BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 609/10

vom

29. Februar 2012

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VersAusglG §§ 1 Abs. 1, 5 Abs. 2, 14 Abs. 1, 46

a) Für die konkrete Bewertung einer fondsgebundenen Rentenversicherung, bei der kein Deckungskapital im eigentlichen Sinne gebildet wird, ist im Versorgungsausgleich der nach § 46 VersAusglG i.V.m. § 169 Abs. 4 Satz 1 VVG relevante Rückkaufswert nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik als Zeitwert der Versicherung zu berechnen, soweit nicht der Versicherer eine bestimmte Leistung garantiert.

b) Ein nachehezeitlicher Zuwachs im Wert einer fondsgebundenen privaten Rentenversicherung ist bei der gebotenen Halbteilung nicht zu berücksichtigen. Demgegenüber handelt es sich bei einem nachehezeitlichen Wertverlust der fondsgebundenen privaten Altersversorgung um eine tatsächliche nachehezeitliche Veränderung, die auf den Ehezeitanteil zurückwirkt. Ein solcher nachehezeitlicher Wertverlust kann allerdings nur insoweit gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG berücksichtigt werden, als der Tatrichter diesen konkret festgestellt hat.

BGH, Beschluss vom 29. Februar 2012 - XII ZB 609/10 - OLG München
AG München

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Februar 2012 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Dose, Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 26. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 27. Oktober 2010 wird auf Kosten der weiteren Beteiligten zu 3 zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 1.000 €

Gründe:

I.

1 Die Beteiligten streiten über den Versorgungsausgleich.

2 Auf den am 6. November 2009 zugestellten Antrag hat das Amtsgericht - Familiengericht - die am 9. November 2004 geschlossene Ehe der Antragstellerin (im Folgenden: Ehefrau) und des Antragsgegners (im Folgenden: Ehemann) rechtskräftig geschieden und den Versorgungsausgleich geregelt.

3 Während der Ehezeit (1. November 2004 bis 30. Oktober 2009; § 3 Abs. 1 VersAusglG) haben beide Ehegatten Anrechte in der gesetzlichen Rentenversicherung erworben. Die ehezeitlichen Anwartschaften der Ehefrau bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (im Folgenden: DRV Bund) belaufen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

sich auf 3,4193 Entgeltpunkte mit einem Ausgleichswert von 1,7097 Entgeltpunkten und einem korrespondierenden Kapitalwert von 10.505,97 €. Die ehezeitlichen Anwartschaften des Ehemannes bei der Deutschen Rentenversicherung Bayern Süd (im Folgenden: DRV Bayern Süd) belaufen sich auf 4,2758 Entgeltpunkte mit einem Ausgleichswert von 2,1379 Entgeltpunkten und einem korrespondierenden Kapitalwert von 13.137,23 €. Daneben hat der Ehemann während der Ehezeit weitere Anrechte aus einer fondsgebundenen privaten Altersversorgung bei der S. Lebensversicherung a.G. (im Folgenden: Beteiligte zu 3) erworben, deren Ehezeitanteil sich auf 2.345,45 € mit einem Ausgleichswert von 1.172,73 € beläuft.

4 Das Amtsgericht hat die Anrechte beider Ehegatten in der gesetzlichen Rentenversicherung intern geteilt. Das weitere Anrecht des Ehemannes aus seiner privaten Altersversorgung hat es in der Weise extern geteilt, dass es - bezogen auf das Ende der Ehezeit - zu Lasten dieses Anrechts bei der Beteiligten zu 3 zugunsten der Ehefrau ein Anrecht in Höhe von 1.172,73 € bei der DRV Bund begründet und die Beteiligte zu 3 verpflichtet hat, diesen Betrag an die DRV Bund zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde der Beteiligten zu 3, mit der diese eine externe Teilung der bei ihr begründeten Anrechte im Wege einer Ausgleichsquote begehrt hat, zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 3, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthaft und auch sonst zulässig. An die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Oberlandesgericht ist der Senat gebunden (§ 70 Abs. 2 Satz 2 FamFG).

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

6 Allerdings hat die Beteiligte zu 3 ihre Rechtsbeschwerde in wirksamer Weise auf den Ausgleich der bei ihr begründeten Versorgungsanrechte des Ehemannes und somit auf einen abtrennbaren Teil der angegriffenen Entscheidung beschränkt. Mit der Neuregelung des Versorgungsausgleichs zum 1. September 2009 wurde die zuvor notwendige Verrechnung verschiedener Versorgungsanrechte zum Zweck eines Einmalausgleichs aufgehoben; die Ehezeitanteile verschiedener Anrechte werden jetzt nach § 1 Abs. 1 VersAusglG jeweils isoliert zwischen den geschiedenen Ehegatten geteilt (vgl. BT-Drucks. 16/10144 S. 31). Entsprechend wendet sich die Beteiligte zu 3 mit ihrer Rechtsbeschwerde nur gegen die externe Teilung der bei ihr begründeten Anrechte. Die dafür relevanten Rechtsfragen beschränken sich auch auf die Bewertung und den Ausgleich dieses Anrechts. Auch in diesem eingeschränkten Umfang hat die Rechtsbeschwerde jedoch in der Sache keinen Erfolg.

7 1. Das Oberlandesgericht hat die Zurückweisung der Beschwerde wie folgt begründet:

8 Das Anrecht des Ehemannes bei der Beteiligten zu 3 falle aufgrund des geringen Ausgleichswertes zwar unter die Bagatellregelung des § 18 Abs. 2 VersAusglG. Besondere Gründe für die Durchführung des Ausgleichs seien aus der Akte auch nicht ersichtlich. Nachdem die Ermessensausübung des Amtsgerichts im Rahmen des § 18 Abs. 2 VersAusglG aber von keinem Beteiligten beanstandet worden sei, sehe auch das Oberlandesgericht von einer Anwendung der Bagatellregelung ab.

9 Zu Recht sei das Amtsgericht von dem ehezeitlichen Fondsguthaben bei Ehezeitende in Höhe von 2.345,45 € ausgegangen und habe im Rahmen der externen Teilung ein Anrecht in Höhe des hälftigen Ausgleichswerts von 1.172,73 € begründet. Fondsgebundene Versicherungen seien ihrem Wesen

nach Kursschwankungen ausgesetzt. Werde der bei Ende der Ehezeit vorhandene Ehezeitanteil extern geteilt, erhalte der Ausgleichsberechtigte zwingend einen festen Ausgleichsbetrag. Bei einem späteren Wertanstieg erhalte der Ausgleichsberechtigte weniger als die Hälfte des späteren Wertes; umgekehrt erhalte er mehr als die Hälfte des späteren Wertes, wenn der Wert des Fondsanteils nachehelich sinke. Ob darin eine Verletzung des Halbteilungsgrundsatzes zu erblicken sei, sei in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt. Während das Oberlandesgericht München von dem festen Ausgleichswert bei Ende der Ehezeit ausgehe, habe das Oberlandesgericht Köln ein fondsgebundenes Anrecht auf der Grundlage einer Ausgleichsquote extern geteilt, um auch nacheheliche Veränderungen des Ehezeitanteils zu erfassen.

10 Fondsgebundene private Rentenversicherungen seien nach § 46 VersAusglG mit ihrem Wert bei Ende der Ehezeit zu berücksichtigen. § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG erfordere keine Berücksichtigung nachehelicher Veränderungen und somit auch keine externe Teilung im Wege einer Ausgleichsquote. Der Ausspruch über die externe Teilung müsse vielmehr eindeutig bestimmt und vollstreckbar sein. Damit sei es unvereinbar, dem Versorgungsträger aufzuerlegen, den Ausgleichswert nach einer bestimmten Formel selbst festzusetzen. Auch für den Versorgungsträger der Zielversorgung sei eine Ungewissheit darüber, wie viel er vom Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person erhalte, unzumutbar. Der Entscheidung zum Versorgungsausgleich dürfe kein tagesaktuell ermittelter nachehelicher Wert der Fondsanteile zugrunde gelegt werden. Dies sei auch deswegen schwierig, weil es fondsgebundene Versicherungen gebe, die in eine Mischung aus mehreren Fonds investieren. Einer abweichenden Handhabung stehe auch § 37 Abs. 2 FamFG entgegen, weil das Gericht den Beteiligten zu einem aktuell ermittelten Wert der Fondsanteile zunächst rechtliches Gehör geben müsse und der Wert dann im Zeitpunkt der nachfolgenden Entscheidung nicht mehr aktuell sei.

11 Bestimme sich der maßgebliche Wert des Anrechts nach dem Zeitpunkt der Umsetzung der externen Teilung, hänge die Höhe des Ausgleichswerts von der beliebigen Entscheidung des Versorgungsträgers über den Zeitpunkt der Umsetzung ab. Damit ergäbe sich über die Zufälligkeit des Kursverlaufs hinaus eine weitere Zufälligkeit. Auch Gerechtigkeitsüberlegungen erforderten keine abweichende Entscheidung. Fondsgebundene Versicherungen schwankten wesensnotwendig in ihrem Wert. Jeder Stichtag bringe für beide Ehegatten sowohl ein Risiko als auch eine Chance. Dies sei bei fondsgebundenen Versorgungen zu akzeptieren.

12 Der Stichtagsbezug des Versorgungsausgleichs führe auch bei klassischen Rentenversicherungen zu Abweichungen vom Halbteilungsgrundsatz, weil die auf den Ehezeitanteil der Versorgung bezogenen Überschussanteile aus der Zeit zwischen Ehezeitende und Umsetzung nur dem Ausgleichspflichtigen zugutekämen. Diese strukturbedingten Unebenheiten seien hinzunehmen. § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG ermögliche zwar die Berücksichtigung bestimmter nachehelicher Entwicklungen bis zur Entscheidung über den Versorgungsausgleich. Die Vorschrift könne aber nicht als Entscheidung des Gesetzgebers verstanden werden, allgemein alle Wertschwankungen bis zur Umsetzung der Teilung zu berücksichtigen, um das Halbteilungsprinzip strikt zu verwirklichen.

13 2. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde im Ergebnis stand.

14 a) Zu Recht hat das Oberlandesgericht auch den ehezeitlich erworbenen Anteil der privaten Altersversorgung des Ehemannes bei der Beteiligten zu 3 in den Versorgungsausgleich einbezogen.

15 aa) Nach § 3 Abs. 2 VersAusglG sind in den Versorgungsausgleich die Ehezeitanteile aller nach § 2 VersAusglG auszugleichenden Anrechte einzube-

ziehen. Diese Voraussetzungen liegen nach den tatrichterlichen Feststellungen vor. Der Ausgleich der fondsgebundenen Rentenversicherung entfällt auch nicht nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG. Nach dieser Vorschrift ist ein Anrecht nicht ausgleichsreif, wenn es dem Grund oder der Höhe nach nicht hinreichend verfestigt ist, insbesondere als noch verfallbares Anrecht im Sinne des Betriebsrentengesetzes. Die fondsgebundene Rentenversicherung des Ehemannes ist aber nicht mehr verfallbar, somit ausgleichsreif. Zwar ist es einer solchen Versorgung wesensimmanent, dass ihr Wert durch Kursentwicklungen am Kapitalmarkt steigen oder auch absinken kann. Zu dem für den Versorgungsausgleich maßgeblichen Zeitpunkt nach § 5 Abs. 2 VersAusglG besteht jedoch unabhängig von späteren Kursschwankungen und der Möglichkeit einer Anpassung des Wertausgleichs bei der Scheidung nach §§ 225 f. FamFG ein unverfallbares und damit ausgleichsreifes Anrecht.

16 bb) Auch soweit das Oberlandesgericht die Anwartschaften des Ehemannes bei der Beteiligten zu 3 ausgeglichen und von einem Ausschluss wegen Geringfügigkeit nach § 18 Abs. 2 VersAusglG abgesehen hat, ist dies im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht zu beanstanden.

17 Der Ausgleichswert dieser Versorgung unterschreitet mit 1.172,73 € die Geringfügigkeitsgrenze des § 18 Abs. 3 VersAusglG, die für das Ende der Ehezeit am 31. Oktober 2009 3.024 € betrug (vgl. FamRZ 2012, 173). Zwar soll das Familiengericht solche Anrechte mit einem geringen Ausgleichswert nicht ausgleichen. Gleichwohl ist die abweichende Ermessensentscheidung des Oberlandesgerichts im Hinblick auf den stets zu beachtenden Halbteilungsgrundsatz (§ 1 Abs. 1 VersAusglG) im Ergebnis nicht zu beanstanden. Denn nach der Rechtsprechung des Senats kann der Halbteilungsgrundsatz den Ausgleich eines einzelnen Anrechts mit geringem Ausgleichswert gebieten, wenn mit dem Ausgleich kein unverhältnismäßig hoher Verwaltungsaufwand für die Versor-

gungsträger verbunden ist (Senatsbeschlüsse vom 30. November 2011 - XII ZB 344/10 - FamRZ 2012, 192 Rn. 37 ff. und XII ZB 328/10 - FamRZ 2012, 277).

18 Solche besonderen Umstände, die der Gesetzgeber bei seiner Entscheidung für den Nichtausgleich einzelner geringfügiger Anrechte nach § 18 Abs. 2 VersAusglG im Blick hatte, liegen hier nicht vor. Denn die Instanzgerichte haben das Anrecht des Ehemannes bei der Beteiligten zu 3 im Wege der externen Teilung durch Begründung eines Anrechts der Ehefrau bei der DRV Bund ausgeglichen. Das begründete Anrecht erhöht damit die bereits bestehende Anwartschaft der Ehefrau in der gesetzlichen Rentenversicherung und führt damit nicht zu einem ins Gewicht fallenden Verwaltungsaufwand. Weil durch die Form der externen Teilung auch keine Splitterversorgung begründet wird, ist die Ermessensausübung des Oberlandesgerichts unter Berücksichtigung des Halbteilungsgrundsatzes im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht zu beanstanden (vgl. Senatsbeschluss vom 30. November 2011 - XII ZB 344/10 - FamRZ 2011, 192 Rn. 40 ff.).

19 b) Zu Recht hat das Oberlandesgericht den Versorgungsausgleich im Wege der externen Teilung durchgeführt, weil die Beteiligte zu 3 als Versorgungsträgerin der ausgleichspflichtigen Person dies nach § 9 Abs. 3 i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG verlangt hat. Nach § 14 Abs. 1 VersAusglG hat es deswegen für die Ehefrau zu Lasten des Anrechts des Ehemannes ein Anrecht in Höhe des Ausgleichswerts (§ 1 Abs. 2 VersAusglG) begründet. Im Einklang mit der Wahl der Zielversorgung nach § 15 Abs. 1 VersAusglG und entsprechend der gesetzlichen Regelung in § 15 Abs. 5 Satz 1 VersAusglG haben die Instanzgerichte die externe Teilung durch Begründung eines Anrechts auf dem bereits bestehenden Versicherungskonto der Ehefrau in der gesetzlichen Ren-

tenversicherung durchgeführt. Auch dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird von den Beteiligten auch nicht angegriffen.

20 c) Schließlich ist auch die Bemessung des nach § 14 Abs. 1 VersAusglG begründeten Ausgleichswertes aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

21 aa) Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG steht der ausgleichsberechtigten Person die Hälfte des Wertes des jeweiligen Ehezeitanteils als Ausgleichswert zu. Der Ehezeitanteil eines auszugleichenden Anrechts ist nach den §§ 39 ff. VersAusglG zu ermitteln. Da sich der Wert des Anrechts nach einem Fondsguthaben richtet, das unmittelbar bestimmten Zeitabschnitten zugeordnet werden kann, hat der Versorgungsträger den Ehezeitanteil zutreffend im Wege der unmittelbaren Bewertung nach § 39 VersAusglG ermittelt (vgl. FAKomm-FamR/ Wick 4. Aufl. § 46 VersAusglG Rn. 11).

22 Für die konkrete Bewertung eines Anrechts aus einem privaten Versicherungsvertrag sind nach § 46 VersAusglG ergänzend die Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes über Rückkaufswerte anzuwenden, wobei Stornokosten nicht abzuziehen sind. Für fondsgebundene Versicherungen, bei denen kein Deckungskapital im eigentlichen Sinne gebildet wird, ist der somit relevante Rückkaufswert nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik als Zeitwert der Versicherung zu berechnen, soweit nicht der Versicherer eine bestimmte Leistung garantiert (§ 169 Abs. 4 Satz 1 VVG). Für Altverträge, die - wie die private Altersversorgung des Ehemannes - vor 2008 abgeschlossen wurden, ist der Rückkaufswert zwar nach den bis Ende 2007 geltenden Regelungen zu ermitteln (Art. 4 Abs. 2 EGVVG). Auch auf dieser gesetzlichen Grundlage hatte der Bundesgerichtshof aber bereits entschieden, dass der Rückkaufswert auf der Grundlage des nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik berechneten Deckungskapitals der Versicherung, mindestens

jedoch in Höhe der Hälfte des Deckungskapitals, zu bemessen ist (BGHZ 164, 297 = NJW 2005, 3559; vgl. auch BVerfG NJW 2006, 1783). Dies entspricht der gegenwärtigen Rechtslage (Ruland Versorgungsausgleich 3. Aufl. Rn. 466 ff.). Der auch für den Versorgungsausgleich maßgebliche Rückkaufswert ist somit nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik zu berechnen, soweit nicht der Versicherer eine bestimmte Leistung garantiert. Dem sind nach § 169 Abs. 7 VVG die Überschussanteile hinzuzurechnen (Ruland Versorgungsausgleich 3. Aufl. Rn. 466; Johannsen/Henrich/Holzwarth Familienrecht 5. Aufl. § 46 VersAusglG Rn. 13; MünchKommBGB/Glockner 5. Aufl. § 46 VersAusglG Rn. 18).

23 bb) Die nach § 1 Abs. 1 VersAusglG gebotene Halbteilung der Ehezeitanteile ist nach § 5 Abs. 2 VersAusglG stichtagsbezogen durchzuführen. Maßgeblicher Stichtag für die Bewertung ist nach § 5 Abs. 2 Satz 1 VersAusglG das Ende der Ehezeit. Rechtliche oder tatsächliche Veränderungen nach dem Ende der Ehezeit, die auf den Ehezeitanteil zurückwirken, sind nach § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG allerdings zu berücksichtigen.

24 § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG regelt insoweit eine Ausnahme vom Stichtagsprinzip für Fälle, in denen sich Änderungen zwischen Ehezeitende und dem Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ergeben. Führen diese rückwirkend zu einer anderen Bewertung des Ehezeitanteils und damit des Ausgleichswertes, sollen sie bei der Entscheidung berücksichtigt werden (BT-Drucks. 16/10144 S. 49). Unberücksichtigt bleiben hingegen nachehezeitliche Veränderungen, soweit sie auf neu hinzugetretenen individuellen Umständen, wie etwa einem späteren beruflichen Aufstieg des Versicherten oder einem zusätzlichen persönlichen Einsatz beruhen (Senatsbeschluss vom 18. Januar 2012 - XII ZB 696/10 - zur Veröffentlichung bestimmt). Nachehezeitliche Bestandteile der Versorgung bleiben mithin unberücksichtigt, soweit sie nicht auf den Ehe-

zeitanteil zurückwirken, sondern die Versorgung individuell erhöhen (vgl. BT-Drucks. 16/10144 S. 90). Für die Berücksichtigung einer nachehezeitlichen Veränderung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG kommt es mithin entscheidend darauf an, ob durch sie der Ehezeitanteil selbst rückwirkend verändert wird oder ob eine nachehezeitliche Entwicklung eintritt, die den Ehezeitanteil unverändert belässt (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Januar 2012 - XII ZB 696/10 - zur Veröffentlichung bestimmt).

25 cc) Nach diesen Grundsätzen ist die angefochtene Entscheidung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

26 (1) Ein nachehezeitlicher Zuwachs im Wert einer fondsgebundenen privaten Rentenversicherung ist bei der gebotenen Halbteilung nicht nach § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG zu berücksichtigen. Denn Dynamikunterschiede zwischen der Versorgung der ausgleichspflichtigen Person und der Zielversorgung werden nach neuem Recht zum Versorgungsausgleich nicht mehr korrigiert. Im Falle einer internen Teilung besteht dafür kein Bedarf, weil die Teilhabe an der künftigen Wertentwicklung von vornherein nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VersAusglG gesichert ist. Bei der externen Teilung verzichtet das Gesetz in den in § 14 Abs. 2 VersAusglG genannten Fällen auf eine nachträgliche Korrektur von Dynamikunterschieden (vgl. BT-Drucks. 16/10144 S. 49). Eine externe Teilung ist nur ausnahmsweise in den in § 14 Abs. 2 VersAusglG genannten Fällen durchzuführen, und in diesen Fällen steht dem Ausgleichsberechtigten nach § 15 VersAusglG ein Wahlrecht hinsichtlich der Zielversorgung zu.

27 Ebenso wirkt auch die nachehezeitliche Dynamik der fondsgebundenen privaten Altersvorsorge des Ehemannes nicht auf den Ehezeitanteil zurück; durch den stichtagsbezogenen Ausgleich ist es dem Ausgleichsberechtigten unbenommen, ab dem Ende der Ehezeit aus dem begründeten Aus-

gleichsbetrag entsprechende Zuwächse im Rahmen der gewählten Zielversorgung zu erreichen. Das Oberlandesgericht hat deswegen zu Recht einen nachehezeitlichen Zuwachs der fondsgebundenen privaten Altersversorgung des Ehemannes im Rahmen der externen Teilung nach § 14 Abs. 1 VersAusglG unberücksichtigt gelassen.

28 (2) Demgegenüber handelt es sich bei einem nachehezeitlichen Wertverlust der fondsgebundenen privaten Altersversorgung um eine tatsächliche nachehezeitliche Veränderung, die auf den Ehezeitanteil zurückwirken kann. Solche Veränderungen sind im Rahmen der gebotenen Halbteilung nach § 5 Abs. 2 Satz 3 VersAusglG zu berücksichtigen. Im Gegensatz zu einem nachehezeitlichen Zuwachs, der im Rahmen der unmittelbaren Bewertung allein der nachehelichen Zeit zugeordnet werden kann, wirkt sich ein Wertverlust regelmäßig nicht nur auf nachehezeitliche Zuwächse, sondern auch auf den Ehezeitanteil des Anrechts aus. Diese Entwicklung kann so weit gehen, dass ein späterer Wert deutlich hinter dem Ehezeitanteil zurück bleibt und sogar weniger als der (hälftige) Ausgleichswert bei Ende der Ehezeit vorhanden ist (vgl. Senatsurteil vom 17. November 2010 - XII ZR 170/09 - FamRZ 2011, 183 Rn. 38 ff.).

29 Das bei Ehezeitende vorhandene Fondsguthaben kann mithin durch die nachehezeitliche Entwicklung entfallen, was auch auf den Ehezeitanteil zurückwirkt und als allgemeine Entwicklung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG bei der Bestimmung des Ausgleichswerts grundsätzlich zu berücksichtigen ist. Denn soweit ein auszugleichendes Anrecht unter Berücksichtigung des Leistungsverbots aus § 29 VersAusglG nicht mehr vorhanden ist, kommt ein Versorgungsausgleich nicht mehr in Betracht (vgl. auch Senatsbeschlüsse BGHZ 81, 100 = FamRZ 1981, 856, 861 [zur auszugleichenden geringeren Anwartschaft auf Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung gegenüber einer höheren Beamtenversorgung] und vom 5. Oktober 2011

- XII ZB 555/10 - FamRZ 2011, 1931 Rn. 13 ff. [zum Nichtausgleich einer privaten Lebensversicherung nach Ausübung des vereinbarten Kapitalwahlrechts]). Nur im Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung noch dem Versorgungsausgleich unterfallende Anrechte können somit in diesen einbezogen werden. Das gilt entsprechend, wenn ein ehezeitlich erworbenes Anrecht im Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung nur noch mit einem geringeren Wert vorhanden ist. Auch dann kann nur der noch vorhandene Teil zwischen den Ehegatten ausgeglichen werden.

30 Der nachehezeitliche Wertverlust einer fondsgebundenen privaten Altersversorgung kann allerdings nur insoweit gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG berücksichtigt werden, als der Tatrichter diesen konkret festgestellt hat. Dabei sind die Gerichte auf die Auskünfte der Versorgungsträger nach § 5 Abs. 3 VersAusglG und die Mitteilung späterer Änderungen durch die Versorgungsträger oder die Beteiligten angewiesen. Die bloß abstrakte Möglichkeit eines nachehezeitlichen Wertverlustes kann hingegen auch bei einer fondsgebundenen privaten Altersversorgung nicht bei der Bemessung des Ausgleichswertes für die externe Teilung berücksichtigt werden. Nur wenn ein nachehezeitlicher Rückgang des Wertes konkret feststeht, ist dies zu berücksichtigen.

31 Selbst dann bleibt der nachehezeitliche Wertverlust einer fondsgebundenen privaten Altersversorgung unberücksichtigt, sofern bereits eine gegenläufige Entwicklung eingesetzt hat, die den nachehezeitlichen Wertverlust wieder auffängt. Denn ein anschließender späterer Anstieg im Wert des Ehezeitanteils hebt zunächst den nachehezeitlich eingetretenen Wertverlust auf, bevor der Überschuss als nachehezeitlicher Gewinn unberücksichtigt bleibt (vgl. Senatsbeschluss vom 21. September 1988 - IVb ZB 154/86 - FamRZ 1989, 42, 43).

32 d) Danach ist die angefochtene Entscheidung zur externen Teilung nach § 14 Abs. 1 VersAusglG nicht zu beanstanden. Zu Recht haben die Instanzgerichte zu Lasten der fondsgebundenen privaten Rentenversicherung des Ehemannes lediglich den stichtagsbezogenen Ehezeitanteil in Höhe von 2.345,45 € extern geteilt und zugunsten der Ehefrau ein Anrecht in Höhe des Ausgleichswertes von 1.172,73 € begründet (so auch OLG Stuttgart FamRZ 2011, 979; OLG München FamRZ 2011, 376 f. und OLG Brandenburg FamRZ 2007, 1895 [zum früheren Recht]; a.A. OLG Köln Beschluss vom 1. Oktober 2010 - 14 UF 144/10 - unveröffentlicht). Ein eventueller Anstieg der fondsgebundenen Versorgung bleibt als nachehezeitliche Entwicklung unberücksichtigt; einen nachehezeitlichen Wertverlust haben die Instanzgerichte auf der Grundlage der Auskünfte der Beteiligten zu 3 nicht festgestellt. Der Rechtsbeschwerde bleibt

schon deswegen der Erfolg versagt, ohne dass es darauf ankommt, ob der von ihr begehrte quotale Ausgleich hinreichend bestimmt wäre (vgl. insoweit Senatsbeschluss vom 11. September 2007 - XII ZB 177/04 - FamRZ 2007, 2055 Rn. 21 ff.).

Hahne Dose Klinkhammer

Günter Nedden-Boeger

Vorinstanzen:
AG München, Entscheidung vom 17.08.2010 - 553 F 9033/09 -
OLG München, Entscheidung vom 27.10.2010 - 26 UF 1270/10 -