

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IVb ZB 4/85

in der Familiensache

Margaretha B [REDACTED], Bö [REDACTED]weg [REDACTED], F [REDACTED],

Antragsgegnerin und  
Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Hermann-Peter B [REDACTED], L [REDACTED]-Sch [REDACTED]-Straße [REDACTED], A [REDACTED],

Antragsteller und  
Beschwerdegegner,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

### Weitere Beteiligte:

1. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,  
R [REDACTED]straße [REDACTED], Be [REDACTED]-Wi [REDACTED],  
zu Vers.-Nr.: 23 210627 S 549
2. Landesversicherungsanstalt Württemberg,  
Ad [REDACTED]-S [REDACTED]-Straße [REDACTED], St [REDACTED] [REDACTED],  
zu Vers.-Nr.: 23 220205 B 001
3. Zusatzversorgungskasse des Kommunalen Versorgungs-  
verbandes Baden-Württemberg, D [REDACTED] Straße [REDACTED],  
K [REDACTED] [REDACTED], zu Az.: [REDACTED]-[REDACTED]

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

am 9. Juli 1986  
beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der  
Antragsgegnerin wird das Urteil  
des 15. Zivilsenats - Familiensenat -  
des Oberlandesgerichts Stuttgart  
vom 14. Dezember 1984 in Ziff. 2  
und 3 der Urteilsformel aufgehoben.

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

Beschwerdewert: 3.806,28 DM.

### G r ü n d e

#### I.

Die Parteien streiten nach der Scheidung ihrer Ehe über  
die Durchführung des Versorgungsausgleichs. Der im Jahre 1905  
geborene Ehemann (Antragsteller) und die im Jahre 1927  
geborene Ehefrau (Antragsgegnerin) haben am 14. Februar 1955  
die Ehe geschlossen, aus der eine im Jahre 1956 geborene

WII

Tochter stammt. Der Scheidungsantrag des Ehemannes ist der Ehefrau persönlich am 18. November 1983 zugestellt worden.

Während der Ehezeit, die das Oberlandesgericht bis zum 31. Oktober 1983 gerechnet hat, haben beide Parteien Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung erworben. Deren Höhe hat es für den Ehemann mit monatlich 37,80 DM bei der Landesversicherungsanstalt Württemberg (LVA, weitere Beteiligte zu 2) und für die Ehefrau mit monatlich 806,10 DM bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA, weitere Beteiligte zu 1) angenommen, jeweils bezogen auf den 31. Oktober 1983. Für die Ehefrau besteht außerdem eine Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes bei der Zusatzversorgungskasse des Kommunalen Versorgungsverbandes Baden-Württemberg (ZVK, weitere Beteiligte zu 3), aus der sie während der Ehezeit als werthöchste unverfallbare Anwartschaft die auf eine (statische) Versicherungsrente von 138,36 DM erlangt hat; dem entspricht ein dynamischer Wert von 49,88 DM, beides ebenfalls monatlich und bezogen auf den 31. Oktober 1983.

Das Amtsgericht hat die Ehe der Parteien geschieden, einen Versorgungsausgleich zugunsten des Ehemannes jedoch nach § 1587 c Nr. 3 BGB ausgeschlossen.

Auf die Beschwerde des Ehemannes hat das Oberlandesgericht den Ausspruch zum Versorgungsausgleich abgeändert. Es hat den Versorgungsausgleich durchgeführt, den Ausgleichsbetrag jedoch herabgesetzt: Von dem Versicherungskonto der Ehefrau bei der BfA hat es auf das Konto des Ehemannes bei der LVA Rentenanwartschaften nicht in Höhe der Hälfte des



Wertunterschiedes der beiderseitigen Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung (das wären 384,15 DM) übertragen, sondern nach Kürzung gemäß § 1587 c Nr. 3 BGB nur in Höhe von monatlich 292,25 DM; außerdem hat es zu Lasten der Zusatzversorgung der Ehefrau auf dem Versicherungskonto des Ehemannes bei der LVA weitere Rentenansprüche in Höhe von monatlich 24,94 DM (Hälfte des dynamischen Wertes der Versicherungsrente) begründet, beide Beträge bezogen auf den 31. Oktober 1984 (gemeint offenbar: 1983).

Mit ihrer zugelassenen weiteren Beschwerde erstrebt die Ehefrau die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung dahin, daß ein Versorgungsausgleich nicht stattfindet.

## II.

Die weitere Beschwerde ist zulässig. Die Ehefrau hat zwar innerhalb der bis zum 20. Juni 1985 verlängerten Frist zur Begründung der weiteren Beschwerde keine Beschwerdebeurteilung eingereicht; diese ist erst am 22. Juli 1985 eingegangen. Der Ehefrau ist jedoch aus den in ihrem fristgerecht gestellten Antrag vom 22. Juli 1985 genannten Gründen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 233 ZPO zu gewähren.

## III.

Das Rechtsmittel führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache.

1. Das Oberlandesgericht hat die Anwendung des § 1587 c Nr. 3 BGB damit begründet, daß der Ehemann in der Zeit von 1962 bis 1970 seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, gröblich verletzt habe. Als Inhaber eines Friseurbetriebes schon seit 1958 habe er aus dieser selbständigen Tätigkeit nur sehr geringe Erlöse erzielt, nämlich nach den vorgelegten Steuerbescheiden im Jahre 1958 1.250 DM, 1966 706 DM, 1967 231 DM, 1970 504 DM und 1972 1.158 DM. Mit diesen Einkünften hätten weder der Familienunterhalt noch auch nur sein eigener Unterhaltsbedarf bestritten werden können; auch habe der Ehemann deshalb nur in äußerst geringem Umfang eigene Versorgungsanwartschaften begründet. Er habe in rücksichtsloser Weise seine selbständige Tätigkeit beibehalten, obwohl die Ehefrau ihn aufgefordert habe, sich um eine besser bezahlte Arbeitsstelle zu bemühen. Als Folge seines Verhaltens hätten die Parteien in äußerst beengten wirtschaftlichen Verhältnissen gelebt und sei die Ehefrau gehalten gewesen, eine Berufstätigkeit aufzunehmen. Allerdings habe die gröbliche Pflichtverletzung des Ehemannes nur den Zeitraum vom 1. Januar 1962 bis zum 28. Februar 1970 umfaßt, denn seit Aufnahme der selbständigen Tätigkeit im Jahre 1958 habe er etwa vier Jahre lang die Entwicklung seiner Einnahmen abwarten dürfen, und nach der Vollendung seines 65. Lebensjahres habe er nicht mehr erwerbstätig sein müssen. Dem Sinngehalt der Regelung des § 1587 c Nr. 3 BGB entspreche es bei dieser Sachlage, die von beiden Parteien während des Zeitraums vom 1. Januar 1962 bis 28. Februar 1970 jeweils erworbenen Rentenanwartschaften beim Versorgungsausgleich außer Betracht zu lassen. Das führe rechnerisch zu dem Ergebnis, daß die ehezeitlich erworbenen Rentenanwartschaften des Ehemannes in der gesetzlichen Rentenversicherung überhaupt

nicht, diejenigen der Ehefrau um 221,60 DM gekürzt und somit nur in Höhe von monatlich 584,50 DM in den Wertausgleich einzubeziehen seien. Letzere seien zur Hälfte durch Splitting auf den Ehemann zu übertragen, die Anwartschaften der Ehefrau aus der Zusatzversorgung seien hingegen ungekürzt auszugleichen, da sie ihre Tätigkeit im öffentlichen Dienst erst zum 1. April 1974 aufgenommen habe, als der Ehemann bereits Rentner gewesen sei.

Diese Begründung hält den Angriffen der weiteren Beschwerde nicht in allen Punkten stand.

a) Das Oberlandesgericht hat zu Recht § 1587 c Nr. 3 BGB angewendet.

Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, in dem Verhalten des Ehemannes eine langdauernde Verletzung der Unterhaltspflicht zu sehen. Schon während der hier in Frage stehenden Zeit (vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG) war zu § 1360 BGB a.F. anerkannt, daß ein Ehegatte, der nach der Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse nicht in anderer Weise als durch Erwerbstätigkeit zum Familienunterhalt beizutragen hatte, notfalls gehalten war, den Beruf zu wechseln oder eine selbständige Tätigkeit aufzugeben, wenn er aus der bisherigen Arbeit die für den Unterhaltsbedarf der Berechtigten erforderlichen Mittel nicht beschaffen konnte (vgl. Dölle, Familienrecht 1964 Bd. I § 36 A II 1 c; Brühl Unterhaltsrecht 1960, 159; OLG Köln FamRZ 1962, 316 - zu § 170 b StGB -). Das Oberlandesgericht hat zwar nicht ausdrücklich die von den Ehegatten während ihres Zusammenlebens geregelte Aufgabenverteilung gewürdigt. Es ist indessen ersichtlich von

der unwidersprochenen Behauptung der Ehefrau ausgegangen, sie habe trotz eigener Erwerbstätigkeit während der Ehe allein den Haushalt geführt und neben der gemeinsamen Tochter auch noch ihren 1951 vorehelich geborenen Sohn allein großgezogen. Die aus anderem Grund gebotene Zurückverweisung der Sache gibt im übrigen Gelegenheit, die Feststellung nachzuholen, daß der Ehemann nicht durch andere Aufgaben während der Ehe davon befreit war, durch Erwerbstätigkeit den Familienunterhalt zu sichern.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist eine über längere Zeit begangene Unterhaltspflichtverletzung gröblich, wenn über die Nichterfüllung der geschuldeten Unterhaltsleistung hinaus weitere objektive Merkmale vorliegen, die dem pflichtwidrigen Verhalten ein besonderes Gewicht verleihen, z.B. wenn ein Unterhaltsberechtigter dadurch in ernsthafte Schwierigkeiten bei der Beschaffung seines Lebensbedarfes geraten ist (Senatsbeschluß vom 26. März 1986 - IVb ZB 37/83 - FamRZ 1986, 658, 660 m.w.N.). Nach den in tatrichterlicher Verantwortung getroffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts hat die Handlungsweise des Ehemannes dazu geführt, daß die Parteien in wirtschaftlich äußerst beengten Verhältnissen gelebt haben und deshalb die Ehefrau gehalten war, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Damit liegen zusätzliche Gesichtspunkte vor, die der Pflichtverletzung die für die Anwendung des § 1587 c Nr. 3 BGB erforderliche besondere Schwere geben.

Auch die Beurteilung des Oberlandesgerichts, der Ehemann habe schuldhaft gehandelt, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Da dem Ehemann alle objektiven Umstände, die ihn zu

einer Aufgabe der selbständigen Tätigkeit veranlassen mußten, bekannt waren und die Ehefrau ihn zur Aufnahme einer anderen Tätigkeit aufgefordert hatte, begründete der gleichwohl aufrecht erhaltende Betrieb eines Friseurgeschäftes - bezogen auf eine Unterhaltspflichtverletzung - Vorsatz und damit Verschulden.

b) Die weitere Beschwerde beanstandet zu Recht, daß das Oberlandesgericht eine Unterhaltspflichtverletzung erst für die Zeit ab 1. Januar 1962 angenommen und deren Auswirkungen über den 28. Februar 1970 hinaus nicht berücksichtigt hat.

Für die Annahme, der Ehemann habe von der Heirat im Jahre 1955 bis Ende 1961 abwarten dürfen, ob mit dem Friseurbetrieb ein befriedigendes wirtschaftliches Ergebnis zu erzielen sei, fehlt eine sie tragende Begründung. Es trifft im Grundsatz zwar zu, daß bei einer neu aufgenommenen selbständigen Tätigkeit abgewartet werden darf, ob bei gehörigem Arbeitseinsatz nach einer Anlaufzeit ein entsprechender wirtschaftlicher Ertrag erzielt wird. Hier war der Ehemann indessen bereits zur Zeit der Eheschließung in dem Geschäft tätig; er betrieb es bis 1958 zwar nur als Pächter, doch überschaute er damit bereits die unzureichende Ertragslage. Nicht zuletzt im Hinblick auf den durch die Geburt der Tochter der Parteien im Jahre 1956 gestiegenen Lebensbedarf seiner Familie hätte er deshalb den wirtschaftlich gebotenen Wechsel in der Art seiner Erwerbstätigkeit wesentlich früher vollziehen müssen als zum Jahresende 1961.

Das Oberlandesgericht hat in seine Würdigung aber auch nicht einbezogen, daß die langdauernde Unterlassung der unterhaltsrechtlich gebotenen Erwerbstätigkeit weitere konkrete Auswirkungen auf den Familienunterhalt in der Zeit nach der Vollendung des 65. Lebensjahres des Ehemannes hatte. Denn seit dem 1. März 1970 erhielt er nur ein Altersruhegeld von 445,20 DM. Damit konnte er - zumal nachdem er 1972 altershalber das Geschäft aufgegeben hatte - weiterhin nicht in ausreichender Weise zum Familienunterhalt beitragen, sondern war im Gegenteil sogar für seinen eigenen Lebensbedarf teilweise auf die Einkünfte aus der Erwerbstätigkeit der Ehefrau angewiesen.

c) Die Auffassung des Oberlandesgerichts, es entspreche dem Sinngehalt der Regelung in § 1587 c Nr. 3 BGB, einen Ausgleich nur derjenigen Versorgungsanwartschaften auszuschließen, die in der Zeit der Unterhaltspflichtverletzung von den Parteien erworben worden sind, findet im Gesetz keine Stütze. Die Ausklammerung der beiderseits zeitgleich mit der Unterhaltspflichtverletzung erworbenen Anwartschaften aus der Versorgungsbilanz - die auch in der Literatur vertreten wird (vgl. Soergel/v. Hornhardt BGB § 1587 c Rdn. 34; MünchKomm/Maier Erg. zu § 1587 c Rdn. 24 und zu § 1587 a Rdn. 155 a) - führt zu offenkundig sinnwidrigen Ergebnissen, wenn ein Ehegatte in der Zeit, in der er seine Unterhaltspflicht gröblich verletzte, gleichwohl die werthöheren Rentenansprüche erworben hat. Aber auch in anderen Fällen besteht keine schematische Abhängigkeit zwischen der Dauer der Unterhaltspflichtverletzung und dem Umfang der Kürzung des Versorgungsausgleichs. § 1587 c Nr. 3 BGB enthält eine Sanktionsnorm, die dem Richter eine den Besonderheiten des Falles angepaßte

Herabsetzung des Versorgungsausgleichs bis hin zu dessen völligen Ausschluß gestattet, auch wenn die Pflichtverletzung nicht während der gesamten Ehezeit andauert hat.

Da schon nach den dargelegten Gründen nicht ausgeschlossen werden kann, daß bei fehlerfreier Rechtsanwendung der Versorgungsausgleich vollständig ausgeschlossen oder der Ausgleichsbetrag jedenfalls in weiterem Umfang herabgesetzt wird als in der angefochtenen Entscheidung, muß diese aufgehoben und die Sache insoweit zu einer neuen, dem Tatrichter obliegenden Würdigung zurückverwiesen werden.

3. Die Zurückverweisung gibt der Ehefrau Gelegenheit, dem Oberlandesgericht die Umstände erneut vorzutragen, die nach Auffassung der weiteren Beschwerde aufgrund der Behauptungen der Ehefrau in die Würdigung hätten einbezogen werden müssen, ob auch eine Anwendung der Härteklausel des § 1587 c Nr. 1 BGB in Betracht kommt. Es kann danach offenbleiben, ob insoweit § 12 FGG verletzt ist.

Das Oberlandesgericht hat zu § 1587 c Nr. 1 BGB ausgeführt, die Durchführung des Versorgungsausgleichs in dem vorgesehenen Umfang führe zu dem Ergebnis, daß der Ehefrau eine Versorgungsanwartschaft auf eine Altersrente verbleibe, die unterhalb des notwendigen Selbstbehaltes (nach unterhaltsrechtlicher Betrachtungsweise) liege, und die sie aus gesundheitlichen Gründen auch nicht mehr aufstocken könne. Sie könne jedoch aus dem ihr zur Hälfte gehörenden Hause der Parteien Nutzungen in Höhe von etwa 300 DM monatlich ziehen bzw. im Falle einer Verwertung ihres Miteigentumsanteils mit dem Erlös die Minderung ihrer Rentenansprüche aus-

gleichen. Diese Erwägungen stehen mit der Rechtsprechung des Senats insoweit im Einklang, als der Bedürftigkeit des Ausgleichsverpflichteten regelmäßig erst dann Bedeutung zukommen kann, wenn der Ausgleichsberechtigte bereits eine ausreichende Versorgung hat (vgl. Senatsbeschluß vom 16. Dezember 1981 - IVb ZB 555/80 - FamRZ 1982, 258, 259). Das Oberlandesgericht hat indessen in seine Würdigung bisher nicht einbezogen, daß der Ehemann zur Deckung des Lebensbedarfes voraussichtlich nicht allein auf seine unzureichende Rente angewiesen ist; denn aus der Verwertung seines Miteigentumsanteils am Hause der Parteien wird ihm voraussichtlich ein nicht unbeträchtliches Vermögen zufließen. Sollte die Behauptung der Ehefrau zutreffen, daß der Ehemann zur Finanzierung dieses Hauses keine nennenswerten Beiträge geleistet hat, gleichwohl aber zur Hälfte an dessen von den Parteien mit 300.000 bis 400.000 DM geschätztem Wert teil hat, könnte das auf die Billigkeitsabwägung nicht ohne Einfluß sein.

Aus dem Versicherungsverlauf ergibt sich, daß die Ehefrau nach der Geburt der Tochter der Parteien schon vom 1. Juni 1956 an wieder erwerbstätig war. Hierbei kann es sich um einen überobligationsmäßigen Beitrag zum Familienunterhalt gehandelt haben, wenn sie gleichzeitig mit Haushaltsführung und Kindererziehung belastet war. Dieser Umstand darf bei der Abwägung nach § 1587 c Nr. 1 BGB ebenso berücksichtigt werden wie eine durch die Doppelbelastung verursachte gesundheitliche Schädigung, die einer weiteren Erwerbstätigkeit entgegensteht.

12

IV.

Für die neue Behandlung wird noch auf folgendes hingewiesen:

1. Das Oberlandesgericht hat das Ende der Ehezeit (§ 1587 Abs. 2 BGB) mit dem 31. Oktober 1983 angenommen. Dies bedarf der Überprüfung. Es ist bisher nicht ersichtlich, daß der Ehefrau im Laufe des Monats November 1983 der Scheidungsantrag wirksam zugestellt worden ist. Da sich für sie mit Schriftsatz vom 2. November 1983 Prozeßbevollmächtigte bestellt hatten, hätte diesen und nicht der Ehefrau persönlich die Antragsschrift zugestellt werden müssen (§ 176 ZPO); die mit Schriftsatz vom 14. November 1983 von diesen Anwälten angezeigte Mandatsniederlegung wurde gegenüber Gericht und Gegner erst mit der Bestellung eines anderen Anwalts wirksam (§ 87 Abs. 1 ZPO). Der von der Ehefrau neu bestellte Prozeßbevollmächtigte hat zwar am 29. Dezember 1983 mündlich über den Scheidungsantrag verhandelt, ohne die Verletzung einer Zustellungsvorschrift zu rügen. Die Heilung des Formmangels nach § 295 ZPO wirkt indessen nicht auf den Zeitpunkt der fehlerhaften Zustellung zurück (Senatsbeschuß vom 21. Dezember 1983 - IVb ZB 29/83 - FamRZ 1984, 368). Allerdings könnte die Antragsschrift gemäß § 187 ZPO schon als zu einem früheren Zeitpunkt zugestellt anzusehen sein als dem des Verhandlungstermins. Dies wird das Oberlandesgericht ggf. ermitteln müssen, falls nach dem Verfahrensablauf überhaupt in Betracht kommt, daß der neue Prozeßbevollmächtigte der Ehefrau von der Antragsschrift noch im November 1983 Kenntnis bekommen hat.

2. Das Oberlandesgericht hat die Anwartschaften der Ehefrau aus der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes nicht gekürzt und dies damit begründet, daß die Ehefrau ihre Tätigkeit im öffentlichen Dienst erst zum 1. April 1974 aufgenommen habe; zu dieser Zeit sei der Ehemann bereits Rentner gewesen. Dem hält die weitere Beschwerde zu Recht entgegen, daß das Arbeitsverhältnis der Ehefrau im öffentlichen Dienst bereits am 1. März 1953 begonnen und am 1. April 1974 nach den erteilten Auskünften lediglich die sogenannte qualifizierte Zeit der Pflichtversicherung aufgrund des Betriebsrentengesetzes eingesetzt habe. Soweit das Oberlandesgericht aufgrund der neuen Behandlung einen Versorgungsausgleich noch für geboten erachten sollte, wird dies zu berücksichtigen sein.

3. Das der Bewertung der Rentenanwartschaften der Ehefrau zugrundeliegende Recht ist inzwischen durch das Gesetz zur Neuordnung der Hinterbliebenenrenten sowie zur Anerkennung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung (HEZG) vom 11. Juli 1985 (BGBl. I 1450) geändert worden. Die Neuregelung kann die Versorgungsanwartschaften

der Ehefrau wegen der Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten für die 1951 bzw. 1956 geborenen Kinder weiter verbessert haben. Auch diese Rechtsänderung muß berücksichtigt werden, wenn es nicht zum Ausschluß des Versorgungsausgleichs kommt. Dabei ist allerdings zugunsten der Ehefrau das Verbot der Schlechterstellung des Rechtsmittelführers zu beachten.

Lohmann

Richter Portmann  
ist erkrankt und  
kann daher nicht  
unterschreiben.

Blumenröhr

Lohmann

Macke

Nonnenkamp