OLG München, Beschluss v. 18.02.2021 – 12 UF 294/20

Titel:

Grundsätzlich keine Zurückverweisung in Ehe- und Verbundsachen - kein Versorgungsausgleich mit Billigkeitserwägung bei ausländischen Anwartschaften

Normenketten:

ZPO § 538
FamFG § 117 Abs. 2 S. 1
VersAusglG § 27

Leitsätze:

1. In einer Ehe- und Verbundsache darf das Verfahren nur unter besonderen Voraussetzungen an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückverwiesen werden, insbesondere dann, wenn das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet und aufgrund dieses Mangels eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme nötig ist. Grundsätzlich hat das Beschwerdegericht jedoch die notwendigen Beweise selbst zu erheben und in der Sache selbst zu entscheiden. (Rn. 50) (redaktioneller Leitsatz)
2. Kann der Versorgungsausgleich im Scheidungsverfahren wegen ausländischer Anrechte nicht vollständig durchgeführt werden und ist er deswegen nach § 19 Abs. 3 VersAusglG dem schuldrechtlichen Ausgleich vorzubehalten, ist für eine Billigkeitsabwägung nach § 27 VersAusglG in der Regel kein Raum, weil die gebotene Gesamtbetrachtung zum Entscheidungszeitpunkt unter Berücksichtigung aller dann maßgeblichen Umstände zu erfolgen hat und Unbilligkeitsgründe auch nachträglich entstehen oder entfallen können. (Rn. 71) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Ehe- und Verbundsache, Zurückverweisung, Versorgungsausgleich, ausländische Anwartschaft, Billigkeitsabwägung

Vorinstanz:

AG München, Endbeschluss vom 30.01.2020 – 555 F 15172/14

Fundstellen:

LSK 2021, 3371
NJOZ 2022, 618
BeckRS 2021, 3371

Tenor

1. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Endbeschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - München vom 30.01.2020 in Ziffer 2 des Tenors aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

Ein Versorgungsausgleich bei Scheidung findet nicht statt; Ausgleichsansprüche nach der Scheidung bleiben vorbehalten.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen.

3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

4. Der Verfahrenswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 114.410,95 € festgesetzt.

5. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

1
Der Beschwerdeführer wendet sich mit seiner Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - München vom 30.01.2020, mit dem die Ehescheidung ausgesprochen wurde (Ziffer 1) und

zu Lasten des Beschwerdeführers von der Durchführung des Versorgungsausgleichs aus Billigkeitsgründen gemäß § 27 VersAusglG abgesehen wurde (Ziffer 2).

2
1. Antragsteller und Antragsgegnerin haben am 11.11.2006 die Ehe geschlossen und leben seit 01.12.2013 getrennt. Aus der Ehe ist die gemeinsame Tochter … geboren am … hervorgegangen, die bei der Antragsgegnerin lebt und zu der der Antragsteller seit Januar 2017 keinen Kontakt mehr hat. Beide Ehegatten haben die Scheidung beantragt. Der zuerst eingereichte Scheidungsantrag des Antragstellers vom 19.11.2014 wurde am 27.11.2014 zugestellt.

3
Im Scheidungsverbund wurden zunächst auch die Folgesachen nachehelicher Unterhalt und Zugewinnausgleich geführt. Der Antrag des Antragstellers auf Auskunft und Belegvorlage zum nachehelichen Unterhalt wurde durch Teilversäumnisbeschluss vom 11.04.2018 zurückgewiesen. Die Folgesache Güterrecht wurde durch Beschluss vom 28.10.2019 auf einvernehmlichen Antrag der Beteiligten vom Verbund abgetrennt.

4
Nach den in der Folgesache Versorgungsausgleich eingeholten Auskünften steht fest, dass beide Ehegatten nicht über gesetzliche Anwartschaften in der Deutschen Rentenversicherung verfügen.

5
Die Antragsgegnerin ist Ärztin und hat Anrechte bei der Bayerischen Ärzteversorgung. Die in der Ehezeit (01.11.2006 bis 31.10.2014) eingezahlten Beiträge in Höhe von insgesamt 173.031,20 € entsprechen 33,8405 Versorgungspunkten. Der Ausgleichswert beläuft sich somit auf 16,9203 Versorgungspunkte bzw. einen korrespondierenden Kapitalwert von 94.009,19 €. Der Ehezeitanteil entspricht zum Ehezeitende am 31.10.2014 insgesamt (d.h. errechnet aus 33,8405 Versorgungspunkten) einem Rentenbetrag von monatlich 1.187,97 €. Auf die aktuelle Auskunft der Bayerischen Ärzteversorgung vom 03.09.2020 (Bl. 537) wird Bezug genommen.

6
Der Antragsteller hat schweizerische Rentenanrechte erworben. Aus einem an den Antragsteller gerichteten Schreiben der schweizerischen ZAS (Zentrale Ausgleichsstelle) vom 03.06.2020 (Anlage zum Schriftsatz vom 08.09.2020, Bl. 538) ergibt sich eine vorläufige Altersrente von monatlich 1.065 CHF ab 01.03.2034. Der Ehezeitanteil wurde von der ZAS nicht beauskunftet.

7
Die Antragsgegnerin hat keine eigenen schweizerischen Rentenanrechte.

8
Die Beteiligten sind seit dem Jahr 2013 in familiengerichtliche Streitigkeiten verstrickt. Auch die Strafgerichtsbarkeit wurde mit von den Beteiligten zur Anzeige gebrachten Vorfällen befasst.

2.

9
2.1. Die Antragsgegnerin hatte erstinstanzlich zunächst beantragt, den Versorgungsausgleich nach § 19 Abs. 3 VersAusglG, hilfsweise nach § 27 VersAusglG auszuschließen (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.04.2018, Bl. 165). Zuletzt beantragte sie den Ausschluss des Versorgungsausgleichs wegen grober Unbilligkeit (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 30.01.2020, Bl. 434).

10
Ihren Antrag auf Ausschluss wegen grober Unbilligkeit nach § 27 VersAusglG begründete sie erstinstanzlich im wesentlichen wie folgt:

„Der Antragsteller habe während der kompletten Ehedauer gegen seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, in besonderem Maße verstoßen. Er habe die Antragsgegnerin nicht nur mit der Betreuung des Kindes, sondern auch in finanzieller Hinsicht völlig alleine gelassen. Bereits kurz nach der Geburt der Tochter habe die Antragsgegnerin nahezu in gleichem Umfang arbeiten müssen wie vor der Geburt des Kindes, um die Familie finanzieren zu können. Der Antragsteller habe zum Familienunterhalt nicht das Geringste beigetragen und während der gesamten Ehe keinerlei Einkünfte erzielt. Er habe keinerlei

Anschaffungen für die gemeinsame Tochter getätigt. Wenn er sich gerade einmal nicht im Ausland aufgehalten habe, habe er bei der Antragsgegnerin vor dem Fernseher gesessen und ihren Kühlschrank leer gegessen. Auch am Haushalt habe er sich nicht im Geringsten beteiligt. Die Ehe sei von einem einseitigen Geben der Antragsgegnerin bestimmt gewesen."

11
Für sich persönlich habe er eine Villa im Wert von mehreren Millionen Euro in der Schweiz gekauft, deren Alleineigentümer er sei; die Familie habe er hieran nicht teilhaben lassen.

12
Seit der Trennung habe sich an seinem Verhalten nichts geändert; er verweigere jede Kindesunterhaltszahlung und verlange sogar selbst Ehegattenunterhalt. Der Antragsteller habe noch nie abhängig beschäftigt gearbeitet und daher keinerlei Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung erworben. Jedoch sei er durch die ihm gehörende Villa für das Alter abgesichert und daher nicht auf den Versorgungsausgleich angewiesen.

13
Auch das sonstige Verhalten des Antragstellers rechtfertige einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs. Er überziehe die Antragsgegnerin mit einer enormen Anzahl an Verfahren und schrecke nicht davor zurück, sie unberechtigt anzuzeigen. Er lasse keine Gelegenheit aus, sie in der Öffentlichkeit bloßzustellen und zu verleumden. Sein Verhalten habe sogar letztlich zum Entzug des gemeinsamen Sorgerechts geführt. Er sei keine Unterstützung bei der Erziehung der Tochter. Eine Teilung der Rentenanwartschaften der Antragsgegnerin würde daher dem Gerechtigkeitsgedanken in unerträglicher Weise widersprechen.

14
Es treffe nicht zu, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller ihr Immobilienvermögen zu verdanken habe. Der Antragsteller habe sich schlicht von der Antragsgegnerin „durchfüttern" lassen. Jeden persönlichen Einsatz im Haushalt, der etwaige finanzielle Defizite hätte ausgleichen können, habe er vermissen lassen. Die vom Antragsteller behaupteten Einkünfte aus seiner Tätigkeit als Unternehmensberater seien zu bestreiten.

15
Der Ausschluss des Versorgungsausgleichs nach § 27 VersAusglG sei auch deshalb unzweifelhaft geboten, weil der Antragsteller der Antragsgegnerin im Rahmen der Trennung Fotografien gestohlen habe, die sich in ihren persönlichen Unterlagen befunden hätten. Auf den Bildern sei der Analbereich eines Mädchens zu sehen, bei dem der Verdacht auf sexuellen Missbrauch bestanden habe. Die Fotos hätten einer Zeit entstammt, als die Antragsgegnerin Vertretungsärztin gewesen sei. Der Vorfall sei damals untersucht und ordnungsgemäß abgeschlossen worden. Das erklärte Ziel des Antragstellers sei es jedoch, die Antragsgegnerin persönlich und beruflich fertig zu machen. Seit Ende 2013 versuche er, die gestohlenen Bilder in dem Rachefeldzug gegen die Antragsgegnerin einzusetzen. Zunächst habe er das Gerücht gestreut, die Antragsgegnerin sei von ihrem Vater sexuell missbraucht worden, was er mit den Fotoaufnahmen habe belegen wollen. Schließlich habe er wegen der Bilder ein berufsrechtliches Verfahren vor der Ärztekammer in die Wege geleitet und der Antragsgegnerin den Vorwurf gemacht, sie habe als Ärztin die Straftat des sexuellen Missbrauchs eines Kindes verdeckt. Auf die weiteren Ausführungen der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 16.11.2015 (Bl. 95 ff.) wird hierzu Bezug genommen.

16
Außerdem sei der Antragsteller gegenüber der Antragsgegnerin mehrfach körperlich übergriffig geworden. So habe er die Antragsgegnerin am 20.07.2013 festgehalten und gewaltsam gegen ihren Willen auf das Bett gedrückt. Am 24.08.2013 habe er die Antragsgegnerin vom Sofa gestoßen. Am 21.12.2013 habe er sie bedroht, während er sie festgehalten und in die Ecke im Keller der ehemaligen Ehewohnung gedrückt habe, weshalb erfolgreich ein Gewaltschutzverfahren geführt worden sei und der Antragsgegnerin die Ehewohnung zugewiesen worden sei.

17
Außerdem sei er in Wohnung und Keller der Antragsgegnerin eingebrochen, habe deren Laptop, Wein im Wert von Hunderten von Euro und diverse persönliche Unterlagen gestohlen und einen Angriff der Antragsgegnerin auf sich vorgetäuscht.

18

Aufgrund seines gravierenden Fehlverhaltens gegenüber der Tochter, die er massiv zu manipulieren versucht habe, sei ihm das Sorgerecht entzogen worden und er habe nur in geringem Umfang und begleitet Umgang unter Aufsicht wahrnehmen dürfen.

19
Der Antragsteller habe auch die Familie der Antragsgegnerin verunglimpft, indem er behauptet habe, die Antragsgegnerin sei von ihrem Vater sexuell missbraucht worden, der Vater der Antragsgegnerin belästige die gemeinsame Tochter und er sei ein Analphabet. Er habe bereits während der Ehe die gesamte Familie belogen, indem er einmal behauptete, ein in der Garage der Antragsgegnerin stehender roter Mercedes-Oldtimer gehöre ihm. Nahezu keine Sitzung vor dem Amtsgericht München vergehe ohne vollendeten Prozessbetrug durch den Antragsteller gegen die Antragsgegnerin.

20
Weiterhin legte die Antragsgegnerin erstinstanzlich die von ihr während der Ehe getragenen Ausgaben für den Familienunterhalt dar. Insoweit wird auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 22.08.2016 Bezug genommen. Auch die Eheringe habe sie bezahlt und die Kinderwunschtherapie in der Größenordnung von ca. 100.000,00 € sowie sämtliche Urlaubsreisen. Der Antragsteller sei nie einkaufen gegangen, wenn er bei ihr in München gewesen sei; auch das Au-pair-Mädchen habe sie bezahlt. Obwohl der Kindesunterhalt tituliert sei, habe er nicht einen Cent Unterhalt geleistet. Sie habe den Antragsgegner mit der Tochter regelmäßig in der Schweiz besucht und habe sogar dort für die Lebensunterhaltungskosten aufkommen müssen. Zwar habe er im Rahmen des Erwerbs der in ihrem Alleineigentum stehenden Immobilie in der Wolfratshauser Straße/München-Solln rund 200.000,00 € an den Verkäufer bezahlt; dabei habe es sich aber nur um eine Verauslagung gehandelt, die sie vollständig zurückbezahlt habe.

21
Nach der Forderungsaufstellung sei rückständiger Kindesunterhalt im Zeitraum 01.07.2014 bis 05.04.2018 in Höhe von 32.793,05 € angelaufen; zum 29.11.2019 habe sich das Forderungskonto auf 56.377,53 € belaufen.

22
Auch dass der Antragsteller seine schweizerischen Rentenanwartschaften im Verfahren zunächst verschwiegen habe und sich beharrlich weigere, an deren Klärung mitzuwirken, gebiete den Ausschluss des Versorgungsausgleichs.

23
2.2. Zum Antrag der Antragsgegnerin auf Ausschluss des Versorgungsausgleichs, dessen Abweisung er beantragt, trug der Antragsteller erstinstanzlich im Wesentlichen Folgendes vor:

24
Die Antragsgegnerin habe sich während der Ehe nahezu das gesamte Vermögen des Antragstellers angeeignet und hiervon in Deutschland Immobilien in nicht unerheblichem Umfang gekauft. Nach dem Erziehungsurlaub der Antragsgegnerin habe er die gemeinsame Tochter versorgt. Als Unternehmensberater habe er während der Ehe Einkünfte erzielt. Die Antragsgegnerin habe ihn während der Ehe aber immer wieder spüren lassen, dass sie sich als Ärztin für etwas Besseres halte und ihn hauptsächlich wegen seines adeligen Namens geheiratet habe. Kindesunterhalt habe er deswegen nicht bezahlt, weil die Antragsgegnerin sein Geschäftsumfeld durch eine Rufmordkampagne zerstört habe, so dass er keine Einkünfte mehr habe erzielen können. Er habe sich um eine Altersvorsorge bemüht, indem er auf beide Namen Immobilien angeschafft habe. Seine Immobilie in der Schweiz sei überschuldet, er habe kein positives Vermögen im Ausland erworben.

25
3. Mit Endbeschluss vom 30.01.2020 sprach das Amtsgericht in Ziffer 1 des Tenors die Scheidung aus; Ziffer 2 des Tenors enthält den Ausspruch, dass ein Versorgungsausgleich nicht stattfindet.

26
Das Amtsgericht stütze seine Entscheidung, den Versorgungsausgleich gemäß § 27 VersAusglG zu Lasten des Antragstellers auszuschließen, ausweislich der Beschlussgründe auf folgende Argumente:

- Zur Überzeugung des Gerichts stehe fest, dass der Antragsteller die Antragsgegnerin am 07.01.2017 körperlich misshandelt habe. Dies ergebe sich aus der beigezogenen staatsanwaltschaftlichen

Ermittlungsakte. Die Inaugenscheinnahme der Lichtbilder habe ergeben, dass die Antragsgegnerin hierauf nicht unerhebliche Zeit nach dem Vorfall mit erheblichen Rötungen, teils ins Bläuliche gehend, zu sehen sei.

- Außerdem leiste der Antragsteller trotz rechtskräftigen Titels keinen Kindesunterhalt, weil er den Titel für falsch halte; Vollstreckungsversuche gingen ins Leere.

27
Auf die Begründung des Beschlusses wird im Übrigen Bezug genommen.

4.

28
4.1. Mit seiner Beschwerde wendet sich der Antragsteller sowohl gegen den Scheidungsausspruch als auch gegen den Ausschluss des Versorgungsausgleichs.

29
4.1.1. Seine Beschwerde gegen den Ausschluss des Versorgungsausgleichs begründete der Antragsteller in zweiter Instanz wie folgt:

„Hinsichtlich der von der Antragsgegnerin behaupteten körperlichen Übergriffe am 20.07.2013, 24.08.2013 und 21.12.2013, die er bestreite, habe er in den jeweiligen Verfahren stets dargelegt, dass er zu den angeblichen Tatzeiten nicht in München gewesen sei.“

30
Selbst wenn der Vorfall vom 07.01.2017 zutreffen würde, würde ein einmaliger aggressiver Ausbruch in der Trennungsphase nicht für einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs ausreichen. Es gelte die Unschuldsvermutung. Er habe in dem diesbezüglichen Strafverfahren - das gegen eine Geldauflage in Höhe von 500,00 € eingestellt wurde (siehe Protokoll der Hauptverhandlung vom 11.07.2018, Az. 823 Cs 233 Js 107767/17) - ein Sachverständigengutachten beantragt zu der Frage, ob die Verletzungen der Antragsgegnerin überhaupt durch den geschilderten Vorfall verursacht worden sein könnten, außerdem ein aussagepsychologisches Gutachten bezüglich der Äußerung der Tochter. Vor dem 07.01.2017, an dem ein Umgangstermin hätte stattfinden sollen, seien zahlreiche Umgänge vereitelt worden. Aufgrund eines Missverständnisses um die konkreten Umgangszeiten habe sich eine verbale Auseinandersetzung und daraus eine Rangelei ergeben.

31
Der Ausschluss des Versorgungsausgleichs könne auch nicht auf die Nichtzahlung des Kindesunterhaltes gestützt werden, da der Kindesunterhaltstitel auf einer fehlerhaften Beurteilung seiner Einkommenssituation beruhe. Seit Juni 2020 zahle er außerdem den Mindestunterhalt. Die Behauptung der Antragsgegnerin, er habe während der Ehezeit keinerlei Einkommen erzielt, sei ausweislich der Einkommenssteuerbescheide falsch. Er sei von Beginn der Ehe an beruflich sehr eingespannt gewesen und habe seinerzeit drei Firmen (in Tschechien, der Schweiz und in Liechtenstein) gehabt. Er sei viel als Berater tätig und daher wenig und unregelmäßig zu Hause gewesen. Wenn er zu Hause gewesen sei, hätten sie ein normales Familienleben geführt. Hierzu bietet der Antragsteller zahlreiche Zeugen an. Auch in Lugano, wo sich die Familie außerhalb der Arbeitstage der Antragsgegnerin aufgehalten habe (diese habe zunächst drei, dann vier Tage die Woche in der Praxis in München gearbeitet), habe es ein normales Familienleben gegeben. Die Antragsgegnerin sei für ihr Alter abgesichert, sie sei Eigentümerin einer Villa in München-Solln mit einem Wert von mindestens 3 Millionen Euro und von Eigentumswohnungen, außerdem Mitinhaberin einer gutgehenden Arztpraxis.

32
Zwar habe die Antragsgegnerin überwiegend die laufenden Haushaltskosten in München getragen; während der Aufenthalte der Familie in der Schweiz habe er jedoch fast alles für seine Familie bezahlt. Die Kosten, die die Antragsgegnerin zum Nachweis ihrer alleinigen Verantwortlichkeit für den Familienunterhalt vortrage, habe sie einvernehmlich getragen und es handele sich angesichts der Einkommensverhältnisse um Ausgaben, die aus der „Portokasse“ beglichen werden konnten.

33
Die Behauptungen der Antragsgegnerin zu einem vermeintlichen Einbruch seinerseits in die Wohnung und den Keller, dem vermeintlichen Diebstahl eines Laptops, von Wein und persönlichen Unterlagen sowie der vermeintlichen Vortäuschung eines Angriffs seien falsch und im Übrigen zu substantiieren.

34
Sein schweizerisches Anrecht habe er nicht verschwiegen; vielmehr habe er die Auskunft erhalten, dass das Anrecht von der deutschen Gerichtsbarkeit nicht zu berücksichtigen sei. Außerdem habe er mehrfach bei Gericht nachgefragt, welche Mitwirkungshandlungen seinerseits noch erforderlich seien.

35
Soweit die Antragsgegnerin hilfsweise beantragt habe, den Versorgungsausgleich gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 VersAusglG auszuschließen, möge dies in Höhe seiner, des Antragstellers, während der Ehezeit begründeten ausländischen Anrechte vertretbar sein. Zu diesem Zweck sei die Höhe der ausländischen Anrechte aber erst einmal zu klären.

36
4.1.2. Der Antragsteller ist außerdem der Auffassung, dass erstinstanzlich gegen die verfassungsrechtliche Garantie des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verstoßen worden sei und der erstinstanzliche Beschluss zudem auf einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör beruhe:

37
(1) Die Annahme eines Verstoßes gegen die Garantie des gesetzlichen Richters begründet der Antragsteller damit, dass bereits im Jahr 2013 bei der Zuweisung des ersten, zwischen den Beteiligten geführten Verfahrens (Antrag der Beschwerdegegnerin auf Zuweisung der Ehewohnung durch einstweilige Anordnung, Az. 554 F 12721/13) der Geschäftsverteilungsplan des Amtsgerichts München wesentliche Mängel aufgewiesen habe. Der maßgebliche Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 2013 habe vorgesehen, dass die Zuweisung der Richteraufgaben grundsätzlich (mit Ausnahme von Sonderzuweisungen an die einzelnen Referate) nach der zeitlichen Reihenfolge des Eingangs der Anträge zu erfolgen habe. Die Zuweisung der Richtergeschäftsaufgaben nach zeitlichem Eingang genüge nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den Anforderungen des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG jedoch nur dann, wenn sichergestellt sei, dass die zeitliche Eingangsreihenfolge beachtet werde, und durch geeignete Anordnungen Manipulationen ausgeschlossen würden. Der damals gültige Geschäftsverteilungsplan des Amtsgerichts München habe insoweit erhebliche inhaltliche Mängel aufgewiesen. Er regele nämlich (nach wie vor) nicht, wann ein Antrag eingegangen sei und wie somit eine chronologische Erfassung aller Eingänge eines Tages zu erfolgen habe. Dies sei insbesondere deshalb problematisch, weil es eine Vielzahl möglicher Eingangsstellen gebe (Wachtmeisterei, Briefkasten bzw. Nachtbriefkasten der einzelnen Dienstgebäude, zentrales Faxgerät, Telefaxgeräte der einzelnen Geschäftsstellen). Das Anbringen der laufenden Nummer erfolge erst in der „Eingangsstelle II“. Eine vorgeschaltete chronologische Sortierung der Eingänge der verschiedenen Empfangseinrichtungen finde jedoch nicht statt. Auch seien die Telefaxgeräte nicht synchronisiert, so dass die auf einem Telefaxbericht aufgedruckte Empfangszeit keinerlei objektiven Beweiswert habe. Bei den sonstigen Eingangswegen werde nicht ersichtlich erfasst, wann konkret diese Eingänge zu Gericht gelangten, bei Eingängen in die Nachtbriefkästen sei eine zeitliche Erfassung überhaupt nicht möglich. Die zeitliche Abfolge der Eingänge von Anträgen in den Empfangseinrichtungen des Amtsgerichts sei also völlig unklar und nicht reproduzierbar. Eine chronologische Erfassung der Eingänge erfolge ausweislich einer Stellungnahme der Amtsgerichtspräsidentin erst in der Eingangsstelle II. Es könne für den Eingangszeitpunkt aber nicht auf den Zeitpunkt des Aufbringens des Stempels in der Eingangsstelle II ankommen, da eine fristwahrende Übersendung von beispielsweise fristwahrenden oder verjährungshemmenden Schriftsätzen nicht erst durch Eingang in der Eingangsstelle II gewährleistet sei, sondern es hierfür auf den früheren tatsächlichen Eingang ankomme. Die Zuständigkeit des jeweiligen Richters stehe letztlich erst dann fest, wenn in der Eingangsstelle II die laufende Nummer aufgebracht worden sei. In welcher Reihenfolge dies geschehe, hänge davon ab, wie die Eingänge von den einzelnen Eingangsstellen (Briefkästen, Telefaxgeräte usw.) abgeholt würden. Hierfür sehe der Geschäftsverteilungsplan keinerlei Regelungen vor. Es bedürfe daher einer Dokumentation des Eingangszeitpunkts in allen Empfangseinrichtungen und einer Regelung, wie mit zeitgleichen Eingängen zu verfahren sei. Nach der Geschäftsverteilung des Amtsgerichts München seien jedoch bis zum Anbringen des Stempels und der laufenden Nummer in der Eingangsstelle II jederzeit beliebige Veränderungen der Reihenfolge möglich, so dass der sich ergebende gesetzliche Richter quasi nach Belieben variierbar und somit manipulierbar sei.

38
Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des gerügten Eintragungsvorgangs wird auf die Beschwerdebegründung vom 04.05.2020 (Bl. 466/476) Bezug genommen.

39
Der Beschwerdeführer befürchte daher, dass die Zuordnung des ersten Verfahrens an Richter am Amtsgericht S. auf einer Manipulation beruhe, da er und seine Ehefrau privat sehr gut mit dem zwischenzeitlich verstorbenen Herrn … befreundet gewesen seien, der wiederum auch mit Herrn S. gut bekannt gewesen sei und der, wie der Beschwerdeführer später erfahren habe, private Informationen an die Beschwerdegegnerin weitergegeben habe. Außerdem sei Richter am Amtsgericht S. auch mit dem vormaligen anwaltlichen Vertreter der Beschwerdegegnerin, Rechtsanwalt …, persönlich verbunden gewesen. Es sei mangels entsprechender Dokumentationen nicht mehr nachvollziehbar, ob die Eingangsreihenfolge möglicherweise manipuliert wurde oder im Anschluss möglicherweise eine Manipulation in der Zentralregistratur bei der Erfassung der Eingänge in forumSTAR stattgefunden haben könnte.

40
Seinen Zurückverweisungsantrag begründet der Beschwerdeführer damit, dass die Entscheidung eines nicht vorschriftsmäßig besetzten Gerichts nichtig sei und eine eigene Entscheidung durch den Beschwerdesenat des Oberlandesgerichts nicht möglich sei, weil sich dann die Verletzung des Justizgrundrechts fortsetzen würde und dem Beschwerdeführer eine Tatsacheninstanz genommen würde.

41
(2) Der Beschwerdeführer rügt weiterhin eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Dies stützt er zum einen darauf, dass das Amtsgericht nicht darauf hingewiesen habe, dass auch ohne abschließende Klärung der Versorgungsanrechte des Beschwerdeführers eine Sachentscheidung zum Versorgungsausgleich ergehen werde, obwohl der Beschwerdeführer noch im Schriftsatz vom 09.12.2019 einen entsprechenden Hinweis erbeten habe. Außerdem habe das Amtsgericht für ihn völlig überraschend im Verhandlungstermin die beigezogene Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft München I verwertet und auf deren Inhalt den Ausschluss des Versorgungsausgleichs gestützt. Den Beschwerdeführer sei jedoch keine Möglichkeit mehr gegeben worden, hierzu Stellung zu nehmen.

42
4.2. Der Beschwerdeführer beantragt:

I. Der Beschluss des Amtsgerichts München, Az. 555 F 15172/14 vom 30.01.2020 wird aufgehoben.

II. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht München zurückverwiesen.

43
Die Beschwerdegegnerin beantragt:

Die Beschwerde wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

44
4.3. In ihrer Beschwerdeerwiderung negiert die Antragsgegnerin eigene Bekanntschaftsverhältnisse oder solche ihres Verfahrensbevollmächtigten mit RiAG Dr. S. bzw. zwischen dem Verfahrensbevollmächtigten und Rechtsanwalt …. Bei Einleitung des ersten Verfahrens sei die Antragsgegnerin außerdem noch von Rechtsanwältin … vertreten gewesen. Ein Verstoß gegen den Geschäftsverteilungsplan liege nicht vor; dieser stehe auch in Einklang mit Art. 101 GG. Im Übrigen nahm sie auf ihren erstinstanzlichen Vortrag vollumfänglich Bezug.

II.

45
1. Die Beschwerde ist zulässig gemäß §§ 113 Abs. 1, 58 ff., 117 Abs. 1 FamFG.

46
2. Die Beschwerde ist teilweise begründet.

47
2.1. Keine Zurückverweisung

48

Die Beschwerde ist nicht begründet, soweit der Beschwerdeführer die Zurückverweisung des Verfahrens an das Amtsgericht beantragt.

49
Die rechtlichen Voraussetzungen für eine Zurückverweisung des Verfahrens liegen nicht vor.

50
Nach § 538 Abs. 2 ZPO, der über § 117 Abs. 2 S. 1 FamFG auch in Ehe- und Verbundsachen Anwendung findet, darf das Verfahren nur unter besonderen Voraussetzungen an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückverwiesen werden. Als tatbestandsmäßiger Zurückverweisungsgrund kommt vorliegend lediglich die Fallkonstellation des § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO in Betracht. Danach muss das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leiden und aufgrund dieses Mangels eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme nötig sein. Grundsätzlich jedoch hat das Beschwerdegericht die notwendigen Beweise selbst zu erheben und in der Sache selbst zu entscheiden (§ 113 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 69 Abs. 1 S. 1 FamFG, vgl. auch § 538 Abs. 1 ZPO, der von der Verweisung in § 117 Abs. 2 S. 1 FamFG jedoch nicht umfasst ist).

51
Zwar würde die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des erstinstanzlichen Gerichts grundsätzlich einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellen. Die rechtsstaatliche Garantie des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG erfordert es, dass den Justizverwaltungsstellen kein Entscheidungsspielraum belassen wird, der ihnen eine gezielte Richterbestellung ermöglicht und es ihrem Willen überlässt, wer im Einzelfall Richter sein soll. Erfolgt die Verteilung der Richtergeschäftsaufgaben - wie es nach der Geschäftsverteilung des Amtsgerichts München im Grundsatz der Fall ist - nach dem zeitlichen Eingang der Verfahren, ist sicherzustellen, dass die Eintragung der Verfahren durch die Registrierungsbeamten „blindlings“ nach einem im Voraus bestimmten und bestimmbaren System ohne individuelle Einflussmöglichkeiten auf die Eintragungsreihenfolge erfolgt (zum ganzen bereits BGH NJW 1963, 2071, Rn. 7 ff. - juris).

52
Inwieweit die Geschäftsverteilung des Amtsgerichts München, gegebenenfalls ergänzt durch interne Verwaltungsanordnungen, dies gewährleistet, bedarf im hiesigen Beschwerdeverfahren keiner Entscheidung. Selbst wenn man nämlich einen durch Mängel im Geschäftsverteilungsplan begründeten Verstoß gegen die Garantie des gesetzlichen Richters und dementsprechend einen wesentlichen Verfahrensmangel i.S.v. § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO i.V.m. § 117 Abs. 2 S. 1 FamFG annähme, käme eine Zurückverweisung des hiesigen Verfahrens in die erste Instanz nicht in Betracht:

53
Zum einen fehlt es von vornherein an der zweiten Voraussetzung des § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO, nämlich dem Erfordernis einer umfangreichen und aufwändigen Beweisaufnahme. Über das Vorliegen der Scheidungsvoraussetzungen lässt sich ohne weiteres nach Aktenlage entscheiden. Gleiches gilt in Bezug auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs bzw. dessen Ausschluss. Zum Vorliegen bzw. Nichtvorliegen der Voraussetzungen der § 19 Abs. 3 und § 27 VersAusglG haben die Beteiligten im Verfahrensverlauf umfassend vorgetragen. Einer weiteren Beweisaufnahme bedarf es hierzu nicht; insoweit wird auf die folgenden Ausführungen unter Ziffer 2.3. verwiesen. Zudem hätte die Beweisaufnahme in zweiter Instanz - wäre sie, wie nicht, überhaupt veranlasst, auch nicht gemäß § 528 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO aufgrund des erstinstanzlichen Verfahrensmangels stattzufinden; denn der umfangreiche Zeugenbeweis in der Folgesache Versorgungsausgleich wurde vom Antragsteller ohnehin erst in zweiter Instanz angeboten. Auch deswegen verböte sich eine Zurückverweisung.

54
Zum anderen ist § 538 Abs. 2 ZPO als Ausnahmeschrift ausgestaltet, die nur unter engen, abschließend formulierten Voraussetzungen eine fakultative Zurückweisung an die erste Instanz vorsieht. Das Beschwerdegericht ist als eigene Tatsacheninstanz in den in § 538 Abs. 2 S. 1 ZPO enthaltenen Fallkonstellationen nicht daran gehindert, eine eigene - ggf. auch aufwändige - Beweisaufnahme durchzuführen und gemäß § 69 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 113 Abs. 1 FamFG eine eigene Sachentscheidung zu treffen (BGH NJW 2008, 1672; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 41. Aufl., § 21 e GVG, Rn. 45; Keidel, FamFG, 20. Aufl., § 69 FamFG, Rn. 13; BGH NJW 2013, 2601).

55
Ein etwaige fehlerhafte Richter- bzw. Referatszuständigkeit in erster Instanz würde auch nicht in zweiter Instanz fortwirken. Für die Zuständigkeit der Familiensenate beim OLG München kommt es nämlich nicht darauf an, welcher Richter/welches Referat in erster Instanz tätig war. Maßgebend für die Verteilung von Beschwerden gegen Entscheidungen aus dem Amtsgerichtsbezirk München ist nach der Geschäftsverteilung des OLG München für das Jahr 2020 vielmehr der Anfangsbuchstabe des Nachnamens des jeweiligen Antragsgegners bzw. des Kindes (Geschäftsverteilung des OLG München v. 17.09.2019, Abschnitt II H).

56
Es besteht entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers vorliegend auch kein Anlass, von einer so schwerwiegenden Verletzung rechtsstaatlicher Verfahrensgrundsätze in erster Instanz auszugehen, dass sich das Zurückverweisungsermessen (Keidel, a.a.O., § 69, Rn. 13) ausnahmsweise auf eine zwingend gebotene Zurückverweisung reduzieren könnte. Dies könnte der Fall sein, wenn erstinstanzlich ein völlig sachfremdes und offensichtlich unzuständiges Gericht entschieden hätte, wenn also beispielsweise ein Strafgericht unter Missachtung jedweder gesetzlicher Zuständigkeitsregeln die Scheidung ausgesprochen hätte, ein erstinstanzliches Verfahren somit quasi gar nicht stattgefunden hätte und daher schon gar keine dieser Bezeichnung würdige „Sachentscheidung“ i.S.v. § 69 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 113 Abs. 1 FamFG getroffen worden wäre. Dies liegt hier fern. Zwar begründet der Beschwerdeführer seine Empfindung, er sei einer Instanz beraubt worden, mit der von ihm angenommenen gezielten Manipulation bei der Vergabe des Erstverfahrens an RiAG Dr. S. im Jahr 2013. Selbst wenn solche Bedenken bei tatsächlich manipulativer Verfahrensvergabe (für die bereits jeglicher belastbarer Sachvortrag fehlt) durchaus nachvollziehbar wären, ist vorliegend zu berücksichtigen, dass das hiesige Verfahren ca. 7 Jahre nach Eingang des Erstverfahrens entschieden wurde, der Beschwerdeführer sich seit der Erstzuweisung an RiAG Dr. S. auf weitere Verfahren unter der Führung desselben eingelassen hat, ohne dabei offensichtlich vermeintliche Manipulationen bei der Geschäftsverteilung zu rügen, und zwischenzeitlich mehrere geschäftsplanmäßige Richterwechsel stattgefunden haben. Letztlich wurde die hier angefochtene erstinstanzliche Entscheidung von RiAG Strobl getroffen als Nachfolger des RiAG Rau, der nach einem erfolgreichen Befangenheitsgesuch gegen RiAG Dr. S. das Verfahren als dessen geschäftsplanmäßiger Vertreter zu übernehmen hatte. Eine Zuständigkeitsverletzung solchen Ausmaßes, dass der Erstentscheidung jeglicher rechtsstaatlicher Entscheidungscharakter abzusprechen wäre und dieser Mangel nur noch durch eine Wiederholung des erstinstanzliche Verfahrens heilbar sein könnte, wäre im hiesigen Verfahren bereits aus diesen Gründen zu verneinen. Es verbleibt daher bei dem allgemeinen Grundsatz, dass das Beschwerdegericht als eigene Tatsacheninstanz auch bei wesentlichen erstinstanzlichen Verfahrensmängeln eine originäre Sachentscheidung treffen kann.

57
Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung des Antragstellers auch nicht aus § 579 ZPO. Nach dieser Vorschrift kommt bei nicht vorschriftsmäßiger Besetzung des Gerichts gemäß Abs. 1 Nr. 1 zwar grundsätzlich die Nichtigkeitsklage in Betracht; nach Abs. 2 ist die Klage allerdings nicht statthaft, wenn der Rechtsmittelweg eröffnet ist. Der vom Gesetzgeber bestimmte Vorrang der ordentlichen Rechtsmittel bringt es mit sich, dass das Rechtsmittelgericht seine gesetzlich zugewiesenen Entscheidungskompetenzen zu beachten hat, somit auch an die gemäß § 538 Abs. 2 ZPO eingeschränkten Zurückverweisungsmöglichkeiten gebunden ist.

58
Auch wegen der vom Antragsteller gerügten Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör scheidet eine Zurückverweisung daher aus. Der Beschwerdeführer hatte in zweiter Instanz uneingeschränkt Gelegenheit, zu den Voraussetzungen des Billigkeitsausschlusses nach § 27 VersAusglG vorzutragen. Insoweit wird auf die Ausführungen unter Ziffer I (4.1.1.) Bezug genommen. Auch wenn eine Gehörsverletzung einen wesentlichen Verfahrensmangel begründen kann (Keidel, FamFG, 20. Aufl., § 69 FamFG, Rn. 15 b), ist daher insoweit jedenfalls eine Heilung in zweiter Tatsacheninstanz erfolgt.

59
Das Beschwerdegericht hat daher im Rahmen seiner originären Sachentscheidungsbefugnis über die Beschwerde gegen den Scheidungsausspruch und den Ausschluss des Versorgungsausgleichs zu entscheiden.

2.2. Scheidungsausspruch

60
Die Beschwerde ist als unbegründet zurückzuweisen, soweit sie sich gegen den in Ziffer 1 des Tenors enthaltenen Scheidungsausspruch richtet. Die Scheidungsvoraussetzungen liegen unzweifelhaft vor. So leben die Beteiligten bereits seit 01.12.013 getrennt. Damit wird das Scheitern der Ehe unwiderlegbar vermutet, §§ 1565 Abs. 1, 1566 Abs. 2 BGB; überdies haben beide Ehegatten die Scheidung beantragt

2.3. Versorgungsausgleich

61
Die Beschwerde ist insoweit begründet, als die Durchführung des Versorgungsausgleichs insgesamt dem schuldrechtlichen Ausgleich nach §§ 20 ff. VersAusglG vorzubehalten ist. Der erstinstanzliche Ausspruch, dass ein Versorgungsausgleich (gänzlich) nicht stattzufinden habe, war daher aufzuheben.

62
2.3.1. Der Vorbehalt des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs erfolgt auf der Grundlage von § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3, Abs. 4 VersAusglG.

63
Wie sich im Verlauf des Beschwerdeverfahrens ergeben hat, verfügt der Antragsteller über schweizerische Rentenanwartschaften in nicht unerheblicher Höhe. Aus einem an den Antragsteller gerichteten Schreiben der Zentralen Ausgleichsstelle (ZAS) vom 03.06.2020 geht hervor, dass nach prognostischer Berechnung ab 01.03.2034 für den Antragsteller eine Altersrente in Höhe von monatlich 1.065 CHF kalkuliert werde. Allerdings ist dem Schreiben nicht zu entnehmen, auf Grundlage welcher rentenrechtlicher Berechnungsfaktoren die Prognose erfolgt ist. Das Schreiben enthält vielmehr lediglich einen allgemeinen Hinweis zu den Berechnungsgrundlagen wie folgt:

„Berechnungsgrundlagen:

- die auf den individuellen Konten eingetragenen Einkommen, von denen die versicherte Person Beiträge an die AHV/IV einbezahlt hat

- die geteilten Einkommen, die während der Ehe von beiden Ehepartnern erworben worden sind

- geschätzte Einkommen von Januar 2018 bis Februar 2034

- die diesen Einkommen entsprechende Beitragsdauer

- Erziehungsgutschriften

- ununterbrochener Wohnsitz in der Schweiz von August 2003 bis laufend“.

64
Mit Verfügung vom 28.10.2020 wies der Senat daher darauf hin, dass sich nicht erschließen lässt, aus welchen Versicherungszeiten der prognostische Anspruch resultiert und daher eine Stellungnahme der ZAS einzuholen ist zur Beauskunftung, welcher Rentenanspruch sich ergibt, wenn man nur die ehezeitlichen Versicherungszeiten (01.11.2006 - 31.10.2014) für die bereits angestellte Berechnung heranzieht. Der Antragsteller legte daraufhin mit Schriftsatz vom 09.11.2020 (Bl. 571) einen von der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) erstellten Kontoauszug vor, in dem die dort für den Zeitraum 2005 - 2017 erfassten Einkommen aufgelistet sind wie folgt:

- 2005: 46.000,00

- 2006: 66.300,00

- 2007: 11.300,00

- 2008: 11.300,00

- 2009: 21.300,00

- 2010: 8.991,00
- 2011: 31.800,00 zuzüglich 24.374,00
- 2012: 9.094,00
- 2013: 9.333,00
- 2014: 60.500,00
- 2015: 9.333,00
- 2016: 9.333,00
- 2017: 9.333,00.

65
Eine zur Ermittlung des ehezeitbezogenen Rentenanspruchs hilfreiche Auskunftserteilung erfolgte jedoch nicht. Trotz mehrfacher weiterer Bemühungen war es nicht möglich, von der schweizerischen ZAS eine Berechnung des Ehezeitanteils des voraussichtlichen Rentenanspruchs zu erhalten. Es ist auch nach wie vor nicht ersichtlich, welches „geschätzte Einkommen von Januar 2018 bis Februar 2034“ (Schreiben der ZAS vom 03.06.2020) die Behörde für ihre prognostische Berechnung zugrunde gelegt hat und von welchen Schätzgrundlagen überhaupt ausgegangen wurde. Trotz des vom Antragsteller an die ZAS weitergeleiteten gerichtlichen Hinweises vom 09.12.2020, dass eine Ausgleichssperre nach § 19 Abs. 3 VersAusglG in Betracht komme, wenn sich die Höhe des ausländischen Anrechts nicht ermitteln lasse, wurde der ehezeitliche Anteil der schweizerischen Versorgungsanrechte von der ZAS nicht beauskunftet. Insoweit wird auf das mit Schriftsatz vom 12.01.2021 vorgelegte Schreiben der ZAS vom selben Tag Bezug genommen.

66
Es ist somit nicht ermittelbar, auf welchen Betrag sich ein ggf. gemäß §§ 19 Abs. 1 Nr. 4, 20 Abs. 1 VersAusglG schuldrechtlich auszugleichender Anteil der Antragsgegnerin an den schweizerischen Rentenanrechten des Antragstellers überhaupt belaufen würde. Angesichts des Umstands, dass die zuständige schweizerische Behörde die Beauskunftung des Ehezeitanteils abgelehnt hat und überhaupt auch die Angabe konkreter Berechnungsgrundlagen hierzu unterblieben ist, erscheint es absehbar, dass die Antragsgegnerin bei der künftigen Geltendmachung einer schuldrechtlichen Ausgleichsrente auf erhebliche Hindernisse stoßen wird. Es wäre daher in hohem Maße unbillig, die Anrechte der Antragsgegnerin bei der Bayerischen Ärzteversorgung bereits zum jetzigen Zeitpunkt, also mit Scheidung, zu Gunsten des Antragstellers auszugleichen und die Antragsgegnerin für ihre Teilhabe an den schweizerischen Anrechten auf den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich zu verweisen (vgl. Borth, Versorgungsausgleich, 6. Auflage, Kap. 3, Rn. 652; OLG Koblenz, FamRZ 2011, 1870, Rn. 7 ff.; OLG Frankfurt, FamRZ 2018, 184, Rn. 20 ff.; BeckOGK/Fricke, Versorgungsausgleichsgesetz, § 19, Rn. 76; BGH, NJW 2018, 3247, Rn. 13).

67
Dem Senat ist es entgegen dem Ansinnen des Antragstellers auch nicht möglich, den Ehezeitanteil und damit den schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch der Antragsgegnerin zu schätzen und den internen Ausgleich des Anrechts bei der Bayerischen Ärzteversorgung um den geschätzten schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch der Antragsgegnerin zu kürzen; der Antragsteller regt insoweit eine hälftige Kürzung des Ausgleichswerts an. Für eine Schätzung fehlt es jedoch an jeglichen Grundlagen. Die Einkommen, die die Schweizerische Ausgleichskasse mitgeteilt hat und die der prognostischen Rentenberechnung auf 1.065 CHF offensichtlich zugrunde lagen, variieren über die einzelnen Jahre hinweg massiv. Die beiden höchsten Einkommen sind für das Jahr 2006 (66.300 CHF) und 2014 (60.500 CHF) erfasst. Die Einkommensauflistung für den Zeitraum 2005 bis 2017 legt insgesamt nahe, dass ein erheblicher Teil der Rentenprognose der Ehezeit zuzurechnen ist. Mit welchen prognostischen Zahlen die ZAS die Einkommensentwicklung bis 2034 fortgeschrieben hat, erschließt sich nicht. Eine auch nur annähernd tragfähige Schätzung ist auf dieser Grundlage nicht möglich.

68
Zwar deuten die bisherigen Informationen zu den schweizerischen Anrechten des Antragstellers darauf hin, dass sich insgesamt eine Ausgleichsbilanz zu Gunsten des Antragstellers ergeben würde. So beläuft sich der ehezeitliche monatliche Rentenanspruch der Antragsgegnerin nach der Auskunft der Bayerischen Ärzteversorgung auf 1.187,97 €, während der Rentenanspruch des Antragstellers prognostisch insgesamt monatlich 1.065 CHF, somit nach den aktuellen Umrechnunsgfaktoren ca. 986 € betragen soll. Auf dieser Grundlage quasi „ins Blaue hinein“ eine Kürzung des Ausgleichswerts des Anrechts bei der Bayerischen Ärzteversorgung vorzunehmen verbietet sich jedoch, weil sich der angemessene Kürzungsbetrag schlichtweg nicht bestimmen lässt.

69
Der beidseitige Ausgleich ist daher dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vorzubehalten.

70
2.3.2. Die von der Antragsgegnerin vorgetragenen Fehlverhaltensweisen des Antragstellers wiegen in ihrer Gesamtheit auch nicht so schwer, dass es trotz des grundsätzlichen gesetzessystematischen Vorrangs der Billigkeitskorrektur nach § 19 Abs. 3 VersAusglG, die einen Aufschub des Ausgleichs bis zur schuldrechtlichen Auseinandersetzung ermöglicht, geboten wäre, bereits zum jetzigen Zeitpunkt den Versorgungsausgleich nach § 27 VersAusglG abschließend auszuschließen.

71
Die Entscheidung nach § 27 VersAusglG erfordert eine Billigkeitsabwägung, die grundsätzlich auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung zum Ausgleichszeitpunkt zu erfolgen hat (vgl. BeckOGK/Fricke, VersAusglG § 19, Rn. 11). Kann der Versorgungsausgleich im Scheidungsverfahren wegen nicht ermittelbarer ausländischer Anrechte nicht vollständig durchgeführt werden und ist er deswegen nach § 19 Abs. 3 VersAusglG dem schuldrechtlichen Ausgleich vorzubehalten, ist für eine Billigkeitsabwägung nach § 27 VersAusglG in der Regel kein Raum, weil die gebotene Gesamtbetrachtung zum Entscheidungszeitpunkt unter Berücksichtigung aller dann maßgeblichen Umstände zu erfolgen hat und Unbilligkeitsgründe auch nachträglich entstehen oder entfallen können (vgl. BeckOGK/Fricke, a.a.O., Rn. 11).

72
Wären allerdings bereits zum jetzigen Zeitpunkt so massive Verfehlungen des Antragstellers gegen die Antragsgegnerin festzustellen, dass unabhängig von der weiteren Entwicklung der beidseitigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eine Durchführung des Versorgungsausgleichs zu Gunsten des Antragstellers schlechthin unvertretbar erschiene, wäre es geboten, entsprechend der erstinstanzlichen Tenorierung bereits im Rahmen des Scheidungsbeschlusses festzustellen, dass ein Versorgungsausgleich nicht stattzufinden hat, anstatt die Entscheidung hierüber bis zum schuldrechtlichen Ausgleichsverfahren aufzuschieben. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die von der Antragsgegnerin vorgetragenen Aspekte und Sachverhalte lassen einen Ausschluss nach § 27 VersAusglG im hiesigen Verfahren nicht zu:

73
a) Bei § 27 VersAusglG handelt es sich um eine Ausnahmeregelung, die nur Anwendung findet, wenn die Durchführung des Versorgungsausgleichs nach einer Gesamtabwägung der wirtschaftlichen, sozialen und persönlichen Verhältnisse beider Ehegatten (BGH, Beschluss vom 19. September 2012 - XII ZB 649/11 - FamRZ 2013, 106 Rn. 19 m.w.N.) grob unbillig erscheint. Dabei sind etwaige Ausschlussgründe grundsätzlich von Amts wegen zu prüfen. Trotz des Amtsermittlungsgrundsatzes gemäß § 26 FamFG müssen die relevanten Tatsachen jedoch von den Beteiligten vorgetragen und gegebenenfalls bewiesen werden (FAFamR/Wagner, 11. Aufl., Kap. 7 Rn. 116 m.w.N.).

74
Maßgeblich für die Billigkeitsentscheidung ist, ob eine rein schematische Durchführung des Versorgungsausgleichs unter den besonderen Gegebenheiten des konkreten Falles dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, nämlich eine dauerhaft gleichmäßige Teilhabe beider Ehegatten an den in der Ehezeit erworbenen Versorgungsanrechten zu gewährleisten, in unerträglicher Weise widersprechen würde. Dieser Schluss lässt sich aus dem Sachvortrag der Beteiligten im hiesigen Verfahren gegenwärtig nicht ziehen:

75

b) Der vermeintliche körperliche Übergriff vom 07.01.2017, der für das Amtsgericht ein wesentlicher Grund für den Ausschluss war, obwohl er von der Antragsgegnerin selbst gar nicht zum Gegenstand ihres Sachvortrags in der Folgesache Versorgungsausgleich gemacht worden war, rechtfertigt den Ausschluss des Versorgungsausgleichs jedenfalls nicht. Wie das Erstgericht hat auch der Senat die staatsanwaltschaftliche Ermittlungsakte (233 Js 107767/17) beigezogen. Aus der Akte ist u.a. festzustellen, dass die minderjährige Tochter der Beteiligten am 22.06.2017 (somit ca. 5 1/2 Monate nach dem Vorfall) polizeilich als Zeugin angehört wurde und dabei schilderte, dass der Vater der Mutter „eine feste Watschen ins Gesicht“ gegeben habe. Die polizeiliche Lichtbildtafel vom 07.01.2017 lässt eine deutliche Rötung der linken Gesichtshälfte der Antragsgegnerin erkennen. In der mündlichen Verhandlung vom 11.07.2018 wurde das Verfahren gemäß § 153 a Abs. 2 StPO gegen Zahlung einer Geldauflage in Höhe von 500,00 € an eine gemeinnützige Einrichtung vorläufig eingestellt; die endgültige Einstellung erfolgte mit Beschluss vom 07.08.2018.

76
Zwar können Gewalthandlungen in der Ehe grundsätzlich einen Grund für den Ausschluss des Versorgungsausgleichs darstellen. Nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung muss es sich hierbei jedoch um schwerwiegende schuldhafte Straftaten handeln (Wick, FuR 2020, 271 m.w.N.: OLG Brandenburg FamRZ 2019, 1608: gefährliche Körperverletzung, die zu längere Arbeitslosigkeit geführt hat; OLG Köln FamRZ 2019, 1610: nicht ausreichend sind einzelne körperliche Übergriffe im Vorfeld der Trennung ohne schwerwiegende Folgen).

77
Die hiesige Körperverletzung erreicht die Schwelle einer schwerwiegenden, den Ausschluss des Versorgungsausgleichs rechtfertigenden Gewaltstraftat jedoch nicht. Zwar sind ein körperlicher Übergriff in der von der Antragsgegnerin geschilderten Art und die dokumentierten Verletzungsfolgen (erhebliche Rötungen im Gesicht) keinesfalls zu bagatellisieren. Schwerwiegende Verletzungen, die einen längerfristigen Genesungsprozess zur Folge gehabt hätten, sind allerdings nicht ersichtlich. Sowohl Staatsanwaltschaft als auch Strafgericht haben durch die Vorgehensweise nach § 153 a StPO zum Ausdruck gebracht, dass gerade nicht von einer besonders schweren Schuld ausgegangen wurde (§ 153 a Abs. 1 Satz 1, 3. Hs., Abs. 2 Satz 1 StPO). Gründe, die den Familiensenat dazu veranlassen könnten, abweichend von der strafgerichtlichen Beurteilung von einer gesteigerten Tat- und Schuldschwere auszugehen, liegen nicht vor.

78
Auch bei zusätzlicher Würdigung des Sachvortrags der Antragsgegnerin zu weiteren vermeintlichen Straftaten des Antragstellers ist die Schwelle für einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs nach § 27 VersAusglG noch nicht erreicht:

79
Zu den behaupteten körperlichen Übergriffen im Jahr 2013 (20.07.2013, 24.08.2013 und 21.12.2013) wurden von der Antragsgegnerin keinerlei konkrete Verletzungsfolgen, die dem Senat eine Beurteilung der Tatschwere ermöglichen könnten, vorgetragen. Die behaupteten Tathandlungen wurden vom Antragsteller im Übrigen bestritten und von der Antragsgegnerin daraufhin nicht weiter konkretisiert oder unter Beweis gestellt. Gleiches gilt hinsichtlich des behaupteten Einbruchsdiebstahls durch den Antragsteller.

80
Aus der beigezogenen Verfahrensakte des Wohnungszuweisungsverfahrens 554 F (jetzt 555 F) 12721/13 ergibt sich zwar, dass der Antragsgegnerin durch einstweilige Anordnung vom 25.11.2013 gemäß § 1361 b BGB die in der Karl-Marr-Str. 2 a in 8..1479 München gelegene Ehewohnung zugewiesen wurde (Bl. 67 der beigezogenen Akte). Ausweislich der Beschlussgründe war ausschlaggebend hierfür, dass das gemeinsame Kind vor den fortwährenden heftigen Streitigkeiten zwischen den Eltern zu bewahren war und die Mutter die bisherige überwiegende Betreuungsperson war; das Vorliegen von Gewalthandlungen (die vom hiesigen Antragsteller auch dort bestritten worden waren) blieb in den Beschlussgründen dahingestellt. In der anschließenden mündlichen Verhandlung vom 15.01.2014 (Bl. 159/167 der beigezogenen Akte) einigten sich die Eltern auf eine weitere Zuweisung der Wohnung an die Antragsgegnerin.

81
Aus dem ebenfalls beigezogenen Gewaltschutzverfahren 554 F (jetzt 555 F) 14488/13 ist festzustellen, dass aufgrund einer von der hiesigen Antragsgegnerin vorgetragenen Bedrohung durch den Antragsteller

am 20.12.2013 zunächst ohne mündliche Verhandlung ein Gewaltschutzbeschluss erging (Beschluss vom 09.01.2014). In der mündlichen Verhandlung am 30.06.2014 beendeten die Beteiligten das Verfahren durch eine Vereinbarung, in der sie sich wechselseitig zur Einhaltung von Kontakt- und Näherungsverboten verpflichteten. Die Vereinbarung wurde durch Beschluss vom 02.07.2014 familiengerichtlich genehmigt.

82
Nur ergänzend sei angemerkt, dass das Bundeszentralregister für den Antragsteller keine Eintragungen enthält.

83
c) Die Antragsgegnerin trägt weiterhin vor, dass der Antragsteller massive Manipulationsversuche in Richtung der Tochter unternommen und die Familie der Antragsgegnerin verunglimpft habe. Behauptet werden somit strafrechtlich relevante Sachverhalte, ohne dass jedoch entsprechende strafrechtliche Verurteilungen dargelegt werden. Dem Senat ist es daher verwehrt, die angeführten, strafrechtlich relevanten Sachverhalte als gegeben zu betrachten und hiermit einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs zu begründen.

84
Gleiches gilt hinsichtlich des Verhaltens des Antragstellers in Bezug auf das von ihm aufgefundene Foto, das den Verdacht auf einen Kindesmissbrauch nahegelegt habe. Dass grundsätzlich ein berechtigtes Bedürfnis bestanden haben dürfte, der Entstehungsgeschichte eines solchen Fotos nachzugehen, wird nicht von der Hand zu weisen sein.

85
Im Übrigen werfen sich beide Ehegatten wechselseitig vor, dass es Ziel des anderen gewesen sei, die persönliche und berufliche Existenz des ehemaligen Partners zunichte zu machen. Eskalationen, die sich im Rahmen eines hoch streitigen Trennungskonflikts ereignen, sind jedoch - mit Ausnahme schwerwiegender und entsprechend zu sanktionierender Straftaten - als solche nicht geeignet, den Versorgungsausgleich auszuhebeln; denn dieser soll in erster Linie eine gleichwertige Teilhabe der Ehegatten an den während des ehelichen Zusammenlebens erarbeiteten Altersvorsorgeanwartschaften ermöglichen.

86
d) Auch die weitere Säule der erstinstanzlichen Begründung des Versorgungsausgleichsausschlusses, nämlich die Nichtzahlung des titulierten Kindesunterhalts, kann den von der Antragsgegnerin bereits zum jetzigen Zeitpunkt gewünschten Billigkeitsausschluss nach § 27 VersAusglG nicht rechtfertigen. Zwar mag die Antragsgegnerin in der Vergangenheit erhebliche Schwierigkeiten gehabt haben, den titulierten Kindesunterhaltsrückstand gegen den Antragsteller zu vollstrecken. Dieser Situation ist jedoch mit den Mitteln des Vollstreckungsrechts zu begegnen. Würde nämlich mit dem Argument der Nichtvollstreckbarkeit eines Unterhaltstitels der Versorgungsausgleich ausgeschlossen und aus dem Titel zu einem späteren Zeitpunkt doch vollstreckt werden können, würde der Titelgläubiger hierdurch eine nicht angemessene, doppelte Übervorteilung erlangen. Des Weiteren ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die titulierten Kindesunterhaltsrückstände erst ab Juli 2017 angefallen sind und somit nur noch über einen Zeitraum von ca. 5 Monaten (bis zur Zustellung des Scheidungsantrags am 27.11.2014) die Ehezeit betreffen. Ein Ausschluss des Versorgungsausgleichs unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Unterhaltspflichten würde jedoch voraussetzen, dass sich die Unterhaltsausfälle auf längere Phasen der Ehezeit beziehen.

87
Mittlerweile wurde der Kindesunterhaltsrückstand im Übrigen beglichen. Da für den Billigkeitsausschluss nach § 27 VersAusglG eine Gesamtwürdigung der Verhältnisse zum Entscheidungszeitpunkt geboten ist, ist die zwischenzeitliche Zahlung zu berücksichtigen.

88
e) Die Antragsgegnerin möchte den Ausschluss des Versorgungsausgleichs weiterhin damit begründen, dass der Antragsteller während der Ehe in grober Weise seine Pflicht verletzt habe, zum Familienunterhalt beizutragen. Zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der gröblichen Pflichtverletzung kann auf die zu § 1587 c Nr. 3 BGB a.F. ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden (FAFamR/Wagner, 11. Aufl., Kap. 7, Rn. 115). Danach ist eine Billigkeitskorrektur zu erwägen, wenn ein Ehegatte sich weder an der finanziellen Versorgung der Familie noch an Haushalt und Kinderbetreuung beteiligt hat und über den Versorgungsausgleich nunmehr an den durch überobligatorische Tätigkeiten des anderen Ehegatten, die

zur Sicherung des Familienunterhalts erforderlich waren, erworbenen Anwartschaften partizipieren würde. Um das Tatbestandsmerkmal der „gröblichen“ Pflichtverletzung zu erfüllen, muss jedoch hinzu kommen, dass das Verhalten als in besonderem Maße rücksichtslos zu bewerten ist. Hierfür ist es erforderlich, dass der Ausgleichspflichtige durch das Ausbleiben der Unterhaltsbeiträge in ernste Schwierigkeiten bei der Sicherung des Lebensbedarfs geraten ist (OLG Hamm, FamRZ 2012, 1147 sowie vollständig juris, Beschluss v. 12.09.2011, Az. 8 UF 125/11, Rn. 20; FAFamR/Wagner, a.a.O., Kap. 7, Rn. 127).

89
Dies lässt sich bereits nach dem eigenen Sachvortrag der Antragsgegnerin nicht feststellen:

90
Zum einen ist ihre Behauptung, dass der Antragsteller während der gesamten Ehe keine Einkünfte erzielt habe, unzutreffend. So ergibt sich aus dem vom Antragsteller vorgelegten Kontoauszug der SAK, dass dort im Zeitraum 2005 bis 2017 Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit in jährlich wechselnder Größenordnung erfasst sind; auf die obige Auflistung unter Ziffer II 2.3.1. wird insoweit Bezug genommen.

91
Ein Einkommensgefälle zwischen den Ehegatten ist aber in der Regel noch kein ausreichender Grund für den Ausschluss des Versorgungsausgleichs.

92
Zum anderen mag es zutreffen, dass die Antragsgegnerin als selbständige Ärztin mit eigenem, gehobenem Einkommen wesentliche Unterhaltskosten der Familie alleine getragen hat. Allerdings lässt sich keineswegs feststellen, dass die Antragsgegnerin durch die Nichtbeteiligung des Antragstellers in ernsthafte wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten wäre. So trägt die Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 22.08.2016 etwa konkret zu diversen Urlaubsreisen vor, die sie in den Jahren 2007 bis einschließlich 2013 mit dem Antragsteller unternommen und alleine finanziert habe. Kosten und Reiseziele zeigen einen durchaus gehobenen und von existentiellen wirtschaftlichen Schwierigkeiten weit entfernten Lebensstandard.

93
Den von der Antragsgegnerin als Anlagen zum Schriftsatz vom 22.08.2016 vorgelegten Kontoauszügen ist im Übrigen zu entnehmen, dass sich die Übernahme wesentlicher Zahlungsverpflichtungen durch die Antragsgegnerin schon vor der Eheschließung herauskristallisierte. Dies kommt nicht nur in der alleinigen Übernahme der Kosten für die Trauringe (Kontoauszug vom 13.10.2006 über 1.824,00 €) und der Überweisung der Standesamtskosten in Höhe von 404,00 € (Kontoauszug vom 23.10.2006) zum Ausdruck. Auch unter den als Anlage SSW 4 vorgelegten Kontoauszügen, mit denen die Antragsgegnerin belegen will, auch bei ihren Aufenthalten in der Schweiz einen Großteil der Einkäufe bezahlt zu haben, befinden sich Belege, die darauf hindeuten, dass dies bereits vor der Eheschließung der Fall war; so datieren einige der Belege bereits aus den Monaten April bis einschließlich Anfang November 2006, also der Zeit vor Eheschließung.

94
Gleiches indizieren die von der Antragsgegnerin vorgetragenen Bareinzahlungen von ihrem eigenen Konto auf das Konto des Antragstellers, die bereits im Jahr 2005, also geraume Zeit vor der Eheschließung am 11.11.2006, ihren Anfang nahmen. Danach transferierte die Antragsgegnerin folgende Beträge auf das Schweizer Konto des Antragstellers:

- im Jahr 2005 15.000 €
- im Jahr 2006 60.470 €
- im Jahr 2007 25.900 €
- im Jahr 2008 7.000 €.

95
Dass die Antragsgegnerin den Antragsteller auf dessen ausdrückliche Bitte mit erheblichen Zahlungen für die Immobilie in Lugano unterstützt, insbesondere auch die Küche und weitere Einrichtungsgegenstände finanziert haben mag, beruht ausweislich der als Anlage SSW 6 und SSW 7 vorgelegten Dankes-Emails

des Antragstellers (vom 25.10.2012 und vom 08.02.2013) offensichtlich auf einem autonomen Unterstützungswillen der Antragsgegnerin. Es handelt sich um typische ehebedingte Zuwendungen. Die dadurch eingetretene Vermögensmehrung der im Alleineigentum des Antragstellers stehenden Immobilie in Lugano ist über den Zugewinnausgleich zu regulieren.

96
f) Die hiesige Fallkonstellation ist den antragsgegnerseits zitierten Entscheidungen des OLG Düsseldorf (Beschluss vom 11.02.2015, 2 UF 147/14 - juris) und des OLG Koblenz (Beschluss vom 11.08.2015, 13 UF 414/15, FamRZ 2016, 377) nicht vergleichbar. Im Fall des OLG Düsseldorf lag der wesentliche Grund für den Ausschluss des Versorgungsausgleichs neben der Tatsache, dass der ausgleichsberechtigte Ehemann das Bestehen einer beruflichen Verpflichtung nur vorgetäuscht hatte und ein aus Dozententätigkeit erzieltes Gehalt nicht in den Familienhaushalt einfließen ließ, darin, dass die ausgleichspflichtige Ehefrau dem Ehemann zudem seine Ausbildung finanziert hatte und er überdies das für eine ärztliche Behandlung der Ehefrau vorgesehenes Geld veruntreut hatte. Im Fall des OLG Koblenz war der Ehemann wegen eines Gewaltdeliktes zulasten seiner Ehefrau (Nötigung in Tateinheit mit gefährlichem Eingriff in den Straßenverkehr in Tateinheit mit Körperverletzung durch Rammen des Fahrzeugs der Ehefrau, Zerschlagen der Scheibe und Würgeversuch) rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren 9 Monaten verurteilt worden. Dass die Ehefrau keine schwerwiegenden körperlichen Schäden davongetragen habe. sei nach den Feststellungen des Gerichts „purer Zufall“ gewesen (OLG Koblenz, a.a.O., Rn. 14).

97
g) Ein Ausschluss des Versorgungsausgleichs lässt sich auch nicht damit begründen, dass der Antragsteller erstinstanzlich nicht die erforderlichen Mitwirkungshandlungen zur Aufklärung seiner schweizerischen Rentenanwartschaften erbracht habe (vgl. FAFamR/Wagner, a.a.O., Kap. 7, Rn. 121). Der Antragsteller hat sich im Beschwerdeverfahren zudem bemüht, die nötigen Auskünfte zu erhalten, indem er insbesondere die gerichtlichen Anfragen an die zuständige Behörde in der Schweiz weiterleitete. Dem Umstand, dass eine Aufklärung dennoch nicht möglich war, wird durch die Anwendung des § 19 Abs. 3 VersAusglG Rechnung getragen. Dem Argument der Antragsgegnerin, der Antragsteller habe den Versorgungsausgleich wegen des anfänglichen Verschweigens der schweizerischen Anrechte verwirkt, steht entgegen, dass der Antragsteller über seinen jetzigen anwaltlichen Vertreter im Beschwerdeverfahren durchaus Aufklärungsbemühungen an den Tag gelegt hat.

98
h) Auch der bisherigen, beidseitigen Vermögensentwicklung lassen sich keine Gründe für einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs zu Lasten des Antragstellers entnehmen. Beide Ehegatten haben Immobilienvermögen, das üblicherweise einen wesentlichen Pfeiler der Alterssicherung darstellt. Der Antragsteller ist Alleineigentümer des Anwesens in Lugano. Die Antragsgegnerin ist Alleineigentümerin eines Einfamilienhauses in München-Solln, das nach dem insoweit unbestrittenen Vortrag des Antragstellers einen Gesamtwert von ca. 3 Millionen Euro hat (bei noch vorhandenen Belastungen in Höhe von ca. 300.000,00 €), sowie von Eigentumswohnungen.

99
Soweit sich die Beteiligten im Übrigen wechselseitig vorwerfen, das Vermögen des jeweils anderen während der Ehe für sich vereinnahmt zu haben, ist dies über den Zugewinnausgleich zu regulieren, somit im Rahmen der beim Amtsgericht noch anhängigen Folgesache Güterrecht.

100
i) Keines der von der Antragsgegnerin vorgetragenen Argumente ist daher geeignet, den Versorgungsausgleich wegen Unbilligkeit nach § 27 VersAusglG zum jetzigen Zeitpunkt unwiderrruflich auszuschließen. Auch bei einer Gesamtbetrachtung aller Aspekte ist die Schwelle hierfür nach Auffassung des Senats nicht erreicht. Es hat daher bei dem Vorbehalt des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs zu verbleiben.

101
2.4. Der Durchführung einer mündlichen Verhandlung bedurfte es nicht, §§ 117 Abs. 3, 68 Abs. 3 S. 2 FamFG; der gesetzlich vorgesehene Hinweis wurde durch den Senat erteilt.

III.

102

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 150 Abs. 1 FamFG, der auch im Beschwerdeverfahren gilt (Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 41. Aufl., § 150 FamFG, Rn. 4). Es ist vorliegend nicht geboten, gemäß § 150 Abs. 3 FamFG unter Billigkeitsgesichtspunkten vom Grundsatz der gleichmäßigen Kostenverteilung abzuweichen; die Beschwerde des Antragstellers hatte teilweise Erfolg.

103
2. Der Verfahrenswert war entsprechend der erstinstanzlichen Wertbestimmung gemäß §§ 40 Abs. 1, 43, 50 Abs. 1 FamGKG auf 114.410,95 € festzusetzen; auf den erstinstanzlichen Beschluss vom 02.01.2015 wird insoweit Bezug genommen.

104
3. Die Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 FamFG für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.

105
Insbesondere ist bereits höchstgerichtlich entschieden, dass auch bei einem so wesentlichen Verfahrensmangel, der dem erstinstanzlichen Verfahren die Grundlage für eine Instanz beendende Entscheidung entzieht, eine Zurückverweisung nur unter den weiteren Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 ZPO in Betracht kommt (BGH, NJW 2013, 2601, Rn. 7; BGH NJW 2008, 1672; NJW-RR 2003, 131; NJW-RR 2013, 1013 bei Vorliegen eines Gehörsverstoßes); insoweit wird auf die Ausführungen unter II 2.1. verwiesen.