



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 212/01

vom

23. Juni 2004

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 242 A, 1587 Abs. 2; ZPO §§ 78 Abs. 2, 269 Abs. 1, 608, 626

- a) Ein Scheidungsantrag kann nach § 269 Abs. 1 ZPO nur mit Zustimmung des Antragsgegners zurückgenommen werden, wenn dessen Prozeßbevollmächtigter im Verhandlungstermin den Standpunkt seiner Partei zum Scheidungsbegehren zu erkennen gegeben und damit zur Hauptsache verhandelt hat.
- b) Kommt es zur Aussetzung oder zum tatsächlichen Stillstand des Scheidungsverfahrens, leben die Ehegatten aber weiterhin getrennt, kann nach Fortsetzung des Verfahrens nicht - aus Billigkeitsgründen - von einem späteren Ehezeitende gemäß § 1587 Abs. 2 BGB ausgegangen werden (im Anschluß an die Senatsbeschlüsse vom 18. Dezember 1985 - IVb ZB 74/82 - FamRZ 1986, 335 und vom 13. Oktober 1982 - IVb ZB 601/81 - FamRZ 1983, 38).

BGH, Beschluß vom 23. Juni 2004 - XII ZB 212/01 - OLG Stuttgart
AG Tett nang

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Juni 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des 16. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 12. September 2001 aufgehoben.

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

Beschwerdewert: 511 € (entspricht 1.000 DM)

Gründe:

I.

Die am 25. März 1957 geborene Ehefrau (Antragstellerin) und der am 20. Februar 1946 geborene Ehemann (Antragsgegner) haben am 29. September 1977 geheiratet. Seit Juli 1991 leben sie voneinander getrennt.

Der Scheidungsantrag der Antragstellerin ist dem Antragsgegner am 3. Juni 1992 zugestellt worden. In dem Verhandlungstermin vom 5. August 1992 erklärte der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners, er trete "dem Antrag nicht entgegen". In dem Verhandlungstermin vom 26. Mai 1993, zu dem

die Parteien nicht erschienen waren, wurde das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Mit Schriftsatz vom 1. August 1996 nahm die Antragstellerin ihren Scheidungsantrag zurück. Mit einem am 4. September 1996 zugestellten Antrag lehnte der Antragsgegner die Zustimmung zur Antragsrücknahme ab und beantragte seinerseits, die Ehe der Parteien zu scheiden.

Mit Verbundurteil hat das Amtsgericht die Ehe der Parteien geschieden und den Versorgungsausgleich - bezogen auf den 31. Mai 1992 als Ende der Ehezeit - durchgeführt. Für die Antragstellerin ist es auf der Grundlage der Auskunft der Landesversicherungsanstalt Württemberg (jetzt: LVA Baden-Württemberg) vom 24. März 1993 von ehezeitlichen Versorgungsanwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von monatlich 93,24 DM ausgegangen (§ 1587 a Abs. 2 Nr. 2 BGB). Für den Antragsgegner hat es nach der Auskunft des Kommunalen Versorgungsverbandes Baden-Württemberg vom 1. Februar 1993 Anrechte auf Beamtenversorgung in Höhe von monatlich 1.373,27 DM zugrunde gelegt (§ 1587 a Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 BGB).

Die dagegen eingelegte Beschwerde der Antragstellerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen, weil das Amtsgericht zu Recht von einer Ehezeit vom 1. September 1977 bis zum 31. Mai 1992 ausgegangen sei. Der Scheidungsantrag der Antragstellerin sei nicht wirksam zurückgenommen worden, weil darüber mündlich verhandelt worden sei und der Antragsgegner der Antragsrücknahme nicht zugestimmt habe. Dagegen richtet sich die weitere Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie eine Entscheidung auf der Grundlage einer Ehezeit vom 1. September 1977 bis zum 31. August 1996 erreichen möchte. Auch wegen der langen Verfahrensdauer und des mehrjährigen Ruhens des Verfahrens sei nach Treu und Glauben von einem Ende der Ehezeit am 31. August 1996 auszugehen.

II.

Das Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg; es führt jedoch wegen gesetzlicher Änderungen im Bereich des Versorgungsrechts zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

1. Zu Recht ist das Oberlandesgericht von einem Ende der Ehezeit am 31. Mai 1992 ausgegangen, weil der Scheidungsantrag der Antragstellerin am 3. Juni 1992 zugestellt wurde (§ 1587 Abs. 2 BGB) und auch in der Folgezeit nicht wirksam zurückgenommen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats wird das Ende der Ehezeit im Sinne des § 1587 Abs. 2 BGB durch den Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags bestimmt, der den zur Scheidung führenden Rechtsstreit ausgelöst hat (Senatsbeschuß vom 5. Juni 1991 - XII ZB 133/90 - FamRZ 1991, 1042). Das gilt auch dann, wenn es zur Aussetzung oder zum tatsächlichen Stillstand des Scheidungsverfahrens gekommen war (Senatsbeschlüsse vom 18. Dezember 1985 - IVb ZB 74/82 - FamRZ 1986, 335 und vom 13. Oktober 1982 - IVb ZB 601/81 - FamRZ 1983, 38). Hier hat der am 3. Juni 1992 zugestellte Antrag die Ehescheidung ausgelöst, weil dieser Antrag nicht wirksam zurückgenommen worden ist.

Nach § 608 ZPO sind für Ehesachen im ersten Rechtszug die Vorschriften über das Verfahren vor den Landgerichten entsprechend anwendbar; die Rücknahme richtet sich daher nach § 269 Abs. 1 ZPO. Danach kann der Scheidungsantrag ohne Einwilligung des Antragsgegners nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Antragsgegners zur Hauptsache zurückgenommen werden. Wann der - ggf. nicht anwaltlich vertretene - Antragsgegner im

Ehescheidungsverfahren im Sinne dieser Vorschrift zur Hauptsache verhandelt hat, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

a) Streitig ist schon, wann ein - wie hier - anwaltlich vertretener Antragsgegner mit der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache beginnt, was nach § 269 Abs. 1 ZPO das Erfordernis seiner Zustimmung zur Antragsrücknahme auslöst. Teilweise wird darauf hingewiesen, daß die mündliche Verhandlung nach § 137 Abs. 1 ZPO grundsätzlich mit der Stellung der Anträge beginnt (Musiak/Borth ZPO 3. Aufl. § 626 Rdn. 2; Zimmermann ZPO 6. Aufl. § 269 Rdn. 4). Weil der Ablauf der mündlichen Verhandlung durch diese Vorschrift allerdings nicht zwingend vorgegeben ist, kann der Vorsitzende auch schon vor der Antragstellung die Sach- und Rechtslage mit den Parteien erörtern. Jedenfalls dann, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte des Falles mit dem Prozeßbevollmächtigten des Antragsgegners (§ 78 Abs. 2 ZPO) erörtert worden sind, ist dieser in die mündliche Verhandlung eingetreten. Dabei kann es auch nicht darauf ankommen, ob der Antragsgegner dem Scheidungsantrag abschließend ausdrücklich zugestimmt hat, wie es der materiellrechtlichen Scheidungsvoraussetzung im Sinne von § 1566 Abs. 1 BGB entspricht (so aber Bergerfurth in der Anmerkung zur Beschwerdeentscheidung FamRZ 2002, 1261, 1262). Während § 1566 Abs. 1 BGB die Zerrüttungsvermutung als materiell-rechtliche Voraussetzung des Scheidungsausspruchs betrifft, erfaßt § 269 Abs. 1 ZPO die prozeßrechtliche Frage der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache. Ein Verhandeln zur Hauptsache setzt dabei nicht zwingend auch die Zustimmung zum Scheidungsantrag oder einen eigenen Antrag des Antragsgegners voraus. Für das Zustimmungserfordernis des § 269 Abs. 1 ZPO kommt es deswegen nicht auf einen konkreten Antrag des Antragsgegners, sondern darauf an, daß der Prozeßbevollmächtigte den Standpunkt seiner Partei zum Scheidungsbegehren zu erkennen gibt.

b) Daraus folgt zwangsläufig auch, daß der Antragsteller seinen Scheidungsantrag - sogar bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils - zurücknehmen kann, wenn der Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung nicht anwaltlich vertreten war (so auch Johannsen/Henrich/Jaeger Eherecht 4. Aufl. § 1564 BGB Rdn. 34; Johannsen/Henrich/Sedemund-Treiber Eherecht aaO § 626 ZPO Rdn. 2; Bamberger/Roth BGB [2003] § 1564 Rdn. 16; Musielak/Foerste ZPO 3. Aufl. § 269 Rdn. 8; Zöller/Greger ZPO 24. Aufl. § 269 Rdn. 14; Stein/Jonas/Schumann ZPO 21. Aufl. § 269 Rdn. 9; Baumbach/Hartmann ZPO 62. Aufl. § 269 Rdn. 14; Thomas/Putzo/Reichold ZPO 25. Aufl. § 269 Rdn. 9; MünchKomm/Lüke ZPO [2000] § 269 Rdn. 24; MünchKomm/Finger aaO § 626 Rdn. 3; MünchKomm/Wolf BGB 4. Aufl. § 1564 Rdn. 51; OLG Stuttgart OLGR Stuttgart 2004, 159; OLG Zweibrücken NJW-RR 1997, 833; OLG Köln FamRZ 1985, 1060; OLG Karlsruhe FamRZ 1979, 63). Die förmliche Vernehmung des Antragsgegners im Ehescheidungsverfahren gemäß § 613 Abs. 1 ZPO ist noch kein mündliches Verhandeln im Sinne des § 269 Abs. 1 ZPO und begründet deswegen kein Zustimmungserfordernis zur Antragsrücknahme. Die abweichende Auffassung, wonach die Rücknahme des Scheidungsantrags auch dann der Zustimmung des Antragsgegners bedarf, wenn dieser dem Antrag in der mündlichen Verhandlung persönlich zugestimmt hat (vgl. OLG München NJW-RR 1994, 201; AG Kempten FamRZ 2003, 1117) überzeugt nicht. Der Antragsgegner hat erst dann im Sinne von § 269 Abs. 1 ZPO verhandelt, wenn er seinen Antrag stellt (§ 137 Abs. 1 ZPO) oder sich zur Hauptsache einläßt (Johannsen/Henrich/Sedemund-Treiber aaO § 626 ZPO Rdn. 2). Beides setzt mit Blick auf § 78 Abs. 2 ZPO (= § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO a.F.) voraus, daß der Antragsgegner dabei anwaltlich vertreten ist (Johannsen/Henrich/Jaeger aaO § 1564 BGB Rdn. 34). Weil der Antragsgegner im Anwaltsprozeß daran gehindert ist, persönlich Anträge zu stellen oder zur Hauptsache zu verhandeln, kann seine persönliche Anhörung nach § 613 Abs. 1 ZPO nicht die mündliche

Verhandlung zur Hauptsache ersetzen. Sie dient im Rahmen des Ermittlungsgrundsatzes lediglich der vorbereitenden Feststellung der Scheidungsvoraussetzungen (vgl. § 616 ZPO). Eine Rücknahme des Scheidungsantrags ist deswegen immer ohne Zustimmung des Antragsgegners möglich, wenn dieser in der mündlichen Verhandlung nicht anwaltlich vertreten war.

c) Danach ist das Beschwerdegericht zu Recht davon ausgegangen, daß der Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung vom 5. August 1992 mit der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache begonnen hatte. Nachdem die Parteien persönlich angehört worden waren und der Antragstellervertreter den Scheidungsantrag gestellt hatte, konnte die Erklärung des Antragsgegnervertreters, er trete dem Antrag nicht entgegen, nur als Würdigung der tatsächlichen und rechtlichen Scheidungsvoraussetzungen verstanden werden. Denn diese Prozeßerklärung setzt voraus, daß der Prozeßbevollmächtigte des Antragsgegners die im Rahmen der persönlichen Anhörung festgestellten materiellrechtlichen Scheidungsvoraussetzungen gewürdigt und darüber verhandelt hat. Nichts anderes kann im übrigen von einem Antragsgegner verlangt werden, der zwar selbst nicht geschieden werden möchte, aber die vorliegenden Scheidungsvoraussetzungen akzeptiert und deswegen dem Scheidungsantrag weder zustimmen noch widersprechen will.

Weil der Antragsgegner der am 7. August 1996 zugestellten Antragsrücknahme schon mit einem am 28. August 1996 eingegangenen Schriftsatz widersprochen hat, kann in seinem Verhalten auch keine konkludente Zustimmung gesehen werden (vgl. insoweit OLG Naumburg, FamRZ 2003, 545; OLG Bamberg, Beschluß vom 18. Januar 1989 - 2 WF 14/89 - veröffentlicht bei Juris).

2. Ebenfalls zu Recht hat es das Beschwerdegericht abgelehnt, nach Treu und Glauben von einem späteren Ende der Ehezeit auszugehen. Entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde besteht kein Grund, abweichend von den Grundsätzen der Senatsrechtsprechung das Ende der Ehezeit ausnahmsweise nach der Rechtshängigkeit eines später eingegangenen Scheidungsantrags zu bestimmen. Zwar hat der Senat erwogen, in besonders gelagerten Einzelfällen von dem Grundsatz abzuweichen, daß die Ehezeit im Sinne von § 1587 Abs. 2 BGB durch den Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags bestimmt wird, der den zur Scheidung führenden Rechtsstreit ausgelöst hat. Solche durch das Gebot von Treu und Glauben bedingten Ausnahmen kommen aber allenfalls dann in Betracht, wenn die Ehesache nach erfolgter Aussöhnung in Vergessenheit geraten war oder die eheliche Lebensgemeinschaft in der Zwischenzeit langfristig wieder aufgenommen worden ist (vgl. Senatsbeschlüsse vom 18. Dezember 1985 - IVb ZB 74/82 - FamRZ 1986, 335 und vom 5. Juni 1991 - XII ZB 133/90 - FamRZ 1991, 1042, 1043). Beides ist hier nicht der Fall. Die Parteien leben seit Juli 1991 ununterbrochen getrennt. In einem solchen Fall würde es dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) eher zuwiderlaufen, wenn trotz der dauerhaften Trennung von einem späteren Ende der Ehezeit ausgegangen würde, anstatt an dem ursprünglichen und nicht wirksam zurückgenommenen Scheidungsantrag festzuhalten. Die Dauer des Verfahrensstillstandes kann deswegen in Fällen, in denen die Parteien - wie hier - weiterhin getrennt leben, kein späteres Ende der Ehezeit aus Billigkeit begründen (so auch OLG Bremen, FamRZ 1998, 1516; OLG Köln FamRZ 1992, 685 und OLG Karlsruhe FamRZ 1979, 824).

3. Gleichwohl führt die weitere Beschwerde zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung an den Tatrichter, weil die zugrunde liegenden Auskünfte der beteiligten Versorgungsträger die zwischenzeitlich eingetretenen Rechtsänderungen noch nicht berücksichtigen.

Dabei handelt es sich zum einen um das Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts vom 24. Februar 1997 (BGBl I S. 322) und die Absenkung des Höchstruhegehaltssatzes nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BeamtVG in der Fassung des Art. 1 Nr. 11 des Versorgungsänderungsgesetzes 2001 vom 20. Dezember 2001 (BGBl I S. 3926) und den baden-württembergischen Bemessungsfaktor von 5,33 % monatlich für 2004 hinsichtlich der Sonderzuwendung (Gesetz über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern 2003/2004 sowie zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 10. September 2003 - BGBl. I, 1798 - i.V. mit § 5 Abs. 2 des Gesetzes über die Gewährung von Sonderzahlungen in Baden-Württemberg - Landesanteil Besoldung <Landessonderzahlungsgesetz - LSZG> vom 29. Oktober 2003 - GBl. S. 693, 694).

Zum anderen beruht die Auskunft der LVA vom 24. März 1993 zu der von der Ehefrau erworbenen Anwartschaft auf § 70 Abs. 2 SGB VI in der damals geltenden Fassung. Sie berücksichtigt demzufolge noch nicht die Auswirkungen der durch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung (Rentenreformgesetz 1999 - RRG 1999) vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2998) mit Wirkung vom 1. Juli 1998 eingetretenen Änderung des § 70 Abs. 2 SGB VI, zwischenzeitlich ergänzt durch Abs. 3 a, der durch Art. 1 Nr. 17 des Gesetzes zur Ergänzung des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens (Altersvermögensergänzungsgesetz - AVmEG) vom 21. März 2001 (BGBl. I, 403) eingefügt wurde. Danach werden unter anderem die für jeden Kalendermonat der Kindererziehungszeit anzurechnenden Entgeltpunkte auf einen Wert von 0,0833 erhöht. Nicht berücksichtigt ist auch die Absenkung des Rentenniveaus in der gesetzlichen Rentenversicherung durch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung des kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens (Altersvermögensgesetz/AVmG - vom

26. Juni 2001, BGBl I S. 1310) und das Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens (Altersvermögensergänzungsgesetz/ AVmEG vom 21. März 2001, BGBl I S. 403; zur Anwendung des zur Zeit der Entscheidung geltenden Versorgungsrechts, sofern es seinem zeitlichen Geltungswillen nach auch das ehezeitlich erworbene Versorgungsanrecht umfaßt, vgl. etwa Senatsbeschuß vom 4. September 2002 - XII ZB 46/98 - FamRZ 2003, 435 ff. m.w.N.).

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz

Dose