



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 140/22

vom

17. Januar 2024

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 44, 70 Abs. 1; VersAusglG § 51 Abs. 1

- a) Zur nachträglichen Zulassung der Rechtsbeschwerde auf eine Gegenvorstellung.
- b) Anrechte, die unter der Geltung des bis zum 31. August 2009 gültigen Versorgungsausgleichsrechts aus rechtlichen Gründen - beispielsweise wegen der Höchstbetragsbegrenzung für das erweiterte Splitting gemäß § 3 b Abs. 1 Nr. 1 VAHRG - nur teilweise in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich einbezogen werden konnten, gehören gleichwohl im Sinne des § 51 Abs. 1 VersAusglG zu den „einbezogenen Anrechten“ mit der Folge, dass sie bei einer Totalrevision nach § 51 Abs. 1 VersAusglG im Wege interner oder externer Teilung nach den §§ 9 bis 19 VersAusglG vollständig ausgeglichen werden können (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 24. Juni 2015 - XII ZB 495/12 - FamRZ 2015, 1688).

BGH, Beschluss vom 17. Januar 2024 - XII ZB 140/22 - OLG Celle  
AG Gifhorn

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Januar 2024 durch den Vorsitzenden Richter Guhling, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer und Dr. Botur und die Richterinnen Dr. Krüger und Dr. Recknagel

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 15. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 28. Februar 2022 wird auf Kosten der Antragstellerin verworfen.

Wert: 1.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin begehrt die Abänderung einer Entscheidung zum Versorgungsausgleich im Wege einer Totalrevision nach § 51 Abs. 1 VersAusglG.
- 2 Die am 8. Juli 1976 geschlossene Ehe der 1957 geborenen Antragstellerin mit dem 1948 geborenen Herrn P. (im Folgenden: Ehemann) wurde auf einen im Dezember 2000 zugestellten Scheidungsantrag durch Urteil vom 23. Mai 2001 rechtskräftig geschieden.
- 3 Die aus dem Scheidungsverbund abgetrennte Folgesache Versorgungsausgleich wurde mit Beschluss vom 15. August 2001 geregelt. In der gesetzlichen Ehezeit (1. Juli 1976 bis zum 30. November 2000) hatten beide früheren

Eheleute Anrechte in der gesetzlichen Rentenversicherung erworben; der Ehemann hatte darüber hinaus ein betriebliches Anrecht bei der Volkswagen AG (Beteiligte zu 2) erlangt. Das Amtsgericht hatte die gesetzlichen Rentenrechte im Wege des Rentensplittings durch Übertragung von Rentenanwartschaften vom Versicherungskonto des Ehemanns bei der DRV Bund (Beteiligte zu 1) auf das Versicherungskonto der Antragstellerin bei der DRV Braunschweig-Hannover (Beteiligte zu 3) ausgeglichen. Das betriebliche Anrecht des Ehemanns bei der Volkswagen AG hatte das Amtsgericht unter Anwendung der seinerzeit gültigen Barwert-Verordnung dynamisiert und im Wege des erweiterten Splittings weitere monatliche Rentenanwartschaften in Höhe des damaligen Höchstbetrags von 89,60 DM vom Versicherungskonto des Ehemanns auf das Versicherungskonto der Antragstellerin übertragen; im Übrigen wurde die Antragstellerin auf den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich verwiesen.

4 Sowohl die Antragstellerin als auch der Ehemann schlossen nach der Scheidung mit anderen Partnern eine neue Ehe. Im Jahr 2012 nahm die Antragstellerin den Ehemann vor dem Amtsgericht auf Durchführung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs in Anspruch. Durch gerichtlichen Vergleich vom 14. August 2012 verpflichtete sich der Ehemann zum Ausgleich seiner betrieblichen Anrechte bei der Volkswagen AG zur Zahlung einer schuldrechtlichen Ausgleichsrente in monatlicher Höhe von 237,33 € an die Antragsgegnerin. Diese Verpflichtung erfüllte der frühere Ehemann bis zu seinem Tode am 28. März 2020.

5 Im vorliegenden Verfahren begehrt die Antragstellerin, die im Hinblick auf das betriebliche Anrecht des früheren Ehemanns aufgrund einer in der Versorgungsordnung der Volkswagen AG vorgesehenen Wiederverheiratsklausel von einer Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung ausgeschlossen ist, eine

Abänderung der am 15. August 2001 getroffenen Entscheidung über den Versorgungsausgleich im Wege der Totalrevision nach § 51 VersAusglG. Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Antragstellerin hat das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 28. Februar 2022 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Antragstellerin wegen des betrieblichen Anrechts bei der Volkswagen AG bereits vor dem Tod des früheren Ehemanns die Durchführung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs nach neuem Recht (§§ 20 ff. VersAusglG) beantragt habe. Dieser Umstand schließe es aus, sich für den Einstieg in die Totalrevision wegen des gleichen Anrechts auf Dynamisierungsverfehlungen im Sinne von § 51 Abs. 3 VersAusglG zu berufen, weil ansonsten die gesetzlichen Wertungen des § 51 Abs. 4 VersAusglG umgangen würden. Für diese Beurteilung komme es nicht darauf an, ob die Antragstellerin gegenüber dem Versorgungsträger einen Anspruch auf Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung habe oder nicht. Auch eine Abänderung nach § 51 Abs. 1 VersAusglG wegen wesentlicher Wertänderung des betrieblichen Anrechts scheidet aus, weil diese Wertänderung bereits im schuldrechtlichen Versorgungsausgleich nach neuem Recht berücksichtigt worden sei. Die in § 51 VersAusglG eingeräumte Möglichkeit der Abänderung von Altentscheidungen diene nicht dazu, einen Versorgungsausgleich zu regeln, der nach § 25 VersAusglG wegen einer wirksamen Wiederverheirathungsklausel nicht durchgeführt werden könne.

6 Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Rechtsbeschwerde, die das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 20. April 2022 aufgrund einer Gegenvorstellung der Antragstellerin vom 20. März 2022 nachträglich zugelassen hat.

II.

7 Die Rechtsbeschwerde ist nicht statthaft und damit unzulässig.

8 Nach § 70 Abs. 1 FamFG ist gegen einen Beschluss die Rechtsbeschwerde statthaft, wenn das Beschwerdegericht sie in dem angefochtenen Beschluss ausdrücklich zugelassen hat, sei es in der Beschlussformel oder in den Gründen. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, da der Beschluss vom 28. Februar 2022 keinen Ausspruch der Zulassung der Rechtsbeschwerde enthält. Die vom Beschwerdegericht mit Beschluss vom 20. April 2022 nachträglich isoliert ausgesprochene Zulassung der Rechtsbeschwerde bindet den Senat entgegen § 70 Abs. 2 Satz 2 FamFG nicht. Die nachträgliche Zulassung ist unwirksam, weil sie - worauf die Rechtsbeschwerdeerwiderung der Antragsgegnerin zutreffend hinweist - verfahrensrechtlich nicht ausgesprochen werden durfte (vgl. Senatsbeschlüsse vom 14. Juni 2023 - XII ZB 517/22 - FamRZ 2023, 1646 Rn. 7 und vom 28. Februar 2018 - XII ZB 634/17 - FamRZ 2018, 936 Rn. 7 mwN).

9 1. Eine in der Beschwerdeentscheidung unterbliebene Zulassung der Rechtsbeschwerde kann nicht durch einen Ergänzungsbeschluss gemäß § 43 Abs. 1 FamFG nachgeholt werden. Schweigt das Beschwerdegericht in seinem Ausgangsbeschluss - wie hier - zur Frage der Zulassung, ist die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen, und zwar auch dann nicht, wenn das Beschwerdegericht die Möglichkeit der Zulassung gar nicht bedacht haben sollte. Eine nachträgliche Zulassung holt dann keine unterbliebene Entscheidung nach, sondern sie widerspricht der bereits getroffenen Entscheidung und ändert diese ab (vgl. Senatsbeschlüsse vom 14. Juni 2023 - XII ZB 517/22 - FamRZ 2023, 1646 Rn. 8 und vom 9. Juli 2014 - XII ZB 7/14 - FamRZ 2014, 1620 Rn. 12 mwN).

10 2. Allerdings kann das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde nachträglich auf die von einem Verfahrensbeteiligten ordnungsgemäß angebrachte

Anhörungsrüge (§ 44 FamFG) für das Rechtsbeschwerdegericht bindend zuzulassen, wenn bei der vorangegangenen Entscheidung, die Rechtsbeschwerde nicht zuzulassen, ein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör dieses Beteiligten vorgelegen hat. Eine Anhörungsrüge der Antragstellerin liegt aber - wovon das Beschwerdegericht selbst ausgeht - nicht vor.

11 a) Die Anhörungsrüge räumt dem Gericht keine umfassende Abhilfemöglichkeit ein, sondern dient allein der Behebung von Verstößen gegen die grundgesetzliche Garantie des rechtlichen Gehörs. Die unterbliebene Zulassung der Rechtsbeschwerde kann für sich genommen den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzen. Die nachträgliche Zulassung der Rechtsbeschwerde auf die Anhörungsrüge eines Beteiligten gemäß § 44 FamFG kommt deshalb nur dann ausnahmsweise in Betracht, wenn das Beschwerdegericht bei seiner ursprünglichen Entscheidung über die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde auf die Zulassungsentscheidung bezogenen Vortrag der Beteiligten verfahrensfehlerhaft übergangen hat oder wenn das Beschwerdeverfahren aufgrund eines Gehörverstoßes gemäß § 44 Abs. 5 FamFG fortgesetzt wird und sich erst aus dem anschließend gewährten rechtlichen Gehör ein Grund für die Zulassung ergibt (vgl. Senatsbeschluss vom 14. Juni 2023 - XII ZB 517/22 - FamRZ 2023, 1646 Rn. 10 mwN).

12 b) So liegt der Fall hier nicht. Die Antragstellerin hat ihre Eingabe vom 20. März 2023 ausdrücklich als „Gegenvorstellung ... entsprechend § 321 a ZPO“ bezeichnet und darin (allein) die Verletzung der Verfahrensgrundrechte auf den gesetzlichen Richter und auf die Gewährung effektiven Rechtsschutzes durch eine willkürlich unterbliebene Zulassung der Rechtsbeschwerde beanstandet. Hierzu hat sie ausgeführt, dass sich in der vorliegenden Sache im Zusammenhang mit der Einbeziehung von betrieblichen Anrechten in ein Abände-

rungsverfahren nach § 51 VersAusglG zwei entscheidungserhebliche Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung gezeigt hätten, zu denen noch keine Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vorliege. Zum einen müsse geklärt werden, ob die Ausschlusswirkung des § 51 Abs. 4 VersAusglG auch dann greife, wenn ein schuldrechtlicher Versorgungsausgleich zwar durchgeführt worden sei, ein weitergehender schuldrechtlicher Ausgleichsanspruch nach § 25 VersAusglG aufgrund der Versorgungsordnung des Versorgungsträgers aber nicht bestehe. Zudem stelle sich die grundsätzliche Frage, ob ein teilweise in den öffentlich-rechtlichen Ausgleich einbezogenes betriebliches Anrecht von einer Totalrevision nicht erfasst werde, wenn bereits ein schuldrechtlicher Restausgleich nach dem seit dem 1. September 2009 geltenden Recht durchgeführt worden sei. Die Antragstellerin hat demgegenüber aber insbesondere nicht geltend gemacht, dass ein auf die Zulassungsentscheidung bezogener Vortrag übergegangen worden sei.

13           3. Das Beschwerdegericht konnte die wirksame Zulassung der Rechtsbeschwerde auch nicht auf die Gegenvorstellung der Antragstellerin in analoger Anwendung der Verfahrensvorschriften für die Anhörungsrüge nach § 44 FamFG aussprechen.

14           a) Die Gegenvorstellung ist kein gesetzlich geregelter Rechtsbehelf. Mit der Gegenvorstellung wendet sich der Beteiligte vielmehr außerhalb der einschlägigen Verfahrensordnung und außerhalb förmlicher Verfahrensrechte an das Gericht mit dem Ziel der Überprüfung seiner Entscheidung (vgl. BVerfG NJW 2009, 829 Rn. 39). Als außerordentlicher Rechtsbehelf kommt eine Gegenvorstellung deshalb grundsätzlich nur gegen solche formell rechtskräftigen Entscheidungen in Betracht, die nicht in materielle Rechtskraft erwachsen oder diese zwar herbeiführen, aber nach den Vorschriften der maßgeblichen Verfahrensordnung noch nicht unabänderbar sind (vgl. Senatsbeschluss vom 15. Juli 2015 - XII ZB 525/14 - FamRZ 2015, 1698 Rn. 12; vgl. auch BGHZ 220, 90 = ZIP 2018,

2229 Rn. 13 und BGH Beschluss vom 19. Juli 2018 - V ZB 6/18 - FamRZ 2018, 1932 Rn. 9). So liegt der Fall hier nicht, weil Entscheidungen des Beschwerdegerichts in Versorgungsausgleichssachen der materiellen Rechtskraft fähig sind (vgl. auch Senatsbeschluss vom 17. Januar 2007 - XII ZB 134/03 - FamRZ 2007, 536) und es mit Ausnahme der Anhörungsrüge nach § 44 FamFG im Familienverfahrensrecht keinen gesetzlich geregelten Rechtsbehelf gibt, der das Beschwerdegericht von der innerprozessualen Bindung an seine eigene Entscheidung und von dessen formeller und materieller Rechtskraft freistellt.

15           b) Allerdings hat der Bundesgerichtshof - auch der Senat - die auf eine Gegenvorstellung hin ausgesprochene Zulassung der Rechtsbeschwerde in entsprechender Anwendung der Verfahrensvorschriften von § 321 a ZPO bzw. von § 44 FamFG unter der Voraussetzung gebilligt, dass die Zulassung zuvor willkürlich unterblieben ist, und hat dies aus dem Anspruch des Rechtsmittelführers auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG hergeleitet (vgl. Senatsbeschluss vom 28. Februar 2018 - XII ZB 634/17 - FamRZ 2018, 936 Rn. 8 mwN; vgl. auch BGH Beschlüsse vom 12. Dezember 2012 - IV ZB 26/12 - NJW-RR 2013, 256 Rn. 6 mwN und vom 4. Juli 2007 - VII ZB 28/07 - NJW-RR 2007, 1654 Rn. 3 mwN).

16           Demgegenüber ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in jüngerer Zeit darauf hingewiesen worden, dass es gegen die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze der Rechtssicherheit und der Rechtsmittelklarheit verstoße, wenn die Rechtsprechung - wie bei der Gegenvorstellung - außerordentliche Rechtsbehelfe außerhalb des geschriebenen Rechts schaffe, um tatsächliche oder vermeintliche Lücken im bisherigen Rechtsschutzsystem zu schließen. Für die nachträgliche Zulassung der Rechtsbeschwerde auf eine Gegenvorstellung könne grundsätzlich nichts anderes gelten, wenn das Beschwer-



degericht nach den Bestimmungen der jeweiligen Verfahrensordnung einer Innenbindung an seine Entscheidung unterliegt und deshalb seine getroffene Entscheidung ohne eine besondere gesetzliche Grundlage im Verfahrensrecht nicht mehr ändern darf (vgl. BGHZ 220, 90 = ZIP 2018, 2229 Rn. 13 ff.; vgl. auch BGH Beschlüsse vom 21. März 2023 - EnVR 83/20 - NZKart 2023, 321 Rn. 4 mwN und vom 7. Oktober 2020 - BLw 1/19 - NJW 2021, 553 Rn. 26).

17 c) Der Senat hat diese Streitfrage zuletzt ausdrücklich offengelassen (vgl. Senatsbeschluss vom 14. Juni 2023 - XII ZB 517/22 - FamRZ 2023, 1646 Rn. 15), und sie bedarf auch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Denn bereits die von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgestellten Voraussetzungen für eine wirksame nachträgliche Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht erfüllt.

18 aa) Ob das Verfahren - wie geschehen - aufgrund der Gegenvorstellung des Patenten fortgeführt und die Beschlussfassung des Beschwerdegerichts hinsichtlich der Zulassungsentscheidung abgeändert werden durfte, hat der Senat von Amts wegen zu prüfen.

19 Es entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass das Rechtsmittelgericht die Entscheidung des unteren Gerichts, aufgrund einer Anhörungsrüge nach § 321 a ZPO bzw. § 44 FamFG das Verfahren fortzuführen, daraufhin zu überprüfen hat, ob die Anhörungsrüge statthaft, zulässig und begründet war. Dies folgt aus den allgemeinen Bestimmungen des Rechtsmittelrechts, wonach es gerade Sinn eines Rechtsmittels ist, dass auch solche Entscheidungen überprüft werden, die der Endentscheidung vorausgegangen sind. (vgl. dazu eingehend BGH Urteil vom 14. April 2016 - IX ZR 197/15 - NJW 2016, 3035 Rn. 9 ff.). Diese Überlegungen müssen erst recht bei einer gesetzlich nicht geregelten Gegenvorstellung gelten. Hält man es danach für möglich, dass das

untere Gericht durch eine Gegenvorstellung von einer Selbstbindung an seine eigene Entscheidung und von der formellen und materiellen Rechtskraft freigestellt werden und eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nachholen kann, muss sich der Prüfungsauftrag des Rechtsmittelgerichts notwendigerweise auch darauf erstrecken, ob die Gegenvorstellung im Übrigen zulässig und in der Sache berechtigt war (vgl. BGH Beschluss vom 19. Juli 2018 - V ZB 6/18 - FamRZ 2018, 1932 Rn. 6 ff.). Das gebietet bereits das schutzwürdige Interesse der anderen Beteiligten an der Bestandskraft der rechtskräftig gewordenen Entscheidung. Der Senat hat daher in vollem Umfang zu überprüfen, ob der vom Beschwerdegericht angenommene Zulassungsgrund vorliegt und ob es mit der Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde Verfahrensgrundrechte des Petenten verletzt hat. Das ist hier nicht der Fall.

20           bb) Die von der Gegenvorstellung reklamierten und vom Beschwerdegericht als vorliegend erachteten Zulassungsgründe der Grundsatzbedeutung (§ 70 Abs. 2 Nr. 1 FamFG) und der Fortbildung des Rechts (§ 70 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 FamFG) liegen nicht vor.

21           (1) Grundsätzliche Bedeutung hat eine Sache, wenn sie eine klärungsbedürftige, klärungsfähige und entscheidungserhebliche Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann. Klärungsbedürftigkeit liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor, wenn die durch die Beschwerdeentscheidung aufgeworfene Rechtsfrage zweifelhaft ist, also über Umfang und Bedeutung einer Rechtsvorschrift oder über das Verhältnis mehrerer Bestimmungen zueinander Unklarheiten bestehen. Solche Unklarheiten können sich insbesondere daraus ergeben, dass die Rechtsfrage vom Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden worden ist und von einigen Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet wird, oder wenn dazu in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten werden (Senatsbeschlüsse

vom 15. August 2018 - XII ZB 32/18 - FamRZ 2018, 1766 Rn. 3 und vom 24. April 2013 - XII ZR 159/12 - FamRZ 2013, 1199 Rn. 4 mwN; BGH Beschlüsse vom 12. September 2023 - KVZ 73/20 - NZKart 2023, 680 Rn. 9 mwN und vom 31. Mai 2023 - IV ZR 299/22 - VersR 2023, 1156 Rn. 12 mwN). Entscheidungserheblichkeit ist gegeben, wenn sich das Beschwerdegericht in seiner Entscheidung mit der Rechtsfrage befasst und sie beantwortet hat und sich bei einer anderen Beantwortung möglicherweise eine für den Rechtsbeschwerdeführer günstigere Entscheidung ergeben hätte (vgl. BAG NZA 2018, 1357 Rn. 27; Prütting/Winter in Wieczorek/Schütze ZPO 5. Aufl. § 543 Rn. 18).

22 (a) Gemessen daran lässt die vom Beschwerdegericht bejahte Rechtsfrage, ob sich die Totalrevision nach § 51 VersAusglG nicht (mehr) auf ein teilweise in den öffentlich-rechtlichen Ausgleich einbezogenes betriebliches Anrecht erstreckt, wenn wegen dieses Anrechts zuvor ein schuldrechtlicher Restausgleich nach dem ab dem 1. September 2009 geltenden Recht durchgeführt worden war, kein echtes Bedürfnis nach einer Klärung durch den Bundesgerichtshof erkennen. Es ist in den Beschlussgründen nicht dargelegt und auch sonst nicht ersichtlich, dass diese Rechtsansicht des Beschwerdegerichts bislang in der obergerichtlichen Rechtsprechung oder in der Literatur vertreten oder auch nur kontrovers erörtert worden wäre. Die vom Beschwerdegericht aufgeworfene Rechtsfrage ist auch eindeutig zu verneinen.

23 Im rechtlichen Ausgangspunkt gehören - was das Beschwerdegericht nicht verkennt - auch diejenigen Anrechte, die unter der Geltung des früheren Rechts aus rechtlichen Gründen nur teilweise in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich einbezogen werden konnten, im Sinne des § 51 Abs. 1 VersAusglG zu den „einbezogenen Anrechten“ mit der Folge, dass sie bei einer Totalrevision nach § 51 Abs. 1 VersAusglG im Wege interner oder externer Teilung nach den §§ 9 bis 19 VersAusglG vollständig ausgeglichen werden können.

Dieser Grundsatz gilt insbesondere für betriebliche Anrechte, die in der abzuändernden Altentscheidung - wie hier das betriebliche Anrecht des Ehemanns bei der Volkswagen AG - im Wege des erweiterten Splittings (§ 3 b Abs. 1 Nr. 1 VAHRG) nur bis zu den Höchstbeträgen des § 18 SGB IV in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich einbezogen werden konnten. Würden solche Anrechte von der Totalrevision nach § 51 Abs. 1 VersAusglG nicht erfasst werden, hätte dies zur Folge, dass der ausgleichsberechtigte Ehegatte nach der Totalrevision wegen des betrieblichen Anrechts seines Ehegatten in vollem Umfang auf den schuldrechtlichen Ausgleich nach §§ 20 bis 26 VersAusglG verwiesen werden müsste, womit er in Bezug auf den Erwerb eines selbständigen Versorgungsanrechts schlechter stünde als unter der Geltung des alten Rechts, nach dem er immerhin im Wege des öffentlich-rechtlichen Teilausgleichs in der gesetzlichen Rentenversicherung ein selbständiges Versorgungsanrecht zum Ausgleich des betrieblichen Anrechts seines Ehegatten erlangt hatte (vgl. Senatsbeschluss vom 24. Juni 2015 - XII ZB 495/12 - FamRZ 2015, 1688 Rn. 27).

24           Es lässt sich keine nachvollziehbare Begründung dafür finden, warum sich die Rechtsstellung des ausgleichsberechtigten Ehegatten in Bezug auf den Erwerb eines eigenständigen Versorgungsanrechts bei der Totalrevision nur deshalb verschlechtern sollte, weil er den ausgleichspflichtigen Ehegatten in der Vergangenheit - wie hier - in einem gerichtlichen Verfahren auf Zahlung einer Ausgleichsrente zum schuldrechtlichen Restausgleich des nur teilweise ausgeglichenen betrieblichen Anrechts in Anspruch genommen hatte. Auch in diesem Fall bleibt es unzweifelhaft dabei, dass ein nur teilweise in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich einbezogenes betriebliches Anrecht im Rahmen einer Totalrevision - mit Wirkung ab dem ersten Tag des Monats, der auf den Monat der Stellung des Abänderungsantrags folgt (vgl. § 52 Abs. 1 VersAusglG iVm § 226 Abs. 4 FamFG) - vollständig nach den §§ 9 bis 19 VersAusglG intern oder extern geteilt werden kann. Die Entscheidung in einem gerichtlichen Verfahren über den

Wertausgleich nach der Scheidung gemäß § 20 VersAusglG - das ohnehin nur dann erforderlich ist, wenn sich die beteiligten Eheleute außergerichtlich über die Zahlung einer Ausgleichsrente nicht einigen können - verhält sich lediglich zu einem unterhaltsähnlich ausgestalteten Zahlungsanspruch und betrifft nur das Rechtsverhältnis der beiden Ehegatten zueinander. Im Übrigen entfaltet eine solche Entscheidung keine Gestaltungswirkung, die in einem nachfolgenden und auf Totalrevision abzielenden Abänderungsverfahren nach § 51 VersAusglG zu berücksichtigen wäre. Einer Einbeziehung des im öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich nur teilweise einbezogenen betrieblichen Anrechts in die Totalrevision stünde deshalb selbst die Rechtskraft einer vorangegangenen gerichtlichen Entscheidung über die Zahlung einer Ausgleichsrente zum schuldrechtlichen Restausgleich nicht entgegen (vgl. auch Bömelburg FamRB 2017, 391, 395), worauf es im vorliegenden Fall angesichts der Beendigung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichsverfahrens durch Vergleichsschluss der beiden früheren Eheleute nicht einmal angekommen wäre.

- 25 (b) Grundsätzlich klärungsbedürftig mag zwar möglicherweise die in der Literatur gelegentlich diskutierte (vgl. Wick Der Versorgungsausgleich 5. Aufl. Rn. 1247; Grüneberg/Siede BGB 83. Aufl. § 51 VersAusglG Rn. 14; vgl. auch Borth Versorgungsausgleich 9. Aufl. Kap. 12 Rn. 33) Rechtsfrage sein, ob der in § 51 Abs. 4 VersAusglG normierte Vorrang des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs auch dann eine Sperrwirkung gegenüber einem auf Dynamisierungsverfahren gestützten Abänderungsbegehren nach § 51 Abs. 3 VersAusglG entfaltet, wenn der Ausgleichsberechtigte - insbesondere wegen einer Wiederverheiratursklausel in der Versorgungsordnung des Versorgungsträgers - nach dem Tod des Ausgleichspflichtigen keine Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung nach § 25 VersAusglG beanspruchen kann. Dieser Rechtsfrage fehlt es im vorliegenden Fall aber an der Entscheidungserheblichkeit. Das Beschwerdege-

richt hat die Rechtsfrage in der angefochtenen Entscheidung sogar zugunsten der Antragstellerin beantwortet und eine Sperrwirkung des § 51 Abs. 4 VersAusglG grundsätzlich verneint, wenn Ansprüche auf Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung nach § 25 VersAusglG ausgeschlossen sind. Vom Rechtsstandpunkt des Beschwerdegerichts kam es folgerichtig auf die Beantwortung dieser Rechtsfrage auch nicht entscheidend an, weil die Antragstellerin nach seiner Auffassung allein durch den Umstand, dass von ihr nach dem 31. August 2009 ein schuldrechtlicher Restausgleich wegen des in der Ausgangsentscheidung nur teilweise in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich einbezogenen betrieblichen Anrechts bei der Volkswagen AG beansprucht wurde, schlechthin daran gehindert war, sich zum Zwecke der Totalrevision bezüglich des betrieblichen Anrechts bei der Volkswagen AG auf Wertveränderungen im Sinne von § 51 Abs. 1 und 2 VersAusglG oder auf Dynamisierungsverfehlungen im Sinne von § 51 Abs. 3 VersAusglG zu berufen.

26 (2) Aus den oben genannten Gründen ist eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts auch unter dem Gesichtspunkt der Fortbildung des Rechts (§ 70 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 FamFG) nicht geboten. Zur Fortbildung des Rechts ist eine Zulassung der Rechtsbeschwerde dann angezeigt, wenn der Einzelfall dazu Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen. Ein solcher Anlass besteht dann, wenn der Streitfall eine verallgemeinerungsfähige rechtliche Frage aufwirft, die sich voraussichtlich in einer Vielzahl von künftigen vergleichbaren Fällen stellen wird und für deren rechtliche Beurteilung eine richtungsweisende Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt (vgl. BGH Beschlüsse vom 31. Mai 2023 - IV ZR 299/22 - VersR 2023, 1156 Rn. 13 und vom 5. November 2002 - VI ZB 40/02 - FamRZ 2003, 369, 370). Da sich dieser Zulassungsgrund im Übrigen weitgehend mit dem der Grundsatzbedeutung deckt (vgl. BGH Beschlüsse vom 31. Mai 2023 - IV ZR 299/22 - VersR 2023, 1156

Rn. 13 und vom 24. September 2003 - IV ZB 41/02 - NJW 2004, 289, 290; vgl. auch BVerfG NJW 2023, 593 Rn. 52), ist auch insoweit jedenfalls erforderlich, dass die aufgeworfene Rechtsfrage entscheidungserheblich ist und an ihrer Beantwortung Zweifel bestehen können, so dass ihretwegen eine Leitentscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erforderlich ist. Die im vorliegenden Fall gegenüber dem Zulassungsgrund der Grundsatzbedeutung geltend gemachten Bedenken ergreifen insoweit auch den Zulassungsgrund der Fortbildung des Rechts.

27                   cc) Aber selbst wenn man das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder das Bestehen eines Rechtfortbildungsbedarfs bejahen wollte, stellt die unterbliebene Zulassung der Rechtsbeschwerde unter den hier obwaltenden Umständen jedenfalls keine Verletzung der Verfahrensgrundrechte der Antragstellerin dar.

28                   (1) Denn sowohl der Anspruch auf den gesetzlichen Richter als auch das Recht auf die Gewährung effektiven Rechtsschutzes schützen nicht vor jeder fehlerhaften Anwendung des § 70 Abs. 2 FamFG, sondern sie setzen eine willkürlich unterlassene Zulassung voraus, durch die dem im Beschwerdeverfahren unterlegenen Beteiligten der Zugang zum Rechtsbeschwerdegericht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert wird. Das ist aber nicht bereits dann der Fall, wenn das Beschwerdegericht seine Entscheidung auf das Vorbringen in der Gegenvorstellung überdacht hat und danach zu der Auffassung gelangt ist, die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG lägen vor; dies gilt selbst dann, wenn diese Auffassung objektiv richtig wäre (vgl. Senatsbeschluss vom 14. Juni 2023 - XII ZB 517/22 - FamRZ 2023, 1646 Rn. 16). Objektive Willkür erfordert vielmehr einen krassen Verstoß gegen die sich aus § 70 Abs. 2 FamFG ergebende Pflicht des Beschwerdegerichts, die Rechtsbeschwerde zuzulassen (vgl. BGHZ 220, 90

= ZIP 2018, 2229 Rn. 20 zu § 574 Abs. 2 ZPO). Die Entscheidung über die Nichtzulassung eines Rechtsmittels wird sich dabei regelmäßig dann als objektiv willkürlich erweisen, wenn sie unter keinem denkbaren Aspekt mehr rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass das Gericht ein eigenes und vom Gesetz gelöstes Zulassungsrecht entwickelt hat oder die Entscheidung auf sonstigen sachfremden Erwägungen beruht (vgl. BVerfG Beschlüsse vom 12. März 2021 - 2 BvR 1673/19 - juris Rn. 7 und vom 26. Mai 2020 - 2 BvR 1762/16 - juris Rn. 16).

29

(2) Gemessen daran lassen sich den Ausführungen des Beschwerdegerichts, die unterbliebene Zulassung der Rechtsbeschwerde beruhe „auf einem Versehen“, weil die Zulassung der Rechtsbeschwerde „im Rahmen der Senatsberatung auch bereits angesprochen, jedoch versehentlich bei Abfassung der Entscheidung nicht berücksichtigt worden“ sei, gerade keine genügenden Anhaltspunkte für das Vorliegen objektiver Willkür entnehmen. Ist der Wille des Gerichts - wie hier das Beratungsergebnis des Spruchkörpers - aufgrund eines Versehens durch die im Beschluss verlautbarte EntschlieÙung unrichtig oder unvollständig wiedergegeben worden, rechtfertigt ein solches Versehen eben keinen Rückschluss darauf, dass das Gericht bei seiner Beschlussfassung von sachfremden Erwägungen beeinflusst gewesen sein könnte. Für die Korrektur von Verlautbarungsmängeln enthält das Gesetz in § 42 FamFG eine abschließende Regelung. Weil an einer Berichtigung wegen offensichtlicher Unrichtigkeit nach § 42 Abs. 1 FamFG auch Richter beteiligt sein können, die an der Ausgangsentscheidung nicht mitgewirkt haben, kommt eine Berichtigung nach dieser Vorschrift im Hinblick auf eine unterbliebene Zulassungsentscheidung nur dann in Betracht, wenn sich - was hier eindeutig nicht der Fall ist - aus dem Zusammenhang des Beschlusses selbst oder mindestens aus den Vorgängen, die zu seinem Erlass oder seiner Verkündung geführt haben, für Dritte eindeutig ergibt,



dass die Rechtsbeschwerde schon im ursprünglichen Beschluss hatte zugelassen werden sollen (vgl. Senatsbeschluss vom 5. Juli 2017 - XII ZB 509/15 - FamRZ 2017, 1608 Rn. 14 mwN; BGH Beschluss vom 19. Januar 2023 - IX ZB 34/22 - ZInsO 2023, 699 Rn. 9 mwN). Der gesetzlich nicht geregelte Rechtsbehelf der Gegenvorstellung kann demgegenüber nicht dafür herangezogen werden, über den Anwendungsbereich von § 42 FamFG hinaus und damit außerhalb der einschlägigen Verfahrensordnung und außerhalb förmlicher Verfahrensrechte auch solche Verlautbarungsmängel zu korrigieren, die auf gerichtsintern gebliebenen und für Außenstehende nicht erkennbaren Versehen beruhen.

30 dd) Schließlich kann im vorliegenden Fall auch nicht von einer willkürlich unterbliebenen Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 70 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 FamFG) ausgegangen werden. Dies gilt selbst dann, wenn man die Ausführungen des Beschwerdegerichts zum Verhältnis von Totalrevision nach § 51 VersAusglG und schuldrechtlichem Restausgleich bezüglich eines im öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich nach altem Recht nur teilweise ausgeglichenen betrieblichen Anrechts für symptomatisch rechtsfehlerhaft halten wollte. Denn hat das Beschwerdegericht - wie im Fall des § 70 Abs. 2 FamFG - selbst die Zulassungsentscheidung zu treffen, besteht aus seiner Sicht keine Veranlassung, eine Zulassung der Rechtsbeschwerde wegen eines Rechtsanwendungsfehlers zu erwägen, weil es sein eigenes Judikat im Zeitpunkt der Beschlussfassung regelmäßig für rechtsfehlerfrei halten wird (vgl. Sternal/Göbel FamFG 21. Aufl. § 70 Rn. 35; Althammer in Johannsen/Henrich/Althammer Familienrecht 7. Aufl. § 70 Rn. 10; BeckOK

FamFG/Obermann [Stand: 1. November 2023] § 70 Rn. 17). Folgerichtig hat auch das Beschwerdegericht diesen Zulassungsgrund nicht erörtert; ein Willkürvorwurf lässt sich deswegen nicht erheben.

Guhling

Klinkhammer

Botur

Krüger

Recknagel

Vorinstanzen:

AG Gifhorn, Entscheidung vom 24.03.2021 - 16 F 709/20 -

OLG Celle, Entscheidung vom 28.02.2022 - 15 UF 45/21 -