BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 261/10

vom

16. Februar 2011

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO aF §§ 623 Abs. 2 Satz 4, 624 Abs. 2, 626 Abs. 2, 628; FamFG § 137 Abs. 5; VersAusglG § 48; FGG-RG Art. 111 Abs. 4

a) Sowohl nach dem bis Ende August 2009 geltenden früheren Recht (§ 628 ZPO aF) als auch nach dem seit September 2009 geltenden neuen Recht (§ 137 Abs. 5 Satz 1 FamFG) bleibt ein vom Scheidungsverbund abgetrenntes Verfahren zum Versorgungsausgleich grundsätzlich Folgesache.

b) Das gilt hingegen nicht für Übergangsfälle, in denen auf das vor dem 1. September 2009 eingeleitete Scheidungsverfahren noch früheres Recht anwendbar war, die vom Scheidungsverbund abgetrennte Folgesache über den Versorgungsausgleich aber gemäß Art. 111 Abs. 4 FGG-RG als selbständige Familiensache nach neuem Recht fortzuführen ist.

c) In solchen Übergangsfällen entfällt mit dem Wegfall der Qualifikation als Folgesache auch die Erstreckung der bewilligten Prozesskostenhilfe nach § 624 Abs. 2 ZPO aF auf das Verfahren über den Versorgungsausgleich. Die früher bewilligte Prozesskostenhilfe nimmt dem Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für die selbständige Familiensache deswegen nicht das Rechtsschutzbedürfnis.

BGH, Beschluss vom 16. Februar 2011 - XII ZB 261/10 - OLG Brandenburg
AG Brandenburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Februar 2011 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Dose, Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Günter

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des 3. Senats für Familiensachen des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 12. Mai 2010 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I.

1 Die Parteien streiten noch um den Versorgungsausgleich aus ihrer rechtskräftig geschiedenen Ehe und insoweit um Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe.

2 Im Scheidungsverbundverfahren hatte das Amtsgericht der Antragstellerin ratenfreie Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihrer erstinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten bewilligt. Mit Urteil vom 10. Dezember 2009 wurde die Ehe der Parteien geschieden. Das Verfahren zum Versorgungsausgleich wurde unter Hinweis auf § 2 VAÜG abgetrennt und ausgesetzt. Im Januar 2010 hat das Amtsgericht das Verfahren zum Versorgungsausgleich gemäß § 50 VersAusglG wieder aufgenommen. Auf Antrag der Antragstellerin hat es ihr für

dieses Verfahren Verfahrenskostenhilfe bewilligt. Den Antrag auf Beiordnung ihrer Verfahrensbevollmächtigten hat es zurückgewiesen. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hat das Oberlandesgericht den angefochtenen Beschluss "klarstellend" aufgehoben und die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe unter Hinweis auf die im Scheidungsverbundverfahren bewilligte Prozesskostenhilfe abgelehnt. Dagegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragstellerin.

II.

3 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft, weil das Beschwerdegericht sie wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen hat. Daran ist der Senat gebunden. Sie hat auch in der Sache Erfolg und führt zur Zurückverweisung des Verfahrens an das Oberlandesgericht.

4 Das Oberlandesgericht hat der Antragstellerin die begehrte Verfahrenskostenhilfe zu Unrecht unter Hinweis auf die im Scheidungsverbundverfahren bewilligte Prozesskostenhilfe versagt.

5 1. Zu Recht geht das Oberlandesgericht allerdings davon aus, dass das Verfahren über den Versorgungsausgleich nicht allein durch die Abtrennung vom Scheidungsverbund nach altem Recht die Qualifikation als Folgesache verloren hatte.

6 a) Das Amtsgericht hatte über den Scheidungsantrag der Antragstellerin zu Recht nach dem bis Ende August 2009 geltenden Prozessrecht entschieden, weil das Verfahren vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden war (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011 Rn. 10). Nach § 624 Abs. 2 ZPO aF erstreckte sich die Bewilligung der Prozesskostenhilfe für

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

das Ehescheidungsverfahren auch auf Folgesachen nach § 621 Abs. 1 Nr. 6 ZPO aF, also auf das Verfahren über den Versorgungsausgleich.

7 Die im Zwangsverbund mit dem Scheidungsverfahren stehende Folgesache über den Versorgungsausgleich konnte nach dem hier noch anwendbaren früheren Recht nicht gemäß § 623 ZPO aF mit der Folge abgetrennt werden, dass sie als selbständige Familiensache fortzuführen gewesen wäre (vgl. insoweit Senatsbeschluss vom 1. Oktober 2008 - XII ZB 90/08 - FamRZ 2008, 2193 und Senatsurteil vom 1. Oktober 2008 - XII ZR 172/06 - FamRZ 2008, 2268). Statt dessen durfte das Gericht nach § 628 ZPO aF unter den dort genannten Voraussetzungen über die Ehescheidung schon vor der Entscheidung über den Versorgungsausgleich entscheiden, was insbesondere dann in Betracht kam, wenn das Verfahren zum Versorgungsausgleich nach § 2 Abs. 1 Satz 2 VAÜG ausgesetzt wurde. Im Falle einer solchen Vorabentscheidung über den Scheidungsantrag blieb die Verbundsache allerdings weiterhin Folgesache (Senatsbeschluss vom 3. Dezember 1997 - XII ZB 24/97 - FamRZ 1998, 1505, 1506; BT-Drucks. 7/650 S. 211).

8 b) Insoweit unterscheidet sich die frühere Rechtslage nicht von der Neuregelung in den §§ 137, 140 FamFG. Nach § 140 Abs. 2 FamFG darf das Gericht eine Folgesache unter den dort genannten Voraussetzungen vom Scheidungsverbund abtrennen und vorab die Ehescheidung aussprechen. Nach § 137 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 5 Satz 1 FamFG bleibt eine abgetrennte Folgesache zum Versorgungsausgleich Folgesache und mit weiteren abgetrennten Sachen im Verbund. Lediglich besondere Kindschaftssachen werden nach § 137 Abs. 3 und Abs. 5 Satz 2 FamFG mit der Abtrennung vom Scheidungsverbund als selbständige Verfahren fortgeführt.

9 c) Sowohl nach dem bis Ende August 2009 geltenden früheren Recht als auch nach dem seit September 2009 geltenden neuen Recht bleibt ein abgetrenntes Verfahren zum Versorgungsausgleich also grundsätzlich Folgesache des Scheidungsverbundverfahrens.

10 2. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts gilt dies hingegen nicht für Übergangsfälle, in denen - wie hier - auf das vor dem 1. September 2009 eingeleitete Scheidungsverfahren nach Art. 111 Abs. 1 FGG-RG früheres Recht anwendbar war, die vom Scheidungsverbund abgetrennte Folgesache über den Versorgungsausgleich aber nach neuem Recht zu beurteilen ist.

11 Nach § 48 Abs. 2 Nr. 2 VersAusgIG ist das ab dem 1. September 2009 geltende materielle Recht und Verfahrensrecht in Verfahren anzuwenden, die nach dem 1. September 2009 abgetrennt oder ausgesetzt waren oder deren Ruhen angeordnet war. Die Vorschrift wird durch Art. 111 Abs. 4 Satz 1 FGG-RG ergänzt. Auch danach sind auf Verfahren über den Versorgungsausgleich, die am 1. September 2009 vom Verbund abgetrennt waren oder nach dem 1. September 2009 abgetrennt wurden, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geltenden Vorschriften anzuwenden. Solche vom Verbund abgetrennten Folgesachen werden nach Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FGG-RG als selbständige Familiensachen fortgeführt.

12 Ob diese Verfahren weiterhin als Folgesachen zu behandeln sind, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten (vgl. Vogel FPR 2011, 31 ff.).

13 a) Teilweise wird vertreten, solche Verfahren seien trotz der Bezeichnung als selbständige Familiensachen noch als Folgesachen zu behandeln. Der Charakter als Folgesache entfalle nicht durch das in diesen Verfahren anwendbare neue Recht. Es widerspreche dem Wesen des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleichs, die während der Ehezeit erworbenen Versorgungsanrechte

nur im Falle der Scheidung auszugleichen, wenn das Verfahren zum Versorgungsausgleich seinen Charakter als Folgesache verliere und damit das Eventualverhältnis der Entscheidung über den Versorgungsausgleich zur Ehescheidung entfalle. Die Übergangsregelung des § 111 Abs. 4 FGG-RG bezwecke lediglich einen Gleichlauf mit der Übergangsregelung in § 48 VersAusglG. Die Fortführung der abgetrennten Verfahren als selbständige Familiensachen solle nicht ihren Charakter als Folgesachen berühren. Die Regelung diene lediglich der Klarstellung, dass neues Recht auch dann anwendbar sei, wenn der Versorgungsausgleich gemeinsam mit anderen Folgesachen aus dem Verbund abgetrennt werde. Dann solle nur der "Restverbund" der abgetrennten Folgesachen entfallen und jede der abgetrennten Folgesachen als selbständiges Verfahren fortgeführt werden (OLG Celle FamRZ 2011, 240; OLG Naumburg FamRZ 2011, 125 [Leitsatz]; KG - 18 AR 41/10 - Juris; OLG Jena [2. Senat für Familiensachen] - 2 WF 261/10 - Juris; OLG Rostock FamRZ 2011, 223; OLG Brandenburg FamRZ 2011, 53 und 2010, 2002; OLG Braunschweig - 3 WF 23/10 - Juris).

14 b) Demgegenüber wird auch die Auffassung vertreten, Art. 111 Abs. 4 FGG-RG löse für die als selbständige Familiensachen fortzuführenden früheren Folgesachen den Scheidungsverbund auf. Die Regelung sei vergleichbar mit der früheren Regelung in den §§ 623 Abs. 2 Satz 4, 626 Abs. 2 Satz 2 ZPO aF, wonach verschiedene Folgesachen ebenfalls als selbständige Familiensachen fortgeführt werden konnten. Für diese Fälle sei die Loslösung vom früheren Scheidungsverbund unbestritten gewesen (OLG Jena [1. Senat für Familiensachen] AGS 2010, 596; OLG Dresden - 20 WF 785/10 und 24 WF 713/10 - jeweils Juris mit Anm. Götsche jurisPR-FamR 24/2010 Anm. 3; AG Vechta FamRZ 2011, 238; OLG Hamburg - 10 WF 50/10 - Juris; OLG Naumburg [8. Zivilsenat] - 8 WF 33/10 - Juris; Prütting/Helms FamFG § 137 Rn. 71;

Götsche FamRZ 2009, 2047, 2051; Keske FPR 2010, 78, 85; Kemper FPR 2010, 69, 73).

15 c) Der Senat schließt sich der zuletzt genannten Auffassung an.

16 aa) Der Wortlaut des Art. 111 Abs. 4 FGG-RG, wonach die von einem Scheidungsverbund nach altem Recht abgetrennten Verfahren zum Versorgungsausgleich bei Wiederaufnahme nach dem 1. September 2009 als "selbständige Familiensachen" fortgeführt werden, spricht eindeutig gegen eine Fortführung als Folgesache. Dafür spricht auch die Neuregelung des § 137 Abs. 5 FamFG, der ausdrücklich zwischen abgetrennten Folgesachen, die als solche fortgesetzt werden, und anderen Folgesachen, die als selbständige Verfahren fortgeführt werden, unterscheidet. Dass Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FGG-RG für die Übergangsfälle eine Fortführung als selbständige Familiensachen anordnet, schließt eine Fortführung als Folgesache aus (siehe auch Breuers ZFE 2010, 84 f.).

17 bb) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts spricht auch der Wille des Gesetzgebers gegen eine Fortführung solcher Übergangsfälle zum Versorgungsausgleich als Folgesache.

18 Für Verfahren über den Versorgungsausgleich ordnet Art. 111 Abs. 4 FGG-RG die Umstellung von Altverfahren auf das neue Verfahrensrecht an. Hierdurch wird der Gleichlauf zu der in § 48 VersAusglG enthaltenen Übergangsregelung hergestellt. Art. 111 Abs. 4 Satz 1 FGG-RG bestimmt zunächst, dass neues Verfahrensrecht auf Verfahren über den Versorgungsausgleich, die am 1. September 2009 vom Verbund abgetrennt sind oder nach diesem Zeitpunkt abgetrennt werden, Anwendung findet. Satz 2 der Vorschrift dient der Klarstellung, dass dies "auch dann" gilt, wenn die Versorgungsausgleichsfolge-

sache gemeinsam mit weiteren Folgesachen aus dem Verbund abgetrennt wird (BT-Drucks. 16/11903 S. 62).

19 Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts verfolgt die Vorschrift des Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FGG-RG nicht lediglich das Ziel, mehrere abgetrennte Folgesachen voneinander zu trennen. Insbesondere die gesetzliche Formulierung, wonach "alle" vom Verbund abgetrennten Folgesachen als selbständige Familiensachen fortgeführt werden, spricht unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung ausdrücklich auch für eine Fortführung des abgetrennten Verfahrens zum Versorgungsausgleich als selbständige Familiensache und nicht als Folgesache.

20 cc) Auch die historische Auslegung spricht für diese Auffassung.

21 Das frühere Recht unterschied zwischen der Möglichkeit einer Vorabentscheidung über den Scheidungsantrag nach § 628 ZPO aF mit der Folge einer Fortsetzung der noch anhängigen Sachen im Scheidungsverbund und einer Abtrennung von Folgesachen vom Scheidungsverbund nach § 623 ZPO aF. Im Falle der Abtrennung wurden die Folgesachen nach § 623 Abs. 2 Satz 4 ZPO aF als selbständige Familiensachen fortgeführt. Mit dieser Abtrennung hatte das Verfahren den Charakter als Folgesache verloren (Senatsbeschluss vom 3. Dezember 1997 - XII ZB 24/97 - FamRZ 1998, 1505, 1506; BT-Drucks. 7/650 S. 211; Zöller/Philippi ZPO 27. Aufl. § 623 Rn. 32 k). Das ergibt sich insbesondere aus dem 2. Halbsatz des § 623 Abs. 2 Satz 4 ZPO aF, in dem auf § 626 Abs. 2 Satz 2 ZPO aF verwiesen wurde. Danach war in der selbständigen Familiensache über die Kosten besonders zu entscheiden.

22 Wenn der Gesetzgeber in Kenntnis des früheren Rechts und der dazu ergangenen Rechtsprechung für die in Art. 111 Abs. 4 FGG-RG geregelten

Übergangsfälle eine Fortführung als selbständige Familiensache anordnet, spricht auch dies für den Verlust der Eigenschaft als Folgesache.

23 dd) Soweit gegen diese Auffassung angeführt wird, sie verstoße gegen das Wesen des Versorgungsausgleichs, weil dieser nur für den Fall einer rechtskräftigen Scheidung ausgesprochen werden könne, ist dies lediglich im Ansatz zutreffend.

24 Dem Versorgungsausgleich ist zwar immanent, dass dieser als Scheidungsfolge eine rechtskräftige Ehescheidung voraussetzt. Dies wird aber bereits durch die materiellen Voraussetzungen des Versorgungsausgleichs sichergestellt. Sowohl nach früherem Recht (§ 1587 BGB aF) als auch nach neuem Recht zum Versorgungsausgleich (§§ 1, 3 VersAusglG) erfasst der Versorgungsausgleich lediglich Versorgungsanrechte aus der Ehezeit, die mit dem ersten Tag des Monats, in dem die Ehe geschlossen wurde, beginnt und am letzten Tag des Monats vor Zustellung des Scheidungsantrags endet. Dieser Wertausgleich fand nach § 1587 Abs. 1 Satz 1 BGB aF "zwischen den geschiedenen Ehegatten" statt, während die Neuregelung in den §§ 9 ff. VersAusglG für den Wertausgleich "bei der Scheidung" ebenfalls eine rechtskräftige Ehescheidung voraussetzt (Johannsen/Henrich/Holzwarth Familienrecht 5. Aufl. § 9 VersAusglG Rn. 2). Einer zusätzlichen verfahrensrechtlichen Sicherung dieses dem Versorgungsausgleich immanenten Grundsatzes bedarf es mithin nicht.

25 ee) Auch kosten- und gebührenrechtliche Aspekte sprechen nicht gegen den Verlust des Charakters als Folgesache bei Fortführung der in solchen Übergangsfällen abgetrennten Verfahren zum Versorgungsausgleich als selbständige Familiensachen.

26 Gebührenrechtlich sind diese Verfahren als neue Angelegenheiten zu behandeln. Für die Tätigkeit in dem abgetrennten und selbständigen Verfahren

über den Versorgungsausgleich erhält ein Rechtsanwalt gemäß § 150 Abs. 5 Satz 2 FamFG gesonderte Gebühren (OLG Celle FamRZ 2011, 240 Rn. 15; Borth FamRZ 2010, 1210, 1211; a.A. OLG Oldenburg - 13 WF 166/10 - Juris). Dies entspricht der Rechtslage zu dem nach früherem Recht gemäß § 623 Abs. 2 Satz 2 ZPO aF abgetrennten und als selbständige Familiensachen fortzuführenden Verfahren.

27 Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass der Rechtsanwalt bereits im Scheidungsverbund Gebühren aus dem Wert des Versorgungsausgleichs verdient und abgerechnet hatte. Soweit diese Vergütung auf den Versorgungsausgleich angefallen war, muss sie sich der Rechtsanwalt nach § 15 Abs. 2 Satz 1 RVG in der neuen selbständigen Familiensache anrechnen lassen. Denn nach § 21 Abs. 3 RVG handelt es sich bei der abgetrennten und der nunmehr selbständigen Folgesache um eine Angelegenheit (OLG Celle FamRZ 2011, 240 Rn. 16; Borth FamRZ 2010, 1210, 1211; Schneider NJW-Spezial 2008, 635).

28 3. In Fällen wie dem vorliegenden, in denen der Versorgungsausgleich vom Scheidungsverbund nach altem Recht abgetrennt wurde und nach neuem Recht als selbständige Familiensache fortzuführen ist, hat das Verfahren mithin den Charakter als Folgesache verloren. Weil somit auch die Erstreckung der Prozesskostenhilfe aus dem Scheidungsverbund gemäß § 624 Abs. 2 ZPO aF entfallen ist, muss über die beantragte Verfahrenskostenhilfe in dem selbständigen Verfahren neu entschieden werden. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist deswegen aufzuheben.

29 Das Verfahren ist an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, damit es die weiteren Voraussetzungen der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe und der Beiordnung eines Verfahrensbevollmächtigten prüfen kann. Insoweit

weist der Senat auf seinen Beschluss vom 23. Juni 2010 hin (BGHZ 186, 70 = FamRZ 2010, 1427 Rn. 13 ff.).

Hahne Dose Klinkhammer

Schilling Günter

Vorinstanzen:
AG Brandenburg, Entscheidung vom 15.03.2010 - 42 F 214/09 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 12.05.2010 - 15 WF 117/10 -