BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 163/06

vom

25. Juni 2008

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1587 c Nr. 1, 1599 Abs. 1

Beruft sich in Verfahren zwischen den Eltern eines Kindes, die deren rechtliche Beziehungen untereinander betreffen, ein Elternteil auf die Nichtabstammung des Kindes vom rechtlichen Vater, so ist stets anhand einer umfassenden Interessenabwägung zu prüfen, ob eine Ausnahme von der Rechtsausübungssperre des § 1599 Abs. 1 BGB zuzulassen ist. Besonderes Gewicht hat im Rahmen dieser Abwägung der Frage zuzukommen, ob und in welcher Intensität die schutzwürdigen Interessen des Kindes und der Familienfriede durch eine solche Ausnahme berührt werden (Abgrenzung zu dem Senatsbeschluss vom 15. Dezember 1982 - IVb ZB 544/80 - NJW 1983, 824). Ist die Nichtabstammung des Kindes vom rechtlichen Vater zwischen den Parteien unstreitig, ist (hier: im Rahmen der Prüfung nach § 1587 c BGB) eine Durchbrechung der Rechtsausübungssperre regelmäßig in Betracht zu ziehen.

BGH, Beschluss vom 25. Juni 2008 - XII ZB 163/06 - OLG Oldenburg
AG Nordhorn

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Juni 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, den Richter Sprick, die Richterin Weber-Monecke sowie die Richter Prof. Dr. Wagenitz und Dr. Klinkhammer

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 12. Zivilsenats - 4. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 27. Juli 2006 wird auf Kosten der Antragsgegnerin zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 1.000 €

Gründe:

I.

1 Der am 20. Mai 1958 geborene Antragsteller und die am 13. April 1960 geborene Antragsgegnerin haben am 14. April 1978 miteinander die Ehe geschlossen. Ein aus der Ehe hervorgegangener, im Jahre 1978 geborener Sohn ist im Jahre 1995 verstorben. Der Scheidungsantrag des Antragstellers ist der Antragsgegnerin am 19. November 2004 zugestellt worden. Das am 9. Mai 2006 verkündete Verbundurteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Nordhorn ist zum Scheidungsausspruch rechtskräftig.

2 Die Parteien leben seit Oktober 1994 getrennt. Im Februar 1998 gebar die Antragsgegnerin eine Tochter, deren tatsächliche Abstammung vom Lebensgefährten der Antragsgegnerin unstreitig ist. Seit Juli 1999 lebt die An-

tragsgegnerin mit ihrem Lebensgefährten und ihrer Tochter in einer gemeinsamen Wohnung. Der Antragsteller hat die Vaterschaft nicht angefochten. Im Jahre 2004 hat die Antragsgegnerin erstmals Unterhaltsansprüche für das Kind geltend gemacht; seit August 2004 zahlt der Antragsteller aufgrund eines entsprechenden Urteils einen monatlichen Kindesunterhalt von 249 €.

3 In der Ehezeit (1. April 1978 bis 31. Oktober 2004, § 1587 Abs. 2 BGB) hat der Antragsteller, der nach seiner Schulausbildung zunächst Soldat auf Zeit war und seit 1986 als Beamter bei der Deutschen Rentenversicherung Bund tätig ist, Anwartschaften auf eine Beamtenversorgung bei der Deutschen Rentenversicherung Bund in Höhe von monatlich 1.481,22 €, bezogen auf das Ende der Ehezeit, erworben. Demgegenüber hat die Antragsgegnerin in der Ehezeit bei der Deutschen Rentenversicherung Bund gesetzliche Rentenanwartschaften in Höhe von monatlich 127,37 €, bezogen auf das Ehezeitende, erworben.

4 Das Amtsgericht - Familiengericht - hat den Versorgungsausgleich dahin geregelt, dass zu Lasten der für den Antragsteller bei der Deutschen Rentenversicherung Bund bestehenden Versorgungsanwartschaften im Wege des Quasisplittings gemäß § 1587 b Abs. 2 BGB auf dem Versicherungskonto der Antragsgegnerin bei der Deutschen Rentenversicherung Bund Rentenanwartschaften in Höhe von monatlich 676,93 €, bezogen auf den 31. Oktober 2004, begründet werden. Dem Begehren des Antragstellers, den Versorgungsausgleich nur beschränkt durchzuführen, hat es nicht entsprochen.

5 Auf die Beschwerde des Antragstellers hat das Oberlandesgericht die Entscheidung über den Versorgungsausgleich dahin abgeändert, dass zu Lasten der für den Antragsteller bei der Deutschen Rentenversicherung Bund bestehenden Versorgungsanwartschaften auf dem Versicherungskonto der An-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

tragsgegnerin bei der Deutschen Rentenversicherung Bund Rentenanwartschaften in Höhe von monatlich 456,04 €, bezogen auf den 31. Oktober 2004, begründet werden. Dabei hat es den Versorgungsausgleich hinsichtlich der Anrechte ausgeschlossen, welche die Ehegatten in der Zeit vom 1. November 1995 (Ablauf des Trennungsjahres) bis zum 31. Oktober 2004 (Ende der Ehezeit) erworben haben. Die auf diesen Zeitraum entfallenden Anrechte der Ehefrau betragen 78,36 €; die entsprechenden Anrechte des Ehemannes hat das Oberlandesgericht mit 520,13 € berechnet, indem es die Anwartschaften des Ehemannes für die gesamte ruhegehaltfähige Dienstzeit in Höhe von 2.555 € mit dem Quotienten aus den auszuschließenden neun Jahren und der ruhegehaltfähigen Dienstzeit von 44,21 Jahren multipliziert hat.

6 Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt die Antragsgegnerin die Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung.

II.

7 Das zulässige Rechtsmittel hat im Ergebnis keinen Erfolg.

8 1. Das Oberlandesgericht hat für die Bemessung des Versorgungsausgleichs den Zeitraum vom 1. November 1995 bis zum 31. Oktober 2004 unberücksichtigt gelassen, weil einer Einbeziehung der ungekürzten Anwartschaften der Einwand grober Unbilligkeit gemäß § 1587 c Nr. 1 BGB entgegenstehe. Es hat ausgeführt, dass es für die Bejahung der Voraussetzungen eines - ggf. teilweisen - Ausschlusses des Versorgungsausgleichs grundsätzlich genüge, wenn zwischen Trennung und Zustellung des Scheidungsantrags ein außergewöhnlich langer Zeitraum liege. Im konkreten Fall könne bereits aufgrund des zwi-

schen Trennung und Zustellung des Scheidungsantrags liegenden Zeitraums von neun Jahren festgestellt werden, dass eine formal an das Ende der Ehezeit anknüpfende Durchführung des Versorgungsausgleichs seinem Wesen nicht mehr gerecht werden könne. Unerheblich sei hierbei, dass die Antragsgegnerin in der Trennungszeit ein als ehelich geltendes Kind geboren und versorgt habe. Zwar könnten im Rahmen der Billigkeitsabwägung nach § 1587 c Nr. 1 BGB trotz langer Trennungszeit die Zeiten nicht ausgeschieden werden, in denen gemeinschaftliche Kinder betreut worden seien. Ein Vertrauen auf weitere Teilhabe an den von dem anderen Ehegatten erwirtschafteten Versorgungswerten sei jedoch nicht berechtigt, wenn ein Kind nicht vom ausgleichspflichtigen Ehegatten abstamme. Dieser Gesichtspunkt komme auch dann zum Tragen, wenn es sich zwar rechtlich um ein gemeinschaftliches Kind handle, die Nichtehelichkeit jedoch tatsächlich fest- und einer erfolgreichen Anfechtungsklage nur die versäumte Anfechtungsfrist entgegenstehe. Soweit sich aus dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 15. Dezember 1982 (NJW 1983, 824) ein gegenteiliger Standpunkt herleiten lasse, könnten die formal an § 1593 BGB a.F. anknüpfenden Erwägungen nicht auf den zu entscheidenden Fall übertragen werden. Dies werde weder den gewandelten gesellschaftlichen Verhältnissen noch der ab 1998 geltenden Rechtslage gerecht. Zwar ergebe sich auch aus § 1599 Abs. 1, 2 BGB eine Sperrwirkung, nach der ein als Vater geltender Mann seine Nichtvaterschaft nur unter den dort geregelten Voraussetzungen geltend machen könne. Diese Beschränkungen gälten im Verhältnis des Kindes zu seinem Vater und schützten seine Interessen an der Beachtung des bestehenden Status, schlössen es aber nicht grundsätzlich aus, den Gesichtspunkt der Nichtehelichkeit eines Kindes dann zu berücksichtigen, wenn Rechtsbeziehungen zwischen anderen Personen zu beurteilen seien. Auch bei Anwendung des § 1587 c BGB müsse daher das Interesse, die Abstammung eines Kindes aus einem der Parteiherrschaft unterliegenden Prozess herauszuhalten, hinter die

Belange des Scheinvaters zurücktreten. Ob dies auch bei einer streitigen Abstammung gelte, bedürfe keiner Vertiefung, da die nichteheliche Abstammung des Kindes unstreitig sei.

9 Den Einwand der Antragsgegnerin, der Antragsteller habe die rechtzeitige Anfechtung der Vaterschaft unterlassen, hat das Oberlandesgericht nicht durchgreifen lassen. Es sei Teil der Elternverantwortung der Antragsgegnerin, dem Kind den mit seiner tatsächlichen Abstammung korrespondierenden rechtlichen Status zu verschaffen, insbesondere nachdem das Kind in der Beziehung seiner leiblichen Eltern seine sozial-familiären Bindungen habe. Dass die Vaterschaftsanfechtung unterblieben sei, könne die Antragsgegnerin daher nicht im Rahmen der Güterabwägung dem Antragsteller als Säumnis anlasten. Vielmehr müsse sich zu ihren Lasten auswirken, dass sie den Antragsteller erstmals im Jahr 2004 auf Kindesunterhalt in Anspruch genommen habe, also zu einem Zeitpunkt, als dem Antragsteller eine Anfechtung der Vaterschaft aus Rechtsgründen unmöglich geworden sei. Dies belaste den Antragsteller bis zur wirtschaftlichen Selbstständigkeit des Kindes mit einer nicht mehr zu korrigierenden Unterhaltspflicht, die ihn weitaus härter treffe als die mit einer beschränkten Durchführung des Versorgungsausgleichs verbundenen Nachteile auf Seiten der Antragsgegnerin. Unter zusätzlicher Abwägung der Umstände, dass der Antragsteller aus Anlass der Geburt mit erheblichen Arztkosten belastet gewesen sei und die Antragsgegnerin spätestens seit 1999 mit dem leiblichen Vater des Kindes in einer festen Lebensgemeinschaft lebe, sei es angemessen, bei Durchführung des gekürzten Versorgungsausgleichs auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem der Antragsteller erstmals die Scheidung der Ehe hätte erreichen können. Wie die weitere Entwicklung belege, sei die Ehe mit Ablauf des ersten Trennungsjahres endgültig gescheitert gewesen.

10 2. Diese Ausführungen des Oberlandesgerichts halten rechtlicher Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

11 Eine unbillige Härte im Sinne des § 1587 c Nr. 1 BGB liegt nur vor, wenn eine rein schematische Durchführung des Versorgungsausgleichs unter den besonderen Gegebenheiten des konkreten Falles dem Grundgedanken des Versorgungsausgleichs in unerträglicher Weise widersprechen würde (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 11. September 2007 - XII ZB 107/04 - FamRZ 2007, 1964). Dabei verbietet sich eine schematische Betrachtungsweise. Die grobe Unbilligkeit muss sich vielmehr wegen des Ausnahmecharakters von § 1587 c Nr. 1 BGB im Einzelfall aus einer Gesamtabwägung der wirtschaftlichen, sozialen und persönlichen Verhältnisse beider Ehegatten ergeben (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 29. März 2006 - XII ZB 2/02 - FamRZ 2006, 769, 770; BVerfG FamRZ 2003, 1173, 1174; Palandt/Brudermüller BGB 67. Aufl. § 1587 c Rdn. 19, 25). Ob und in welchem Umfang die Durchführung des Versorgungsausgleichs grob unbillig erscheint, unterliegt grundsätzlich der tatrichterlichen Beurteilung, die im Verfahren der Rechtsbeschwerde nur darauf hin zu überprüfen ist, ob alle wesentlichen Umstände berücksichtigt wurden und das Ermessen in einer dem Gesetzeszweck entsprechenden Weise ausgeübt worden ist (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 11. September 2007 - XII ZB 107/04 - FamRZ 2007, 1964; vom 29. März 2006 - XII ZB 2/02 - FamRZ 2006, 769, 770; vom 25. Mai 2005 - XII ZB 135/02 - FamRZ 2005, 1238). Auch auf der Grundlage dieser eingeschränkten Überprüfung ist die durch das Oberlandesgericht vorgenommene Abwägung zu beanstanden.

12 a) Zu Recht geht das Oberlandesgericht allerdings im Ansatz davon aus, eine lange Trennungszeit der Parteien könne Anlass geben, den Ausschluss oder die Herabsetzung des Versorgungsausgleichs wegen grober Unbilligkeit zu überprüfen. Wie der Senat bereits mehrfach ausgeführt hat, soll der Versor-

gungsausgleich dem Gedanken Rechnung tragen, dass jede Ehe infolge der auf Lebenszeit angelegten Lebensgemeinschaft schon während der Erwerbstätigkeit des oder der Ehegatten im Keim (auch) eine Versorgungsgemeinschaft ist. Aus diesem Grunde werden die während der Ehezeit erworbenen Versorgungsanwartschaften gemäß dem ursprünglich gemeinsamen Zweck der beiderseitigen Alterssicherung aufgeteilt. Daher fehlt für den Versorgungsausgleich die rechtfertigende Grundlage, solange die eheliche Lebensgemeinschaft durch die Trennung der Eheleute aufgehoben ist. Zwar ist der Versorgungsausgleich nach der gesetzlichen Regelung nicht auf die Zeit der ehelichen Lebensgemeinschaft beschränkt, sondern grundsätzlich für die gesamte Ehezeit vorgeschrieben. Dies beruht jedoch in erster Linie auf Zweckmäßigkeitserwägungen; insbesondere sollte dem Ausgleichspflichtigen die Möglichkeit genommen werden, den Ausgleichsanspruch durch Trennung vom Ehegatten zu manipulieren. Nach dem Grundgedanken des Versorgungsausgleichs als beiderseitiger Alterssicherung kann daher eine lange Trennungszeit schon für sich genommen einen zumindest teilweisen Ausschluss des Versorgungsausgleichs nach § 1587 c Nr. 1 BGB rechtfertigen (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 11. September 2007 - XII ZB 107/04 - FamRZ 2007, 1964, 1965; vom 29. März 2006 - XII ZB 2/02 - FamRZ 2006, 769, 770; vom 28. September 2005 - XII ZB 177/00 - FamRZ 2005, 2052, 2053 und vom 19. Mai 2004 - XII ZB 14/03 - FamRZ 2004, 1181, 1182 f.).

13 b) Dem Beschwerdegericht ist auch darin zuzustimmen, dass im Falle einer langen Trennungszeit im Rahmen der Abwägung nach § 1587c Nr. 1 BGB grundsätzlich die Zeiten nicht ausgeschieden werden können, in denen der ausgleichsberechtigte Ehegatte gemeinschaftliche Kinder betreut hat. Wie der Senat bereits mehrfach dargelegt hat, findet der Versorgungsausgleich in diesen Fällen seine Legitimation nicht in dem gemeinsamen Streben nach dem Aufbau einer Alterssicherung als Lebensleistung der ehelichen Gemeinschaft,

sondern darin, dass der ausgleichsberechtigte Ehegatte mit der Pflege und Erziehung gemeinschaftlicher Kinder auch ohne gemeinsame Lebensführung mit dem anderen Ehegatten eine der wesentlichen aus der Ehe herrührenden Aufgaben allein übernimmt. Dies rechtfertigt schon für sich genommen das Vertrauen des die gemeinschaftlichen Kinder betreuenden Ehegatten auf Teilhabe an den in dieser Zeit von dem anderen Ehegatten erwirtschafteten Versorgungswerten im Rahmen des Versorgungsausgleichs (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 28. September 2005 - XII ZB 177/00 - FamRZ 2005, 2052, 2053 m.w.N.).

14 c) Vorliegend beruft sich der Antragsteller mit Erfolg auf den Umstand, dass das Kind unstreitig nicht von ihm abstammt. Wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat, steht dem nicht die Rechtsausübungssperre gemäß § 1599 Abs. 1 BGB n.F. entgegen.

15 aa) Allerdings hat der Senat im Jahre 1982 entschieden, dass es dem Verbot des § 1593 BGB a.F. zuwiderlaufe, wenn der Ehemann ohne rechtskräftige Feststellung der Nichtehelichkeit eines Kindes im Versorgungsausgleichsverfahren geltend mache, die Ehefrau habe ihm das Kind als ehelich untergeschoben (Beschluss vom 15. Dezember 1982 - IVb ZB 544/80 - NJW 1983, 824, 825). Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, § 1593 BGB a.F. solle nicht nur das Kind in der rechtlichen Stellung eines ehelichen Kindes schützen, sondern auch verhindern, dass die Tatsache der nichtehelichen Zeugung zu dem Zweck geltend gemacht werde, daraus Rechtsfolgen herzuleiten. Dies würde nämlich bedeuten, dass die Abstammungsfrage des nach dem Gesetz als ehelich geltenden Kindes unter einem beliebigen rechtlichen Gesichtspunkt zum Gegenstand eines gewöhnlichen Rechtsstreits gemacht werden könnte, ohne dass dabei die besonderen Sicherheiten wirksam würden, mit denen das Statusverfahren im Interesse einer Ermittlung der objektiven Wahrheit und einer

Vermeidung von Gefahren für das Ansehen und die soziale Stellung des Kindes ausgestattet sei (Senatsbeschluss vom 15. Dezember 1982 - IVb ZB 544/80 - NJW 1983, 824, 825). Auch in vergleichbaren Konstellationen hat die höchstrichterliche Rechtsprechung in der Vergangenheit häufig ein Berufen auf die Nichtehelichkeit eines Kindes vor rechtskräftigem Abschluss des Statusverfahrens nicht zugelassen. Dieses Verbot bezwecke den Schutz des Familienfriedens und damit auch des Kindeswohls. Ein Eindringen von außen in die Intimsphäre der Familie, das mit dem Aufdecken der außerehelichen Zeugung verbunden sei, werde so verhindert. Das Interesse des Kindes sei darauf gerichtet, ungestört in der Familie aufzuwachsen und in seiner seelischen Entwicklung nicht beeinträchtigt zu werden. Dem diene es, dass die Klärung seiner familienrechtlichen Stellung - allein über die begrenzten und befristeten Möglichkeiten der Ehelichkeitsanfechtung - frühzeitig und endgültig erfolge (Senatsurteil BGHZ 80, 218, 220 f. = FamRZ 1981, 538, 539 zur Klage auf Feststellung der Abstammung; BGHZ 45, 356, 359 zum Scheidungsverfahren; BGHZ 14, 358, 360 f. zum Scheinvaterregress aus unerlaubter Handlung).

16 bb) Indes wurde die Rechtsausübungssperre nach § 1593 BGB a.F. in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht als starr verstanden. Vielmehr wurden in bestimmten Einzelfällen aufgrund einer Interessenabwägung eng begrenzte Ausnahmen zugelassen. So hat der Senat in einem Fall, in dem die geschiedene Ehefrau ihren Mann erfolgreich von einer rechtzeitigen Ehelichkeitsanfechtung abgehalten hatte, im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nach § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB a.F. die unstreitige nichteheliche Abstammung eines Kindes berücksichtigt (Urteil vom 26. Oktober 1984 - IVb ZR 36/83 - FamRZ 1985, 51, 52 f.). Eine weitere Ausnahme hat der Bundesgerichtshof für den Fall des Regresses gegen einen Rechtsanwalt bejaht, der die Frist zur Erhebung der Vaterschaftsanfechtungsklage versäumt hatte (Urteile vom 23. September 2004 - IX ZR 137/03 - NJW-RR 2005, 494 und BGHZ 72, 299, 301). Zu

einer ähnlich gelagerten Problematik - Rechtsausübungssperre des § 1600 d Abs. 4 BGB beim Scheinvaterregress - hat der Senat schließlich mit Urteil vom 16. April 2008 (XII ZR 144/06 - zur Veröffentlichung bestimmt) entschieden, dass diese Sperre in besonders gelagerten Einzelfällen mit der Folge der Zulässigkeit einer inzidenten Feststellung der Vaterschaft des mutmaßlichen Erzeugers im Regressprozess durchbrochen werden könne. Dies komme insbesondere dann in Betracht, wenn davon auszugehen sei, dass ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren auf längere Zeit nicht stattfinden werde, weil die zur Erhebung einer solchen Klage Befugten dies ausdrücklich ablehnten oder von einer solchen Möglichkeit seit längerer Zeit keinen Gebrauch gemacht hätten. Der Senat hat diese Ausnahme von der Rechtsausübungssperre des § 1600 d Abs. 4 BGB insbesondere unter Hinweis auf die Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft für nichteheliche Kinder mit Gesetz vom 4. Dezember 1997 (BGBl. I 2846) zugelassen. Diese habe zur Folge, dass es, solange der Erzeuger des Kindes nicht selbst Vaterschaftsfeststellungsklage erhebe, bis zur Volljährigkeit des Kindes alleine vom Willen der Mutter abhänge, ob sie ihrerseits Feststellungsklage erhebe oder nicht, während der Scheinvater für eine derartige Klage nicht klagebefugt sei (Senatsurteil vom 16. April 2008 - XII ZR 144/06 - zur Veröffentlichung bestimmt).

17 cc) Ob und unter welchen Voraussetzungen weitere Ausnahmen gerechtfertigt sind, insbesondere ob in Verfahren zwischen den Eltern eines Kindes, die deren rechtliche Beziehungen untereinander betreffen, die Rechtsausübungssperre dann unter erleichterten Anforderungen gelockert werden kann, wenn die Nichtabstammung des Kindes vom rechtlichen Vater - wie hier - unstreitig ist, wird in Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beurteilt.

18 (1) Nach einer Ansicht kann die Nichtehelichkeit eines Kindes vor rechtskräftiger Feststellung auch dann nicht außerhalb des Statusverfahrens inzident

geltend gemacht werden, wenn sie zwischen den am Prozess Beteiligten unstreitig ist (OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 197, 198; OLG Köln FamRZ 1981, 553, 554, jeweils zur Verwirkung von Ehegattenunterhalt; RGRK-BGB/Cuny 12. Aufl. § 1570 Rdn. 7; Johannsen/Henrich/Büttner Eherecht 4. Aufl. § 1570 Rdn. 4; Moller FamRZ 1963, 650, 651). Das Gesetz lasse in Abstammungsfragen allgemein Unstreitigkeit nicht genügen, sondern behalte die Feststellung dem Anfechtungsprozess vor (OLG Köln FamRZ 1981, 553, 554). Eine Differenzierung danach, ob die Nichtehelichkeit des Kindes unstreitig sei, prämiere außerdem falsche Aussagen (Moller aaO). Schließlich lasse das vorrangig zu bewertende Kindeswohl es nicht zu, über die vom Gesetz bereitgestellten Anfechtungsmöglichkeiten hinaus die Frage der Ehelichkeit des Kindes zum Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen zu machen (OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 197, 198).

19 (2) Die Vertreter der Gegenauffassung (OLG Zweibrücken NJW 1998, 318; OLG München OLGR 1995, 152, 153; OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 690; OLG Frankfurt a.M. FamRZ 1981, 1063, 1064, jeweils zum Ehegattenunterhalt; MünchKomm/Wellenhofer-Klein BGB 4. Aufl. § 1599 Rdn. 35; Schöpf FamRZ 1963, 651; Staudinger/Rauscher BGB [2004] § 1599 Rdn. 74 f.; vgl. auch OLG Köln FamRZ 2003, 1751) berufen sich darauf, dass die Sperrwirkung uneingeschränkt nur in Fällen gelte, in denen der Status des Kindes unmittelbar berührt und zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht werde. Sei zwischen den Parteien unstreitig, dass das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstamme, seien die in § 1593 BGB a.F. bzw. § 1599 Abs. 1 BGB n.F. berücksichtigten Interessen des Kindes geringer zu bewerten und hätten hinter denen des Scheinvaters zurückzutreten (OLG München aaO; OLG Düsseldorf aaO). Insbesondere sei in diesem Fall eine die Interessen des Kindes möglicherweise gefährdende Beweisaufnahme über die Abstammung des Kindes nicht erforderlich (OLG Frankfurt a.M. aaO; Schöpf aaO).

20 dd) Der Senat schließt sich letzterer Auffassung insofern an, als jedenfalls in Verfahren zwischen den rechtlichen Eltern eines Kindes, die deren rechtliche Beziehungen untereinander betreffen, eine Ausnahme von der aus § 1599 Abs. 1 BGB folgenden Rechtsausübungssperre regelmäßig dann in Betracht zu ziehen ist, wenn der Umstand der Nichtabstammung des Kindes vom rechtlichen Vater zwischen den Parteien unstreitig ist.

21 (1) Im Ausgangspunkt hält der Senat allerdings daran fest, dass es auch in Verfahren, an denen das Kind nicht unmittelbar beteiligt ist, grundsätzlich nicht zulässig ist, dessen nichteheliche Abstammung inzident geltend zu machen.

22 Zwar haben sich die gesellschaftlichen Anschauungen seit dem Jahre 1982 insofern geändert, als ein außerehelich gezeugtes Kind nicht mehr stigmatisiert wird, das Ansehen eines Kindes in der Gesellschaft infolge einer inzidenten Feststellung dieser Tatsache also keinen Schaden zu nehmen droht. Auch ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Gesetzgeber durch das am 1. April 2008 in Kraft getretene Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren vom 26. März 2008 (BGBl. I 441) ein Verfahren zur Verfügung gestellt hat, das der Klärung der Abstammung dient und es gleichwohl zulässt, die sich gegebenenfalls als unzutreffend erweisende statusrechtliche Zuordnung des Kindes unverändert zu lassen (vgl. dazu bereits Senatsurteil vom 16. April 2008 - XII ZR 144/06 - zur Veröffentlichung bestimmt).

23 Dies rechtfertigt es aber nicht, an der Rechtsausübungssperre für die vorgenannten Verfahren generell nicht mehr festzuhalten. Vielmehr können trotz der beschriebenen gesellschaftlichen Veränderungen sowohl die Durchführung einer Beweisaufnahme über die Abstammung des Kindes als auch deren Ergebnis den Familienfrieden stören und das Kindeswohl beeinträchtigen.

Beide Rechtsgüter werden auch heute noch durch die Sperrwirkung des § 1599 Abs. 1 BGB geschützt (vgl. Senatsurteil vom 4. Juli 2007 - XII ZB 224/03 - FamRZ 2007, 1729, 1730). Dem trägt auch das Gesetz zur Klärung der Vaterschaft Rechnung. So steht das Klärungsverfahren nur einem begrenzten Personenkreis offen, nämlich dem Kind und seinen Eltern. Von einer Einbeziehung auch des potentiellen biologischen Vaters wurde hingegen ausweislich der Gesetzesbegründung bewusst abgesehen, um zu verhindern, dass dieser nur um seines Klärungsinteresses willen Zweifel in eine funktionierende soziale Familie hineinträgt (BT-Drucks. 16/6561 S. 10, 12). Den Interessen des Kindes wird darüber hinaus dadurch Rechnung getragen, dass das Verfahren gemäß § 1598 a Abs. 3 BGB n.F. auszusetzen ist, wenn und solange die Klärung der leiblichen Abstammung eine erhebliche und unzumutbare Beeinträchtigung des Kindeswohls begründen würde. Dadurch soll sichergestellt werden, dass das Recht des an seiner Vaterschaft zweifelnden Antragstellers auf Kenntnis der Abstammung zumindest zeitweise hinter einem besonderen Schutzbedürfnis des Kindes zurücktreten muss (BT-Drucks. 16/6561 S. 13). Derart weitreichende Sicherungen des Kindeswohls sind demgegenüber in anderen Zivilverfahren, in welchen sich die Frage der Abstammung des Kindes inzidenter stellen kann, nicht vorgesehen. Zwar mag § 372 a ZPO einen ähnlichen Schutz gewährleisten; allerdings hat ein Gericht erst Anlass, sich mit den Voraussetzungen dieser Norm zu beschäftigen, wenn sich der zu Untersuchende darauf beruft. Demgegenüber ist das Verfahren nach § 1598 a BGB der Freiwilligen Gerichtsbarkeit unterstellt worden, weshalb der Amtsermittlungsgrundsatz Anwendung findet; außerdem sieht § 49 a Abs. 2 a FGG die Möglichkeit vor, vor einer Entscheidung über einen Anspruch aus § 1598 a BGB das Jugendamt zu hören. Somit besteht eine größere Gewähr dafür, dass eine gravierende Gefährdung des Kindeswohls rechtzeitig erkannt wird, als dies bei gewöhnlichen Zivilprozessen der Fall ist.

24 (2) Jedoch geben der Wandel der gesellschaftlichen Verhältnisse und die seit April 2008 bestehende Gesetzeslage Veranlassung, unter erleichterten Voraussetzungen Ausnahmen von der Rechtsausübungssperre zuzulassen. Wie der Senat in dem bereits erwähnten Urteil vom 16. April 2008 (XII ZR 144/06 - zur Veröffentlichung bestimmt) zur Rechtsausübungssperre des § 1600 d Abs. 4 BGB beim Scheinvaterregress dargelegt hat, war die Frage der Abstammung eines Kindes seinerzeit allein in den dafür vorgesehenen besonderen Verfahren in Kindschaftssachen zu klären, und verlangte es der Grundsatz der Statuswahrheit, alles zu vermeiden, was die Übereinstimmung von statusmäßiger und tatsächlicher biologischer Abstammung hätte beeinträchtigen können. Demgegenüber lässt es das Gesetz zur Klärung der Abstammung nunmehr zu, den bestehenden Status eines Kindes außerhalb eines Statusverfahrens durch Feststellungen zur biologischen Abstammung zu hinterfragen, ohne eine ggf. als unzutreffend erkannte statusrechtliche Zuordnung zwingend zu korrigieren. Angesichts dieser neuen Rechtslage erscheint es gerechtfertigt, Bedenken gegen eine Inzidentfeststellung zurückzustellen, die sich auf die genannte Ausprägung des Grundsatzes der Statuswahrheit gründen (Senatsurteil vom 16. April 2008 aaO). Diese Erwägungen lassen sich auf den hier zu entscheidenden Fall übertragen. Auch eine Inzidentfeststellung der Abstammung in einem Verfahren über den Versorgungsausgleich erwächst nicht in Rechtskraft, nicht einmal zwischen den Parteien dieses Verfahrens.

25 (3) In Konsequenz der vorstehenden Erwägungen ist in Verfahren zwischen den Eltern eines Kindes, die deren rechtliche Beziehungen untereinander betreffen, stets anhand einer umfassenden Interessenabwägung zu prüfen, ob eine Ausnahme von der Rechtsausübungssperre angezeigt ist. Besonderes Gewicht hat im Rahmen dieser Abwägung der Frage zuzukommen, ob und in welcher Intensität die schutzwürdigen Interessen des Kindes und der Familienfriede dadurch beeinträchtigt werden, dass sich ein Elternteil auf eine potentielle

Nichtabstammung des Kindes vom rechtlichen Vater beruft. Je weniger diese Schutzgüter berührt werden, desto eher wird eine Durchbrechung der Rechtsausübungssperre möglich sein.

26 Ist die Nichtabstammung des Kindes vom rechtlichen Vater zwischen den Parteien des Verfahrens, in welchem diese inzident thematisiert wird, unstreitig, werden regelmäßig weder die Interessen des Kindes noch sonst der Familienfriede tangiert sein. Eine Beweisaufnahme, deren Durchführung und/oder Ergebnis das Kindeswohl beeinträchtigen könnte, ist in diesem Fall nämlich grundsätzlich nicht erforderlich. Auch dürfte dann vielfach eine Beziehung des Kindes zu seinem rechtlichen Vater entweder von vornherein nicht bestehen oder ohnehin bereits beeinträchtigt sein. Besteht jedoch trotz unstreitiger anderweitiger Abstammung des Kindes eine unbeeinträchtigte Vater-Kind-Beziehung, so wird auch eine inzidente Geltendmachung der Vaterschaft an dieser nichts ändern können. Dasselbe gilt im Hinblick auf die Beziehungen der sonstigen Familienmitglieder untereinander. Dem Interesse des Elternteils, der sich auf die Nichtabstammung des Kindes vom rechtlichen Vater beruft, wird daher regelmäßig der Vorrang zukommen, zumal wenn das Kind - wie vorliegend der Fall - mit seiner Mutter und seinem biologischen Vater eine Familie bildet. Dies gilt unabhängig davon, ob eine Anfechtung der Vaterschaft noch möglich ist; ebenso ist, wenn die Anfechtungsfrist bereits verstrichen ist, ohne Relevanz, ob das Verstreichen der Frist von einer der Parteien zu verantworten ist.

27 Ist danach der Umstand einer unstreitigen Nichtabstammung vom Vater von Bedeutung, kann dem nicht entgegengehalten werden, eine derartige Differenzierung führe zu einer Belohnung falscher Angaben. Dass eine Partei, die die Abstammung eines Kindes von einem Dritten wider besseres Wissen bestreitet, aus diesem Verhalten im Prozess Nutzen ziehen kann, ist dem deut-

schen Zivilprozessrecht aufgrund seiner Beweislastregeln immanent und vermag daher keine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen.

28 Nachdem vorliegend keine Anhaltspunkte für eine mögliche Beeinträchtigung des Kindeswohls, des Familienfriedens oder sonstiger schutzwürdiger Rechte Dritter gegeben sind, ist die Berücksichtigung der fehlenden Abstammung des Kindes vom Antragsteller durch das Beschwerdegericht revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

29 d) Bedenken bestehen indes insoweit, als das Oberlandesgericht im Rahmen der Abwägung nach § 1587 c Nr. 1 BGB auch darauf abgestellt hat, dass es Teil der Elternverantwortung der Antragsgegnerin sei, dem Kind den mit seiner tatsächlichen Abstammung korrespondierenden rechtlichen Status zu verschaffen, insbesondere nachdem das Kind in der Beziehung seiner leiblichen Eltern seine sozial-familiären Bindungen habe. Auf diese Weise hat das Beschwerdegericht der Sache nach eine Obliegenheit der Kindesmutter begründet, die Vaterschaft anzufechten. Dieser Beurteilung kann nicht gefolgt werden. Wäre eine Kindesmutter bei Auseinanderfallen der rechtlichen und der tatsächlichen Abstammung stets oder unter bestimmten Voraussetzungen gehalten, zur Vermeidung von Rechtsnachteilen Anfechtungsklage zu erheben, wären sowohl ihr Persönlichkeitsrecht als auch ihr gemäß Art. 6 Abs. 2 GG grundrechtlich geschütztes Recht der elterlichen Sorge in nicht gerechtfertigter Weise tangiert. Denn aus dem Persönlichkeitsrecht der Kindesmutter ergibt sich auch das Recht, selbst darüber zu befinden, ob, in welcher Form und wem sie Einblick in ihre Intimsphäre und ihr Geschlechtsleben gewährt (BVerfG FamRZ 2007, 441, 445). Weiter beinhaltet das Recht zur elterlichen Sorge das Recht, im Interesse des Kindes darüber zu entscheiden, ob jemand genetische Daten des Kindes erheben und verwerten darf (BVerfG FamRZ 2007, 441, 443; Senatsurteil vom 12. Januar 2005 - XII ZR 227/03 - FamRZ 2005, 340). Kann die

Kindesmutter Rechtsnachteile nur vermeiden, indem sie ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren initiiert, ist sie zugleich gehalten, Einblick in ihre Intimsphäre zu geben und erforderlichenfalls zwecks Einholung eines Abstammungsgutachtens genetische Daten ihres Kindes erheben und verwerten zu lassen. Dieser Eingriff in den Schutzbereich der genannten Rechte ist weder infolge überwiegender Interessen des rechtlichen Vaters noch des Kindes gerechtfertigt. Beiden steht ein eigenes Anfechtungsrecht zu. Zudem ist - worauf die Rechtsbeschwerde zu Recht hinweist - nicht davon auszugehen, dass eine Vaterschaftsanfechtung stets dem Kindeswohl entspricht.

30 3. Hiernach geht die Entscheidung über den Versorgungsausgleich teilweise von unzutreffenden Erwägungen aus und kann daher mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Einer Zurückverweisung der Sache bedarf es dennoch nicht. Der Senat sieht sich auf der Grundlage der Feststellungen des Beschwerdegerichts zu einer abschließenden Entscheidung in der Lage (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO; vgl. zur Kompetenz des Rechtsbeschwerdegerichts zur Ausübung tatrichterlichen Ermessens Senatsbeschlüsse vom 24. März 2004 - XII ZB 27/99 - FamRZ 2004, 862, 863 und vom 18. Februar 1987 - IVb ZB 112/85 - NJW-RR 1987, 578, 579, jeweils zur weiteren Beschwerde). Unschädlich ist hierbei, dass das Oberlandesgericht offen gelassen hat, ob die Antragsgegnerin zusicherte, keinen Kindesunterhalt geltend zu machen. Auch wenn man zugunsten der Antragsgegnerin unterstellt, dass sie eine solche Zusage nicht abgegeben hat, ergibt eine Gesamtwürdigung aller Umstände durch den Senat, dass der Versorgungsausgleich in dem bereits durch das Beschwerdegericht vorgesehenen Umfang auszuschließen ist. Danach war die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen, weil sich die Entscheidung gleichwohl als richtig darstellt (§ 577 Abs. 3 ZPO).

31 a) Die gebotene Gesamtabwägung der wirtschaftlichen, sozialen und persönlichen Verhältnisse beider Ehegatten bestätigt im Ergebnis die Entscheidung des Beschwerdegerichts, den Versorgungsausgleich für den Zeitraum vom 1. November 1995 bis zum 31. Oktober 2004 auszuschließen.

32 Allerdings lässt sich für die Dauer der Trennung, welche zur Rechtfertigung eines (teilweisen) Ausschlusses des Versorgungsausgleichs erforderlich ist, kein allgemeiner Maßstab anlegen. Sie wird aber umso eher zur Anwendung der Härteklausel führen, je länger die Trennung im Verhältnis zum tatsächlichen Zusammenleben gewährt hat (Senatsbeschluss vom 11. September 2007 - XII ZB 107/04 - FamRZ 2007, 1964, 1965; Johannsen/Henrich/Hahne Eherecht 4. Aufl. § 1587 c Rdn. 24). Ob - wie im vorliegenden Fall - eine Trennungszeit von zehn Jahren bei einer Zeit des Zusammenlebens als Eheleute von 16 ½ Jahren für sich allein den teilweisen Ausschluss des Versorgungsausgleichs rechtfertigen würde, braucht hier nicht entschieden zu werden. Vorliegend sind nämlich weitere Umstände zu berücksichtigen, die gemeinsam mit der langen Trennungszeit einen Teilausschluss des Versorgungsausgleichs für die Zeit vom Ablauf des Trennungsjahres bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags rechtfertigen.

33 Zunächst ist zu beachten, dass sich die Antragsgegnerin ab dem Zeitpunkt der Trennung vom Antragsteller wirtschaftlich verselbstständigt hat (zu diesem Kriterium vgl. Senatsbeschluss vom 29. März 2006 - XII ZB 2/02 - FamRZ 2006, 769, 771). Nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts hat die Antragsgegnerin nämlich erstmals im Jahre 2004 Unterhaltsansprüche für sich geltend gemacht. Dies rechtfertigt die Annahme, dass sie in der vorausgegangenen Trennungszeit nicht wirtschaftlich vom Antragsteller abhängig war.

34 Weiter ist - worauf das Oberlandesgericht zu Recht hingewiesen hat - zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin spätestens seit dem Jahre 1999 in einer festen Lebensgemeinschaft mit dem biologischen Vater ihres Kindes lebt, die die wirtschaftliche Loslösung der Antragsgegnerin vom Antragsteller noch unterstreicht.

35 Schließlich ist in die Abwägung einzustellen, dass der Antragsteller, obwohl er unstreitig nicht der biologische Vater des Kindes ist, nicht nur nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts aus Anlass der Geburt des Kindes mit erheblichen Arztkosten belastet war, sondern seit dem Jahr 2004 auch auf Kindesunterhalt in Anspruch genommen wird. Diese Unterhaltsverpflichtung, welche der Antragsteller infolge der Versäumung der Anfechtungsfrist nicht mehr korrigieren kann und die ihn voraussichtlich bis zur wirtschaftlichen Selbstständigkeit des Kindes belasten wird, hat zur Folge, dass dem Antragsteller weniger Einkommen, auch zum Aufbau einer ergänzenden Altersvorsorge, zur Verfügung steht, als dies ohne die Unterhaltsverpflichtung der Fall wäre. Einer Berücksichtigung dieses Umstandes steht nicht entgegen, dass der Antragsteller die rechtzeitige Anfechtung der Vaterschaft unterlassen hat und daher für die ihn nunmehr treffende Unterhaltslast verantwortlich ist. Ein rechtlicher Vater, der die Anfechtungsfrist hat verstreichen lassen, setzt sich nicht zu seinem bisherigen Verhalten in Widerspruch, wenn er sich Dritten gegenüber auf die Folgen der unterlassenen Anfechtung beruft. Denn er kann durchaus Gründe dafür gehabt haben, um des Kindes willen von einer Anfechtung abzusehen, ohne dass sich diese Gründe auch auf Dritte erstrecken. Abgesehen hiervon steht der Würdigung eines Umstandes im Rahmen der Abwägung der groben Unbilligkeit nicht von vornherein entgegen, dass er auf eigenem Verschulden beruht (vgl. Johannsen/Henrich/Hahne Eherecht 4. Aufl. § 1587 c Rdn. 20).

36 Der Senat erachtet es im Rahmen einer Gesamtwürdigung der genannten Umstände für ausgeschlossen, dass das Beschwerdegericht im Falle einer Zurückverweisung auf der Grundlage der Rechtsauffassung des Senats und unter Beachtung des Verbotes einer Schlechterstellung der Antragsgegnerin sein tatrichterliches Ermessen in anderer Weise ausüben würde, als den Versorgungsausgleich für die Zeit ab Ablauf des Trennungsjahres auszuschließen, und entscheidet daher selbst abschließend.

37 b) Die Einholung neuer Versorgungsauskünfte ist nicht erforderlich, so dass auch insoweit einer Entscheidung des Senats in der Sache nichts entgegensteht. Zwar ist für die Berechnung der jährlichen Sonderzahlung, welche dem Antragsteller als Bestandteil seiner Beamtenversorgung zusteht, der zur Zeit der Entscheidung über den Versorgungsausgleich geltende Bemessungsfaktor heranzuziehen (vgl. zuletzt Senatsbeschluss vom 14. März 2007 - XII ZB 85/03 - FamRZ 2007, 994, 995 m.w.N.). Dieser beträgt nunmehr für das Kalenderjahr 2008 2,085 % der Versorgungsbezüge (§ 4 Abs. 1 BSZG i.d.F. des Art. 1 des Haushaltsbegleitgesetzes vom 29. Juni 2006 - BGBl. I 1402), während der vom Oberlandesgericht herangezogenen Auskunft der Deutschen Rentenversicherung vom 25. Juli 2005 noch ein Bemessungsfaktor von 4,17 % zugrunde lag. Der niedrigere Bemessungsfaktor ist unbeschadet seiner - zunächst - auf die Jahre 2006 bis 2010 befristeten Geltung als derzeit maßgebend zugrunde zu legen (so etwa auch OLG Celle FamRZ 2008, 900, 902). Einer Neuberechnung unter Berücksichtigung dieses Bemessungsfaktors bedarf es hier indes nicht. Sie würde nämlich dazu führen, dass sich der Versorgungsausgleich zu Lasten der Rechtsbeschwerdeführerin verringerte. Dem steht jedoch das Verbot der Schlechterstellung entgegen.

38 4. Nicht zu beanstanden ist, dass das Oberlandesgericht den Kürzungsbetrag dergestalt ermittelt hat, dass es die von den Ehegatten in der gesamten

Ehezeit erworbenen Anwartschaften jeweils um diejenigen gekürzt hat, die sie in der auszuschließenden Zeit erworben haben, und dass es anschließend den Wertunterschied aus den so bereinigten Versorgungsanwartschaften ausgeglichen hat. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. z.B. Senatsbeschlüsse vom 29. März 2006 - XII ZB 2/02 - FamRZ 2006, 769, 771 und vom 26. November 2003 - XII ZB 75/02 - FamRZ 2004, 256, 257 m.w.N.).

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz

RiBGH Dr. Klinkhammer ist urlaubsbedingt verhindert zu unterschreiben.

Hahne

Vorinstanzen:
AG Nordhorn, Entscheidung vom 09.05.2006 - 11 F 954/04 -
OLG Oldenburg, Entscheidung vom 27.07.2006 - 12 UF 54/06 -