

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 100/96

vom

19. August 1998

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VAHRG § 1 Abs. 2; 3 b

- a) Zur Frage, ob von der Ausgleichsform der Realteilung abgesehen werden kann, wenn zwar das auszugleichende Anrecht, nicht aber das für den geschiedenen Ehegatten zu begründende eine Rente für den Invaliditätsfall vorsieht.
- b) Von der Anwendung des § 3 b Abs. 1 VAHRG kann im Interesse des Ausgleichspflichtigen abzusehen sein, wenn das auszugleichende Anrecht ähnlich ungesichert erscheint wie die nach Abs. 2 der Vorschrift ausdrücklich angenommenen ausländischen Anrechte.

BGH, Beschluß vom 19. August 1998 - XII ZB 100/96 - OLG Karlsruhe
AG Baden-

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. August 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Zysk, Dr. Hahne, Sprick und Weber-Monecke

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des 20. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 8. Mai 1996 aufgehoben.

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

Beschwerdewert: 3.756 DM.

Gründe:

I.

Die am 6. April 1973 geschlossene Ehe der Parteien ist auf den am 17. Mai 1993 zugestellten Antrag des Ehemannes (Antragsteller) vor einer Entscheidung über den Versorgungsausgleich geschieden worden.

In der Ehezeit (1. April 1973 bis 30. April 1993, § 1587 Abs. 2 BGB) haben beide Parteien Anwartschaften der

- 3 -

gesetzlichen Rentenversicherung erworben, der Ehemann in Höhe von monatlich 852,63 DM, die Ehefrau (Antragsgegnerin) in Höhe von monatlich 197,78 DM. Dem Ehemann, Gesellschafter und Geschäftsführer der M.T. GmbH (weitere Beteiligte zu 2) ist daneben seitens der Gesellschaft am 11. Dezember 1984 eine Versorgungszusage gemacht worden, die im wesentlichen eine monatliche Altersrente in Höhe von 5.000 DM ab Vollendung des 65. Lebensjahres bzw. ab dem Bezug von Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung vorsieht, ferner für den Fall der Invalidität eine monatliche Rente in derselben Höhe.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat den Versorgungsausgleich in der Weise geregelt, daß es von dem Versicherungskonto des Ehemannes bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA - weitere Beteiligte zu 1) monatliche Rentenanwartschaften in Höhe von 401,63 DM auf das Konto der Ehefrau bei demselben Versorgungsträger übertragen hat. Ferner hat es den Ehemann verpflichtet, zur Begründung von monatlichen Rentenanwartschaften der Ehefrau in Höhe von 238,80 DM bei der BfA den Betrag von 48.684,51 DM einzuzahlen. Dabei ist es davon ausgegangen, daß der ehezeitlich erworbene Wert des Versorgungsanspruchs des Ehemannes bei der M.T. GmbH dynamisiert monatlich 626 DM beträgt und sich ein Ausgleichsanspruch der Ehefrau von insgesamt 640,43 DM monatlich ergibt. Bei der Übertragung von Anwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung hat es ein Splitting gemäß § 1587 b Abs. 1 BGB in Höhe von monatlich 327,43 DM sowie ein erweitertes Splitting gemäß § 3 b Abs. 1 Nr. 1 VAHRG in Höhe von monatlich 74,20 DM vorgenommen sowie gemäß § 3 b Abs. 1 Nr. 2 VAHRG auf die



ausgesprochene Beitragszahlung erkannt, die dem Ehemann auch zumutbar sei.

Hiergegen hat der Ehemann Beschwerde eingelegt. Er hat auf eine nachträglich am 14. Dezember 1995 von der M.T. GmbH eingeführte Realteilung verwiesen, die gegenüber einem Ausgleich gemäß § 3 b VAHRG den Vorrang habe. Die für die Realteilung maßgebende Regelung lautet:

"Im Falle einer Scheidung findet der Versorgungsausgleich durch Realteilung statt.

Ihre geschiedene Ehefrau erhält danach von der Gesellschaft den hälftigen Teil der Altersrente, den Sie während der Ehezeit in den Diensten der Gesellschaft erworben haben.

Die Gesellschaft zahlt diese Altersrente der geschiedenen Ehefrau ab Juli 2014 aus."

Der Ehemann hat demgemäß beantragt, die Regelung des Versorgungsausgleichs dahin zu ändern, daß eine Übertragung von Rentenanwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung lediglich in Höhe von monatlich 327,43 DM stattfindet und hinsichtlich des restlichen Ausgleichsanspruchs der Ehefrau von monatlich 313 DM die Realteilung nach der neuen Regelung durchgeführt wird.

Die Ehefrau hat sich einer Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung widersetzt. Sie hat die Auffassung vertreten, daß die erst nachträglich eingeführte Realteilung nicht maßgebend sei. Ferner hat sie geltend gemacht, daß der Ehemann als Alleingesellschafter und Geschäftsführer

der M.T. GmbH seine Einflußmöglichkeiten dahin ausnutzen könne, ein ihr im Wege der Realteilung bei der GmbH begründetes Versorgungsanrecht zu beeinträchtigen. Eine Regelung des Ausgleichs nach § 3 b VAHRG stelle hingegen zumindest sicher, daß sie überhaupt eine Alterssicherung erhalte.

Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Ehemannes zurückgewiesen (veröffentlicht in FamRZ 1996, 1555).

Mit der - zugelassenen - weiteren Beschwerde verfolgt der Ehemann sein zweitinstanzliches Begehren weiter.

II.

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens von der M.T. GmbH eingeführte Ausgleichsform der Realteilung (§ 1 Abs. 2 VAHRG) grundsätzlich zu beachten ist (vgl. dazu Senatsbeschuß vom 22. Oktober 1997 - XII ZB 81/95 - FamRZ 1998, 421, 422). Ohne ausschlaggebende Bedeutung ist auch, daß es sich im vorliegenden Falle offenbar um eine speziell auf die Person der Parteien zugeschnittene Ausgleichsart handelt (vgl. dazu Senatsbeschuß vom 25. September 1996 - XII ZB 39/95 - FamRZ 1997, 169, 170). Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt be-

gründet: Die auszugleichende Versorgungszusage der M.T GmbH zugunsten des Ehemannes umfasse auch eine Invaliditätsrente, während sich die insoweit eingeführte Ausgleichsform der Realteilung nur auf die Altersrente beziehe. Jedenfalls dann, wenn - wie hier - ohne die Realteilung ein Ausgleich gemäß § 3 b VAHRG und nicht nur ein schuldrechtlicher Versorgungsausgleich in Betracht komme, sei der Ehegatte unangemessen benachteiligt, der auf die Realteilung verwiesen werde und damit anders als der andere Ehegatte das Invaliditätsrisiko selbst tragen müsse.

2. Insoweit hält die Beurteilung des Oberlandesgerichts im Ergebnis rechtlicher Nachprüfung stand.

a) Im Schrifttum werden zu der Frage, ob von der Ausgleichsform der Realteilung abgesehen werden kann, wenn zwar das auszugleichende Anrecht, nicht aber das durch Realteilung zu begründende eine Rente für den Invaliditätsfall vorsieht, unterschiedliche Meinungen vertreten. Für die Anwendung der Ausgleichsform trotz des Qualitätsunterschieds wird insbesondere der weite Gestaltungsspielraum des Versorgungsträgers bei der Einführung der Ausgleichsform ins Feld geführt (vgl. Soergel/Zimmermann BGB 12. Aufl. § 1 VAHRG Rdn. 19; Staudinger/Rehme - 1998 - § 1 VAHRG Rdn. 20). Die Gegenmeinung hält es im Hinblick auf den Grundsatz gleichmäßiger Teilhabe der Ehegatten an den während der Ehe erworbenen Versorgungswerten grundsätzlich für erforderlich, daß das auszugleichende und das zu begründende Anrecht die gleiche Qualität haben (vgl. Borth Versorgungsausgleich 2. Aufl. Kap. III Rdn. 27; MünchKomm/

Gräper 3. Aufl. § 1 VAHRG Rdn. 52). Von anderen wird die Auffassung des Oberlandesgerichts geteilt, daß in solchen Fällen jedenfalls dann, wenn ein öffentlich-rechtlicher Ausgleich nach § 3 b VAHRG möglich und wirtschaftlich vorteilhaft ist, diesem der Vorzug zu geben ist (vgl. BGB-RGRK/Wick 12. Aufl. § 1 Rdn. 28; Johannsen/Henrich/Hahne Eherecht 3. Aufl. § 1 VAHRG Rdn. 10). Teilweise wird auch darauf abgehoben, ob der gegebene Qualitätsunterschied durch anderweite Vorteile kompensiert wird, etwa durch eine höhere oder früher als beim Verpflichteten einsetzende Altersrente (vgl. Wagenitz in FamK/Rolland § 1 VAHRG Rdn. 34; s.a. Wick aaO). Für den Bereich der privaten Lebensversicherung hat der Senat bereits ausgesprochen, daß zwar das im Wege der Realteilung begründete Versorgungsanrecht tunlichst die gleiche Qualität haben soll wie das auszugleichende Anrecht, daß aber auch andere Umstände von Bedeutung sein können, wie etwa die Frage der Versicherbarkeit des Ausgleichsberechtigten gegen den Invaliditätsfall oder auch von diesem etwa geäußerte besondere Wünsche (vgl. Senatsbeschluß vom 20. Oktober 1993 - XII ZB 35/92 - FamRZ 1994, 559, 560).

b) Nach Auffassung des Senats kann in Fällen der vorliegenden Art nicht allein deswegen von der Anwendung der Realteilung abgesehen werden, weil der hier erörterte Qualitätsunterschied zwischen dem auszugleichenden und dem zu begründenden Anrecht besteht. Ähnlich wie in den Fällen, in denen die maßgebende Regelung die in §§ 4 ff. VAHRG normierten Härtefälle nicht berücksichtigt (vgl. dazu Senatsbeschluß vom 10. September 1997 - XII ZB 31/96 - FamRZ 1997, 1470), ist vielmehr entscheidend darauf abzuheben, ob

bei einer Gesamtbetrachtung aller bedeutsamen Umstände die Anwendung der Ausgleichsform im gegebenen Einzelfall zu einer unangemessenen Benachteiligung des ausgleichsberechtigten Ehegatten führen würde. Eine diesbezügliche Prüfungskompetenz des Familiengerichts bezweifelt die weitere Beschwerde zu Unrecht (vgl. dazu Senatsbeschluß vom 10. September 1997 aaO m.w.N.). Maßgebliche Kriterien können etwa sein, in welcher Weise und mit welchen für den Berechtigten möglicherweise vorteilhafteren Auswirkungen der Ausgleich ohne Realteilung durchzuführen wäre (ebenso MünchKomm/Gräper aaO Rdn. 50), ob der gegebene Qualitätsunterschied durch anderweite Vorteile für den Berechtigten kompensiert wird und nicht zuletzt auch, wie sich der ausgleichsberechtigte Ehegatte zur Art der Durchführung des Ausgleichs stellt (zur Berücksichtigung des Willens des Berechtigten vgl. auch Staudinger/Rehme aaO).

c) Nach diesen Grundsätzen begegnet es im vorliegenden Fall im Ergebnis keinen durchgreifenden Bedenken, daß das Oberlandesgericht von der Anwendung der Ausgleichsform der Realteilung abgesehen hat. Entgegen dessen Ansicht liegt allerdings eine unangemessene Benachteiligung der Ehefrau nicht schon darin, daß ihr durch die Realteilung nur eine Altersrente verschafft würde, während die Versorgung des Ehemannes auch eine Invaliditätsrente umfaßt. Hieraus kann in Bezug auf den ansonsten in Betracht kommenden Ausgleich nach § 3 b VAHRG nur dann eine Benachteiligung abgeleitet werden, wenn dieser Ausgleich für die Ehefrau zu einer Versorgung für den Invaliditätsfall führen würde. Dazu macht die weitere Beschwerde geltend, daß die Ehefrau auch bei einem Ausgleich gemäß § 3 b VAHRG keine Absicherung für den

Invaliditätsfall erlange, weil sie die Voraussetzungen der §§ 43, 44 SGB VI nicht erfülle und auch durch künftige Aufnahme einer versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit voraussichtlich nicht erfüllen könne. Dieser Umstand, zu dem bisher gegenteilige Feststellungen nicht getroffen sind, würde der Beurteilung des Oberlandesgerichts die Grundlage entziehen. Indessen hat sich die Ehefrau vor allem deshalb gegen die Ausgleichsform der Realteilung gewandt, weil es sich bei dem Versorgungsträger um eine GmbH handle, deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Ehemann sei mit entsprechenden Einflußmöglichkeiten auf deren Entscheidungen und wirtschaftliche Verhältnisse. Besondere Befürchtungen hat sie an den Umstand geknüpft, daß die Versorgungszusage des Ehemannes nicht beim Pensionssicherungsverein (§ 14 BetrAVG) abgesichert sei. Diese Bedenken haben Gewicht. Für die dem Ausgleich zugrundeliegende Versorgungszusage der GmbH besteht in der Tat kein Insolvenzschutz gemäß § 17 BetrAVG, auch wenn der Ehemann, wie er nunmehr geltend macht, nur Mehrheitsgesellschafter der Gesellschaft ist (vgl. BGHZ 77, 94, 101 f.; Goette ZIP 1997, 1317, 1319 m.w.N.). Das bedeutet, daß ein öffentlich-rechtlicher Ausgleich gemäß § 3 b VAHRG der Ehefrau jedenfalls größere Sicherheit bieten würde. Weiterhin ist festzustellen, daß in der für die Realteilung maßgebenden Regelung keine ausgleichenden Vorteile bei der Altersrente der Ehefrau vorgesehen sind. Insgesamt überwiegen daher die Gesichtspunkte, die für ein Absehen von der Realteilung sprechen.

3. Zur Anwendung des § 3 b VAHRG hat das Oberlandesgericht ausgeführt: Das Interesse der Ehefrau an der Erlangung einer eigenständigen Versorgung habe Vorrang vor demjenigen des Ehemannes, seine öffentlich-rechtlichen Versorgungsansprüche möglichst zu behalten. Letzterem habe das Gesetz bereits dadurch Rechnung getragen, daß der erweiterte Ausgleich auf 2 % der monatlichen Bezugsgröße beschränkt und die Beitragszahlung von der wirtschaftlichen Zumutbarkeit abhängig gemacht sei. Zwar könne der schuldrechtliche Versorgungsausgleich zu einer betragsmäßig höheren Rente führen, aber die Ehefrau bestehe in Kenntnis dessen auf dem erweiterten öffentlich-rechtlichen Ausgleich. Dafür spreche auch, daß aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falles nicht hinreichend gewährleistet sei, daß die Ehefrau den erforderlichen Antrag (§ 1587 f. BGB) stellen werde. Ferner habe es der Ehemann als Alleingesellschafter der M. GmbH in der Hand, durch unternehmerische Gestaltungsmöglichkeiten die Ausgleichszahlung zu vereiteln. Umstände, die dafür sprechen könnten, daß ausnahmsweise das Interesse des Ehemannes überwiege, seien nicht ersichtlich. Auch Anhaltspunkte dafür, daß ihm unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse die Beitragszahlung gemäß § 3 b Abs. 1 Nr. 2 VAHRG nicht zumutbar sei, seien weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Die weitere Beschwerde sieht in diesen Erwägungen zu Recht keine beanstandungsfreie Ausübung des dem Gericht im Rahmen des § 3 b VAHRG obliegenden pflichtgemäßen Ermessens (dazu allgemein Senatsbeschluß vom 30. September 1992 - XII ZB 99/88 - FamRZ 1993, 172). Soweit das Oberlandesgericht auf die Antragstellung nach § 1587 f. BGB abhebt,

übersieht es, daß auch Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung nur auf Antrag gewährt werden. Nach einer im Schrifttum vertretenen Ansicht, die der Senat teilt, kann aus der Sicht des Ausgleichspflichtigen von der Anwendung des § 3 b VAHRG abzusehen sein, wenn auszugleichende Anrechte ähnlich ungesichert erscheinen wie die nach Abs. 2 der Vorschrift ausdrücklich vom öffentlich-rechtlichen Ausgleich ausgenommenen ausländischen Anrechte (vgl. BGB-RGRK/Wick aaO Rdn. 15; MünchKomm/Sander aaO Rdn. 16; Johannsen/Henrich/Hahne aaO Rdn. 11 - jeweils zu § 3 b VAHRG; Michaelis/Sander DAngVers 1987, 86, 88). Insoweit macht die weitere Beschwerde geltend, daß durch die Anwendung des § 3 b VAHRG dem Ehemann einseitig das Insolvenzrisiko auferlegt werde, weil er Gefahr laufe, beträchtliche Geldleistungen zur Begründung von Rentenanwartschaften der Ehefrau aufzubringen, während er leer ausgehen könne, wenn die M. GmbH ihre Rentenverpflichtungen aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht erfüllen könne. Diesen nicht von der Hand zu weisenden Gesichtspunkt hat das Oberlandesgericht in seine Interessenabwägung nicht einbezogen. Für die Auferlegung von Beitragszahlungen gemäß § 3 b Abs. 1 Nr. 2 VAHRG verlangt das Gesetz weiter die positive Feststellung, daß dies dem Verpflichteten nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen zumutbar ist. Es genügt nicht, daß lediglich Anhaltspunkte für die Unzumutbarkeit fehlen, wie das Oberlandesgericht angenommen hat. Die angefochtene Entscheidung

kann aus diesen Gründen keinen Bestand haben. Die Sache ist zur Ergänzung der getroffenen Feststellungen und zur erneuten tatrichterlichen Würdigung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Blumenröhr

Zysk

Bundesrichterin Dr. Hahne
ist urlaubsbedingt verhindert
zu unterschreiben.

Blumenröhr

Sprick

Weber-Monecke