

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja zu B

33

Barwert-Verordnung § 1 Abs. 3; BGB § 1587 a Abs. 2
Nr. 4 c und Abs. 3 Nr. 2

- a) § 1 Abs. 3 der Barwert-Verordnung vom 24. Juni 1977 (BGBl I 1014) ist mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes unvereinbar, soweit die Vorschrift anordnet, daß auch der Barwert von Anwartschaften, wie sie bei der Bayerischen Ärzteversorgung bestehen, ausschließlich aus den der Verordnung anliegenden Tabellen zu ermitteln ist.
- b) Die Bayerische Ärzteversorgung ist im Anwartschaftsstadium als statisch, im Leistungsstadium jedoch als volldynamisch zu beurteilen. Der Barwert, der sich aus der Tabelle 1 der Barwert-Verordnung (auf statischer Grundlage) ergeben würde, weicht gleichheitswidrig von dem wirklichen Barwert ab.
- c) Zur Bewertung der Anwartschaften der Bayerischen Ärzteversorgung bis zu einer Änderung der Barwert-Verordnung.

BGH, Urt. v. 27. Oktober 1982 - IVb ZB 537/80 - OLG Nürnberg
AG Straubing

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 537/80

BESCHLUSS

in der Familiensache

Karin Hildegard F [REDACTED] geb. Fr [REDACTED],
A [REDACTED] Straße [REDACTED], S [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Wilhelm Walter F [REDACTED], S [REDACTED]
P [REDACTED], S [REDACTED]

Antragsgegner und
Beschwerdegegner,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Weitere Beteiligte:

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, R [REDACTED],
B [REDACTED]-W [REDACTED],
zu Vers.-Nr.: [REDACTED] 6 SG

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Seidl, Dr. Chr. Krohn und Dr. Zysk

am 27. Oktober 1982
beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des Oberlandesgerichts Nürnberg, 10. Zivilsenat und Senat für Familiensachen, vom 2. April 1979 aufgehoben.

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

Beschwerdewert: 5.634,84 DM.

G r ü n d e :

I.

Die Parteien haben am 4. Juni 1959 geheiratet. Der Ehemann (Antragsgegner) hat am 27. Juli 1976 nach altem Recht die Scheidungsklage erhoben. Die Ehe ist in der Berufungsinstanz durch Urteil vom 15. November 1977 geschieden worden.

Während der Ehe hat lediglich der Ehemann, von Beruf Zahnarzt, Versorgungsanrechte erworben, und zwar bei der Bayerischen Ärzteversorgung. Er war zum Zeitpunkt



der Erhebung der Scheidungsklage 41 Jahre alt.

Auf den Antrag der Ehefrau (Antragstellerin) hat das Amtsgericht den Versorgungsausgleich in der Weise geregelt, daß es den Ehemann verpflichtet hat, zur Begründung einer Rentenanwartschaft von monatlich 103,03 DM, bezogen auf den 30. Juni 1976, einen Betrag von 18.880,35 DM auf das Rentenkonto der Ehefrau bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA - weitere Beteiligte) zu zahlen.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Ehefrau hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der - zugelassenen - weiteren Beschwerde wendet sich die Ehefrau dagegen, daß die Versorgungsanwartschaft des Ehemannes bei der Bayerischen Ärzteversorgung nach der Barwert-Verordnung ungerechnet worden ist. Sie beantragt, die Anwartschaft als dynamisch zu bewerten und den Versorgungsausgleich dementsprechend zu regeln.

II.

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

A.

Soweit die weitere Beschwerde allerdings verfassungsrechtliche Bedenken gegen die gesetzlichen Vorschriften über den Versorgungsausgleich allgemein

und deren Anwendbarkeit auf sogenannte Alteenen erhebt, sind sie nach den zwischenzeitlich ergangenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 53, 224) und des Bundesgerichtshofs (BGHZ 74, 38 und 86; 75, 241; 81, 152) unbegründet. Hinsichtlich der hier in Frage stehenden Form des Versorgungsausgleichs durch Beitragsentrichtung (§ 1587 b Abs. 3 BGB) ist die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz in den beiden letztgenannten Entscheidungen bejaht worden, soweit Anwartschaften aus dem Bereich privater betrieblicher Renten oder privater Rentenversicherungen und aus Anwartschaften der Zusatzversorgungen des öffentlichen Dienstes auszugleichen sind. Auch die Einwände, die gegen die Ausgleichsform des § 1587 b Abs. 3 BGB speziell in Bezug auf die öffentlich-rechtlichen Versicherungsverhältnisse berufsständischer Versorgungseinrichtungen erhoben werden (vgl. Bogs FamRZ 1978, 81, 89 f; OLG Bremen NJW 1980, 702), hält der Senat nicht für durchgreifend. Insoweit wird insbesondere auf die ausführlichen Darlegungen in BGHZ 81, 152 ff. Bezug genommen, da andere wesentliche Gesichtspunkte hierbei nicht auftauchen (ebenso KG FamRZ 1982, 714, 715).

B.

1. Die Bayerische Ärzteversorgung ist eine berufsständische Versorgungseinrichtung in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts (Art. 1 Abs. 3 des Bayerischen Gesetzes über das öffentliche Versicherungswesen vom 7. Dezember 1933 - VersG - BayBS I 242). Sie unterliegt der Rechtsaufsicht des Bayerischen Staatsministeriums des Innern (Art. 8 Abs. 1 VersG)

und der Versicherungsaufsicht des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr (vgl. Hahn, Die öffentlich-rechtliche Alterssicherung der verkammerten freien Berufe, Schriften zum öffentlichen Recht Band 243, S. 265 f.). Pflichtmitglieder sind alle bestellten Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte, die in Bayern sowie - nach Maßgabe von Staatsverträgen - in Teilen von Rheinland-Pfalz und des Saarlandes ihren Beruf ausüben (Art. 47 VersG). Angestellte Ärzte können sich zugunsten der Bayerischen Ärzteversorgung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreien lassen, weil sie die Anforderungen erfüllt, die § 7 Abs. 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes - AVG - an eine hierfür geeignete Versorgungseinrichtung stellt (vgl. Hahn aaO S. 89). Sie regelt ihre Angelegenheiten aufgrund von Art. 9 VersG durch eine Satzung, die - samt späteren Änderungen - im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt bekannt gemacht wird. Nach §§ 32, 35 der geltenden Satzung in der Fassung vom 9. Juni 1971 (BayGVBl. 210), zuletzt geändert am 4. September 1980 (BayGVBl. 739), gewährt sie ihren Mitgliedern ab Vollendung des 65. Lebensjahres ein Altersruhegeld von jährlich 20 % der geleisteten oder geschuldeten Beiträge. Im Falle der Berufsunfähigkeit erhöht sich das nach gleichen Grundsätzen bemessene Ruhegeld um einen Sockelbetrag, der von dem Lebensalter abhängt, in dem der Arzt invalide geworden ist (abfallend von 21.000 DM jährlich bei einem 28jährigen bis 750 DM jährlich bei einem 55jährigen; §§ 33, 34 der Satzung). Als Beitrag sind im Regelfall jährlich 7 % des reinen Berufseinkommens aus ärztlicher Tätigkeit zu entrichten (§ 19 Abs. 1 der Satzung); angestellte Mitglieder, die sich gemäß § 7 Abs. 2 AVG haben befreien lassen, zahlen Beiträge in gleicher Höhe wie bei der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 20 Abs. 1 der Satzung).

2. Im Bewertungssystem des Versorgungsausgleichs unterfallen Versorgungsanwartschaften bei der Bayerischen Ärzteversorgung dem § 1587 a Abs. 2 Nr. 4 BGB (Anwartschaften auf sonstige Renten, die der Versorgung wegen Alters-, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit bestimmt sind). Die übrigen Fälle des Abs. 2 der Vorschrift treffen auf sie nicht zu.

3. Die Höhe der Altersrente der Bayerischen Ärzteversorgung bestimmt sich unmittelbar nach einem bestimmten Prozentsatz der geleisteten Beiträge. Es greift daher die Bewertungsvorschrift des § 1587 a Abs. 2 Nr. 4 c BGB ein, so daß dem Versorgungsausgleich der Betrag zugrundegelegt ist, der sich aus den für die Ehezeit entrichteten Beiträgen ergäbe, wenn bei Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages (genauer: dem Ende des vorausgehenden Monats, § 1587 Abs. 2 BGB) der Versorgungsfall eingetreten wäre. Dies entspricht auch allgemeiner Auffassung (OLG Bamberg FamRZ 1982, 74, 75; OLG Zweibrücken FamRZ 1980, 272; AG München FamRZ 1980, 273; Soergel/Zimmermann BGB 11. Aufl. § 1587 a Rdn. 203; MünchKomm/Maier Erg.Bd. § 1587 a Rdn. 258; Rolland 1. EheRG 2. Aufl. § 1587 a Rdn. 105; Eрман/Ronke BGB 7. Aufl. § 1587 a Rdn. 43; s.a.

2. Deutscher Familiengerichtstag, Arbeitskreis 16, FamRZ 1979, 898). Ob etwas anderes gilt, wenn im konkreten Fall die satzungsmäßigen Sockelbeträge für Renten wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit zum Zuge kommen (so Soergel/Zimmermann aaO), kann dahinstehen, weil dies im vorliegenden Fall ausscheidet. Hiernach haben die Vorinstanzen dem Versorgungsausgleich zutreffend 20 % der auf die Ehezeit (1. Juni 1959 bis 30. Juni 1976) entfallenden Beiträge des Ehemannes (68.710,25 DM) als fiktives Altersruhegeld zugrundegelegt (das sind

13.742,05 DM jährlich oder gerundet 1.145,20 DM monatlich).

4. Nach § 1587 a Abs. 3 BGB ist bei Versorgungsanwartschaften, deren Wert nicht in gleicher oder nahezu gleicher Weise steigt wie der Wert der Anwartschaften in der Beamtenversorgung und der gesetzlichen Rentenversicherung (den volldynamischen Versorgungungen), eine Umrechnung vorzunehmen. Diese Umrechnung soll das Problem des Ausgleichs von Versorgungsanrechten unterschiedlicher Qualität lösen und solche Anrechte, die nicht an die wirtschaftliche Entwicklung angepaßt werden, mit volldynamischen Anrechten vergleichbar machen (BT-Drucks. 7/4361 S. 39). Dieses Problem stellt sich auch dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, nur ein Ehegatte während der Ehezeit Versorgungsanwartschaften erworben hat. Denn er hat für den anderen Ehegatten gemäß § 1587 b Abs. 3 BGB in Höhe der Hälfte ihres Wertes volldynamische Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung zu begründen. Würde hierbei die Hälfte ihres Nennwertes zugrundegelegt und handelte es sich nicht um eine volldynamische Versorgung, würde der ausgleichsberechtigte Ehegatte im Ergebnis mehr erhalten, als ihm zusteht.

Es entspricht einhelliger Auffassung, daß eine Versorgung nur dann als volldynamisch anerkannt werden kann, wenn sowohl die Anwartschaften als auch die Leistungen regelmäßig der allgemeinen Einkommensentwicklung angepaßt werden (Begründung der Barwert-Verordnung BR-Drucks. 191/77 S. 12; Palandt/Diederichsen BGB 41. Aufl. § 1587 a Anhang II Anm. 2 b bb zu § 1 Barwert-Verordnung; MünchKomm/Maier § 1587 a Rdn. 344 und 358; Soergel/Zimmermann aaO § 1587 a Rdn. 264; Ruland, Probleme des Versorgungsausgleichs in der

betrieblichen Altersversorgung und privaten Rentenversicherung Rdn. 102; Glockner BB 1980, 1475, 1478; Heubeck/Zimmermann BB 1981, 1225, 1226). Dem ist zuzustimmen. Die Versorgungsanrechte in den gesetzlichen Rentenversicherungen (vgl. §§ 1272 Abs. 1 RVO, 49 AVG) werden während der gesamten Laufzeit angepaßt, steigen also auch während der Anwartschaftszeit im Wert. Gleiches gilt im Ergebnis für die Beamtenversorgung (§ 70 Abs. 1 BeamtVG).

Die Bayerische Ärzteversorgung kann danach schon deswegen nicht als volldynamisch angesehen werden, weil sie im Anwartschaftsstadium statisch ist; lediglich die nach Eintritt des Versorgungsfalles eingewiesenen Renten werden angepaßt. Dies folgt aus § 29 der Satzung, dessen Abs. 2 in der Fassung der Änderung vom 2. Mai 1973 (BayGVBl 283) lautet:

"Der Landesausschuß hat alljährlich unter Berücksichtigung des Preisgefüges der Gesamtwirtschaft sowie der Veränderungen der Lebenshaltungskosten für Versorgungsempfänger die Kaufkraft der Versorgungsleistungen der Bayerischen Ärzteversorgung zu überprüfen.

Er beschließt Ausgleichsmaßnahmen durch Gewährung freiwilliger Leistungen, falls dies im Hinblick sowohl auf den Index der Gesamtwirtschaft angezeigt als auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Bayerischen Ärzteversorgung vertretbar ist."

Vor der Rentenbezugszeit ist der Wert der Versorgungsanwartschaften der Bayerischen Ärzteversorgung gleichbleibend durch 20 % der zuvor geleisteten Beiträge bestimmt. Zwar richten sich die Beiträge nach der jeweiligen Höhe des Einkommens der Mitglieder, so daß

Einkommensteigerungen mittelbar auch eine Erhöhung der Versorgung bewirken. Darin liegt aber keine Dynamik, die mit derjenigen der gesetzlichen Rentenversicherung und der Beamtenversorgung vergleichbar wäre. Maßgebend ist ein fester Bruchteil tatsächlich geleisteter Beiträge, während sich bei der gesetzlichen Rentenversicherung das durchschnittliche Bruttoarbeitsentgelt aller Versicherten und bei der Beamtenversorgung die allgemeine Erhöhung der Dienstbezüge der aktiven Beamten werterhöhend auswirkt. Ohne daß es in diesem Zusammenhang darauf ankommt, ob die Bayerische Ärzteversorgung während der Rentenbezugszeit als volldynamisch angesehen werden kann, ist deshalb eine Umrechnung gemäß § 1587 a Abs. 3 BGB vorzunehmen (ebenso OLG Bamberg FamRZ 1982, 74, 75; OLG Koblenz FamRZ 1982, 76 - L -; OLG Zweibrücken FamRZ 1980, 272; AG München FamRZ 1980, 273; unveröffentlichte Entscheidungen der Oberlandesgerichte München vom 3. November 1980 - 12 UF 1139/80 - und Nürnberg vom 31. Juli 1979 - 7 UF 265/78 -; Soergel/Zimmermann aaO § 1587 a Rdn. 203; MünchKomm/Maier Erg.Bd. § 1587 a Rdn. 258; Rolland aaO § 1587 a Rdn. 105 a).

5. Die Umrechnung nach § 1587 a Abs. 3 BGB unterscheidet zwei Fallgestaltungen: Werden die Leistungen der Versorgung aus einem Deckungskapital oder einer vergleichbaren Deckungsrücklage gewährt, ist das Altersruhegeld zugrunde zu legen, das sich ergäbe, wenn der während der Ehe gebildete Teil des Deckungskapitals oder der auf diese Zeit entfallende Teil der Deckungsrücklage als Beitrag in der gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet würde (Nr. 1); ist dies nicht der Fall, so ist das Altersruhegeld zugrunde zu legen, das sich ergäbe, wenn ein Barwert der Teilversorgung für das Ende der Ehezeit ermittelt und als Beitrag in der gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet würde

(Nr. 2). Nr. 2 Satz 2 der Vorschrift ermächtigt die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates "das Nähere über die Ermittlung des Barwertes" zu bestimmen. Von dieser Ermächtigung wurde durch den Erlass der Barwert-Verordnung vom 24. Juni 1977 (BGBl. I 1014) Gebrauch gemacht.

Das Beschwerdegericht ist hier aufgrund der erhaltenen Auskünfte der Bayerischen Ärzteversorgung rechtsbedenkenfrei davon ausgegangen, daß die Voraussetzungen der Nr. 1 der Vorschrift nicht zutreffen (insoweit übereinstimmend mit den oben zu 3. zitierten Entscheidungen). Es hat den Barwert der Versorgungsanwartschaft des Ehemannes durch Anwendung der Tabelle 1 der Barwert-Verordnung ermittelt und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß ihr Nennwert von 1.145,20 DM monatlich (s. oben 2) einer volldynamischen Rente von 206,06 DM monatlich entspricht.

6. Die Ehefrau macht im Ergebnis zu Recht geltend, daß eine Minderbewertung in diesem Ausmaß nicht gerechtfertigt ist.

a) Nach der Barwert-Verordnung werden alle nicht volldynamischen Versorgungsanrechte einheitlich wie statische bewertet (vgl. Soergel/Zimmermann aaO § 1587 a Rdn. 271; Löffler/Theurer FamRZ 1981, 8, 9; Glockner BB 1980, 1475, 1479; Morawietz, Die Bewertung teildynamischer Betriebsrentenanwartschaften im Versorgungsausgleich S. 17). Sie werden sämtlich so behandelt, als bliebe der bei Ehezeitende maßgebende Rentenbetrag während der Anwartschaftszeit bis zum Eintritt des Versorgungsfalles und während der anschließenden Rentenbezugszeit gleich. Der Tatsache, daß es neben

statischen und volldynamischen Versorgungsanwartschaften verschiedene Zwischenformen von teildynamischen Anwartschaften gibt, trägt die Barwert-Verordnung nicht Rechnung. Andererseits verbietet sie durch die Bestimmung des § 1 Abs. 3, die Barwertberechnung auf der Grundlage der der Verordnung beigefügten Tabellen durch eine individuelle versicherungsmathematische Berechnung zu ersetzen, die einer teildynamischen Wertsteigerung Rechnung tragen würde (vgl. Soergel/Zimmermann aaO § 1587 a Rdn. 298; MünchKomm/Maier § 1587 a Rdn. 354; Palandt/Diederichsen aaO § 1587 a Anhang II § 1 Barwert-Verordnung Anm. 4; s.a. BR-Drucks. 191/77 S. 17).

b) Die Bayerische Ärzteversorgung ist im Anwartschaftstadium als statisch, im Leistungsstadium jedoch als volldynamisch zu beurteilen. Sie gehört also zu den sogenannten teildynamischen Versorgungsen.

Für die Jahre 1969 bis 1979 ergibt ein Vergleich der jährlichen prozentualen Anpassungssätze der Bayerischen Ärzteversorgung mit denjenigen der Beamtenversorgung (Übersicht bei Ruland/Tiemann, Versorgungsausgleich und steuerliche Folgen der Ehescheidung Rdn. 305) und der gesetzlichen Rentenversicherung (Übersicht in RVO-Verbandskommentar Anlage 1 zu § 1272) folgendes Bild:

	Bayer. Ärzteversorgung	Beamten- versorgung	gesetzl. Rentenvers.
1969	4 %	3 %	8,3 %
1970	5 %	8 + 5 %	6,35 %
1971	5 %	10 %	5,5 %
1972	6 %	6 %	6,3 + 9,5 %
1973	7 %	8 %	11,35 %
1974	8 %	11 %	11,2 %
1975	8,5 %	5,8 %	11,1 %
1976	7,5 %	5 %	11 %
1977	5,5 %	5,1 %	9,9 %
1978	4,5 %	4,5 %	0 %
1979	3,5 %	3,9 %	4,5 %

Danach ist ihr jährlicher Zuwachs in diesem Zeitraum im Durchschnitt um ca. einen Prozentpunkt hinter demjenigen der Beamtenversorgung und um ca. drei Prozentpunkte hinter demjenigen der gesetzlichen Rentenversicherung zurückgeblieben. Im Vergleich zur Beamtenversorgung kann davon ausgegangen werden, daß eine "nahezu" gleiche Steigerung i.S. des § 1587 a Abs. 3 BGB vorliegt (so auch OLG Bamberg FamRZ 1982, 74, 75). Um den volldynamischen Charakter zu bejahen, muß genügen, daß der Zuwachs mit demjenigen in einer der beiden vom Gesetz als volldynamisch anerkannten Versorgungen Schritt hält. So wird die Versorgungsrente der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL), die nach § 56 ihrer Satzung automatisch an die Erhöhungen der Bezüge der Versorgungsempfänger des Bundes gekoppelt ist, allgemein als volldynamisch angesehen (vgl. BGHZ 81, 152, 172 und Senatsbeschuß vom 26. Mai 1982

- IVb ZB 718/81 - NJW 1982, 1989, 1992 - FamRZ 1982, 899, 902 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt; OLG München FamRZ 1980, 598; Ruland aaO Rdn. 103; Rolland aaO § 1587 a Rdn. 118 a).

Was die voraussichtliche Entwicklung in der Zukunft betrifft, so können einerseits die Daten der Vergangenheit nicht einfach fortgeschrieben werden (vgl. für das Schadensersatzrecht BGH, Urteil vom 8. Januar 1981 - VI ZR 128/79 - VersR 1981, 283), andererseits ist nicht die absolute Gewißheit zu fordern, daß künftige Anpassungen mit denen der volldynamischen Versorgungen Schritt halten werden (Rolland aaO § 1587 a Rdn. 118 a). Es muß genügen, daß dies bei einer Prognose, die alle bedeutsamen Umstände berücksichtigt, hinreichend wahrscheinlich ist. Insoweit gilt Entsprechendes wie bei der Einbeziehung bloßer Versorgungsaussichten in den Versorgungsausgleich (vgl. dazu BGHZ 81, 100, 103; Senatsbeschuß vom 13. Januar 1982 - IVb ZB 544/81 - FamRZ 1982, 362, 363).

Im Schrifttum wird teilweise für die Bejahung der Volldynamik verlangt, daß die Versorgung automatisch mit der allgemeinen Einkommensentwicklung steigt und daß kein Vorbehalt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Versorgungsträgers besteht (Heubeck/Zimmermann BB 1981, 1225, 1226 f.; ähnlich Soergel/Zimmermann aaO § 1587 a Rdn. 267). Eine Koppelung an die Steigerung der Lebenshaltungskosten soll nicht ausreichen, weil diese erfahrungsgemäß hinter derjenigen der Einkommen zurückbleibe (Zimmermann, Der Versorgungsausgleich bei betrieblicher Altersversorgung S. 413; dagegen Ruland aaO Rdn. 100). Mit derartigen Anforderungen würde aber über die

Verhältnisse der volldynamischen Versorgungen noch hinausgegangen. In der gesetzlichen Rentenversicherung folgt aus § 1272 RVO kein Recht auf Anpassung der Leistungen in einer bestimmten Höhe, zu einem bestimmten Zeitpunkt oder auf einer bestimmten Grundlage (RVO-Verbandskommentar § 1272 Rdn. 3). So hat der Gesetzgeber durch das 21. Rentenanpassungsgesetz vom 25. Juli 1978 (BGBl. I 1089) zur Konsolidierung der Rentenfinanzen bestimmt, daß die gesetzlichen Renten im Jahre 1978 überhaupt nicht, im Jahre 1979 um 4,5 % und in den Jahren 1980 und 1981 um je 4 % steigen. Was die Beamtenversorgung betrifft, so ist sie gemäß § 70 BeamtVG an die Steigerung der Bezüge der aktiven Beamten gekoppelt, die gerade in letzter Zeit hinter derjenigen der Lebenshaltungskosten zurückgeblieben ist. Danach kann auch die Volldynamik der Leistungen der Bayerischen Ärzteversorgung nicht deswegen verneint werden, weil nach § 29 Abs. 2 ihrer Satzung kein Rechtsanspruch auf eine Anpassung besteht und weil hier als Anpassungsmaßstab auf das Preisgefüge der Gesamtwirtschaft und die Veränderungen der Lebenshaltungskosten Bezug genommen ist. Auch der an gleicher Stelle gemachte Vorbehalt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Versorgungsträgers kann die Annahme der Volldynamik nicht von vornherein ausschließen, sondern bedarf einer Wertung aufgrund des Gesamtcharakters der Versorgung. Entscheidend ist allein, ob künftig im tatsächlichen Ergebnis eine mit den volldynamischen Versorgungen vergleichbare Steigerung zu erwarten ist.

Die im Jahre 1923 gegründete Bayerische Ärzteversorgung ist das älteste Versorgungswerk für Ärzte in Deutschland (Hahn aaO S. 96). Die öffentlich-rechtliche Pflichtmitgliedschaft einer insgesamt überdurch-

schnittlich verdienenden Berufsgruppe gewährleistet ihre finanzielle Grundlage. Die Versicherungsaufsicht des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr, die den fachlichen und finanziellen Geschäftsbetrieb überwacht (Hahn aaO S. 271), sorgt dafür, daß das Beitragsaufkommen und die Erträge des Vermögens zweckgebunden und dem versicherungstechnischen Geschäftsplan entsprechend (§ 10 Abs. 2 der Satzung) verwendet werden (vgl. Soergel/Zimmermann aaO § 1587 a Rdn. 268 a.E.). Über die Anpassung der laufenden Renten wird alljährlich durch den Landesausschuß, der aus 30 Ärzten besteht (§ 5 Abs. 2 der Satzung), entschieden. Es kann davon ausgegangen werden, daß dieser auf lange Sicht den angestellten Mitgliedern die Befreiungsmöglichkeit von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung erhalten will; dafür ist nach § 7 Abs. 2 AVG u.a. Voraussetzung, daß eine Anpassung der Leistungen erfolgt. Wenn sich das Beitragsaufkommen in einer Weise vermindern sollte, daß Anpassungen im Hinblick auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Versorgungsträgers nicht vertretbar sind, dürfte es sich um die Folge einer Verschlechterung der Lage der Gesamtwirtschaft handeln, die sich entsprechend auch auf die volldynamischen Versorgung und deren Anpassung auswirken wird. Insgesamt besteht daher die Wahrscheinlichkeit, daß - ebenso wie in der Vergangenheit - die Steigerung der Renten der Bayerischen Ärzteversorgung auch in der Zukunft nicht wesentlich hinter derjenigen der Beamtenversorgung zurückbleiben wird. Damit ist von dem volldynamischen Charakter der Bayerischen Ärzteversorgung während der Leistungszeit auszugehen.

c) Anrechte einer solchen Versorgung haben einen höheren versicherungsmathematischen Barwert als

diejenigen einer rein statischen Versorgung. Nach den Untersuchungen von Heubeck/Zimmermann (BB 1981, 1225, 1232; ebenso Soergel/Zimmermann aaO § 1587 a Rdn. 271) ist bei guter mathematischer Näherung ein Zuschlag von 60 % auf die Tabellenwerte der Barwert-Verordnung gerechtfertigt. Das AG München (FamRZ 1980, 273, 274) gelangt zu dem Ergebnis, daß die Berechnungsgrößen der Barwert-Verordnung bei Versorgungsanrechten der Bayerischen Ärzteversorgung mit 13/9 zu vervielfältigen sind. Dieser Mehrwert würde gegebenenfalls dem Ausgleichsberechtigten endgültig verloren gehen, wenn die Bewertung nach der Regelung der Barwert-Verordnung auf statischer Grundlage erfolgte. Sind umgekehrt derartige Anwartschaften auf seiten des Berechtigten zu berücksichtigen, hätte der Ausgleichspflichtige infolge ihrer Unterbewertung im Ergebnis mehr als die Hälfte des wahren Wertunterschieds der beiderseitigen Versorgungsanwartschaften auszugleichen.

Es wird deswegen vorgeschlagen, den dynamischen Wertanteil von teildynamischen Versorgungsanwartschaften in entsprechender Anwendung der für verfallbare Anwartschaften geltenden Regelung (§ 1587 a Abs. 2 Nr. 3 Satz 3, 1587 f Nr. 4 BGB) dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vorzubehalten (Glockner BB 1980, 1475, 1479; s.a. Glockner/Böhmer/Klein, Versorgungsausgleich bei Scheidung 2. Aufl. S. 179). Eine derartige Analogie erscheint aber nach Wortlaut und Ausnahmecharakter dieser Regelung als zu weitgehend. Verfallbare Anwartschaften sind auch nach der geltenden Regelung von vornherein vom öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich ausgenommen, während sich der Gesetzgeber bei Anwartschaften der vorliegenden Art durch § 1587 a Abs. 3 Nr. 2 BGB für die Einbeziehung in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich in Höhe des Barwerts entschieden hat.

d) Wegen der als ungerecht empfundenen Bewertung teildynamischer Versorgungsanwartschaften durch die Barwert-Verordnung wird im Schrifttum dringlich eine Reform gefordert (vgl. Glockner BB 1979, 684, 686; 1980, 1475, 1479; Löffler/Theurer FamRZ 1981, 8 ff.; Gramm FamRZ 1981, 327. f; Heubeck/Zimmermann BB 1981, 1225 ff; Morawietz aaO S. 71 ff; Empfehlungen des 4. Deutschen Familiengerichtstages FamRZ 1981, 1204, 1206; s. auch Vorschläge FamRZ 1982, 672, 675). Im Anschluß an das AG München (FamRZ 1980, 273) wird die Auffassung vertreten, die geltende Regelung verstoße gegen den Gleichheitssatz der Verfassung (Art. 3 Abs. 1 GG) und der Richter habe gemäß § 1587 a Abs. 5 BGB nach billigem Ermessen Zuschläge auf die Faktoren der Barwert-Verordnung vorzunehmen (Palandt/Diederichsen § 1587 a Anhang II Einf. 2 a E; Soergel/Zimmermann § 1587 a Rdn. 271; Ruland aaO Rdn. 102; Morawietz aaO S. 68 f; aa: MünchKomm/Maier Erg.Bd. § 1587 a Rdn. 353; OLG Bamberg FamRZ 1982, 74, 76; OLG Celle, Beschluß vom 12. Oktober 1981 - 17 UF 116/79 - für Zahnärzteversorgung Niedersachsen).

Auch der Senat hält § 1 Abs. 3 der Barwert-Verordnung für nicht mit dem Grundgesetz vereinbar, soweit die Vorschrift anordnet, daß der Barwert von Anwartschaften, wie sie bei der Bayerischen Ärzteversorgung bestehen, ausschließlich aus den Tabellen zu ermitteln ist, die der Verordnung anliegen.

aa) Durch Beschluß vom 14. Oktober 1981 (IVb ZB 505/80, nicht veröffentlicht) hat er entschieden, daß die gesetzliche Ermächtigung zum Erlaß der Barwert-Verordnung - § 1587 a Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 BGB - den Erfordernissen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entspricht. Der Barwert oder Kapitalwert ist ein ver-

sicherungsmathematischer Grundbegriff, der inhaltlich hinreichend bestimmt ist. Er findet sich auch in anderen gesetzlichen Bestimmungen, wie etwa in § 6 a Abs. 3 EStG und § 3 Abs. 2 BetrAVG. Er kann definiert werden als der auf einen bestimmten Zeitpunkt abgezinste Wert aller nach der Lebenserwartung des Berechtigten voraussichtlich zu erbringenden Rentenleistungen (vgl. Heubeck, Handbuch der betrieblichen Altersversorgung 5. Aufl. Bd. I S. 130). Der Zweck der gesetzlichen Ermächtigung ist, eine Wertermittlung auch ohne versicherungsmathematische Kenntnisse zu ermöglichen. Im Gesetzgebungsverfahren wurde an die Aufstellung von Berechnungstabellen gedacht, ähnlich wie bei den Verordnungen aufgrund von §§ 604 Satz 3, 616 Abs. 1 Satz 2, 1295 Satz 4 RVO (BT-Drucks. 7/4361 S. 40).

bb) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat sich der Verordnungsgeber innerhalb der Grenzen der gesetzlichen Ermächtigung zu halten und in diesem Rahmen unter Beachtung des Gleichheitssatzes im wohlverstandenen Sinn dieser Ermächtigung zu handeln; er darf keine Differenzierungen vornehmen, die eine Korrektur der Entscheidung des Gesetzgebers bedeuten würden (BVerfGE 16, 332, 338 f; 42, 374, 387 f). Der Gleichheitssatz ist etwa verletzt, wenn die Verschiedenheit der in der Verordnung gleich geregelten Fälle so bedeutsam ist, daß ihre Gleichbehandlung mit einer am Gerechtigkeitsdenken orientierten Betrachtungsweise unverträglich erscheint (vgl. BVerfGE 9, 137, 146; 21, 73, 84). Gesichtspunkte der Praktikabilität können die Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte nur rechtfertigen, wenn die Vorteile der Typisierung in einem rechten Verhältnis zu der damit verbundenen Ungleichheit stehen und nicht ganze Gruppen von

Betroffenen erheblich benachteiligt werden (vgl. BVerfGE 21, 12, 27 f; 27, 220, 230; 40, 65, 82).

cc) Nach diesen Grundsätzen verstößt die Gleichbehandlung von Anwartschaften, wie sie bei der Bayerischen Ärzteversorgung bestehen, mit rein statischen Versorgungsanwartschaften gegen den Gleichheitssatz.

Der gesetzgeberische Auftrag ging dahin, die Ermittlung des wirklichen Barwerts von nicht volldynamischen Versorgungsanwartschaften durch Aufstellung von Berechnungstabellen zu erleichtern und damit die Erholung versicherungsmathematischer Gutachten im Einzelfall überflüssig zu machen. Bei Erfüllung dieses Auftrags war wegen der Vielgestaltigkeit der in Betracht kommenden Versorgungsformen wohl eine Typisierung erforderlich, um die Verordnung praktikabel zu gestalten. Andererseits durfte dies nicht in einer Weise geschehen, daß sich dadurch in einer Vielzahl von Fällen eine erhebliche Abweichung vom wirklichen Barwert ergibt. Aufgrund der bereits angeführten Berechnungen von Heubeck/Zimmermann und des AG München (oben c), die im Schrifttum unwidersprochen geblieben sind, kann davon ausgegangen werden, daß der wirkliche Barwert der Anwartschaften bei der Bayerischen Ärzteversorgung mindestens um 40 % über dem Wert liegt, der sich bei Anwendung der Tabelle 1 der Barwert-Verordnung ergibt. Eine Abweichung von diesem Ausmaß steht nicht mehr im rechten Verhältnis zu den mit einer Typisierung verbundenen Vorteilen. Der Verordnungsgeber mußte den in § 1587 a Abs. 1 Satz 2 BGB ausgesprochenen Halbteilungsgrundsatz bei der Ausfüllung der Ermächtigung des Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 der Vorschrift mit beachten, wollte er im wohlverstandenen Sinn dieser Ermächtigung handeln. Dieser Grundsatz hätte Veranlassung

geben müssen, zumindest eine verfeinerte Typisierung anzuwenden, etwa durch Aufstellung gesonderter Faktoren für typische Untergruppen teildynamischer Versorgung, wie sie z.B. von Löffler/Theurer (aaO) und Heubeck/Zimmermann (aaO) gebildet werden. Bei den Wertunterschieden, um die es dabei geht, mußte das Bedenken zurücktreten, daß die Praktikabilität der Barwert-Verordnung durch eine derartige Verfeinerung leiden würde. Bei einer am Gerechtigkeitsdenken orientierten Betrachtungsweise erscheint es unerträglich, daß bei statischen und volldynamischen Versorgungsanrechten der wirkliche Wert dem Versorgungsausgleich unterliegt, bei Zwischenformen nach Art der Bayerischen Ärzteversorgung aber wesentlich weniger. Eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung ergibt sich im übrigen auch innerhalb der Gruppe der teildynamischen Versorgung: Erfolgt die Bewertung gemäß § 1587 a Abs. 3 Nr. 1 BGB nach Maßgabe des während der Ehezeit gebildeten Teils des Deckungskapitals, wird auch eine vorhandene Teildynamik exakt miterfaßt; ist ein Deckungskapital nicht vorhanden und greift die Regelung der Barwert-Verordnung ein, bleibt die Teildynamik auch dann außer Betracht, wenn sie - wie im vorliegenden Fall - einen erheblichen Wert verkörpert (vgl. dazu Morawietz aaO S. 30 f; Zimmermann aaO S. 394).

dd) Zur Rechtfertigung der Unterbewertung teildynamischer Versorgung der vorliegenden Art bei Anwendung der Barwert-Verordnung kann nicht der Gesichtspunkt herangezogen werden, daß für den ausgleichsberechtigten Ehegatten im Endergebnis (gem. § 1587 b Abs. 3 BGB) Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung begründet werden, die im Leistungsumfang und hinsichtlich der Besteuerung Vorteile bieten (so

etwa OLG Bamberg FamRZ 1982, 74, 76). Zwar ist nicht zu verkennen, daß die gesetzliche Rentenversicherung Leistungen umfaßt, die die Mehrzahl der teildynamischen Versorgungen nicht kennt, wie Maßnahmen der Rehabilitation, die Aufnahme in die (derzeit kostenlose) Krankenversicherung der Rentner und die Anerkennung beitragsloser Versicherungszeiten (vgl. dazu BGHZ 81, 152, 166; Glockner BB 1980, 1475, 1478). Abgesehen davon, daß in der Satzung der Bayerischen Ärzteversorgung - freiwillige - Beihilfen für Rehabilitationsmaßnahmen vorgesehen sind (§ 46 Abs. 5), haben derartige Qualitätsunterschiede nach dem geltenden Bewertungssystem des Versorgungsausgleichs aber außer Betracht zu bleiben. Ein Versorgungsanrecht, dessen Wert nach der Definition des § 1587 a Abs. 3 BGB in gleicher oder nahezu gleicher Weise steigt wie der Wert der Beamtenversorgung oder der gesetzlichen Rentenversicherung, ist auch dann ohne Umrechnung in den Versorgungsausgleich einzubeziehen und wird damit mit seinem Nennbetrag der gesetzlichen Rente gleichgesetzt, wenn es das gleiche Manko im Leistungsumfang und hinsichtlich der Besteuerung aufweist (vgl. dazu Rolland aaO § 1587 a Rdn. 118; für Besteuerung BT-Drucks. 7/4361 S. 37).

ee) Die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung des § 1 Abs. 3 Barwert-Verordnung bietet sich nicht. Die Vorschrift verlangt nach Wortlaut und Sinn eindeutig die ausschließliche Anwendung der Tabellen, die der Verordnung anliegen, auf alle ihrem Anwendungsbereich unterliegenden Versorgungsanrechte. Dem kann durch eine verfassungskonforme Auslegung nicht ein entgegengesetzter Sinn gegeben werden (vgl. BVerfGE 8, 28, 34 f; 18, 97, 111; 52, 357, 368).

7. Folge der verfassungsrechtlichen Bedenken des Senats ist nicht die Vorlagepflicht nach Art. 100 GG, da § 1 Abs. 3 der Barwert-Verordnung eine untergesetzliche Vorschrift darstellt. Ihre Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz kann von jedem Gericht festgestellt werden, ungeachtet dessen, daß die Verordnung mit Zustimmung des Bundesrates erlassen worden ist (BVerfGE 8, 274, 322).

Es steht außer Frage, daß die Vorschrift insoweit verfassungsgemäß ist, als sie die ausschließliche Anwendung der der Verordnung anliegenden Tabellen auf statische Versorgungsanrechte anordnet. Sie ist nur insoweit mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar, als sich bei der Anwendung dieser Tabellen unerträgliche Abweichungen vom wirklichen Barwert ergeben, wie es bei den Anwartschaften der Bayerischen Ärzteversorgung der Fall ist. Dabei bieten sich dem Verordnungsgeber zur Behebung des Verfassungsverstosses mindestens zwei Möglichkeiten an: Er kann, wie seit langem gefordert wird, die der Verordnung anliegenden Tabellen ergänzen; er kann sich aber auch darauf beschränken, bei Anrechten der vorliegenden Art Zuschläge auf die sich aus den Tabellen ergebenden Werte zuzulassen. Diesem normativen Ermessen kann nicht vorgegriffen werden.

Andererseits erscheint nicht gerechtfertigt, wie bei der Unvereinbarkeitserklärung einer gesetzlichen Vorschrift durch das Bundesverfassungsgericht anhängige Verfahren bis zu einer verfassungskonformen Neuregelung auszusetzen (BVerfGE 37, 217, 261; vgl. auch Heußner NJW 1982, 257 m.w.N.). § 1587 a Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB wäre auch vollziehbar, wenn von der Ermächtigung des Satzes 2 der Vorschrift zum Erlaß einer Rechtsverordnung kein Gebrauch gemacht worden wäre,

da der Begriff des Barwerts, wie bereits ausgeführt, inhaltlich hinreichend bestimmt ist (vgl. dazu auch BGHZ 64, 220, 227). In der Übergangszeit bis zum Erlass einer neuen Verordnung ist daher der Barwert teildynamischer Versorgungsansprüche individuell zu ermitteln, notfalls mit Hilfe eines versicherungsmathematischen Gutachtens. Dadurch wird die Arbeit des Familienrichters zwar erheblich erschwert, jedoch muß dies wegen der dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken hingenommen werden.

Eine Ermittlung des Ausgleichswerts nach billigem Ermessen gemäß § 1587 a Abs. 5 BGB, wie sie das AG München (aaO) und die ihm folgenden Autoren befürworten (s. oben 5 d), ist nicht gerechtfertigt. § 1587 a Abs. 5 BGB setzt voraus, daß in den Absätzen 1 bis 4 der Vorschrift keine besonderen Bewertungsmaßstäbe aufgestellt worden sind. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, weil in Abs. 3 Nr. 2 der Vorschrift als Bewertungsmaßstab für Versorgungsansprüchen der vorliegenden Art der Barwert einer auf das Ende der Ehezeit bezogenen Teilversorgung genannt ist. Diese Regelung ist zwingend und lückenlos, so daß sich eine nicht am Barwert orientierte Bewertung nach billigem Ermessen verbietet (so zutreffend OLG Bamberg FamRZ 1982, 74, 76; OLG Koblenz Beschluß vom 17. März 1981 - 15 UF 78/79 - Leitsatz FamRZ 1982, 76).

8. Nach alledem konnte die angefochtene Entscheidung, in der die Bewertung der Versorgungsansprüche des Ehemanns auf der Grundlage der Barwert-Verordnung vorgenommen worden ist, keinen Bestand haben.

Das Beschwerdegericht wird im weiteren Verfahren
- gegebenenfalls unter Einholung eines versicherungs-
mathematischen Gutachtens - einen Barwert zu ermitteln
haben, der dem teildynamischen Charakter der Bayerischen
Ärzteversorgung Rechnung trägt.

Lohmann

Portmann

Seidl

Krohn

Zysk