesamt über 18 Versicherungsjahre aufzuweisen hat, von denen etwa 13 Jahre in die Ehezeit fallen, durch den einmaligen Verlust eines Arbeitsplatzes eine 7-monatige Ausfallzeit verschuldet hat, liegt auf der Hand, zumal die Ehegatten in der fraglichen Zeit zusammengelebt haben und der Ehemann nicht vorgetragen hat, daß ihm die Ehefrau in dieser Zeit nicht den Haushalt geführt und ihn versorgt hätte - ein Beitrag zur Lebensgemeinschaft, der in anderen Fällen allein schon zur Rechtfertigung des Versorgungsausgleichs ausreicht.

Der Angriff der weiteren Beschwerde, das Oberlandesgericht sei offensichtlich davon ausgegangen, der Versorgungsausgleich könne nur völlig oder überhaupt nicht ausgeschlossen werden, greift schon deshalb nicht durch, weil ausweislich der Berufungsbegründung (Seite 5) der Ehemann selbst nur die Herabsetzung des Versorgungsausgleichs auf die Hälfte angestrebt und das Oberlandesgericht auf Seite 6 seiner Entscheidung ausdrücklich ausgeführt hat, daß er mit diesem Herabsetzungsverlangen keinen Erfolg habe.

b) Dagegen führt die weitere Beschwerde zur Aufhebung der Verpflichtung zur Beitragszahlung zum Ausgleich der betrieblichen Altersversorgung des Ehemannes. Die Anwartschaft des Ehemannes aus seiner betrieblichen Altersversorgung ist nicht nach

§ 1587 b Abs. 1 und 2 BGB auszugleichen, sondern vom Beschwerdegericht zu Recht der in § 1587 b Abs. 3 Satz 1 BGB vorgesehenen Ausgleichsform zugeordnet worden. Diese Bestimmung über die Beitragszahlungspflicht ist in § 1 des Gesetzes zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich vom 21. Februar 1983 (BGBl. I 105 - VAHRG) durch eine neue Regelung ersetzt worden, die am 1. April 1983 in Kraft getreten ist (§ 13 VAHRG). Danach sind an die Stelle der Verpflichtung zur Beitragszahlung die Ausgleichsformen der Realteilung und des Quasi-Splittings sowie der schuldrechtliche Versorgungsausgleich getreten.

Diese Regelung ist auch im vorliegenden Verfahren der weiteren Beschwerde zu berücksichtigen. Wie der Senat entschieden hat, hat das Gericht der weiteren Beschwerde das bei Erlaß seiner Entscheidung geltende Recht anzuwenden, auch wenn das Gericht der Vorinstanz, wie hier, diese Rechtslage bei seiner Entscheidung noch nicht berücksichtigen konnte (vgl. Senatsbeschuß vom 6. Juli 1983 - IVb ZB 842/82 - FamRZ 1983, 1003).

Danach kann die Entscheidung über den Versorgungsausgleich der betrieblichen Altersversorgung des Ehemannes nicht bestehen bleiben, weil das Gesetz eine Beitragszahlungspflicht nicht (mehr) vorsieht. Von den an ihre Stelle getretenen Ausgleichsformen kommt diejenige der Realteilung zum Zuge, wenn die für das Anrecht des Ausgleichsverpflichteten maßgebende Regelung dies vorsieht (§ 1 Abs. 3 VAHRG). Scheidet danach eine Real-

teilung aus, so findet das Quasi-Splitting statt, wenn sich das auszugleichende Anrecht gegen einen öffentlich-rechtlichen Versorgungsträger richtet (§ 1 Abs. 3 VAHRG). Kann der Ausgleich in keiner dieser Formen durchgeführt werden, so findet der schuldrechtliche Versorgungsausgleich statt (§ 2 VAHRG).

Da die hier auszugleichende betriebliche Altersversorgung des Ehemannes weder die Möglichkeit einer Realteilung bietet noch gegen einen öffentlich-rechtlichen Versorgungsträger gerichtet ist, kann sie in den hier zur Entscheidung stehenden öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich nicht einbezogen

werden, vielmehr unterfällt sie dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich, der nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1587 g bis 1587 k BGB durchzuführen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 93 a Abs. 1, 97 Abs. 1 und 3 ZPO.

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Macke

Zysk

