

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1587 a Abs. 2 Nr. 1, 1587 b Abs. 2; SoldatenG
§§ 44, 45; BBesG Anlage I Nr. 6

- a) Zur Regelung des Versorgungsausgleichs durch Begründung von Anwartschaften in einer gesetzlichen Rentenversicherung zu Lasten der Versorgungsansprüche von Angehörigen des öffentlichen Dienstes mit vorgezogenen Altersgrenzen (hier: besondere Altersgrenze für Offiziere in Verwendungen als Flugzeugführer oder Kampfbeobachter in strahlgetriebenen Kampfflugzeugen).
- b) Zur Berücksichtigung der Stellenzulage für fliegendes Personal.

BGH, Beschl.v. 14. Juli 1982 - IVb ZB 726/81 - OLG Köln
AG Düren

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 726/81

BESCHLUSS

Verkündet am
14. Juli 1982
Ernst,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Friedrich Eckhard S [REDACTED], Am langen W [REDACTED],
B [REDACTED],

Antragsgegner und
Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Waltraud Josefine S [REDACTED] geb. S [REDACTED],
Sch [REDACTED]straße [REDACTED] Bad N [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Weitere Beteiligte:

1. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, Ruhrstraße 2,
Be [REDACTED]-Wi [REDACTED], Vers.Nr.: 53 [REDACTED] S [REDACTED],
2. Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundes-
minister der Verteidigung, dieser vertreten durch die Wehr-
bereichsverwaltung III, Wilhelm-R [REDACTED]-Straße [REDACTED], D [REDACTED]-
[REDACTED], zu BI/3 (3) PK: V/[REDACTED]-S-[REDACTED]

Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1982 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Chr. Krohn, Dr. Macke und Nonnenkamp

beschlossen:

Die weitere Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluß des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln als Familiensenat vom 2. April 1981 wird zurückgewiesen.

Die gerichtlichen Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde werden zu 4/5 dem Antragsgegner und zu 1/5 der Bundesrepublik Deutschland auferlegt.

Von den außergerichtlichen Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde trägt der Antragsgegner seine eigenen voll, 4/5 derjenigen der Antragstellerin und 1/2 derjenigen der Bundesrepublik Deutschland; die übrigen trägt die Bundesrepublik Deutschland.



Der Gegenstandswert für das Verfahren der weiteren Beschwerde wird auf 1 126,08 DM festgesetzt, für die der Bundesrepublik Deutschland durch ihre weitere Beschwerde entstandenen außergerichtlichen Kosten jedoch auf 1 000 DM.

Gründe:

I. Der am 6. September 1947 geborene Ehemann (Antragsgegner) und die am 11. März 1946 geborene Ehefrau (Antragstellerin) haben am 19. November 1971 die Ehe geschlossen. Der Scheidungsantrag der Ehefrau ist dem Ehemann am 9. September 1978 zugestellt worden. Nach Abtrennung des Verfahrens zur Regelung des Versorgungsausgleichs hat das Amtsgericht - Familiengericht - die Ehe der Parteien geschieden.

Die Ehefrau hat in der Ehezeit Rentenanwartschaften bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte - BfA - (weitere Beteiligte zu 1.) in Höhe von monatlich 129,50 DM, bezogen auf den 31. August 1978, erworben. Der Ehemann ist Berufssoldat der Bundeswehr, wo er als Strahlflugzeugführer verwendet wird. Seit dem 15. Dezember 1972 erhält er die Stellenzulage für fliegendes Personal. Zum 1. Januar 1977 ist er in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 11 (Hauptmann) eingewiesen worden.

Das Amtsgericht hat den Versorgungsausgleich in der Weise durchgeführt, daß es zu Lasten der für den Ehemann bei der Bundesrepublik Deutschland (weitere Beteiligte zu 2.) bestehenden Versorgungsanwartschaft für die Ehefrau auf deren Versicherungskonto bei der BfA eine Rentenanswartschaft in Höhe von monatlich 230,10 DM, bezogen auf den 31. August 1978, begründet hat. Die Beschwerde des Ehemannes ist ohne Erfolg geblieben. Mit der - zugelassenen - weiteren Beschwerde will er erreichen, daß für die Ehefrau eine niedrigere Rentenanswartschaft begründet wird. Die Bundesrepublik Deutschland hat ebenfalls weitere Beschwerde eingelegt, das Rechtsmittel jedoch zurückgenommen.

II. Der Antragsgegner beanstandet, daß das Oberlandesgericht die auszugleichende Versorgungsanwartschaft nach der Besoldungsgruppe A 11 statt A 10 berechnet, die Stellenzulage für fliegendes Personal voll als Ruhegehaltfähig berücksichtigt und bei der Bestimmung der fiktiven Versorgung gemäß § 1587 a Abs. 2 Nr. 1 BGB die Gesamtzeit (Satz 2 der Vorschrift) wegen der besonderen Altersgrenze für Strahlflugzeugführer schon nach dem vollendeten 41. Lebensjahr hat enden lassen.

Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

1. Bei der Ermittlung des auszugleichenden Wertes der Soldaten-

21

versorgung ist das Oberlandesgericht von der Besoldungsgruppe A 11 ausgegangen, obwohl der Ehemann die Bezüge des Dienstgrades Hauptmann bei Ehezeitende noch nicht zwei Jahre lang erhalten hatte. Es hat also die Frist des § 18 Abs. 1 Satz 1 des Soldatenversorgungsgesetzes - SVG - in der Fassung vom 18. Februar 1977, BGBl I 337, außer Betracht gelassen. Das stimmt überein mit der Rechtsprechung des Senats zu der entsprechenden Vorschrift des § 5 Abs. 3 des Beamtenversorgungsgesetzes - BeamtVG - vom 24. August 1976, BGBl I 2485 (Beschluß vom 21. Oktober 1981 - IVb ZB 914/80 - NJW 1982, 222 = FamRZ 1982, 31). Die Erwägungen der weiteren Beschwerde veranlassen keine andere Beurteilung.

2. Nach der Auskunft des Wehrbereichsgebührensamtes III vom 25. Januar 1979, der - nach Maßgabe der Sätze der Besoldungsgruppe A 11 - Amtsgericht und Oberlandesgericht gefolgt sind, bezog der Ehemann bei Ehezeitende eine monatliche Zulage von 550 DM. Diese hat das Oberlandesgericht zu Recht insgesamt als ruhegehaltfähig angesehen. Es handelt sich allerdings entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts nicht allein um die Stellenzulage für fliegendes Personal. Diese betrug vielmehr nach Nr. 6 Abs. 1 Buchst. a der Anlage I in Verbindung mit der Anlage IX zum Bundesbesoldungsgesetz nur monatlich 450 DM (vgl. Wurster/Wurster, Bundesbesoldungsrecht, Teil A II Anl. I und Anl. IX). Die weiteren 100 DM wurden als Stellenzulage nach Art. II § 6 Abs. 3 des Ersten Gesetzes zur Vereinheitlichung

und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern - 1.
BesVNG - vom 18. März 1971, BGBl I 208, gezahlt (sogenannte
Harmonisierungszulage). Sie ist kraft Gesetzes ruhegehaltfähig.

Mit der Stellenzulage für fliegendes Personal in Höhe von 450 DM
hat es folgende Bewandtnis: Nr. 6 der Anlage I zum Bundesbe-
soldungsgesetz (vgl. Wurster/Wurster aaO Teil A II Anl. I)
sieht vor, daß Soldaten der Besoldungsgruppen A 5 bis A 16 eine
Stellenzulage nach Anlage IX u.a. dann erhalten, wenn sie als
Luftfahrzeugführer mit der Erlaubnis zum Führen von ein- oder
zweisitzigen strahlgetriebenen Kampf- oder Schulflugzeugen oder
als Kampfbeobachter mit der Erlaubnis zum Einsatz in
zweisitzigen strahlgetriebenen Kampf- oder Schulflugzeugen
verwendet werden (Abs. 1 a der Vorschrift). Diese Stellenzulage
von 450 DM für das fliegende Personal wird ruhegehaltfähig nach
mindestens fünfjähriger zulageberechtigender Verwendung sowie
bei Beendigung des Dienstverhältnisses durch Tod oder Dienst-
unfall, wenn sie infolge eines durch die zulageberechtigende
Verwendung erlittenen Dienstunfalles oder infolge einer durch
die Besonderheiten dieser Verwendung bedingten gesundheitlichen
Schädigung eingetreten sind (Abs. 4 der Vorschrift). Die Zulage
wird nach Beendigung der Verwendung fünf Jahre in voller Höhe
und sodann in Höhe von 50 % gewährt (Abs. 2 der Vorschrift).

Bei der Berücksichtigung der Stellenzulage im Rahmen der Ver-
sorgungsbezüge ist - soweit die Zulage ruhegehaltfähig geworden

21

ist - von der Höhe auszugehen, die im Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls maßgebend ist. Das kann der volle Betrag der Zulage sein, nämlich dann, wenn der Soldat bis zur Versetzung in den Ruhestand als Strahlflugzeugführer oder Kampfbeobachter eingesetzt wird oder wenn die Fünfjahresfrist, während der nach Beendigung der zulageberechtigenden Verwendung die Zulage in der bisherigen Höhe weiter zusteht, im Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls noch nicht abgelaufen ist. Anderenfalls ist lediglich von der auf 50 % verringerten Zulage auszugehen.

Hiernach ist im vorliegenden Fall die Zulage voll bei den ruhegehaltfähigen Bezügen anzusetzen. Bei Ehezeitende (31. August 1978; § 1587 Abs. 2 BGB) wurde der Ehemann bereits seit mehr als fünf Jahren als Strahlflugzeugführer verwendet. Er erhielt die Zulage seit dem 15. Dezember 1972. Da der Berechnung des Versorgungsausgleichs die ruhegehaltfähigen Dienstbezüge in der Höhe zugrunde zu legen sind, wie sie am Ende der Ehezeit zustanden, entspricht die Berücksichtigung der vollen Stellenzulage für fliegendes Personal dem Gesetz. Daß eine künftige Entwicklung möglich ist, die dazu führen kann, daß die Zulage auf 50 % reduziert wird und nur in dieser Höhe ruhegehaltfähig ist, etwa durch eine Beendigung der zulageberechtigenden Verwendung mehr als fünf Jahre vor der Versetzung in den Ruhestand, ist ohne rechtliche Bedeutung. Das Gesetz stellt hinsichtlich der Höhe des Versorgungsausgleichs

auf die Versorgungsbezüge ab, die im gedachten Versorgungsfall bei Ehezeitende zuständen, wobei es in § 1587 a Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 und 3 BGB lediglich den nicht gleichmäßigen Anstieg des Ruhegehaltsatzes entzerrend ausgleicht. Später eintretende Veränderungen der Versorgung bleiben außer Betracht. Das gilt gleichermaßen für Verbesserungen wie Verschlechterungen.

3. Der weiteren Beschwerde muß der Erfolg auch insoweit versagt bleiben, als sie sich dagegen wendet, daß das Oberlandesgericht die fiktive Versorgung nach einer an der besonderen Altersgrenze für Strahlflugzeugführer ausgerichteten Gesamtzeit berechnet hat.

a) Berufssoldaten treten nach §§ 44 Abs. 1, 45 Abs. 1 des Soldatengesetzes - SG - in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 1975, BGBl I 2273, mit dem Ablauf des 31. März oder des 30. September, der der Vollendung des 60. Lebensjahres folgt, in den Ruhestand. Außer dieser allgemeinen Altersgrenze für Berufssoldaten enthält das Gesetz weiterhin die besonderen Altersgrenzen des § 45 Abs. 2 SG. Für Berufsunteroffiziere ist sie auf die Vollendung des 53. Lebensjahres festgesetzt, für Offiziere des Truppendienstes je nach ihrem Dienstrang auf die Vollendung des 53., 55., 57. oder 59. Lebensjahres, für Offiziere, die in strahlgetriebenen Kampfflugzeugen als Flugzeugführer oder Kampfbeobachter verwendet werden - dazu gehört der Ehemann - grundsätzlich auf die Vollendung des 41.

11

Lebensjahres, für Offiziere des militärfachlichen Dienstes auf die Vollendung des 53. Lebensjahres (§ 45 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SG in der Fassung des Art. 1 Nr. 6 des Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Soldatengesetzes vom 22. Mai 1980, BGBl I 581).

b) In dem gleichzeitig verkündeten, zur Veröffentlichung vorgesehenen Beschluß in der Sache IVb ZB 741/81 hat der Senat entschieden, daß die besonderen Altersgrenzen des § 45 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4 SG, also diejenigen der Vollendung des 53., 55., 57. und 59. Lebensjahres, bei der Bemessung der Gesamtzeit zur Bestimmung des fiktiven Ruhegehalts (§ 1587 a Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 und 3 BGB) zu berücksichtigen sind. Er hat das damit begründet, daß die unter diese besonderen Altersgrenzen fallenden Berufssoldaten aufgrund eines nach der Auffassung der Bundesrepublik Deutschland bestehenden, durch Erlaß und Praxis gebundenen Ermessens des Dienstherrn regelmäßig beim Erreichen des genannten Alters in den Ruhestand versetzt werden und eine weitere Verwendung über die Altersgrenzen des § 45 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4 SG hinaus nur in Ausnahmefällen erfolgt. Auf den Beschluß, der beigelegt ist, wird verwiesen.

c) Auch die besonders weit vorgezogene besondere Altersgrenze der Strahlflugzeugführer und Kampfbeobachter ist als "Altersgrenze" im Sinne von § 1587 a Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 BGB anzusehen. Wie bei Berufsunteroffizieren und Offizieren mit

dienstrangbezogenen besonderen Altersgrenzen macht der Dienstherr auch bei ihnen von der Möglichkeit der Versetzung in den Ruhestand nach dem Erreichen der besonderen Altersgrenze im Regelfall Gebrauch. Mit Schriftsatz vom 17. März 1981 hat der Ehemann ein "Merkblatt BO 41" des Bundesministeriums der Verteidigung, Stand Dezember 1980, zu den Akten gereicht, das schon der Beurteilung durch das Oberlandesgericht zugrunde gelegt worden ist. Danach hängt die Weiterverwendung über die besondere Altersgrenze des § 45 Abs. 2 Nr. 3 SG hinaus von Voraussetzungen physisch-psychischer Art, von der Erfüllung qualitätsmäßiger Auslesekriterien sowie insbesondere von der sich wandelnden Bedarfslage ab. In der Verhandlung vor dem Senat ist der Anteil der von der besonderen Altersgrenze betroffenen Offiziere, die über das 41. Lebensjahr hinaus in der Bundeswehr bleiben, mit zur Zeit etwa einem Drittel beziffert worden. Davon wird jedoch wiederum die Hälfte nur noch für ein Jahr bis allenfalls drei Jahre fliegerisch weiter verwendet und dann in den Ruhestand versetzt. Lediglich die weitere Hälfte des Drittels, also etwa ein Sechstel, bleibt bei Aufstieg in Führungspositionen länger im Dienst.

Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß der Ehemann "eine vielleicht große Chance" habe, auch nach der Vollendung des 41. Lebensjahres in der Bundeswehr weiter verwendet zu werden. Es folgt insoweit seinem Vortrag, aufgrund guter Beurteilungen werde ihm die Möglichkeit eröffnet werden, sich bei zu er-

wartendem Lehrgangserfolg für weiteren Verbleib und Aufstieg im Dienst zu qualifizieren. Eine Bedeutung in dem Sinne, daß damit die für den Ehemann bei Ehezeitende maßgebende Altersgrenze des vollendeten 41. Lebensjahres (§ 45 Abs. 2 Nr. 3 SG) ihre Bedeutung für die Bestimmung der Höhe des Versorgungsausgleichs verlöre und etwa durch die dienststrangbezogene Altersgrenze des vollendeten 53. Lebensjahres (§ 45 Abs. 2 Nr. 2 a SG) ersetzt würde, hat das Oberlandesgericht dem zu Recht nicht beigemessen. Aus der Sicht des Ehezeitendes zukünftige Möglichkeiten des längeren Verbleibens im Dienst können bei der Bestimmung der in diesem Zeitpunkt erdienten Versorgungsanwartschaften nicht berücksichtigt werden. Die gesetzliche Regelung stellt auf die bei Ehezeitende bestehende Altersgrenze ab. Jede andere Beurteilung würde den Grundsatz verletzen, daß die in der Ehezeit erdiente Versorgung auszugleichen ist.

d) Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken wirft die Bemessung des Versorgungsausgleichs auf der Grundlage einer durch die besondere Altersgrenze limitierten Gesamtzeit nicht auf. Auch insoweit kann zunächst auf die Ausführungen in dem genannten Beschluß in der Sache IVb ZB 741/81 verwiesen werden. Daß die verwendungsbezogene Altersgrenze des § 45 Abs. 2 Nr. 3 SG besonders früh liegt, bedeutet gegenüber den dort behandelten Altersgrenzen, die später einsetzen, keinen wesensmäßigen, sondern einen nur graduellen Unterschied. Es entspricht hier wie

dort dem Ausgleichsprinzip des § 1587 Abs. 1 BGB, den geschiedenen Ehegatten auch an frühzeitig erworbenen, verhältnismäßig hohen Versorgungsanwartschaften teilhaben zu lassen, an denen er auch beim Fortbestand der Ehe partizipieren würde.

Die Kürzung der Versorgungsbezüge (§ 55 c Abs. 1 Satz 1 SVG) trifft den gemäß §§ 44 Abs. 2, 45 Abs. 2 Nr. 3 SG bereits nach der Vollendung des 41. Lebensjahres in den Ruhestand versetzten Berufsoffizier allerdings besonders lange. Einem frühzeitig wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzten Soldaten oder Beamten ergeht es jedoch - vorbehaltlich des vorläufigen Besitzstandschutzes bei bereits bezogenem Ruhegehalt, der aber auch hier eingreifen kann (§ 57 Abs. 1 Satz 2 BeamtVG, § 55 c Abs. 1 Satz 2 SVG) - ebenso. Die Abgabe eines Teils der Versorgungsanwartschaften wird notwendig mit dem Eintritt des Versorgungsfalls fühlbar; sie läßt sich zudem bei einer schon nach der Vollendung des 41. Lebensjahres stattfindenden Versetzung in den Ruhestand durch spätere Erwerbstätigkeit zumindest teilweise ausgleichen. Daß die Einbuße an eigener Versorgung sehr früh und damit für eine voraussichtlich lange Zeit eintritt, beruht zudem nicht auf der zivilrechtlichen Regelung des Versorgungsausgleichs durch Begründung von Anwartschaften in einer der gesetzlichen Rentenversicherungen, sondern als eine spätere Auswirkung des Versorgungsausgleichs auf den Vorschriften des Dienst- und Besoldungsrechts.

Soweit geltend gemacht wird, bei der schon nach der Vollendung des 41. Lebensjahres einsetzenden Ruhegehaltskürzung werde es besonders häufig dazu kommen, daß der Ausgleichsverpflichtete durch eine gleichzeitige Heranziehung zum Unterhalt der noch nicht rentenberechtigten Ehefrau in doppelter Weise eine Einschränkung in seiner Lebensführung erfährt, kann ebenfalls auf die Ausführungen in dem gleichzeitig verkündeten Senatsbeschluß in der Sache IVb ZB 741/81 verwiesen werden. Aus einer derartigen, später möglichen Auswirkung des Versorgungsausgleichs hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 28. Februar 1980 nicht die Nichtigkeit der gesetzlichen Regelung des Versorgungsausgleichs oder ihre Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz abgeleitet, sondern ausgesprochen, es sei von Verfassungs wegen geboten, daß der Gesetzgeber die Bestimmungen über die (Übertragung und) Begründung von Rentenanwartschaften in einer der gesetzlichen Rentenversicherungen durch Regelungen ergänzt, die es ermöglichen, nachträglich eintretenden grundrechtswidrigen Auswirkungen des Versorgungsausgleichs zu begegnen (BVerfGE 53, 257, 303 f., 308).

3. Nach allem ist die vom Oberlandesgericht gebilligte Berechnung des Versorgungsausgleichs durch das Amtsgericht, die auch sonstige Fehler nicht enthält, zutreffend. Die weitere Beschwerde des Ehemannes war mithin zurückzuweisen.

Bei der Kostenentscheidung hat der Senat berücksichtigt, daß

die Bundesrepublik Deutschland ihre weitere Beschwerde vor
der mündlichen Verhandlung zurückgenommen hat.

Lohmann

Portmann

Krohn

Macke

Nonnenkamp