



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 147/10

vom

21. März 2012

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1587 h

- a) Verschweigt die Ehefrau ihrem Ehemann, dass ein während der Ehe geborenes Kind möglicherweise von einem anderen Mann abstammt, kann dies zu einem vollständigen oder teilweisen Ausschluss des Versorgungsausgleichs führen.
- b) Beruft sich im Versorgungsausgleichsverfahren ein Elternteil auf die Nichtabstammung des Kindes vom rechtlichen Vater, so ist zu prüfen, ob eine Ausnahme von der Rechtsausübungssperre des § 1599 Abs. 1 BGB zuzulassen ist (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 25. Juni 2008 - XII ZB 163/06 - FamRZ 2008, 1836).
- c) Die fehlende Abstammung vom Ehemann kann nicht nur angenommen werden, wenn die anderweitige leibliche Vaterschaft unstreitig ist, sondern auch dann, wenn der Ausschluss der leiblichen Vaterschaft des Ehemannes in zulässiger Weise festgestellt worden ist (im Anschluss an Senatsurteil vom 15. Februar 2012 - XII ZR 137/09).

BGH, Beschluss vom 21. März 2012 - XII ZB 147/10 - OLG Schleswig
AG Ratzeburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. März 2012 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Dose, Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden beider Parteien wird der Beschluss des 2. Senats für Familiensachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 26. März 2010 aufgehoben.

Das Verfahren wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens - an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Wert: 2.400 €

Gründe:

I.

- 1 Die 1944 geborene Antragstellerin und der 1942 geborene Antragsgegner hatten am 6. Januar 1967 die Ehe geschlossen, aus der eine im Mai 1967 geborene Tochter hervorging. Auf den der Antragstellerin am 7. Dezember 1995 zugestellten Scheidungsantrag des Antragsgegners wurde die Ehe durch rechtskräftiges Verbundurteil geschieden. Der öffentlich-rechtliche Versorgungsausgleich wurde durchgeführt, indem gesetzliche Rentenanwartschaften in Höhe von 1.021 DM, bezogen auf den 30. November 1995, vom Versicherungskonto des Ehemannes auf das Versicherungskonto der Ehefrau übertragen wurden. Der Ausgleich weiterer Anrechte aus einer betrieblichen

Altersversorgung des Ehemannes wurde - nach Verzicht der Antragstellerin auf Durchführung des erweiterten Splittings oder einer Beitragszahlung gemäß § 3 b VAHRG - dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vorbehalten. Nach Erreichen der Altersgrenze begehrt die Antragstellerin im vorliegenden Verfahren die Durchführung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs hinsichtlich des ehezeitlichen Anteils von monatlich 2.751,76 € an der vom Antragsgegner bezogenen betrieblichen Altersrente, von der ihr nach dem Halbteilungsgrundsatz monatlich 1.375,88 € zustünden.

2 Im November 1984 hatte die Antragsstellerin einen Sohn geboren. In einem parallel geführten Unterhaltsrechtsstreit (XII ZR 137/09) hat das Familiengericht über die Abstammung des Sohnes Beweis erhoben. Das eingeholte Sachverständigengutachten hat ergeben, dass die Vaterschaft des Antragsgegners ausgeschlossen ist. Von dem außerehelichen Kontakt, aus dem das Kind stammt, berichtete die Antragstellerin dem Antragsgegner erstmals im Jahre 2005. Der Antragsgegner hat geltend gemacht, dass das Unterschieben des nicht von ihm abstammenden Kindes einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs rechtfertige. Auch sei die finanzielle und wirtschaftliche Situation der Ehegatten zu berücksichtigen. Die Erziehung des (mit einer Behinderung aufgewachsenen) Sohnes habe den Antragsgegner an seinem beruflichen Fortkommen gehindert und ihm einen Minderverdienst in beträchtlicher Größenordnung sowie eine erheblich verminderte Betriebsrente erbracht. Demgegenüber habe die Antragstellerin infolge einer 1996 getroffenen Scheidungsfolgenvereinbarung bereits erhebliche Vermögenswerte von annähernd 500.000 DM und erhebliche Unterhaltszahlungen in Höhe von 329.791 € erhalten.

3 Das Amtsgericht hat den rechnerisch zustehenden schuldrechtlichen Versorgungsausgleichsbetrag um die Hälfte auf 697,94 € gekürzt. Das Oberlandesgericht hat einen Quotienten aus dem Verhältnis der Ehezeit vor der Ge-

burt des Sohnes zur gesamten Ehezeit gebildet und monatlich 852,49 € zugesprochen.

4 Mit den zugelassenen Rechtsbeschwerden begehren die Antragstellerin den ungekürzten schuldrechtlichen Versorgungsausgleich und der Antragsgegner dessen vollständigen Ausschluss.

II.

5 Die zulässigen Rechtsmittel führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

6 An die uneingeschränkte Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Oberlandesgericht ist der Senat gebunden (§ 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

7 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Gemäß § 1587 h BGB bestehe ein Ausgleichsanspruch nicht, soweit der Berechtigte den nach seinen Lebensverhältnissen angemessenen Unterhalt aus seinen Einkünften und seinem Vermögen bestreiten kann und die Gewährung des Versorgungsausgleichs für den Verpflichteten bei Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse eine unbillige Härte bedeuten würde. Diese Voraussetzungen lägen nur teilweise vor. Die Antragstellerin könne den nach ihren Lebensverhältnissen angemessenen Unterhalt nur teilweise aus ihren Einkünften bestreiten. Der angemessene Unterhalt bestimme sich nach dem Lebensstandard des Berechtigten im Zeitpunkt des Eintritts der Fälligkeitsvoraussetzungen der schuldrechtlichen Ausgleichsrente. Er werde nach oben durch die ehelichen Lebensverhältnisse begrenzt.

- 8 Die Antragstellerin könne ohne den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich ihren angemessenen Unterhalt teilweise nicht selbst decken. Sie habe neben ihrer Rente von 576,42 € und einem Wohnvorteil von 600 € nur insgesamt Einkünfte von rund 1.176 €. Der Gesamtbetrag von 1.176 € sei angesichts des zuvor bezogenen Unterhalts von monatlich 1.500 € nicht mehr angemessen. Der im Unterhaltsverfahren zugesprochene Geschiedenenunterhalt von 400 € könne nicht bedarfsdeckend berücksichtigt werden, da das Unterhaltsurteil nicht rechtskräftig sei. Jedenfalls bis zu einer Höhe der zugesprochenen Unterhaltsrente von 400 € komme eine Kürzung des Versorgungsausgleichs daher nicht in Betracht.
- 9 Soweit der Ausgleichsbetrag diesen Betrag überschreite, sei die Zahlung der Ausgleichsrente von mehr als 852,49 € eine unbillige Härte für den Antragsgegner. Bei dem Unterschieben des Kindes handle es sich um ein schwerwiegendes, eindeutig bei der Antragstellerin liegendes Fehlverhalten, das die Zahlung des ungekürzten Versorgungsausgleichs als unbillig darstelle. Der Verwertung des im Unterhaltsrechtsstreit eingeholten Sachverständigen-gutachtens stehe nicht die Rechtsausübungssperre gemäß §§ 1599 Abs. 1, 1600 d BGB entgegen. Denn der Grundsatz der Statuswahrheit, wonach alles zu vermeiden sei, was die Übereinstimmung von statusmäßiger und tatsächlicher biologischer Abstammung beeinträchtigen könne, sei durch das am 1. April 2008 in Kraft getretene Gesetz zur Klärung der Vaterschaft geändert. Deshalb begegne die Klärung der Abstammung im Versorgungsausgleichsverfahren keinen durchgreifenden Bedenken.
- 10 Die Antragstellerin habe es auch zumindest für möglich gehalten, dass der Antragsgegner nicht der leibliche Vater ihres Sohnes war, möge sie diesen Umstand auch verdrängt haben. Durch die bei Abschluss der Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung unterlassene Aufklärung des Antragsgegners

über diesen Umstand und die sich daraus ergebenden Zweifel, ob der Antragsgegner der biologische Vater sei, habe die Antragstellerin die eheliche Solidarität in einem Ausmaß verletzt, das die Annahme einer offensichtlichen Schwere ihres Fehlverhaltens rechtfertige.

11 Ein vollständiger Ausschluss des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs scheidet angesichts der langen Ehedauer, des Umstandes, dass auch eine leibliche Tochter in der Ehe großgezogen wurde, und der aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse beider Parteien aus, zumal Umstände, die eine Herabsetzung des Versorgungsausgleichs rechtfertigen könnten, bis 1984 nicht vorgelegen hätten. Für die Zeit nach 1984 sei eine vollständige Kürzung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs angemessen, da die Ehefrau für diesen Zeitraum bereits durch den durchgeführten öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich an den gemeinsam erworbenen Anwartschaften teilhatte.

12 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

13 Gemäß § 1587 h Nr. 1 BGB besteht ein Ausgleichsanspruch nicht, soweit der Berechtigte den nach seinen Lebensverhältnissen angemessenen Unterhalt aus seinen Einkünften und seinem Vermögen bestreiten kann und die Gewährung des Versorgungsausgleichs für den Verpflichteten bei Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse eine unbillige Härte bedeuten würde.

14 a) Unzutreffend ist bereits die Annahme des Oberlandesgerichts, die im Unterhaltsabänderungsverfahren aufrecht erhaltene Unterhaltsverpflichtung des Antragsgegners gegenüber der Antragstellerin von monatlich 400 € dürfe im vorliegenden Verfahren nicht als bedarfsdeckend berücksichtigt werden. Denn bei der Prüfung der Bedarfsdeckung nach § 1587 h Nr. 1 BGB muss das Ge-

richt sein im Unterhaltsrechtsstreit gewonnenes Erkenntnis auch dann zugrundelegen, wenn dieses noch nicht rechtskräftig ist. Hinzu kommt hier, dass das Oberlandesgericht die Revision im Unterhaltsrechtsstreit nur für die dortige Abänderungsbeklagte zugelassen hatte (s. Senatsurteil vom 15. Februar 2012 - XII ZR 137/09 - zur Veröffentlichung bestimmt), so dass zum Zeitpunkt der Entscheidung über den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich bereits rechtskräftig entschieden war, dass die Antragstellerin weiterhin wenigstens einen Unterhaltsbetrag von 400 € monatlich vom Antragsgegner beanspruchen kann. Ihre eigene Rente und den Wohnvorteil hinzugerechnet, verfügt die Antragstellerin somit über bedarfsdeckende Einkünfte von insgesamt rund 1.576 €.

15 b) Zwischen der unbilligen Härte im Sinne des § 1587 h Nr. 1 BGB und der groben Unbilligkeit nach § 1587 c Nr. 1 BGB besteht kein gradueller Unterschied (Senatsbeschluss vom 5. November 2008 - XII ZB 217/04 - FamRZ 2009, 205). Nach jener Vorschrift findet ein Versorgungsausgleich nicht statt, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten unter Berücksichtigung der beiderseitigen Verhältnisse, insbesondere des beiderseitigen Vermögenserwerbs während der Ehe oder im Zusammenhang mit der Scheidung, grob unbillig wäre; hierbei dürfen Umstände nicht allein deshalb berücksichtigt werden, weil sie zum Scheitern der Ehe geführt haben.

16 Eine unbillige Härte liegt vor, wenn eine Durchführung des Versorgungsausgleichs unter den besonderen Gegebenheiten des konkreten Falles dem Grundgedanken des Versorgungsausgleichs in unerträglicher Weise widersprechen würde. Dabei verbietet sich eine schematische Betrachtungsweise. Die grobe Unbilligkeit muss sich vielmehr wegen des Ausnahmecharakters von § 1587 h Nr. 1 BGB im Einzelfall aus einer Gesamtabwägung der wirtschaftlichen, sozialen und persönlichen Verhältnisse beider Ehegatten ergeben. 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 (Senatsbeschluss vom 25. Juni 2008 - XII ZB 163/06 - FamRZ 2008, 1836 Rn. 11 mwN).

- 17 aa) Vorliegend beruft sich der Antragsgegner im Rahmen der Billigkeits-
erwägungen mit Erfolg auf den Umstand, dass der 1984 geborene Sohn nicht
von ihm abstammt. Wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat, steht
dem nicht die Rechtsausübungssperre des § 1599 Abs. 1 BGB entgegen. Zwar
hält der Senat im Ausgangspunkt weiterhin daran fest, dass es auch in Verfah-
ren, an denen das Kind nicht unmittelbar beteiligt ist, grundsätzlich nicht zuläs-
sig ist, dessen nichteheliche Abstammung inzident geltend zu machen (Senats-
beschluss vom 25. Juni 2008 - XII ZB 163/06 - FamRZ 2008, 1836 Rn. 21). Die
feststehende rechtliche Vaterschaft stellt aber keinen generellen Hinderungs-
grund für die Aufklärung der biologischen Abstammung dar. Vielmehr hat der
(rechtliche) Vater nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein
von Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistetes Recht auf Kenntnis der
Abstammung seines Kindes von ihm (BVerfG FamRZ 2007, 441). Aufgrund
dessen hat der Gesetzgeber das sog. Abstammungsklarungsverfahren nach
§ 1598 a BGB eingeführt, das vom rechtlichen Status gänzlich unabhängig ist
(vgl. Senatsbeschluss vom 25. Juni 2008 - XII ZB 163/06 - FamRZ 2008, 1836
mwN). Daran zeigt sich, dass das Gesetz dem Familienfrieden und einer be-
wusst nicht aufgeklärten biologischen Abstammung jedenfalls dann nicht mehr
den Vorrang einräumt, wenn der rechtliche Vater als einer der Klärungsberech-
tigten eine Aufklärung der leiblichen Abstammung anstrebt und er gegen Mutter
und Kind einen Anspruch auf Mitwirkung an der Untersuchung hat oder letztere
- soweit zur Klärung des Vaterschaftsausschlusses erforderlich - zur Mitwirkung

bereit sind (Senatsurteil vom 15. Februar 2012 - XII ZR 137/09 - zur Veröffentlichung bestimmt).

18 bb) Sind Erkenntnisse über die Vaterschaft bereits in zulässiger Weise durch Einholung eines Sachverständigengutachtens in einem parallel geführten Unterhaltsrechtsstreit gewonnen, steht die Rechtsausübungssperre des § 1599 Abs. 1 BGB einer Verwertung des Gutachtens im Versorgungsausgleichsverfahren nicht entgegen. Rügen, die sich auf das Verfahren zur Verwertung der in dem anderen Rechtsstreit gewonnenen Beweisergebnisse bezögen, sind nicht erhoben.

19 cc) Gegen die Billigkeitserwägung des Oberlandesgerichts, den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich für denjenigen Teil der Ehezeit auszuschließen, in dem die Antragstellerin ihrem Ehemann die mögliche Abstammung des Kindes von einem anderen Mann verschwiegen hat, ist im Ansatz aus Rechtsgründen nichts zu erinnern. Denn das Verschweigen der möglichen Vaterschaft eines anderen Mannes stellt ein offensichtlich schwerwiegendes Fehlverhalten dar (Senatsurteil vom 15. Februar 2012 - XII ZR 137/09 - zur Veröffentlichung bestimmt; OLG Hamm NJW-RR 2008, 1031). Zutreffend hat das Oberlandesgericht in seine Erwägungen einbezogen, dass die Antragstellerin an den in diesem Zeitraum erworbenen gesetzlichen Rentenanwartschaften bereits durch den durchgeführten öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich teilhat. Dass die Antragstellerin im Zuge des Scheidungsverfahrens auf die Durchführung des erweiterten Splittings oder einer Beitragszahlung gemäß § 3 b VAHRG verzichtet hatte, muss schon deshalb nicht zu ihren Gunsten berücksichtigt werden, weil ihr unter Zugrundelegung des wahren Sachverhalts auch seinerzeit schon ein Anspruch nach § 3 b VAHRG für die vom Versorgungsausgleich auszuschließende Ehezeit nicht zugestanden hätte.

20

c) Allerdings hat das Oberlandesgericht denjenigen Anteil, der der Antragstellerin auf der Grundlage der getroffenen Erwägungen zuzusprechen wäre, unzutreffend berechnet, indem es einen Quotienten aus dem Zeitanteil der Ehe vor der Geburt des Sohnes zur Gesamtehezeit gebildet hat. Vielmehr muss der Kürzungsbetrag dergestalt ermittelt werden, dass die vom Ehemann in der Gesamtehezeit erworbene Anwartschaft um diejenige gekürzt wird, die er in der auszuschließenden Zeit erworben hat, um anschließend den Wertunterschied aus der so bereinigten Versorgungsanwartschaft auszugleichen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 25. Juni 2008 - XII ZB 163/06 - FamRZ 2008, 1836; 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 mwN.). Es sind also die auf die auszuschließende Zeit (ab 30. November 1984) entfallenden Anwartschaften auf das gesetzliche Ehezeitende bezogen zu ermitteln und diese von den auf die gesamte Ehezeit entfallenden Anwartschaften abzuziehen (Wick Der Versorgungsausgleich 2. Aufl. Rn. 255a). Im Hinblick auf die hierfür noch einzuholende ergänzende Versorgungsauskunft kann der Senat nicht abschließend in der Sache entscheiden.

21 Auf der Grundlage der neuen Versorgungsauskunft wird das Oberlandesgericht eine abschließende Gesamtabwägung der wirtschaftlichen, sozialen und persönlichen Verhältnisse beider Ehegatten unter Berücksichtigung des Umstandes zu treffen haben, dass der Unterhaltbetrag von monatlich 400 € bedarfsdeckend anzurechnen ist.

Hahne

Dose

Klinkhammer

Günter

Nedden-Boeger

Vorinstanzen:

AG Ratzeburg, Entscheidung vom 11.11.2009 - 8 F 26/09 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 26.03.2010 - 10 UF 228/09 -