

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1587 Abs. 1, 1587a Abs. 2 Nrn. 3, 4 b, Abs. 5

- a) Bei der Beurteilung der Zweckbestimmung einer Versorgungszusage können die von den Beteiligten verfolgten Motive und Ziele nur insoweit berücksichtigt werden, als sie in der Abrede ihren Ausdruck gefunden haben.
- b) Eine Versorgungszusage, die nach ihrer tatsächlichen Ausgestaltung auf die Zahlung einer Rente gerichtet ist, kann nicht deshalb bei der Durchführung des Versorgungsausgleichs ausgeklammert bleiben, weil der Begünstigte beabsichtigt, seine Pensionsansprüche später durch einen Kapitalbetrag abfinden zu lassen.
- c) Zum Ausgleich der Anwartschaft auf Ruhegeld, das eine GmbH ihrem Geschäftsführer anstelle von laufenden Barvergütungen unmittelbar zugesagt hat.

BGH, Beschluß vom 13. Januar 1993 - XII ZB 75/89 - OLG Frankfurt a.M.
AG Kassel

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 75/89

Vom

13. Januar 1993

in der Familiensache

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Januar 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Nonnenkamp, Dr. Knauber und Gerber

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß des 2. Familiensenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 1. Juni 1989 aufgehoben.

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

Beschwerdewert: 5.253,60 DM.

Gründe:

I.

1. Die am [REDACTED] 1940 geborene Ehefrau (Antragstellerin) und der am [REDACTED] 1926 geborene Ehemann (Antragsgegner) haben am 30. August 1971 die Ehe geschlossen. Sie haben Gütertrennung vereinbart. Am 19. Juni 1985 ist dem Ehemann der Scheidungsantrag der Ehefrau zugestellt worden. Während der Ehezeit (1. August 1971 bis 31. Mai 1985,



§ 1587 Abs. 2 BGB) hat die Ehefrau Rentenanswartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung erlangt, die bisher in Höhe von 472 DM angenommen worden sind. Der Ehemann, der zum einen als freiberuflicher Wirtschaftsprüfer und Steuerberater tätig und zum anderen Geschäftsführer der L. & Partner ... GmbH, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (im folgenden: GmbH) ist, hat am 18. Juni 1976 mit der GmbH einen schriftlichen "Anstellungs- und Pensionsvertrag" geschlossen, der nach Korrespondenz mit dem Finanzamt im November 1976 neu gefaßt worden ist. Darin heißt es u.a.:

"1. Professor Dr. R. L. ist seit dem 1. November 1971 als Geschäftsführer der GmbH tätig. Eine laufende Vergütung wurde bisher nicht gewährt.

Anstelle einer laufenden Vergütung für seine Tätigkeit in Diensten der GmbH räumt diese Herrn Professor Dr. L. eine Pensionsanswartschaft unter den nachfolgenden Bedingungen ein. ...

2. Wenn Herr Professor Dr. L. infolge Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung oder nach Vollendung des 65. Lebensjahres aus der Geschäftsführertätigkeit ausscheidet und in den Ruhestand tritt, erhält er lebenslänglich ein Ruhegeld in Höhe von DM 7.200 monatlich.

3. Im Falle des Todes des Herrn Professor Dr. L. als Geschäftsführer oder Ruhegeldempfänger erhält seine ihn überlebende Ehefrau H. L. eine Witwenrente in Höhe von 60% des Ruhegeldes gemäß Ziffer 2. Die Witwenrente wird bis zum Tode, längstens bis zur Wiederverheiratung der Ehefrau gezahlt.

4. Neben der Witwenrente (Ziffer 3) werden Waisenrenten an die Kinder A. und K. L. gezahlt, wenn Herr Professor Dr. L. während seiner Geschäftsführertätigkeit oder als Ruhegeldempfänger stirbt. ...

5. Das Ruhegeld ändert sich in dem gleichen Verhältnis, in welchem sich die Gesamtbezüge eines Ministerialrats des Landes Hessen (Besoldungsgruppe B 3, Endgrundgehalt bei höchster Dienstaltersstufe, verheiratet, zwei Kinder einschließlich Ortszuschlag ohne Stellenzulage) verändern.

..."

Mit Nachtrag vom 27. August 1982 ist vereinbart worden:

" ...

Gleichzeitig wird zur Klarstellung Ziff. 5 des Vertrages wie folgt neu gefaßt:

5. Das Ruhegeld ändert sich während der Anwartschaftszeit sowie nach Eintritt des Versorgungsfalles in dem gleichen Verhältnis, in welchem sich die Gesamtbezüge eines Ministerialrats des Landes Hessen (Besoldungsgruppe B 3, Endgrundgehalt bei höchster Dienstaltersstufe, verheiratet, zwei Kinder einschließlich Ortszuschlag ohne Stellenzulage) verändern. Dies gilt auch für die Witwen- und Waisenrente gemäß Ziff. 3 und 4."

In einem Nachtrag vom 26. Dezember 1985 heißt es ferner:

"Der Anstellungs- und Pensionsvertrag für Herrn Prof. Dr. L. (Neufassung November 1976) wird in Ziffer 3 wie folgt geändert:
Eine Witwenrente für Frau H. L. wird nicht gezahlt."

Das Amtsgericht hat die Ehe der Parteien vorab geschieden. Den Versorgungsausgleich hat es dahin geregelt, daß es

den Ehemann verpflichtet hat, zur Begründung von Rentenanwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung von monatlich 437,80 DM (Monatsbetrag der nach § 1587b Abs. 5 BGB höchstens noch begründbaren Anwartschaften) zugunsten der Ehefrau einen Betrag von 87.839,31 DM auf deren Versicherungskonto bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA - weitere Beteiligte) zu zahlen. Ferner hat es ausgesprochen, daß der Ehefrau darüber hinaus ein Versorgungsausgleich in Höhe von 2.235,07 DM monatlich zustehe, der dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich zugewiesen werde. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Ehemannes mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es den vom Ehemann zugunsten der Ehefrau an die BfA zu zahlenden Betrag auf 93.913,33 DM bemessen und den Ausspruch über den weiteren, schuldrechtlich durchzuführenden Versorgungsausgleich aufgehoben hat. Mit der (zugelassenen) weiteren Beschwerde verfolgt der Ehemann sein Begehren weiter, den Versorgungsausgleich ohne Einbeziehung der ihm in dem Pensionsvertrag mit der GmbH zugesagten Anwartschaft durchzuführen.

II.

1. Das Oberlandesgericht hat in dem Anstellungs- und Pensionsvertrag eine Ruhesgeldzusage der GmbH zugunsten des Ehemannes gesehen, die dem Versorgungsausgleich unterfällt. Es hat ausgeführt, ob betriebliche Versorgungszusagen vom Versorgungsausgleich erfaßt würden, hänge von ihrer Ausgestaltung ab. Auch der Ehemann gehe davon aus, daß der Vertrag "nach außen den Eindruck eines Pensionsvertrages erweckt". Wenn er auch geltend mache, daß Hintergrund und Mo-

tiv der getroffenen Regelung nicht die Gewährung einer Versorgung an ihn, sondern die Schaffung eines günstigen Finanzierungsmittels für die Gesellschaft gewesen seien, so liefen seine Ausführungen doch darauf hinaus, daß die vorliegende Ausgestaltung der Altersvorsorge notwendig gewesen sei, um die von ihm und der Gesellschaft erstrebten steuerlichen Vorteile zu erlangen. Dann müsse er sich aber auch gegenüber der Ehefrau an dieser Ausgestaltung seiner Altersvorsorge festhalten lassen. Welche betriebswirtschaftlichen und steuerlichen Erwägungen für die Gewährung des Ruhegeldanspruchs ausschlaggebend gewesen seien, könne unter diesen Umständen für die Frage der Einbeziehung in den Versorgungsausgleich nicht ausschlaggebend sein. Ebensowenig stehe dem Versorgungsausgleich entgegen, daß nach dem Vorbringen des Ehemannes von vornherein die Absicht bestanden habe, nach Eintritt des Versorgungsfalles die Pensionsansprüche durch einen Kapitalbetrag abfinden zu lassen. Abgesehen davon, daß diese Vorstellungen in der Versorgungszusage keinen Niederschlag gefunden hätten, stelle eine derartige Absicht, die Rente kapitalisieren zu lassen, keinen Grund dar, die Versorgungszusage wie eine Kapitalversicherung zu behandeln und wie diese vom Versorgungsausgleich auszunehmen. Die Einbeziehung in den Versorgungsausgleich entfalle auch nicht deshalb, weil der Ehemann die Versorgungszusage durch sog. Lohnumwandlung erlangt habe. Unabhängig von der arbeitsrechtlichen Beurteilung einer solchen Zusage stehe außer Zweifel, daß sie mit Hilfe des Vermögens oder/und durch Arbeit begründet oder aufrechterhalten worden sei.

Gegen diese Beurteilung wendet sich die weitere Beschwerde im Ergebnis ohne Erfolg.

a) Nach § 1587 Abs. 1 BGB erfaßt der Versorgungsausgleich Anwartschaften und Aussichten auf eine Versorgung wegen Alters- oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit, die in der Ehezeit mit Hilfe des Vermögens oder durch Arbeit eines Ehegatten begründet oder aufrechterhalten worden sind. Danach hängt die Einbeziehung eines Anrechts von seiner Zweckbestimmung ab. Auszugleichen sind nur Anrechte, deren Zweck die Sicherstellung der Bedürfnisse des Inhabers im Alter oder für den Fall der Invalidität ist (vgl. Senatsbeschluß vom 1. Juni 1988 - IVb ZB 132/85 - FamRZ 1988, 936, 937 m.w.N.).

Eine solche Zweckbestimmung hält die weitere Beschwerde im vorliegenden Fall für nicht gegeben. Sie verweist auf das Vorbringen des Ehemannes, daß die zwischen ihm und der Gesellschaft getroffene Regelung ausschließlich dazu gedient habe, durch die Pensionsrückstellung die Finanzierung der GmbH entsprechend den durch die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs eröffneten Möglichkeiten vorteilhaft zu gestalten. Dabei sei beabsichtigt gewesen, die Ansprüche des Ehemannes später nach Eintritt des Pensionsfalles durch eine mit erheblichen steuerlichen Vorteilen verbundene Abfindungszahlung abzulösen, die sich dann als Rückzahlung der gewährten Finanzierungsmittel darstelle. Bei diesem Ziel könnten die aus der Absprache folgenden Aussichten und Ansprüche auch dann nicht beim Versorgungsausgleich berücksichtigt werden, wenn die Regelung wie eine Pensionszusage

ausgestaltet sei. Es handele sich dann um einen Vorgang, der nur die Vermögenssphäre des Ehemannes angehe.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Bei der Beurteilung der Zweckbestimmung der Versorgungszusage können die von den Beteiligten verfolgten Ziele nur insoweit berücksichtigt werden, als sie in der Gestaltung der Abrede ihren Ausdruck gefunden haben. Motive und Ziele, die sich nicht in dieser Weise objektivieren lassen, müssen unberücksichtigt bleiben (ebenso von Maydell AnwBl. 1980, 47, 50). Hiernach ist das Oberlandesgericht zu Recht davon ausgegangen, daß die Leistungen, die dem Ehemann in dem Vertrag mit der GmbH zugesagt worden sind, Versorgungsscharakter haben. Dafür spricht außer der Bezeichnung des Vertrages als Pensionsvertrag insbesondere der Umstand, daß die verabredeten Zahlungen für den Fall des Ausscheidens aus dem Amt des Geschäftsführers infolge Invalidität im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung oder nach Vollendung des 65. Lebensjahres als lebenslängliches monatliches Ruhegeld zugesagt sind. Ferner kommt das Versorgungselement in der Anknüpfung des Anrechts sowohl während der Anwartschaftsphase als auch nach Eintritt des Versorgungsfalles an die in dem Vertrag näher bezeichneten Beamtenbezüge zum Ausdruck. Schließlich läßt auch die Tatsache, daß neben der Alters- und Invaliditätssicherung des Ehemannes die Sicherstellung seiner Angehörigen (ursprünglich der Ehefrau und der Kinder, in der späteren Fassung des Vertrages allein der letzteren) für den Fall seines Todes geregelt wird, auf den Versorgungsscharakter der gesamten Vereinbarung schließen. Demgegenüber fehlt es für den

von der weiteren Beschwerde geltend gemachten Zweck der Schaffung eines Finanzierungsinstruments für die GmbH an einem ausreichenden Anhalt. Dieser Zweck kommt in der Zusage, wie sie von den Beteiligten ausgestaltet worden ist, auch nicht andeutungsweise zum Ausdruck. Damit ist es rechtlich unbedenklich, in der Zusage eine Versorgungsregelung zu sehen, die sich auf die in § 1587 Abs. 1 Satz 1 BGB bezeichneten Versorgungsfälle bezieht.

b) Ebensowenig ist die Zusage vom Versorgungsausgleich auszunehmen, weil der Ehemann nach seinem Vorbringen die Absicht hat, sich bei Eintritt des Versorgungsfalles abfinden zu lassen. Zutreffend weist das Beschwerdegericht auf die Rechtsprechung des Senats hin, wonach auch Kapitallebensversicherungen mit Rentenwahlrecht in den Versorgungsausgleich fallen, wenn dieses Wahlrecht bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ausgeübt wird (BGHZ 88, 386). Eine dahingehende Absicht des Versicherungsnehmers genügt nicht. Entsprechend ist eine Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht, bei der der Versicherungsnehmer von dem Wahlrecht keinen Gebrauch gemacht hat, in den Versorgungsausgleich einzubeziehen (vgl. Soergel/Winter, BGB 12. Aufl. Rdn. 248; Johannsen/Henrich/Hahne, Ehe-recht 2. Aufl. Rdn. 224, jeweils zu § 1587a). Auch sonst vermag die spätere Kapitalisierung einer Rente ihre Einbeziehung in den Versorgungsausgleich nicht zu verhindern (MünchKomm/Maier, 2. Aufl. § 1587a Rdn. 336). Hiernach kann auch die vorliegende Versorgungszusage, die nach ihrer tatsächlichen Ausgestaltung auf die Zahlung einer Rente gerichtet ist, entgegen der Ansicht der weiteren Beschwerde nicht deshalb bei der Durchführung des Versorgungsaus-

gleichs ausgeklammert bleiben, weil der Ehemann beabsichtigt, seine Pensionsansprüche später durch einen Kapitalbetrag abfinden zu lassen.

c) Die weitere Beschwerde rügt ferner, das Oberlandesgericht habe es für unerheblich gehalten, daß die Pension im Wege der sog. Lohnumwandlung zugesagt worden sei. Die solchermaßen begründeten Anrechte unterlägen nicht dem Versorgungsausgleich. Sie stellten keine betriebliche Altersversorgung dar, da sie nicht auf Kosten des Arbeitgebers erlangt, sondern vom Arbeitnehmer finanziert seien. Es fehle an "durch Arbeit" begründeten Anwartschaften, wie sie von § 1587 Abs. 1 Satz 2 BGB vorausgesetzt würden. Der Arbeitnehmer habe durch die Umwandlung seines Lohnes selbst über seine Einkünfte verfügt. Bei einer solchen Gestaltung könnten die Anwartschaften - wenn überhaupt - allenfalls zu einem Anteil beim Versorgungsausgleich berücksichtigt werden, der dem hier an sich geschuldeten monatlichen Gehalt von 5.000 DM und einer Pensionszusage von 2.505 DM entspreche.

Auch damit kann die weitere Beschwerde im Ergebnis nicht durchdringen.

aa) Zu Recht stellt sie allerdings in Frage, daß es sich bei den Anwartschaften des Ehemannes um solche der betrieblichen Altersversorgung handelt. Die dagegen bestehenden Bedenken ergeben sich allerdings weniger aus dem Umstand, daß dem Ehemann die Versorgungszusage anstelle einer laufenden Vergütung erteilt worden ist und er damit als Barvergütung lediglich den vereinbarten Anteil an der Hono-

rarsumme für von ihm überlassene Prüfungsmandate erhält, die von seinen Mitarbeitern durchgeführt werden. Zwar wird eine arbeitnehmerfinanzierte Versorgung überwiegend nicht als betriebliche Altersversorgung angesehen und in der Beteiligung des Arbeitnehmers an den Beiträgen für eine vom Arbeitgeber genommene Direktversicherung (sog. Eigenbeitragsanteile) eine Eigenvorsorge des Arbeitnehmers erblickt, die von der betrieblichen Altersversorgung arbeitsrechtlich zu unterscheiden ist (vgl. Borth, Versorgungsausgleich 2. Aufl. S. 106; Höfer/Reiners/Wüst, BetrAVG Bd. I 3. Aufl. ART Rdn. 142; MünchKomm/Maier aaO Rdn. 245; Soergel/Zimmermann aaO Rdn. 119, 191; Wick in FamGb § 1587a Rdn. 170, je m.w.N. - a.A. etwa Blohmeyer/Otto, BetrAVG § 1 Rdn. 232 f.; Schumacher DB 1978, 162, 164; zweifelnd Heubek/Höhne/Paulsdorff/Rau/Weinert, BetrAVG § 1 Rdn. 75 a, 278). Beruhen die Beiträge zu einer Direktversicherung dagegen auf einer sog. Barlohnnumwandlung (Gehaltsumwandlungsversicherung) so dürfte das Erfordernis, daß die Versicherungsbeiträge durch den Arbeitgeber als Versicherungsnehmer geleistet werden, gewahrt sein und die Zugehörigkeit zur betrieblichen Altersversorgung nicht mehr abgesprochen werden können (vgl. BAG BB 1978, 1417; Heubeck/Höhne/Paulsdorff/Rau/Weinert aaO Rdn. 38 a, 75 a, 278; Höfer/Reiners/Wüst aaO Rdn. 143; Steinhaus BetrAVG 1978, 123, 125 sowie jetzt auch Soergel/Zimmermann aaO Nachtrag Rdn. 134). Ebenso dürfte es sich um betriebliche Altersversorgung handeln, wenn der Arbeitgeber zur Abgeltung von Gehaltsforderungen oder, wie hier, anstelle von laufenden Barvergütungen eine unmittelbare Versorgungszusage erteilt.

Indessen bestehen an der Beurteilung der vorliegenden Versorgungszusage als betriebliche Altersversorgung deshalb Zweifel, weil fraglich ist, ob der Ehemann zum Kreis der Versorgungsberechtigten gehört, die unter das Betriebsrentengesetz fallen. Zwar ist die betriebliche Altersversorgung nicht nur auf den Kreis der Arbeitnehmer beschränkt, für die die Bestimmungen des Betriebsrentengesetzes in erster Linie gelten (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG). Vielmehr gelten nach Satz 2 dieser Vorschrift die §§ 1 bis 16 BetrAVG entsprechend auch für andere Personen, wenn ihnen Versorgungsleistungen aus Anlaß ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die ihrem Wortlaut nach zu weit reichende Bestimmung des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG nach dem Grundcharakter des Betriebsrentengesetzes als eines hauptsächlich dem Schutz von Arbeitnehmern dienenden Gesetzes einschränkend dahin auszulegen, daß die Geltung der genannten Vorschriften auf Personen begrenzt bleibt, deren Lage im Falle einer Pensionsvereinbarung mit der eines Arbeitnehmers annähernd vergleichbar ist. Vom Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes ausgenommen sind Versorgungsberechtigte allgemein insoweit, als ihre Ansprüche auf Dienstleistungen für ein Unternehmen beruhen, das mit Rücksicht auf ihre vermögens- und einflußmäßige Verbindung mit ihm nach natürlicher Anschauung als ihr eigenes zu betrachten ist (BGHZ 77, 94, 97 ff. sowie S. 233, 236 f.). Das hat nicht zur Folge, daß Organpersonen rechtsfähiger Gesellschaften ohne weiteres aus dem persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes herausfallen. Soweit sie gesellschaftsrechtlich am Unternehmen nicht beteiligt sind, erfüllen sie die Geltungsvoraussetzungen des Gesetzes. Ausgenommen sind sie

hingegen dann, wenn sie an dem Unternehmen als Mehrheitsgesellschafter beteiligt sind. Darüber hinaus sind Gesellschafter-Organpersonen auch dann als Unternehmer und nicht lediglich als Beschäftigte mit gleichzeitiger Kapitalanlage einzustufen, wenn sie die Mehrheit an dem Unternehmen jeweils zusammen mit anderen Organpersonen erreichen. Sind zwei Gesellschafter-Geschäftsführer in der Lage, die Entscheidungen im Unternehmen unter Ausschluß anderer Gesellschafter zu treffen, weil sie bei Zusammenfassung ihrer Beteiligungen mehrheitsfähig sind, so sind sie nach der Verkehrsanschauung als Mitunternehmer anzusprechen, die ihr eigenes Unternehmen leiten und deshalb nicht als Lohn- und Versorgungsempfänger aufgrund von Dienstleistungen für ein fremdes Unternehmen im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG gelten können (BGHZ 77 aaO S. 242 sowie auch BGH, Urteil vom 25. September 1989 - II ZR 259/88 - DB 1989, 2425).

Diese für den persönlichen Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes entwickelten Grundsätze können im Rahmen des Versorgungsausgleichs nicht unberücksichtigt bleiben. Zwar ist der Begriff der betrieblichen Altersversorgung in § 1587a Abs. 2 Nr. 3 BGB nicht in der Weise an das Betriebsrentengesetz geknüpft, daß sämtliche in diesem Gesetz vorgesehenen Versorgung in den Versorgungsausgleich fallen (vgl. Senatsbeschluß vom 9. November 1983 - IVb ZB 887/80 - FamRZ 1984, 156, 158) und der Versorgungsausgleich andererseits allein auf Fälle beschränkt ist, die unter das Gesetz fallen (Soergel/Zimmermann aaO Rdn. 114; Rolland, 1. EheRG 2. Aufl. § 1587a Rdn. 79). Die im Betriebsrentenrecht vorgesehene Beschränkung auf Versorgungsansprüche, die durch Arbeit für ein fremdes Unternehmen verdient worden

sind und nicht auf einer letztlich selbst erteilten Versorgungszusage des Versorgungsempfängers beruhen, muß indessen auch für die betriebliche Altersversorgung im Rahmen des Versorgungsausgleichs gelten (ebenso Johannsen/Henrich/Hahne aaO § 1587a Rdn. 174; Soergel/Zimmermann aaO § 1587a Rdn. 190; Wick in FamGb aaO Rdn. 169).

Im vorliegenden Fall ist der Ehemann Geschäftsführer der GmbH, mit der er den Pensionsvertrag geschlossen hat. Ob und in welchem Umfang er - sei es allein oder zusammen mit einem weiteren Geschäftsführer - an der Gesellschaft beteiligt ist, ist bisher nicht festgestellt und auch nicht vorgetragen. Danach kann nicht abschließend beurteilt werden, ob der Ehemann Versorgungsberechtigter im Sinne des Betriebsrentengesetzes ist und die ihm erteilte Versorgungszusage eine betriebliche Altersversorgung darstellt.

bb) Das stellt die angefochtene Entscheidung im Ergebnis jedoch nicht in Frage. Denn entgegen der Ansicht der weiteren Beschwerde müßte das Anrecht des Ehemannes nicht deswegen, weil es nicht der betrieblichen Altersversorgung zugerechnet werden kann, beim Versorgungsausgleich unberücksichtigt bleiben. Insbesondere stände § 1587 Abs. 1 Satz 2 BGB einer Einbeziehung nicht entgegen, da das Anrecht, wenn nicht durch Arbeit, so auf jeden Fall mit Hilfe des Vermögens, nämlich der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an dem Unternehmen, erworben wäre. Daß es sich dabei möglicherweise um die Beteiligung des beherrschenden Gesellschafters-Geschäftsführers handelt, hindert die Einbeziehung nicht (vgl. Soergel/Zimmermann aaO Rdn. 190). Für ein solches nicht in die betriebliche Altersversorgung fal-

lendes Anrecht kommt ein Ausgleich nach § 1587a Abs. 2 Nr. 4 BGB in Betracht. Da sich die zugesagte Versorgung weder nach der Dauer einer Anrechnungszeit noch nach einem Bruchteil entrichteter Beiträge noch nach den Kriterien in Buchstabe d der Vorschrift bemißt, kommt für ihre Berechnung das mit Nr. 3 der Vorschrift insoweit identische Verfahren nach der Auffangregelung der Nr. 4 b der Vorschrift zum Zuge, so daß der Ehezeitanteil wie dort pro rata temporis zu ermitteln ist (vgl. Soergel/Zimmermann aaO Rdn. 190, 213). Damit kann auf die Wertberechnung zurückgegriffen werden, die das Oberlandesgericht für den Ausgleich des Anrechts als Wert der betrieblichen Altersversorgung vorgenommen hat.

d) Diese Berechnung läßt keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beschwerdeführers erkennen. Insbesondere ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Beschwerdegericht bei der Berechnung der Gesamtzeit als maßgebende Altersgrenze die Vollendung des 65. Lebensjahres angenommen hat. Dieser Zeitpunkt ist in Ziff. 2 der Versorgungszusage als Altersgrenze festgelegt, auch wenn der Erhalt des Ruhegeldes daran geknüpft ist, daß der Ehemann, wie es dort heißt, "nach Vollendung des 65. Lebensjahres aus der Geschäftsführertätigkeit ausscheidet und in den Ruhestand tritt". Daß der Ehemann die Möglichkeit und, wie er vorträgt, auch die Absicht hat, über das 65. Lebensjahr hinaus für die Gesellschaft tätig zu sein, stellt die Berechnung nicht in Frage (vgl. von Maydell aaO S. 50 f. sowie auch Soergel/Zimmermann aaO Rdn. 206). Das Oberlandesgericht hat die Anwartschaft auch zu Recht in voller Höhe angesetzt. Die Ansicht des Ehemannes, die Anwartschaft dürfe nur zu

einem Anteil berücksichtigt werden, der dem an sich geschuldeten Monatsgehalt von 5.000 DM entspreche, kann nicht geteilt werden. Die tatsächliche Ausgestaltung der Versorgungszusage läßt eine derartige Reduzierung des anzusetzenden Wertes nicht zu. Ebenso ist rechtlich unbedenklich, daß das Oberlandesgericht die zugesagte Versorgung aufgrund der Anknüpfung an die Versorgungsbezüge eines Beamten, wie sie in Ziff. 5 des Pensionsvertrages in der Fassung des Nachtrages vom 27. August 1982 vorgesehen ist, als volldynamisch beurteilt hat und davon ausgegangen ist, daß sie als unverfallbares Anrecht in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich einbezogen werden kann.

2. Bei der anschließenden Durchführung des Wertausgleichs nach § 3b VAHRG hat das Beschwerdegericht entsprechend der Auskunft der BfA angenommen, daß für die Ehefrau nach § 1587b Abs. 5 BGB noch Anwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung bis zu einem Monatsbetrag von 437,80 DM begründet werden können. Ob dieser Betrag noch zutrifft, ist fraglich; denn er hängt von dem Wert der Anwartschaften ab, die die Ehefrau bereits in der Ehezeit in der gesetzlichen Rentenversicherung erworben hat. Der Ermittlung dieses Wertes liegt indessen eine Auskunft zugrunde, die die BfA auf der Grundlage der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden gesetzlichen Bestimmungen erteilt hat. Zum 1. Januar 1992 ist jedoch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung vom 18. Dezember 1989 (RRG 1992, BGBI. I 2261) in Kraft getreten, welches sich gemäß § 300 Abs. 1 SGB VI nach seinem zeitlichen Geltungswillen auch auf Sachverhalte oder Ansprüche erstreckt, die bereits vor dem 1. Januar 1992 bestanden haben. Wie der Senat mit Be-

schluß vom 7. Oktober 1992 (XII ZB 58/91 - zur Veröffentlichung vorgesehen) dargelegt hat, bedarf es daher im Rahmen des Versorgungsausgleichs in noch nicht abgeschlossenen Fällen, in denen das Ehezeitende vor diesem Zeitpunkt liegt, neuer Rentenauskünfte auf der Grundlage des jetzt geltenden Rechts. Es läßt sich nicht ausschließen, daß sich dadurch - wenn auch nur geringfügig - die Bewertung der Rentenanwartschaft der Ehefrau erhöht. Dadurch könnte sich der Höchstbetrag nach § 76 Abs. 2 Satz 3 SGB VI ermäßigen, so daß der Betrag der für die Ehefrau noch zu begründenden Rentenanwartschaften herabgesetzt werden muß.

3. Damit kann die angefochtene Entscheidung nicht bestehenbleiben. Vielmehr muß der Höchstbetrag der Rentenanwartschaften, die nach § 1587b Abs. 5 BGB, § 76 Abs. 2 Satz 3 SGB VI für die Ehefrau noch begründet werden können, neu ermittelt werden. Dazu ist die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

In dem dortigen Verfahren hat der Ehemann Gelegenheit, auf die Einwände gegen die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Beitragszahlung (§ 3b Abs. 1 Nr. 2 VAHRG) zurückzukommen, deren bisherige Außerachtlassung die weitere Beschwerde rügt, und dazu detailliert vorzutragen. Soweit der Ehemann danach erneut zu einem Wertausgleich durch Beitragszahlung verpflichtet wird, ist darauf hinzuweisen, daß das RRG 1992 das Rechtsinstitut der Bereiterklärung zur Entrichtung von Beiträgen (vgl. § 1304b Abs. 1 Satz 3 RVO) nicht mehr übernommen hat, sondern in § 187 Abs. 5 Nr. 1 SGB VI Beiträge, die innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Zugang der Mitteilung über die Rechtskraft entrichtet werden, als im

Zeitpunkt des Ehezeitendes gezahlt gelten läßt (vgl. auch Schmeiduch FamRZ 1991, 377, 389). Damit richtet sich auch die Höhe der solchermaßen entrichteten Beiträge nach diesem Zeitpunkt. Soweit das Beschwerdegericht in der neuen Entscheidung (auch) den nach Ablauf jener Frist zu entrichtenden Einzahlungsbetrag bestimmt, ist es nicht gehindert, diesen an die für das Jahr der Entscheidung geltenden Rechengrößen anzupassen. Ein Verstoß gegen das Verbot der Schlechterstellung des Rechtsmittelführers ist darin, entgegen der Ansicht der weiteren Beschwerde, nicht zu sehen (vgl. Senatsbeschluß vom 15. Dezember 1982 - IVb ZB 684/81 - FamRZ 1983, 265).

Blumenröhr

Krohn

Nonnenkamp

Knauber

Gerber