

### Kürzung des Versorgungsausgleichs wegen grober Unbilligkeit

— § 1587c Abs. 1 Nr. 1 BGB

Der Kürzung eines Versorgungsausgleichs nach langer Trennungszeit steht es nicht entgegen, dass die Ehelichkeit eines in der Trennungszeit geborenen Kindes zwar nicht mehr angefochten werden kann, das Kind aber unstreitig nicht von dem Ausgleichspflichtigen abstammt.

*(Leitsatz des Einsenders)*

OLG Oldenburg, Beschl. v. 27.7.2006 – 12 UF 54/06 (AG Nordhorn)

**Aus den Gründen:** Der 1958 geborene Antragsteller und die 1960 geborene Antragsgegnerin waren seit April 1978 miteinander verheiratet. Ein im selben Jahr geborener Sohn ist 1995 verstorben. Seit Oktober 1994 leben die Parteien getrennt. Im Februar 1998 gebar die Antragsgegnerin eine Tochter. Der Antragsteller gilt als Vater des Kindes, dessen tatsächliche Abstammung vom Lebensgefährten der Mutter jedoch unstreitig ist. Mit diesem lebt die Antragstellerin seit Juli 1999 in einer gemeinsamen Wohnung in nicht ehelicher Lebensgemeinschaft.

Die Antragsgegnerin ist gelernte Verkäuferin. Sie hat in diesem Beruf in den Jahren 1979/1980 für 18 Monate gearbeitet. Seitdem ist sie keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen. Ihre in der Ehezeit bis zur Zustellung des Schei-

dungsantrags erworbenen Rentenanwartschaften belaufen sich auf 127,37 EUR.

Der Antragsteller war nach seiner Schulausbildung zunächst Soldat auf Zeit und ist seit 1986 Beamter bei der Deutschen Rentenversicherung. Von seinen Versorgungsanwartschaften entfallen monatlich 1.481,22 EUR auf die Ehezeit.

Nachdem die Antragsgegnerin erstmals im Jahr 2004 Unterhaltsansprüche für sich und das Kind geltend gemacht hatte, zahlt der Antragsteller auf Grund eines entsprechenden Urteils ab August 2004 einen monatlichen Kindesunterhalt in Höhe von 249 EUR. Auf Grund der langen Trennungszeit und der finanziellen Belastung aus dem Kindesunterhalt erstrebt der Antragsteller einen teilweisen Ausschluss des Versorgungsausgleichs.

Auf den am 26.10.2004 zugestellten Scheidungsantrag hat das AG – Familiengericht – Nordhorn die Ehe geschieden und den Versorgungsausgleich in der Weise durchgeführt, dass es zu Lasten der Versorgungsanwartschaften des Antragstellers monatlich Rentenanwartschaften in Höhe von 676,93 EUR auf dem Versicherungskonto der Antragsgegnerin begründet hat. Dabei hat es als Ehezeit den Zeitraum von April 1978 bis Oktober 2004 zu Grunde gelegt und eine Kürzung des Ausgleichsanspruchs abgelehnt, weil es dem Antragsteller verwehrt sei, sich auf die Nichtehelichkeit des noch in der Ehe geborenen Kindes zu berufen. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Antragsteller mit seiner fristgerecht eingelegten und zugleich begründeten Beschwerde, mit der er sein erstinstanzliches Begehren eines teilweisen Ausschlusses des Versorgungsausgleichs weiter verfolgt. Die Antragsgegnerin tritt der Beschwerde entgegen.

Die nach §§ 629a, 621e Abs. 1 ZPO, § 20 FGG zulässige befristete Beschwerde ist begründet.

Zwischen den Parteien ist der Versorgungsausgleich gem. § 1587 Abs. 1 BGB durchzuführen, wobei der Antragsteller ausgleichspflichtig ist, da er in der Ehezeit die werthöheren Anwartschaften erworben hat. Bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs müssen jedoch die von den Parteien in der Zeit ab November 1995 erworbenen Anwartschaften unberücksichtigt bleiben. Einer Einbeziehung der ungekürzten Anwartschaften steht der Einwand grober Unbilligkeit (§ 1587c Abs. 1 Nr. 1 BGB) entgegen.

Der Versorgungsausgleich bezweckt eine gleichmäßige Aufteilung der in der Ehezeit erworbenen Anrechte auf eine Alters- und Invaliditätssicherung. Das Prinzip der gleichmäßigen Verteilung der von beiden Ehegatten erworbenen Ansprüche beruht auf der Annahme, dass die von ihnen in der Ehe erbrachten Leistungen gleichgewichtig gewesen seien und damit auch zu einem eigenen Anspruch auf gleich hohe Versorgungsanrechte führen müssten. Demgegenüber ermöglicht § 1587c BGB einen – ggf. teilweisen – Ausschluss des Versorgungsausgleichs, wenn die strikte Durchführung des formalen Halbteilungsprinzips zu einer besonderen, mit dem Grundprinzip des Versorgungsausgleichs schlechthin unvereinbaren Belastung des Ausgleichspflichtigen führt. Hierfür

genügt es grundsätzlich, wenn zwischen Trennung und Zustellung des Scheidungsantrags ein außergewöhnlich langer Zeitraum liegt. Denn nach st. Rspr. des BGH (FamRZ 2004, 1181 m.w.N.) verliert der Versorgungsausgleich seine ihn tragende Grundlage bereits mit der Trennung. Von diesem Zeitpunkt an ist die eheliche Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft mit der Folge einer eigenständigen wirtschaftlichen Verantwortlichkeit aufgehoben. Soweit § 1587 BGB für die Berechnung des Versorgungsausgleichs auf das mit der Zustellung des Scheidungsantrags definierte Ende der Ehezeit abstellt, beruht dies ausschließlich auf Zweckmäßigkeitserwägungen. Diese können aber dann nicht mehr ausschlaggebend sein, wenn ein Scheidungsverfahren erst mit großer zeitlicher Verzögerung eingeleitet wird. Im konkreten Fall kann bereits auf Grund des zwischen Trennung und Zustellung des Scheidungsantrags liegenden Zeitraums von 9 Jahren festgestellt werden, dass eine formal an das Ende der Ehezeit anknüpfende Durchführung des Versorgungsausgleichs seinem Wesen nicht mehr gerecht werden kann (*Johannsen/Henrich/Hahne*, Eherecht, 4. Aufl., § 1587c Rn 23 m.w.N. aus der Rspr.). Für diese Beurteilung ist es unerheblich, dass die Antragsgegnerin in der Trennungszeit ein Kind geboren und versorgt hat, das gem. § 1592 Nr. 1 BGB als ehelich gilt. Zwar hat der BGH wiederholt entschieden, dass trotz langer Trennung bei der Billigkeitsabwägung nach § 1587c BGB die Zeiten nicht ausgeschieden werden können, in denen gemeinschaftliche Kinder betreut werden (BGH FamRZ 2005, 2052 m.w.N.). Diese Einschränkung wird von der Erwägung getragen, dass der Versorgungsausgleich in solchen Fällen seine Legitimation nicht aus der Wirtschaftsgemeinschaft der Ehegatten erhält, sondern aus der von einem Ehegatten übernommenen Fortführung dieser noch aus der Ehe herrührenden Aufgabe. Damit verbinde sich ein Vertrauen auf weitere Teilhabe an den von dem anderen Ehegatten erwirtschafteten Versorgungswerten. Ein solches Vertrauen ist bei einem nicht vom ausgleichspflichtigen Ehegatten abstammenden Kind hingegen nicht berechtigt.

Denn in diesen Fällen sind dem anderen Ehegatten die seine eigene Verantwortung begründenden Umstände bewusst. Es ist in einem solchen Fall in hohem Maß unbillig, ihm zu Lasten seines Ehegatten wirtschaftliche Vorteile zu erhalten, obwohl die sie begründenden Umstände nicht in den persönlichen Beziehungen der Ehegatten angelegt sind, sondern in ihnen die endgültige Lösung von der Ehe offenkundig wird. Dieser Gesichtspunkt kommt auch dann zum Tragen, wenn es sich zwar rechtlich um ein gemeinschaftliches Kind handelt (§ 1592 Nr. 1 BGB), die Nichtehelichkeit jedoch tatsächlich feststeht und einer erfolgreichen Anfechtungsklage nur die versäumte Anfechtungsfrist (§ 1600b BGB) entgegensteht. Soweit sich aus dem Beschluss des BGH vom 15.12.1982 (NJW 1983, 824) ein gegenteiliger Standpunkt herleiten lässt, lassen sich die formal an § 1593 BGB a.F. anknüpfenden Erwägungen nicht auf den zu entscheidenden Fall übertragen. Dies würde weder den gewandelten gesell-

schaftlichen Verhältnissen noch der ab 1998 geltenden Rechtslage gerecht.

Nach dem bis zum 30.6.1998 geltenden Recht konnte die Nichtehelichkeit eines Kindes nur geltend gemacht werden, wenn seine Ehelichkeit angefochten oder rechtskräftig festgestellt worden war (§ 1593 BGB a.F.). Aus der Neufassung von § 1599 Abs. 1, 2 BGB ergibt sich zwar ebenfalls eine Sperrwirkung, nach der die Nichtvaterschaft eines Kindes nur unter den dort genannten Voraussetzungen geltend gemacht werden kann. Diese Beschränkungen gelten im Verhältnis des Kindes zu seinem Vater und schützen seine Interessen an der Beachtung des bestehenden Status. Sie schließen es aber nicht grundsätzlich aus, dass der Gesichtspunkt der Nichtehelichkeit eines Kindes dann berücksichtigt werden kann, wenn die Rechtsbeziehungen zwischen anderen Personen zu beurteilen sind (*Staudinger/Rauscher*, § 1599 BGB Rn 69 ff.; einschränkend *Gaul*, FamRZ 1997, 1441, 1448). In solchen Fällen kann eine nur dem formalen Status verhaftete Rechtsanwendung der von unterschiedlichsten Lebensformen geprägten Wirklichkeit nicht mehr gerecht werden. Bereits zu § 1593 BGB (a.F.) galt, dass die Vorschrift es nicht ausschließt, die Nichtehelichkeit zu berücksichtigen, wenn außerhalb der Statusfrage liegende Rechtsbeziehungen zu beurteilen sind (*Soergel/Gaul*, § 1593 BGB Rn 29; *Ermann/Holzhauser*, 9. Aufl., § 1593 BGB Rn 18 f.). Insofern hat es auch der BGH als unbedenklich angesehen, wenn sich ein Unterhaltsschuldner im Rahmen von § 1579 Nr. 7 BGB auf die unstreitig bestehende Nichtehelichkeit eines Kindes beruft, weil ihn sein Ehegatte von der rechtzeitigen Anfechtung seiner Vaterschaft abgehalten habe (BGH NJW 1985, 428).

Nicht anders sind die Verhältnisse bei § 1587c BGB zu beurteilen. Das Interesse, die Abstammung eines Kindes aus einem der Parteiherrschaft unterliegenden Prozess herauszuhalten, muss jedenfalls dann hinter die Belange des Scheinvaters zurücktreten, soweit nur die Rechtsbeziehungen seiner Eltern untereinander zu beurteilen sind. Ob dies auch bei einer streitigen Abstammung gilt, bedarf keiner Vertiefung, da die nicht eheliche Abstammung des Kindes unstreitig ist.

Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin geltend, dass der Antragsteller die rechtzeitige Anfechtung der Vaterschaft unterlassen habe. Damit verdrängt sie ihre eigene Verantwortung. Es ist Teil ihrer Elternverantwortung, dem Kind den mit seiner tatsächlichen Abstammung korrespondierenden rechtlichen Status zu verschaffen. Ihr waren nicht nur alle tatsächlichen Verhältnisse bekannt, sondern sie übt zusammen mit dem leiblichen Vater auch die tatsächliche elterliche Sorge für das Kind aus. In dieser Beziehung seiner leiblichen Eltern hat das Kind seine sozial-familiären Bindungen. Aus der formalen Elternposition des Antragstellers hat die Antragsgegnerin für etwa 6 Jahre keine Rechte hergeleitet: Es ist damit kein vernünftiger Grund ersichtlich, der sie davon abgehalten hat, selbst für eine Übereinstimmung von rechtlicher und biologischer Vaterschaft zu sorgen. Die rechtlichen Möglichkeit dazu hatte sie aus eigenem Recht (§ 1600 BGB). Dass dies

unterblieben ist, kann sie daher nicht dem Antragsteller als Säumnis anlasten, um im Rahmen der Güterabwägung Vorteile aus diesem Umstand zu ziehen. Es muss sich vielmehr zu Lasten der Antragsgegnerin auswirken, dass sie den Antragsteller erstmals im Jahr 2004 auf Kindesunterhalt in Anspruch genommen hat. Dabei bedarf es keiner Vertiefung, ob die Antragsgegnerin zuvor zugesichert hatte, keine Ansprüche stellen zu wollen. Jedenfalls hatte sie sich in den ersten Jahren entsprechend verhalten und Ansprüche erst zu einem Zeitpunkt geltend gemacht, als dem Antragsteller eine Anfechtung der Vaterschaft aus Rechtsgründen unmöglich geworden war. Die Antragsgegnerin erreicht damit zu seinen Lasten einen wirtschaftlichen Vorteil, obwohl sie und das Kind in der bestehenden Lebensgemeinschaft bereits seit mehreren Jahren das ihrer tatsächlichen Lebensstellung entsprechende Auskommen gefunden haben. Dies belastet den Antragsteller bis zur wirtschaftlichen Selbstständigkeit des Kindes mit einer nicht mehr zu korrigierenden Unterhaltspflicht, die ihn weit aus härter trifft, als die mit einer beschränkten Durchführung des Versorgungsausgleichs verbundenen Nachteile auf Seiten der Antragsgegnerin.

Unter zusätzlicher Abwägung der Umstände, dass der Antragsteller aus Anlass der Geburt des Kindes zusätzlich mit erheblichen Arztkosten belastet war und die Antragsgegnerin spätestens seit 1999 mit dem leiblichen Vater des Kindes in einer festen Lebensgemeinschaft lebt, die in jeder Hinsicht an die Stelle einer Ehe getreten ist, hält es der Senat für angemessen, bei Durchführung des gekürzten Versorgungsausgleichs auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem der Antragsteller erstmals die Scheidung der Ehe hätte erreichen können. Denn wie die weitere Entwicklung belegt, war die Ehe mit Ablauf des ersten Trennungsjahres endgültig gescheitert.

Für die Bemessung des Versorgungsausgleichs muss daher der Zeitraum vom 1.11.1995 bis zum 31.10.2004 unberücksichtigt bleiben. Die Berechnung des Kürzungsbetrages erfolgt entsprechend der Rspr. des BGH (FamRZ 2004, 256) in der Weise, dass die auf die ganze Ehezeit entfallenden Anwartschaften ermittelt und um die Anteile gekürzt werden, die auf den auszuschließenden Zeitraum entfallen.

Ausweislich der Auskunft der Deutschen Rentenversicherung Bund vom November 2005 hat die Antragsgegnerin in der ganzen Ehezeit vom 1.4.1978 bis 31.10.2004 Anwartschaften in Höhe 127,37 EUR erworben. Von diesen entfallen 78,36 EUR auf den auszuschließenden Zeitraum, sodass lediglich Anwartschaften in Höhe von 49,01 EUR zu Grunde zu legen sind. Auf Seiten des Antragstellers ist nicht von der Auskunft der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 10.11.2005 auszugehen. Denn diese beruht auf der Annahme eines für 9 Jahre unterbrochenen Arbeitsverhältnisses, wodurch die Dauer der Ehezeit im Verhältnis zu der fiktiv zu Grunde gelegten ruhegehaltsfähigen Dienstzeit ein zu großes Gewicht erhält. Vielmehr sind die auf die nicht berücksichtigungsfähigen Zeiten entfallenden Anteile der Versorgungs-

anwartschaft ebenfalls im Verhältnis zur gesamten ruhegehaltsfähigen Dienstzeit zu ermitteln und von dem Ehezeitanteil abzuziehen (vgl. OLG Celle FamRZ 2002, 823). Damit ergibt sich folgende Berechnung:

25,63 Jahre Ehezeit

44,21 Jahre ruhegehaltsf. Dienstzeit x 2.555,00 EUR (Ruhegehalt) = 1.481,22 EUR

Davon entfallen auf den auszuschließenden Zeitraum 09,00 Jahre

44,21 Jahre ruhegehaltsf. Dienstzeit x 2.555,00 EUR (Ruhegehalt) = 520,13 EUR

Die Differenz von 961,09 EUR ist in die Ausgleichsbilanz einzustellen, sodass der gem. § 1587c BGB gekürzte Ausgleichsanspruch 456,04 EUR beträgt. In dieser Höhe sind im Wege des Quasisplittings Rentenanwartschaften auf dem Versicherungskonto der Antragsgegnerin zu begründen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 93a ZPO.

Der Senat lässt die Rechtsbeschwerde wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zu.

Mitgeteilt von *Peter Kluck*, RiOLG, Oldenburg

#### **Anm. der Redaktion:**

Die zugelassene Rechtsbeschwerde ist eingelegt worden (XII ZB 163/03).