



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 436/10

vom

23. März 2011

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 511 Abs. 2, 4

Hat das erstinstanzliche Gericht keine Veranlassung gesehen, die Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO zuzulassen, weil es von einer Beschwerde über 600 € ausgegangen ist, und hat das Berufungsgericht diese Entscheidung nicht nachgeholt, obwohl es von einer geringeren Beschwerde ausgegangen ist (vgl. BGH Urteil vom 14. November 2007 - VIII ZR 340/06 - NJW 2008, 218 und Beschluss vom 3. Juni 2008 - VIII ZB 101/07 - WuM 2008, 614), kann das Rechtsbeschwerdegericht im Rahmen der Erheblichkeit dieses Verfahrensfehlers prüfen, ob eine Zulassung der Berufung geboten gewesen wäre (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 21. April 2010 - XII ZB 128/09 - FamRZ 2010, 964).

BGH, Beschluss vom 23. März 2011 - XII ZB 436/10 - OLG Nürnberg
AG Tirschenreuth

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. März 2011 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dose, Schilling und Dr. Günter

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 7. Zivilsenats und Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 9. August 2010 wird auf Kosten des Antragstellers verworfen.

Beschwerdewert: 500 Euro

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien streiten um den Anspruch der Antragsgegnerin auf Zugewinnausgleich.
- 2 Vor der Heirat hatten die Parteien einen notariellen Ehevertrag abgeschlossen, in dem u.a. bei einer Auflösung der Ehe durch Scheidung der Zugewinnausgleich ausgeschlossen, auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs verzichtet und Unterhaltsansprüche der Antragsgegnerin auf den Fall der kindeserziehungsbedingten Bedürftigkeit beschränkt und der Höhe nach begrenzt wurden.
- 3 Auf die von der Antragsgegnerin erhobene Stufenklage wurde der Antragsteller durch Teilurteil des Amtsgerichts - Familiengericht - dazu verurteilt,

„... der Antragsgegnerin Auskunft zu erteilen über den Bestand seines Privatvermögens am 25.08.2008 durch Vorlage eines detaillierten und geordneten Verzeichnisses, gegliedert nach Aktiva und Passiva, sowie der Antragsgegnerin die entsprechenden Belege vorzulegen.“

4 Gegen das Teilurteil hat der Antragsteller Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat den Wert des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz auf nicht mehr als 500 € festgesetzt und die Berufung als unzulässig verworfen.

5 Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragstellers, mit der er geltend macht, der Wert der Beschwer übersteige 500 Euro. Jedenfalls habe das Oberlandesgericht die Zulassung der Berufung nachholen müssen, da das Amtsgericht von einer höheren Beschwer des Antragstellers ausgegangen sei und daher keinen Anlass gehabt habe, über die Zulassung der Berufung zu entscheiden.

II.

6 Für das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (Senatsurteil vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 50/08 - FamRZ 2010, 357 Rn. 7).

7 Die nach §§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist nicht zulässig, weil der allein geltend gemachte Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) nicht vorliegt.

8 1. Unter dem Gesichtspunkt der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist eine Rechtsbeschwerde zulässig, wenn einem Gericht bei der Rechtsanwendung Fehler unterlaufen, die die Wiederholung durch dasselbe Gericht oder die Nachahmung durch andere Gerichte erwarten lassen, und wenn dadurch so schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung zu entstehen oder fortzubestehen drohen, dass eine höchstrichterliche Leitescheidung notwendig ist. Dabei muss es sich um einen Rechtsfehler von symptomatischer Bedeutung handeln (BGHZ 152, 182 = NJW 2003, 65, 66 f.). Diese Voraussetzungen sind also nicht schon dann erfüllt, wenn die Entscheidung des Berufungsgerichts fehlerhaft ergangen ist (BGHZ 154, 288 = NJW 2003, 1943, 1945). Ein schwerer, das Vertrauen der Allgemeinheit in eine funktionierende Rechtsprechung gefährdender Rechtsfehler liegt erst dann vor, wenn das Berufungsgericht bei der Auslegung oder Anwendung von Vorschriften des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts gegen grundlegende, verfassungsrechtlich abgesicherte Gerechtigkeitsanforderungen verstoßen hat und die Entscheidung deswegen von Verfassungs wegen der Korrektur bedarf. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Rechtsbeschwerde zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zulässig, wenn die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes in seiner Ausprägung als Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) oder auf einer Verletzung der Verfahrensgrundrechte des Beschwerdeführers - insbesondere des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) - beruht (BGHZ 154, 288 = NJW 2003, 1943, 1946). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

9 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für die Bemessung des Werts des Beschwerdegegenstandes bei der Verurteilung zur Auskunftserteilung das Interesse des Rechtsmittelführers maßgebend, die Auskunft nicht erteilen zu müssen. Dabei ist - von dem Fall eines besonderen Geheimhaltungsinteresses abgesehen - auf den Aufwand an Zeit und Kosten ab-

zustellen, den die sorgfältige Erteilung der geschuldeten Auskunft erfordert (Senatsbeschlüsse vom 22. April 2009 - XII ZB 49/07 - FamRZ 2009, 1211 Rn. 9 mwN und vom 31. Januar 2007 - XII ZB 133/06 - FamRZ 2007, 714 Rn. 4; BGHZ - GSZ - 128, 85 = NJW 1995, 664 f.). Zur Bewertung des Zeitaufwands des Auskunftspflichtigen kann grundsätzlich auf die Stundensätze zurückgegriffen werden, die der Auskunftspflichtige als Zeuge in einem Zivilprozess erhalten würde (BGH Beschluss vom 1. Oktober 2008 - IV ZB 27/07 - FamRZ 2008, 2274 Rn. 14 mwN).

10 b) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung beachtet. Dass das Berufungsgericht von einem Stundensatz von höchstens 12 € (§§ 20, 21 JVEG) und einem maximalen zeitlichen Aufwand von 20 Stunden für die Fertigung der notwendigen Auskünfte ausgegangen ist, hält sich im Rahmen des ihm eingeräumten tatrichterlichen Ermessens, das vom Rechtsbeschwerdegericht nur eingeschränkt überprüft werden kann (vgl. Senatsbeschluss vom 31. Januar 2007 - XII ZB 133/06 - FamRZ 2007, 714 Rn. 5 mwN).

11 c) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Berufungsgericht insoweit auch nicht in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch des Antragstellers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt. Der Antragsteller hält auf der Grundlage seiner eigenen Ausführungen zum Umfang seiner unternehmerischen Tätigkeit einen Stundensatz von 17 € für angemessen. Da der vom Berufungsgericht angesetzte zeitliche Aufwand für die Fertigung der Auskünfte von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen wird, errechnet sich auch in diesem Fall ein Wert der Beschwer, der weniger als 600 € beträgt.

12 d) Zu Recht hat das Berufungsgericht schließlich die Kosten der Zuziehung einer sachkundigen Hilfsperson bei der Bemessung der Beschwer außer

Betracht gelassen. Solche Kosten können nur berücksichtigt werden, wenn sie zwangsläufig entstehen, weil der Auskunftspflichtige selbst zu einer sachgerechten Auskunftserteilung nicht in der Lage ist (Senatsbeschlüsse vom 25. April 2007 - XII ZB 10/07 - FamRZ 2007, 1090 Rn. 7; vom 26. Oktober 2005 - XII ZB 25/05 - FamRZ 2006, 33, 34 und Senatsurteil vom 11. Juli 2001 - XII ZR 14/00 - FamRZ 2002, 666, 667). Hierzu hat der Antragsteller keinen substantiierten Vortrag gehalten.

- 13 2. Unter dem Gesichtspunkt der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist eine Rechtsbeschwerde ferner dann zulässig, wenn die anzufechtende Entscheidung von der Entscheidung eines höher- oder gleichrangigen Gerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Eine Abweichung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn die anzufechtende Entscheidung ein und dieselbe Rechtsfrage anders beantwortet als die Vergleichsentscheidung, mithin einen Rechtssatz aufstellt, der sich mit einem in der Vergleichsentscheidung aufgestellten und diese tragenden Rechtssatz nicht deckt (BGHZ 154, 288 = NJW 2003, 1943, 1945). Eine solche Divergenz in Form einer Abweichung des Berufungsgerichts von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt sich hier nicht.
- 14 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat das Berufungsgericht - bevor es die Berufung mangels ausreichender Beschwer verwerfen darf - eine Entscheidung über die Zulassung der Berufung nachzuholen, wenn das erstinstanzliche Gericht keine Veranlassung gesehen hat, die Berufung nach § 511 Abs. 4 ZPO zuzulassen, weil es von einer Beschwer der unterlegenen Partei ausgegangen ist, die 600 € übersteigt (Senatsbeschluss vom 20. April 2010 - XII ZB 128/09 - FamRZ 2010, 964 Rn. 18; BGH Urteil vom 14. November 2007 - VIII ZR 340/06 - NJW 2008, 218 Rn. 12 und Beschluss vom 3. Juni 2008 - VIII ZB 101/07 - WuM 2008, 614 Rn. 5; vgl. auch BGH Urteil

vom 10. Februar 2011 - III ZR 338/09 - juris). Eine solche Entscheidung hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall nicht getroffen, obwohl das Amtsgericht ersichtlich von der Zulässigkeit einer Berufung nach § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ausgegangen ist, wie sich aus der Höhe der festgesetzten Sicherheitsleistung entnehmen lässt.

15 Diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stand jedoch einer Verwerfung der Berufung nicht entgegen, weil die fehlende Prüfung der Zulassung durch die Instanzgerichte im vorliegenden Fall unerheblich ist. Eine Zulassung der Berufung wäre ohnehin nicht in Betracht gekommen. Die Erheblichkeit der fehlenden Zulassungsentscheidung durch die Instanzgerichte kann der Senat im Rechtsbeschwerdeverfahren selbst prüfen (Senatsbeschluss vom 20. April 2010 - XII ZB 128/09 - FamRZ 2010, 964 Rn. 21).

16 b) Gemäß § 511 Abs. 4 ZPO lässt das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung zu, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die unterlegene Partei durch das Urteil nicht mit mehr als 600 € beschwert ist.

17 Keiner dieser Zulassungsgründe ist vorliegend erfüllt. Das Amtsgericht weicht in seiner Entscheidung weder von der Rechtsprechung des Senats zur Ausübungskontrolle von Eheverträgen ab noch wird der Antragsteller durch das Urteil in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt.

18 aa) Wie der Senat in der Vergangenheit mehrfach dargelegt hat (Senatsurteile BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601 ff.; vom 25. Mai 2005 - XII ZR 296/01 - FamRZ 2005, 1444 ff.; vom 17. Oktober 2007 - XII ZR 96/05 - FamRZ 2008, 386 ff. und Senatsbeschluss vom 18. März 2009 - XII ZB 94/06 - FamRZ 2009, 1041 ff.), muss der Tatrichter bei einem Ehevertrag, der eine vom

gesetzlichen Scheidungsfolgenrecht abweichende Vereinbarung enthält und der der vorrangigen richterlichen Wirksamkeitskontrolle Stand hält (grundlegend hierzu Senatsurteile BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601, 606 und vom 25. Mai 2005 - XII ZR 296/01 - FamRZ 2005, 1444, 1446), im Rahmen einer Ausübungskontrolle prüfen, ob und inwieweit ein Ehegatte die ihm durch den Vertrag eingeräumte Rechtsmacht missbraucht (§ 242 BGB), wenn er sich im Scheidungsfall gegenüber einer vom anderen Ehegatten begehrten gesetzlichen Scheidungsfolge darauf beruft, dass diese Rechtsfolge durch den Vertrag wirksam abbedungen sei (Senatsurteile BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601, 606; vom 25. Mai 2005 - XII ZR 296/01 - FamRZ 2005, 1444, 1446; vom 17. Oktober 2007 - XII ZR 96/05 - FamRZ 2008, 386 Rn. 32 und Senatsbeschluss vom 18. März 2009 - XII ZB 94/06 - FamRZ 2009, 1041 Rn. 15). Dafür sind nicht nur die Verhältnisse im Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend. Entscheidend ist vielmehr, ob sich nunmehr - im Zeitpunkt des Scheiterns der Lebensgemeinschaft - aus dem vereinbarten Ausschluss der Scheidungsfolge eine evident einseitige Lastenverteilung ergibt, die hinzunehmen für den belasteten Ehegatten auch bei angemessener Berücksichtigung der Belange des anderen Ehegatten und seines Vertrauens in die Geltung der getroffenen Abrede sowie bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe unzumutbar erscheint (Senatsurteil BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601, 606). Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die tatsächliche einvernehmliche Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse von der ursprünglichen, dem Vertrag zugrunde liegenden Lebensplanung grundlegend abweicht (Senatsurteile BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601, 606 und vom 28. November 2007 - XII ZR 132/05 - FamRZ 2008, 582 Rn. 33).

- 19 bb) Das Amtsgericht hat ausgeführt, dass die Antragsgegnerin den Ausschluss des Zugewinnausgleichs im Hinblick auf das Privatvermögen des Antragstellers nicht vereinbart hätte, wenn im Zeitpunkt des Abschlusses des Ehe-

vertrags bekannt gewesen wäre, welche familiären Verhältnisse entstehen und welchen privaten Zugewinn der Antragsteller tatsächlich in Zukunft erzielen würde. Diese Erwägungen stehen nicht im Widerspruch zu der Rechtsprechung des Senats. Im Übrigen hat das Amtsgericht einen Auskunftsanspruch der Antragsgegnerin zu Recht bejaht, weil die Vermögensverhältnisse des Antragstellers im Rahmen der vorzunehmenden Ausübungskontrolle von Bedeutung sind.

20 Eine Berufungszulassung nach § 511 Abs. 4 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung war daher nicht veranlasst.

21 cc) Schließlich wird der Antragsteller durch das amtsgerichtliche Urteil auch nicht in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (Art. 103 Abs. 1 GG).

22 Zwar geht das Amtsgericht in seiner Entscheidung auf den Vortrag des Antragstellers nicht ein, die Antragsgegnerin habe von der Geburt der Kinder an über ein Kindermädchen und eine Haushaltshilfe verfügt und daher ihrer Tätigkeit als Grundschullehrerin nachgehen können. Dieses Vorbringen war jedoch für den von der Antragsgegnerin geltend gemachten Auskunftsanspruch nach § 1379 Abs. 1 BGB nicht entscheidungserheblich. Das Amtsgericht hat für die Prüfung, ob es dem Antragsteller nach § 242 BGB versagt ist, sich auf den vertraglichen Ausschluss des Zugewinnausgleichs zu berufen, maßgeblich darauf abgestellt, dass die Parteien im Ehevertrag den Zugewinnausgleich ausgeschlossen haben, um das Unternehmen, das der Antragsteller übernehmen sollte, im Fall einer möglichen späteren Scheidung nicht zu gefährden. Das Amtsgericht geht damit erkennbar davon aus, dass die Parteien die Möglichkeit eines erheblichen Zuwachses im Privatvermögen des Antragstellers bei Abschluss des Ehevertrags nicht bedacht haben und sieht darin den entscheidenden Grund, weshalb sich der Antragsteller nunmehr nicht auf den vereinbarten

Ausschluss des Zugewinnausgleichs hinsichtlich seines Privatvermögens berufen könne. Bei diesem vom Amtsgericht gewählten Begründungsansatz kommt dem Umstand, ob die Antragsgegnerin während der Ehezeit ihrer Tätigkeit als Grundschullehrerin hätte nachgehen und eigenes Einkommen erzielen können, keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu.

Hahne

Weber-Monecke

Dose

Schilling

Günter

Vorinstanzen:

AG Tirschenreuth, Entscheidung vom 16.04.2010 - 1 F 311/08 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 09.08.2010 - 7 UF 652/10 -