

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 67/85

BESCHLUSS

in der Familiensache

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die
Richter Dr. Blumenröhr, Portmann, Dr. Krohn, Dr. Zysk und
Nonnenkamp

am 12. November 1986
beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des
Antragstellers wird der Beschluß
des 10. Zivilsenats (Familiensenat)
des Oberlandesgerichts Köln vom
22. April 1985 aufgehoben.

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

Beschwerdewert: 3.540,24 DM.

G r ü n d e

I.

Der im Jahre 1931 geborene Ehemann (Antragsgegner) und die
im Jahre 1942 geborene Ehefrau (Antragstellerin) haben am
25. Juli 1961 die Ehe geschlossen, aus der ein im Jahre 1962
geborener Sohn und eine im Jahre 1964 geborene Tochter hervor-
gegangen sind. Eine weitere, am 26. Oktober 1967 geborene
Tochter der Ehefrau ist nicht ehelich, wie durch rechtskräftiges

- 3 -

Urteil vom 16. Februar 1981 festgestellt worden ist. Ein erster Scheidungsantrag der Ehefrau, den sie alsbald nach der Trennung der Parteien im Dezember 1979 gestellt hatte, ist durch Urteil vom 21. März 1980 rechtskräftig abgewiesen worden. Der dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegende Scheidungsantrag ist dem Ehemann am 9. Dezember 1980 zugestellt worden.

Während der Ehezeit haben beide Parteien Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung bei der Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz (LVA, weitere Beteiligte zu 1) erworben, deren Wert das Oberlandesgericht - ausgehend von einer Ehezeit ab 1. Juli 1961 bis 31. Januar 1981 - für den Ehemann mit 612,60 DM und für die Ehefrau mit 65,20 DM angenommen hat, jeweils monatlich und bezogen auf den 31. Januar 1981. Für beide Parteien besteht außerdem bei der Rheinischen Zusatzversorgungskasse (ZVK, weitere Beteiligte zu 2) eine Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst, aus der sie jeweils unverfallbare Anwartschaften auf Versicherungsrente erworben haben; deren nach Dynamisierung mit Hilfe der Barwertverordnung errechnete Werte hat das Oberlandesgericht für den Ehemann mit 45,03 DM und für die Ehefrau mit 2,39 DM angenommen, ebenfalls monatlich und bezogen auf den 31. Januar 1981.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat durch Verbundurteil die Ehe geschieden und über den Versorgungsausgleich entschieden. Dabei ist es von einer Ehezeit ab 1. Juli 1961 bis 31. Dezember 1980 und somit von anderen Werten der Rentenanwartschaften ausgegangen; auch hat es bei den Zusatzversorgungen die werthöheren, aber noch nicht unver-



fallbaren Anwartschaften der Parteien auf eine Versorgungsrente in den Ausgleich einbezogen. Es hat demgemäß von dem Versicherungskonto des Ehemannes bei der LVA auf das dort geführte Versicherungskonto der Ehefrau Rentenanswartschaften in Höhe von monatlich 263,15 DM übertragen und den Ehemann außerdem verpflichtet, zum Ausgleich der Zusatzversorgung weitere Rentenanswartschaften in Höhe von monatlich 212,75 DM durch Zahlung von 39.784,47 DM zu begründen. Den vom Ehemann beantragten Ausschluß oder eine Herabsetzung des Versorgungsausgleichs gemäß § 1587 c Nr. 1 BGB hat das Amtsgericht abgelehnt.

Hiergegen hat der Ehemann Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht hat eine Herabsetzung des Ausgleichsbetrages aufgrund der Härteklausel abgelehnt. Es hat jedoch aufgrund zwischenzeitlich in Kraft getretener Gesetzesänderungen - insbesondere des VAHRG - die Ausgleichsregelung dahin abgeändert, daß vom Versicherungskonto des Ehemannes auf das der Ehefrau Rentenanswartschaften von monatlich 273,70 DM übertragen und außerdem zu Lasten der Versorgungsanswartschaften des Ehemannes bei der ZVK weitere Rentenanswartschaften in Höhe von monatlich 21,32 DM auf dem Versicherungskonto der Ehefrau begründet werden, jeweils bezogen auf den 31. Januar 1981.

Mit der zugelassenen weiteren Beschwerde erstrebt der Ehemann weiterhin den Ausschluß des Versorgungsausgleichs. Die Ehefrau bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

Das Rechtsmittel hat nicht den angestrebten Erfolg. Es führt jedoch wegen einer nach Erlaß der Beschwerdeentscheidung eingetretenen Rechtsänderung zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache.

1. Das Oberlandesgericht ist davon ausgegangen, daß die Ehefrau ihre 1967 geborene Tochter G. - deren Nichtehelichkeit nachträglich festgestellt worden ist - im Ehebruch von einem anderen Mann empfangen hat und daß G., ohne daß dem Ehemann ihre nichteheliche Abstammung bekannt war, in der Familie der Parteien aufgewachsen ist und der Ehemann dabei mit einem Anteil am Kindesunterhalt belastet war. Das Oberlandesgericht hat gleichwohl die Härteklausel des § 1587 c Nr. 1 BGB nicht durchgreifen lassen und dazu ausgeführt: dem vollständigen Ausschluß des Versorgungsausgleichs stehe bereits entgegen, daß die Ehefrau während des über 18 Jahre währenden Zusammenlebens der Parteien durch die Haushaltsführung, die Versorgung des Ehemannes und die Betreuung und Erziehung der beiden ehelichen Kinder einen grundsätzlich als gleichwertig anzusehenden Beitrag zur ehelichen Lebensführung geleistet habe. Aber auch eine Herabsetzung der Ausgleichsleistung sei nicht geboten, weil die Besonderheiten des Falles die uneingeschränkte Durchführung des Versorgungsausgleichs nicht als unerträglich erscheinen ließen. Die Ehefrau träfe hinsichtlich des Vortäuschens der Ehelichkeit des Kindes nur ein geringes Verschulden, denn sie sei selbst (bis zur gegenteiligen Feststellung im Anfechtungsprozeß) glaubhaft davon

ausgegangen, daß mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit der Ehemann der Vater des Kindes G. sei. Nach ihren Aussagen als Partei im ersten Scheidungsprozeß und als Zeugin im Anfechtungsprozeß, die der wahrscheinliche Kindesvater bestätigt habe, sei es zwischen diesen beiden nur einmal zum geschlechtlichen Umgang gekommen. Nur für den letztlich nicht auszuschließenden, aber für unwahrscheinlich gehaltenen Fall einer Empfängnis aus diesem Geschlechtsverkehr habe die Ehefrau die Scheinehelichkeit des Kindes billigend in Kauf genommen. Außerdem könne nicht festgestellt werden, daß der Ehemann sich hätte scheiden lassen, wenn er damals schon von diesem Ehebruch seiner Frau gewußt hätte. Dagegen spreche bereits, daß 1967 die Ehefrau aus der Ehe gestrebt habe, während der Ehemann an ihr habe festhalten wollen, obwohl er von einem damals zwei Jahre zurückliegenden intimen Verhältnis der Ehefrau zu einem anderen Mann positiv gewußt und zumindest schon den Verdacht gehegt habe, sie habe sich auch mit dem mutmaßlichen Vater von G. eingelassen. Gegen die Behauptung des Ehemannes, er habe sich bei Kenntnis der Nichteelichkeit des Kindes scheiden lassen, spreche ferner sein Verhalten im vorliegenden Verfahren, denn er habe zu einem Zeitpunkt, als er von dem Verkehr der Ehefrau innerhalb der Empfängniszeit für G. bereits gewußt habe, noch vortragen lassen, er wolle weiterhin mit ihr die eheliche Lebensgemeinschaft fortsetzen.

2. Gegen diese Ausführungen wendet sich die weitere Beschwerde ohne Erfolg.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats, die auf den Beschluß vom 13. Oktober 1982 (IVb ZB 615/80 - FamRZ 1983,

32) zurückgeht, kann eheliches Fehlverhalten zur Anwendung des § 1587 c Nr. 1 BGB führen, selbst wenn es ohne wirtschaftliche Relevanz ist. Es ist jedoch nur dann geeignet, die Herabsetzung des Versorgungsausgleichs zu begründen, wenn es wegen seiner Auswirkungen auf den Ehepartner ganz besonders ins Gewicht fällt, etwa weil Pflichten ihm gegenüber lange Zeit hindurch nachhaltig verletzt worden sind. Es muß für den anderen Ehegatten so belastend gewesen sein, daß die ungekürzte Durchführung des Versorgungsausgleichs unerträglich erscheint. Liegt zugleich eine wirtschaftliche Beeinträchtigung des Ehepartners vor, dann können sowohl die im persönlichen als auch die im wirtschaftlichen Bereich eingetretenen Belastungen des ausgleichspflichtigen Ehegatten berücksichtigt werden. Von dieser Rechtslage geht die angefochtene Entscheidung aus. Mit ihr steht in Einklang, daß der Versorgungsausgleich ungekürzt durchgeführt werden kann, obwohl dem ausgleichsberechtigten Ehegatten eine schwere Eheverfehlung zur Last fällt. Schon nach dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung darf ein Umstand nicht allein deshalb berücksichtigt werden, weil er - wie etwa eine schwere Eheverfehlung - zum Scheitern der Ehe geführt hat. Aber auch sonstige schwere Eheverfehlungen ziehen nicht stets eine Herabsetzung des Ausgleichsbetrages nach sich. Beim Versorgungsausgleich steht nicht die Begründung von Rechten oder Ansprüchen für die Zukunft in Frage, sondern ähnlich wie im Zugewinnausgleich eine Teilhabe an Vermögenswerten, die beide Ehegatten in der zurückliegenden Ehezeit gemeinsam erwirtschaftet haben. Demgemäß geht es bei der Härteklausel des § 1587 c Nr. 1 BGB ebenso wie bei der verwandten Regelung des § 1381 BGB im Recht des Zugewinnausgleichs um die Begrenzung von Beteiligungsansprüchen aus vergangener Gemein-

schaft (Senatsbeschlüsse vom 13. Oktober 1982 aaO S. 33 ff. und IVb ZB 781/80 - FamRZ 1983, 35 ff.). Diese dürfen nur aus besonderen Gründen unter Berücksichtigung der beiderseitigen Verhältnisse unter Einbeziehung aller maßgeblichen Gesichtspunkte aus Gründen grober Unbilligkeit gekürzt werden. Es ist daher nicht rechtsfehlerhaft, sondern war im Gegenteil geboten, daß das Oberlandesgericht in seine Würdigung einbezogen hat, die Ehefrau habe während des Zusammenlebens der Parteien über 18 Jahre lang ihre Aufgaben in Haushaltsführung und bei der Pflege und Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder erfüllt.

b) In dem bereits genannten Beschluß vom 13. Oktober 1982 (aaO S. 32) hat der Senat allerdings die Herabsetzung des Ausgleichsbetrages gemäß § 1587 c Nr. 1 BGB in einem Fall gebilligt, in dem die ausgleichsberechtigte Ehefrau ein von einem anderen Mann stammendes Kind geboren, aber ihren Ehemann mit zumindest bedingtem Vorsatz in dem irrigen Glauben belassen hatte, das Kind stamme von ihm. Dabei hat es der Senat für gerechtfertigt erachtet, sowohl die durch das Fehlverhalten bewirkte schwerwiegende Beeinträchtigung der persönlichen Lebensbeziehungen der Ehegatten als auch die durch den Kindesunterhalt entstehende finanzielle Belastung des Ehemannes als Grund für die grobe Unbilligkeit seiner Inanspruchnahme zu berücksichtigen. Der Senat hat auch die Anwendung der Härteklausel in einem anderen Fall des bedingt vorsätzlichen Unterschiebens eines fremden Kindes rechtlich nicht beanstandet (Urteil vom 5. Dezember 1984 - IVb ZR 55/83 - FamRZ 1985, 267, 269). Daraus kann jedoch nicht

entnommen werden, eine andere Würdigung sei in Fällen solcher Art rechtsfehlerhaft. Im Verfahren der weiteren Beschwerde kann die Entscheidung nur darauf überprüft werden, ob sie auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 621 e Abs. 2 Satz 3 ZPO). Die Abwägung aller für oder gegen die Herabsetzung des Versorgungsausgleichs sprechenden Gründe ist in erster Linie Sache des Tatrichters (vgl. BGHZ 74, 38, 84; 75, 241, 272; Senatsbeschuß vom 9. Dezember 1981 - IVb ZB 569/80 - FamRZ 1982, 475, 477). Dessen Beurteilung, das Verhalten der Ehefrau begründe hinsichtlich des Vortäuschens der Ehelichkeit des Kindes G. nur ein geringes Verschulden, weil sie selbst bis Anfang 1981 von der Vaterschaft des Ehemannes ausgegangen sei, kann die weitere Beschwerde nicht mit einer eigenen abweichenden Würdigung erfolgreich bekämpfen. Die zugrundegelegten tatrichterlichen Feststellungen sind auch nicht verfahrensfehlerhaft unter Verletzung des § 12 FGG getroffen worden. Das Oberlandesgericht hat über die Beschwerde des Ehemannes mündlich verhandelt. Es hat die Akten, denen es Anhaltspunkte für die rechtliche Beurteilung des Verhaltens der Ehefrau entnommen hat, zum Gegenstand dieser Verhandlung gemacht. Es war nicht gehindert, die in den früheren Verfahren von der Ehefrau als Zeugin oder als Partei gemachten Äußerungen hier als Beweismittel zu verwerten (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler FGG, 11. Aufl., § 12 Rdn. 96). Von dem ihm gemäß § 12 FGG eingeräumten pflichtgemäßen Ermessen hat es in nicht zu beanstandender Weise Gebrauch gemacht. Daß das Oberlandesgericht die früheren Angaben der Ehefrau nicht unüberprüft seiner Würdigung zugrundegelegt hat, ergibt sich aus den Abwägungen im angefochtenen Beschluß.

Ohne Erfolg wendet sich die weitere Beschwerde auch dagegen, daß das Oberlandesgericht bezweifelt hat, ob eine frühere Offenbarung des Ehebruchs durch die Ehefrau zu einem Scheidungsbegehren des Ehemannes geführt hätte. Es gibt keinen Satz der Lebenserfahrung, wonach der eine Ehepartner Scheidungsantrag erhebt, wenn er von einem Ehebruch des anderen erfährt. Aus dem Verhalten des Ehemannes im Jahre 1967 und aus seiner Reaktion auf den Scheidungsantrag im Jahre 1980 durfte das Oberlandesgericht ohne Rechtsverstoß den Schluß ziehen, es könne nicht davon ausgegangen werden, daß es zu einer früheren Scheidung gekommen wäre, wenn die Ehefrau ihre Verfehlung nicht verschwiegen hätte.

Danach ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Oberlandesgericht unter den besonderen Umständen des Falles die Durchführung eines ungekürzten Versorgungsausgleichs trotz der Belastung des Ehemannes mit dem Unterhalt des Kindes nicht als unerträglich angesehen hat.

3. Die angefochtene Ausgleichsregelung kann gleichwohl nicht bestehen bleiben. Die Feststellungen des Oberlandesgerichts zur Höhe der von der Ehefrau gehaltenen Rentenanwartschaften beruhen auf einer Auskunft der LVA vom 22. August 1983. Die ihr zugrundeliegenden Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung sind inzwischen durch das am 1. Januar 1986 in Kraft getretene Gesetz zur Neuordnung der Hinterbliebenenrente sowie zur Anerkennung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung - HEZG - vom 11. Juli 1985 (BGBl. I 1450) geändert worden. Nunmehr werden Müttern, die nach dem 31. Dezember 1920 geboren sind, Zeiten der Kindererziehung vor dem 1. Januar 1986 in den ersten zwölf Kalendermonaten nach

Ablauf des Monats der Geburt unter bestimmten Voraussetzungen als Versicherungszeiten angerechnet. Die Neuregelung, die auch noch im Verfahren der weiteren Beschwerde beachtet werden muß (Senatsbeschluß vom 5. Februar 1986 - IVb ZB 56/85 - FamRZ 1986, 449, 450) kann die Versorgungsanwartschaften der Ehefrau verbessert und dadurch die Versorgungsbilanz zugunsten des Ehemannes verändert haben. Die insoweit erforderlichen tatsächlichen Feststellungen kann der Senat nicht selbst treffen. Das veranlaßt, die Sache unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

4. Im weiteren Verfahren wird davon auszugehen sein, daß die Ehezeit nicht erst am 31. Januar 1981 endete, sondern gemäß § 1587 Abs. 2 BGB bereits am 30. November 1980. Die Rechtshängigkeit des ohne Vorbehalt zur Durchführung des Scheidungsverfahrens eingereichten Scheidungsantrages ist am 9. Dezember 1980 durch Zustellung der Antragsschrift an den Ehemann eingetreten (§ 253 Abs. 1 ZPO). Daß die Zustellung (nur) der Übermittlung des in der Antragsschrift gleichzeitig enthaltenen Gesuchs um Prozeßkostenhilfe dienen sollte und damit nur im Rahmen der Anhörung nach § 118 ZPO erfolgte, ist

in der Zustellung nicht eindeutig zum Ausdruck gekommen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 16. September 1983 - IVb ARZ 39/83 - und vom 11. Juli 1984 - IVb ARZ 33/84 - beide nicht veröffentlicht).

Blumenröhr

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp