

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 1587, 1587 a Abs. 2 Nr. 2;
AngestelltenversicherungsG (AVG)
§ 2 Abs. 1 Nr. 11, §§ 27, 127, 127 a

Rentenanwartschaften, die ein in der Rentenversicherung für Angestellte versicherter selbständig Erwerbstätiger durch nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages entrichtete Beiträge erwirbt, unterfallen dem Versorgungsausgleich auch dann nicht, wenn damit belegte Versicherungszeiten in die Ehezeit fallen (im Anschluß an den Senatsbeschuß BGHZ 81, 196).

BGH, Beschl.v. 27. März 1985 - IVb ZB 789/81 - OLG Stuttgart
AG Heilbronn

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 789/81

BESCHLUSS

in der Familiensache

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr,
Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 27. März 1985
beschlossen:

Die weitere Beschwerde der Antragsgegnerin wird
zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde der Bundesversicherungs-
anstalt für Angestellte wird der Beschluß des 16. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 27. Mai 1981
teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefaßt:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird das Urteil
des Amtsgerichts - Familiengerichts - Heilbronn vom
14. Februar 1980 in Ziffer 3 des Entscheidungssatzes
dahin abgeändert, daß vom Versicherungskonto
Nr. [REDACTED] H 000 des Antragstellers Frank H. [REDACTED]
bei der BfA Berlin Rentenanwartschaften in Höhe von
monatlich 127 DM, bezogen auf den 30. September 1978,
auf das Versicherungskonto Nr. [REDACTED] J 503 der
Antragsgegnerin Dietlinde H. [REDACTED] bei der BfA über-
tragen werden.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem
Antragsteller und der Antragsgegnerin je zur Hälfte
auferlegt; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.



Im übrigen wird die weitere Beschwerde der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte zurückgewiesen.

Von den Kosten der weiteren Beschwerde haben die Antragsgegnerin und die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers je zur Hälfte zu tragen; im übrigen werden außergerichtliche Kosten nicht erstattet.

Beschwerdewert: 1.000 DM.

G r ü n d e :

I.

Der im Jahre 1939 geborene Ehemann (Antragsteller) und die im Jahre 1941 geborene Ehefrau (Antragsgegnerin) haben am 5. April 1962 geheiratet. Mit notariell beurkundetem Ehevertrag vom 7. Oktober 1977 haben sie Gütertrennung vereinbart und auf einen bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Zugewinnausgleich gegenseitig verzichtet. Am 27. Oktober 1978 ist der Scheidungsantrag des Ehemannes der Ehefrau zugestellt worden.

Während der Ehezeit (1. April 1962 bis 30. September 1978; § 1587 Abs. 2 BGB) hat die Ehefrau eine Rentenanswartschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA - weitere Beteiligte) erworben, deren Wert - bezogen auf das Ehezeitende - in den Vorinstanzen mit monatlich 130,40 DM angenommen worden ist. Aufgrund der Änderung von bisher nach Geschlechtern unterschiedlichen Tabellenwerten im Angestelltenversicherungsgesetz durch Art. 20 Nr. 6 bis 8 des Haushaltsbegleitge-

setzes 1983 vom 20. Dezember 1982 (BGBl. I 1857) beträgt er jedoch monatlich 134,60 DM. Auch der Ehemann hat bei der BfA eine Rentenanwartschaft durch Beiträge erworben, die er bis zum 31. März 1974 aus einer Beschäftigung als Angestellter zu leisten hatte; deren auf die Ehezeit entfallender Wert ist bisher mit 403 DM angenommen worden; nach der erwähnten gesetzlichen Änderung beträgt er 388,60 DM, ebenfalls jeweils monatlich und bezogen auf den 30. September 1978. Seit dem 1. April 1974 übt der Ehemann eine selbständige Erwerbstätigkeit aus. Auf seinen am 1. Dezember 1975 eingegangenen Antrag ist für ihn ab diesem Zeitpunkt gemäß Bescheid der BfA vom 23. Juni 1976 die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung der Angestellten nach § 2 Abs. 1 Nr. 11 AVG eingetreten. Pflichtbeiträge als selbständig Erwerbstätiger hat er aber bis zum Ende der Ehezeit nicht entrichtet. Erst im Dezember 1979 hat er Beiträge für die Zeit ab Dezember 1975 nachentrichtet. Die unter Berücksichtigung dieser Beiträge auf die Ehezeit insgesamt entfallende Rentenanwartschaft haben die Vorinstanzen mit monatlich 475,40 DM angenommen; unter Berücksichtigung der geänderten Tabellenwerte beträgt ihr Wert monatlich 461,10 DM, bezogen auf das Ehezeitende.

Das Amtsgericht hat die Ehe der Parteien durch Verbundurteil geschieden und den Versorgungsausgleich - unter Berücksichtigung der für die Ehezeit nachentrichteten Pflichtbeiträge - in der Weise geregelt, daß es Rentenanwartschaften in Höhe von monatlich 172,50 DM (Hälfte des Wertunterschiedes zwischen 475,40 DM und 130,40 DM) vom Versicherungskonto des Ehemannes auf das der Ehefrau übertragen hat.

Auf die Beschwerde des Ehemannes hat das Oberlandesgericht - ohne Berücksichtigung der nachentrichteten Beiträge - den Ausgleichsbetrag auf monatlich 136,30 DM (Hälfte des Wertunterschiedes zwischen 403 DM und 130,40 DM) herabgesetzt.

Mit der - zugelassenen - weiteren Beschwerde erstreben die Ehefrau und die BfA, die Entscheidung des Amtsgerichts wiederherzustellen.

II.

Die weiteren Beschwerden haben nicht den erstrebten Erfolg, doch führt die weitere Beschwerde der BfA wegen der gesetzlichen Änderung der Tabellenwerte zu einer Korrektur des Ausgleichsbetrages auf 127 DM (Hälfte des Wertunterschiedes zwischen 388,60 DM und 134,60 DM). Eine Gesetzesänderung ist im Versorgungsausgleich auch dann zu berücksichtigen, wenn sie in der Zeit zwischen Ehezeitende und gerichtlicher Entscheidung (auch des Bundesgerichtshofs) in Kraft getreten ist (vgl. Senatsbeschluß BGHZ 90, 52). Einer Herabsetzung des Ausgleichsbetrages auf das Rechtsmittel der BfA steht auch nicht das Verbot der Schlechterstellung des Rechtsmittelführers entgegen, weil nicht auszuschließen ist, daß sie sich wegen des ungewissen Versicherungsverlaufs zugunsten der BfA auswirken kann (vgl. Senatsbeschluß vom 27. Juni 1984 -IVb ZB 767/80 - zum Abdruck in BGHZ 92, 5 vorgesehen).

1. Das Beschwerdegericht hat zu Recht die Rentenanwartschaften des Ehemannes, die er nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages durch Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen im Dezember 1979 für die noch in die Ehezeit fallenden Zeiträume vom 1. Dezember 1975 bis 30. Juni 1976, vom 1. Januar 1977 bis 30. Juni 1977 und vom 1. Januar 1978 bis 30. Juni 1978 erworben hat, nicht in den Versorgungsausgleich einbezogen.

Rentenanwartschaften aus den gesetzlichen Rentenversicherungen, die durch Nachentrichtung freiwilliger Beiträge für die Ehezeit begründet worden sind, unterliegen dem Versorgungsausgleich nicht, wenn die Beiträge erst nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages entrichtet worden sind; dieses sogenannte In-Prinzip gilt auch dann, wenn der für die Nachentrichtung etwa erforderliche Antrag noch in der Ehezeit gestellt war (Senatsbeschuß BGHZ 81, 196).

Entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerden ist die Rechtslage nicht grundlegend anders, wenn wie im vorliegenden Fall die Rentenanwartschaften durch Pflichtbeiträge begründet werden, die ein selbständig Erwerbstätiger (erst) nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages entrichtet hat, selbst wenn er die Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung für Angestellte nach § 2 Abs. 1 Nr. 11 AVG noch in der Ehezeit beantragt hatte und auch der Aufnahmebescheid des Versicherungsträgers schon in der Ehezeit ergangen war.

a) Die Zulassung des Ehemannes zur gesetzlichen Rentenversicherung ab 1. Dezember 1975 begründete für ihn zwar die Pflicht, monatliche Beiträge entsprechend seinem Einkommen zu entrichten (§ 127 a Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 127 AVG), wobei es ihm jedoch bereits freistand, bis zum Ablauf von drei Kalenderjahren nach Stellung des Antrages auf Versicherungspflicht - d.h. hier bis zum Ablauf des Jahres 1978 - Beiträge nur für jeden zweiten Monat zu entrichten (§ 127 a Abs. 2 AVG). Das Bestehen einer Pflichtversicherung mit der daran vom Gesetz geknüpften Folge einer Beitragspflicht für (mindestens) jeden zweiten Monat begründet indessen weder Rentenanwartschaften noch Aussichten auf eine Versorgung wegen Alters oder Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit der in § 1587 a Abs. 2 BGB genannten Art, auf die sich der Versorgungsausgleich erstreckt (§ 1587 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der selbständig Erwerbs-

tätige erwirbt wie jeder Versicherungspflichtige die Rentenanwartschaften erst durch die Entrichtung von Beiträgen, mit denen Versicherungszeiten belegt werden (vgl. §§ 27, 35 AVG). Vor der Entrichtung von Beiträgen besteht auch keine dem Versorgungsausgleich unterliegende Aussicht auf eine Versorgung; von einer Aussicht läßt sich nur sprechen, wenn dem Versicherten ohne sein eigenes Zutun beim gewöhnlichen weiteren Verlauf eine Rechtsstellung erwächst, die ihm im Leistungsfall einen Anspruch auf Versorgung verschafft (vgl. Senatsbeschuß vom 1. Juli 1981 - IVb ZB 659/80 - FamRZ 1981, 856). Die bloße Ausübung einer versicherungspflichtigen Tätigkeit, auf die Maier (Der Versorgungsausgleich in der Rentenversicherung, 2. Aufl. § 1587 BGB Anm. 5) maßgebend abstellt, reicht dafür nicht aus; sie begründet auch für den abhängig beschäftigten Angestellten noch keine Rentenanwartschaft oder -aussicht, sondern schafft lediglich eine von mehreren Voraussetzungen für einen solchen Erwerb. Entscheidend für die Begründung des dem Versorgungsausgleich unterliegenden Versorgungsanspruchs ist auch beim angestellten Versicherten die Entrichtung des Beitrages, die dem Arbeitgeber obliegt (§ 118 AVG) und die nur ausnahmsweise aus Gründen des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer auf einen vor der Beitragsentrichtung liegenden Zeitpunkt fingiert wird, wenn nämlich der Versicherte glaubhaft macht, daß der auf ihn entfallende Beitragsanteil von seinem Gehalt abgezogen worden ist (§ 119 Abs. 6 AVG). Von diesem einer erweiternden Auslegung nicht zugänglichen Ausnahmefall abgesehen, steht aber weder beim angestellten Beschäftigten noch bei einem pflichtversicherten selbständigen Erwerbstätigen der tatsächlichen Entrichtung von Beiträgen gleich, daß die Beitragsansprüche des Versicherungsträgers dem Grunde oder der Höhe nach entstanden und fällig geworden sind (§§ 22, 23 SGB IV) und gegebenenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben werden könnten. Dem Versicherungsträger (der Gemeinschaft der Versicherten) ist das Risiko mangelnder Zahlungsfähigkeit oder

Zahlungsbereitschaft des Versicherten nicht überbürdet worden. Die Nichtentrichtung von fälligen Beiträgen benachteiligt in erster Linie den Versicherten selbst, der dadurch entsprechend weniger für die Rentenberechnung maßgebliche Versicherungszeiten erlangt und dessen Wartezeit sich gegebenenfalls verlängert. Hierin mag der Grund dafür liegen, daß in der Praxis der Versicherungsträger eine zwangsweise Beitreibung fälliger Beiträge von selbständigen Erwerbstätigen eher ein Ausnahmefall zu sein scheint, der Versicherungsträger sich vielmehr - wie offenbar auch im vorliegenden Fall - darauf beschränkt, auf die Folgen der unterlassenen Beitragsentrichtung sowie darauf hinzuweisen, daß rückständige Beiträge im Rahmen der Vorschriften über die Verjährung von Beitragsansprüchen noch innerhalb von vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres der Fälligkeit gefordert und entrichtet werden können, wobei sie im Falle der Nachentrichtung als rechtzeitig entrichtet gelten.

b) Die Außerachtlassung der Rentenanwartschaften, die durch nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages entrichtete Pflichtbeiträge begründet worden sind, steht im Einklang mit der Grundkonzeption des Versorgungsausgleichs, der nach Auffassung des Senats die Anwendung des In-Prinzips am ehesten entspricht (BGHZ 81, 200). Denn das für die Begründung der Rentenanwartschaften im Falle der Nachentrichtung erforderliche Kapital fließt aus dem Vermögen des Versicherten erst zu einem Zeitpunkt ab, in dem die Versorgungsgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht. Sind die insoweit eingesetzten Mittel ebenfalls erst nach der Ehezeit erwirtschaftet oder etwa erst durch Kreditaufnahme beschafft worden, fehlt es an einem rechtfertigenden Grund, die dadurch erlangten Rentenanwartschaften noch in den Versorgungsausgleich einzubeziehen, mögen sie nach den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen auch zur Belegung von Versicherungszeiten führen, die noch in der Ehezeit liegen. Aber auch dann, wenn die eingesetzten

Mittel schon während der Ehezeit vorhanden waren, gilt nichts anderes: Haben die Ehegatten wie im vorliegenden Fall Gütertrennung vereinbart, hat der Ehegatte des Pflichtversicherten an dessen Vermögen ohnehin keinen Anteil; bestand für die Ehe dagegen der gesetzliche Güterstand, unterliegen die für die Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen verwendeten Mittel den güterrechtlichen Ausgleichsbestimmungen. Inwiefern es zur Vermeidung der von der weiteren Beschwerde der BfA befürchteten unbilligen Ergebnisse geboten ist, in derartigen Fällen bei der Ermittlung eines Zugewinns die Verbindlichkeiten wegen rückständiger Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung außer Betracht zu lassen, braucht der Senat im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden. Es liegt jedoch nahe, bei der Ermittlung des Endvermögens derartige offene Verpflichtungen nicht zu berücksichtigen, denen ein realer Gegenwert in Form eines Versorgungsrechtes noch nicht gegenübersteht.

c) Gegen die Berücksichtigung nachentrichteter Pflichtbeiträge sprechen nicht zuletzt auch praktische Gesichtspunkte. In einem Scheidungsverfahren, an dem ein auf seinen Antrag in die Pflichtversicherung aufgenommener selbständiger Erwerbstätiger beteiligt ist, müßte es bedenklich erscheinen, über den Versorgungsausgleich abschließend zu entscheiden, solange noch die Möglichkeit einer Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen für Zeitabschnitte besteht, die in die Ehezeit fallen. Wäre bei einer Entscheidung über den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich die zulässige Nachentrichtung von Beiträgen nicht erkannt oder nicht abgewartet worden, hinge es von zeitlichen Zufälligkeiten des Verfahrensablaufes ab, ob dies noch durch Rechtsmittel geltend gemacht werden könnte. Nach Eintritt der materiellen Rechtskraft käme dafür nur das Wiederaufnahmeverfahren in Betracht (vgl. Senatsbeschuß vom 21. April 1982

- IVb ZB 584/81 - FamRZ 1982, 687), das jedoch nur sehr beschränkte Korrekturmöglichkeiten bietet (vgl. Senatsbeschluß BGHZ 89, 114).

2. Das Oberlandesgericht hat nicht geprüft, ob die Härteklausel des § 1587 c Nr. 2 BGB zugunsten der Ehefrau anzuwenden ist. Diese hatte bereits in erster Instanz geltend gemacht, daß das Verhalten des Ehemannes bei der Nachentrichtung der Pflichtbeiträge gegen Treu und Glauben verstoße. Dem Vortrag, dem das Amtsgericht auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung nicht nachzugehen brauchte, kommt infolge der Anwendung des In-Prinzips zwar nunmehr Bedeutung zu; er verhilft der weiteren Beschwerde der Ehefrau aber gleichwohl nicht zu einem - auch nur teilweisen - Erfolg.

Nach § 1587 c Nr. 2 BGB findet ein Versorgungsausgleich nicht statt, soweit der Berechtigte in Erwartung der Scheidung durch Handeln oder Unterlassen bewirkt hat, daß ihm zustehende Anwartschaften auf eine Versorgung, die nach § 1587 Abs. 1 BGB auszugleichen wären, nicht entstanden sind. Der Anwendung dieser Vorschrift steht bereits entgegen, daß der Ehemann nicht der "Berechtigte", sondern der zum Ausgleich Verpflichtete ist. In der Literatur wird überwiegend unter Hinweis auf die amtliche Begründung (BT-Drucks. 7/650 S. 162 f) die Auffassung vertreten, § 1587 c Nr. 2 BGB könne nicht auf den Fall ausgedehnt werden, daß der Verpflichtete das Entstehen eines Ausgleichsanspruchs durch Einwirken auf Versorgungsanrechte verhindere (Palandt/Diederichsen BGB 44. Aufl. § 1587 c Anm. 3 a; Voskuhl/Pappai/Niemeyer Versorgungsausgleich in der Praxis § 1587 c BGB III 5; Gernhuber Lehrbuch des Familienrechts 3. Aufl. § 28 V 8 bei Fußn. 7 S. 353; Ruland/Tiemann Versorgungsausgleich und steuerliche Folgen der Ehescheidung Rdn. 474, MünchKomm/Maier § 1587 c Rdn. 20; vgl. auch Soergel/Vorwerk BGB Nachträge 1984 § 1587 c Rdn. 27; a.A. Rolland 1. EheRG, 2. Aufl., § 1587 c BGB Rdn. 15 ff. vgl. auch Bergner

Die Deutsche Rentenversicherung 1977, 1, 27, differenzierend
Schmeiduch FamRZ 1983, 119, 120; siehe auch OLG Karlsruhe FamRZ 1983,
818, 819. Gleiches muß gelten, wenn der Verpflichtete das Entstehen
(weiterer) Versorgungsanwartschaften durch Handeln oder Unterlassen
verhindert hat. Wenn § 1587 c Nr. 2 BGB auch für diesen Fall hätte
gelten sollen, hätte der Gesetzgeber die Vorschrift entsprechend
fassen können.

Es erscheint dem Senat auch nicht zulässig, die Einflußnahme
eines Ehegatten auf das Entstehen von ausgleichspflichtigen
Anwartschaften in bestimmten Abschnitten der Ehe - hier etwa für die
Zeit seit Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit des Ehemannes -
gemäß § 1587 c Nr. 2 BGB zu beurteilen. Eine solche isolierte
Betrachtungsweise widerspricht dem Grundsatz, alle in der gesamten
Ehezeit von beiden Ehegatten erworbenen Anwartschaften einander
gegenüberzustellen und auszugleichen. Die Außerachtlassung von Anwart-
schaften aus einem Teil der Ehezeit könnte dazu führen, daß sich aus

den Anwartschaften, die während der übrigen Ehezeit erworben worden sind und die unverändert der Ausgleichspflicht unterliegen, für den Pflichtigen ein höherer Ausgleichsbetrag ergäbe, als wenn die Anwartschaften aus der gesamten Ehezeit einbezogen würden. Nach § 1587 c BGB kommt aber lediglich eine Herabsetzung, nicht dagegen eine Erhöhung des Versorgungsausgleichs in Betracht (Senatsbeschuß vom 22. September 1982 - IVb ZB 911/81 - FamRZ 1982, 1193).

Lohmann

Blumenröhr

Macke

Zysk

Nonnenkamp

