

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 328, 330, 1587, 1587a Abs. 2 Nr. 3; BetrAVG § 2
Abs. 2

Weicht eine im Rahmen der Direktversicherung der betrieblichen Altersversorgung vom Arbeitgeber zugunsten des Arbeitnehmers bei einem privaten Versicherungsunternehmen abgeschlossene Versicherung von der dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zugesagten Versorgung ab, so kommt es für die Beurteilung, ob das Versorgungsanrecht dem Versorgungsausgleich unterliegt, grundsätzlich auf das dem Versicherungsverhältnis zugrundeliegende Versorgungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer an.

BGH, Beschluß vom 10. Februar 1993 - XII ZB 80/88 - OLG Koblenz
AG Betzdorf

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 80/88

vom

10. Februar 1993

in dem Rechtsstreit

Richard S [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Antragsteller und
Beschwerdeführer,- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

Gabriele K [REDACTED] gesch. S [REDACTED], geb. D [REDACTED]
H [REDACTED]weg [REDACTED], DÜ [REDACTED],Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin,- Verfahrensbevollmächtigte Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
II. Instanz: Kollegen, [REDACTED] -Weitere Beteiligte:

1. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, Ru [REDACTED]straße [REDACTED],
B [REDACTED], Vers.Nr.: [REDACTED] 047 und
[REDACTED] 526,
2. A [REDACTED] Lebensversicherungs AG, Rh [REDACTED]straße [REDACTED],
St [REDACTED], Leibrentenvers. Nr.: [REDACTED] 63,
3. Firma Fritz Sch [REDACTED] GmbH, Fr [REDACTED]-Straße [REDACTED],
Ne [REDACTED]
4. He [REDACTED]-Na [REDACTED] Lebensversicherungsanstalt, Ba [REDACTED]
straße [REDACTED], Wi [REDACTED], Vers.Nr.: [REDACTED] 944.

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Februar 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Dr. Hahne und Gerber

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des 13. Zivilsenats - 1. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Koblenz vom 2. Mai 1988 aufgehoben.

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des Amtsgerichts - Familiengericht - Betzdorf vom 11. Juni 1987 in Ziffer 1 teilweise wie folgt abgeändert:

Von dem Versicherungskonto Nr.:

██████████ 047 des Antragstellers bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte in Berlin werden auf das Versicherungskonto der Antragsgegnerin Nr.: ██████████ 526 bei derselben Versicherungsanstalt Rentenanwartschaften in Höhe von monatlich 436,80 DM, bezogen auf den 31. März 1985, übertragen.

Die Gerichtskosten tragen beide Parteien je zur Hälfte. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Beschwerdewert: 1.000 DM.



Gründe:

I.

Die am 29. Juli 1966 geschlossene Ehe der Parteien, aus der zwei Kinder hervorgegangen sind, wurde durch Urteil vom 17. Oktober 1985 vorab geschieden. Der Scheidungsantrag des Ehemannes (Antragsteller) war der Ehefrau (Antragsgegnerin) am 13. April 1985 zugestellt worden.

Während der Ehezeit (1. Juli 1966 bis 31. März 1985, § 1587 Abs. 2 BGB) haben beide Parteien gesetzliche Rentenanwartschaften bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte in Berlin erworben, die beim Ehemann mit 923 DM, bei der Ehefrau mit 49,40 DM, jeweils monatlich und bezogen auf das Ehezeitende, angenommen worden sind. Der Ehemann hat außerdem am 6. Juni 1980 von seiner Arbeitgeberin, der F.-GmbH, eine betriebliche Altersversorgungszusage in Gestalt eines unwiderruflichen Bezugsrechts auf Auszahlung eines Kapitals von 79.169 DM im Erlebensfall aus einer Lebensversicherung bei der A.-Versicherung erhalten. Die Versorgungszusage enthält darüber hinaus u.a. folgende Regelungen:

Bei vorzeitigem Todesfall wird eine Todesfallsumme nach Maßgabe der eingezahlten Beiträge fällig. Die Versicherungsleistungen können von der A.-Versicherung über die F.-GmbH an den Ehemann bzw. - im Todesfall - an seine Hinterbliebenen oder Erben ausgezahlt werden. Die Beiträge für die Versicherung werden von der F.-GmbH während der Dauer des Arbeitsverhältnisses gezahlt, solange der Ehemann An-

spruch auf Bezüge hat. Sie werden aufgrund einer früheren Vereinbarung zwischen der F.-GmbH und dem Ehemann vom 20. März 1980 im Wege der Gehaltsumwandlung finanziert. Bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses sind die Ansprüche des Ehemannes aus der Versorgungszusage auf die Leistungen begrenzt, die aufgrund der betrieblichen Beitragszahlungen aus dem Versicherungsvertrag fällig werden. Die F.-GmbH überträgt in diesem Falle die Versicherung auf den Ehemann, der sie als Einzelversicherung weiterführen kann.

Zur Erfüllung dieser Versorgungszusage hatte die F.-GmbH als Versicherungsnehmerin am 23. Mai 1980 mit der A.-Versicherung einen Vertrag über eine Rentenzahlung von monatlich 433,90 DM abgeschlossen, die dem Ehemann im Alter von 60 Jahren ab dem 1. Januar 2002 gezahlt werden soll, falls er den Rentenbeginn erlebt. Bei vorzeitigem Ableben werden die eingezahlten Beiträge zurückgewährt. Im Versicherungsvertrag ist ferner vorgesehen, daß die F.-GmbH die Versicherung mit einer Frist von drei Monaten auf den vereinbarten Rentenbeginn kündigen kann mit der Folge, daß die Rentenleistungen durch eine einmalige Kapitalzahlung von 79.169 DM abgelöst werden. Die F.-GmbH hat dem Ehemann außerdem zugesagt, zum maßgebenden Zeitpunkt von dem Kapitalwahlrecht Gebrauch zu machen.

Der Ehemann erhält ferner seit 1. Dezember 1973 bis 1. Dezember 2006 eine vierteljährliche Berufsunfähigkeitszusatzrente von 818,70 DM von der H.-N. Lebensversicherungsanstalt.

Das Amtsgericht hat die betriebliche Altersversorgung nicht als Kapital-, sondern als arbeitnehmerfinanzierte Rentenversicherung angesehen und in den Versorgungsausgleich einbezogen. Es hat gemäß § 1587a Abs. 2 Nr. 5 a i.V. mit Abs. 3 Nr. 1 BGB das mitgeteilte ehezeitliche Deckungskapital von 14.158,40 DM in eine dynamische Rentenanwartschaft von monatlich 74,79 DM umgerechnet und sodann unter Einbeziehung der gesetzlichen Rente des Ehemannes gemäß § 1587b Abs. 1 BGB i.V. mit § 3b Abs. 1 Nr. 1 VAHRG insgesamt 474,20 DM gesetzliche Rentenanwartschaften auf das Konto der Ehefrau übertragen (923 DM + 74,79 DM - 49,40 DM = 948,39 DM : 2). Ferner hat es zum Ausgleich der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung von - umgerechnet - 12,97 DM gemäß § 1 Abs. 3 VAHRG zugunsten der Ehefrau gesetzliche Rentenanwartschaften von 6,49 DM begründet.

Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Ehemannes, mit der er sich gegen die Einbeziehung der betrieblichen Altersversorgung in Form der Lebensversicherung in den Versorgungsausgleich wehrt, zurückgewiesen. Mit der zugelassenen weiteren Beschwerde verfolgt er sein Ziel weiter.

II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, die von der F.-GmbH als Maßnahme der betrieblichen Altersversorgung abgeschlossene Lebensversicherung bei der A.-Versicherung sei keine Kapital-, sondern eine Rentenversicherung i.S. des

§ 1587a Abs. 2 Nr. 5 a BGB und unterliege daher nicht dem Zugewinnausgleich, sondern dem Versorgungsausgleich. Für deren rechtliche Einordnung in den Versorgungsausgleich komme es entscheidend auf die Rechtsbeziehungen zwischen der F.-GmbH als Versicherungsnehmerin und dem Versicherungsunternehmen an. Aus den dort getroffenen Abreden ergebe sich, daß es sich um eine Versicherung auf Rentenbasis mit Kapitalwahlrecht handele. Die F.-GmbH habe entgegen der dem Ehemann gegebenen Zusage bewußt eine solche Versicherung mit der A.-Versicherung vereinbart, da der Abschluß einer reinen Kapitalversicherung wegen des mit der Krebserkrankung des Ehemannes verbundenen hohen Versicherungsrisikos für die A.-Versicherung aus versicherungswirtschaftlichen Gründen nicht in Betracht gekommen sei. Diese Vertragsgestaltung müsse sich der Ehemann entgegenhalten lassen, da die Rechtsbeziehungen zwischen ihm und der F.-GmbH für die Einordnung des Versicherungsvertrages unbeachtlich seien. Auch die dem Ehemann von der F.-GmbH gegebene Zusage, die Rentenversicherung später in eine Kapitalversicherung umzuwandeln, führe zu keinem anderen Ergebnis, da das Kapitalwahlrecht vor dem hierfür maßgeblichen Stichtag der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags nicht ausgeübt worden sei und daher der Einbeziehung der Versicherung in den Versorgungsausgleich nicht entgegenstehe.

2. Mit seiner weiteren Beschwerde macht der Ehemann geltend, maßgeblich für die Frage, ob der während der Ehe erworbene, in der Versorgung verkörperte Vermögenswert im Versorgungsausgleich oder güterrechtlich auszugleichen sei, seien allein die zwischen ihm als Arbeitnehmer und dem Betrieb als Arbeitgeber bestehenden Vertragsbeziehungen. Da-

nach habe ihm die F.-GmbH ausdrücklich nur einen Anspruch auf Kapitalzahlung zugesagt. Dies sei wegen seiner ungewissen Lebenserwartung beiderseits auch beabsichtigt gewesen; daher habe er seine Zustimmung zur Gehaltsumwandlung nur für die ihm zugesagte Kapitalzahlung gegeben. Demgegenüber sei er an den Vertragsbeziehungen zwischen der F.-GmbH und der A.-Versicherung nicht beteiligt und könne diese auch nicht beeinflussen. Daß die F.-GmbH mit der Versicherung eine von der ihm gegebenen Versorgungszusage zunächst abweichende Rückdeckung vereinbart habe, die erst nach Ausübung des Kündigungsrechts wieder mit der Versorgungszusage übereinstimme, könne nicht dazu führen, ihn so zu behandeln, als habe er eine Rentenversorgungszusage erhalten.

Diese Einwände haben Erfolg. Die dem Ehemann im Rentenfall zustehende Versorgung ist als Kapitalzusage zu qualifizieren, die nicht dem Versorgungsausgleich unterliegt.

a) Gemäß § 1587 Abs. 1 i.V. mit § 1587a Abs. 2 Nr. 3 BGB unterliegen dem Versorgungsausgleich Anrechte der betrieblichen Altersversorgung, die aus Anlaß eines Arbeitsverhältnisses gewährt werden. Gleichgültig ist der Weg, den der Arbeitgeber zur Erfüllung seiner Verpflichtung wählt. Er kann die Versorgung unmittelbar zusagen, indem er die Versorgungsleistungen selbst - in der Regel mit Hilfe von Pensionsrückstellungen - erbringt. Möglich sind aber auch mittelbare Versorgungszusagen, in denen er sich einer zwischengeschalteten Versorgungseinrichtung, nämlich einer privaten Versicherung, einer Pensions- oder Unterstützungskasse bedient (§§ 1 Abs. 2 bis Abs. 4 BetrAVG). Auch bei einer solchen mittelbaren Versorgungszusage liegt eine vom

Arbeitgeber erteilte betriebliche Altersversorgungszusage vor (Senatsbeschuß vom 8. Oktober 1986 - IVb ZB 120/83 - FamRZ 1987, 52, 53; Höfer/Reiners/Wüst BetrAVG 3. Aufl. Bd. 1 Allgemeiner Rechtlicher Teil (im folgenden ART) Rdn. 93, 94, 96, 97; Heubeck/Höhne/Paulsdorff/Rau/Weinert - im folgenden: Heubeck u.a. - BetrAVG 2. Aufl. Bd. 1 § 1 Rdn. 1, 67).

In den Versorgungsausgleich fallen allerdings nur Rentenversicherungen, und zwar auch dann, wenn sie mit einem Kapitalwahlrecht ausgestattet sind, wenn nicht das Wahlrecht bis zum maßgebenden Stichtag der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ausgeübt und die Versicherung dadurch in eine Kapitallebensversicherung umgewandelt worden ist. Dagegen unterliegen Kapitallebensversicherungen mit einem Rentenwahlrecht dem güterrechtlichen Ausgleich, es sei denn, zum Stichtag wäre statt des Kapitals die Rente gewählt worden. Das gilt auch für solche Versicherungen, die im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung abgeschlossen werden (Senat BGHZ 88, 386 ff., Senatsbeschlüsse vom 13. November 1985 - IVb ZB 131/82 - FamRZ 1986, 344; vom 13. Januar 1993 - XII ZB 75/89 - zur Veröffentlichung bestimmt; Senatsurteil vom 15. Januar 1992 - XII ZR 247/90 - FamRZ 1992, 411, 412).

Wird die betriebliche Altersversorgungszusage in Form einer sogenannten Direktversicherung erteilt, bei der der Arbeitgeber zugunsten des Arbeitnehmers eine Versicherung bei einem Versicherungsunternehmen abschließt, so bereitet die Frage, ob diese Versorgung in den Versorgungsausgleich einzubeziehen ist, in der Regel keine Schwierigkeiten, weil

sich die vom Arbeitgeber zugesagte Versorgung und die zur Erfüllung dieser Zusage abgeschlossene Versicherung ihrer Art nach im allgemeinen decken, also entweder auf Renten- oder auf Kapitalzahlung gerichtet sind. Bei einer Diskrepanz beider Verträge kommt es darauf an, ob auf die erteilte Versorgungszusage im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abzustellen ist oder auf das versicherungsvertragliche Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Versicherer. Von dieser Frage ist auch das Oberlandesgericht zunächst zutreffend ausgegangen. Der Senat vermag ihm aber nicht zu folgen, soweit es dabei allein auf das Versicherungsvertragsverhältnis abstellt. Maßgeblich ist vielmehr in erster Linie, was der Ehemann aufgrund seiner versorgungsrechtlichen Zusage von seinem Arbeitgeber bei Eintritt des Versorgungsfalles fordern kann.

b) Bei der Direktversicherung schließt der Arbeitgeber als Versicherungsnehmer mit einer Versicherungsgesellschaft eine Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers ab, aus der dieser und ggf. seine Hinterbliebenen bezugsberechtigt sind (§ 1 Abs. 2 BetrAVG; Blomeyer/Otto Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung 1984, Einleitung Rdn. 88). Eine solche Direktversicherung hat die F.-GmbH hier zugunsten des Ehemannes vorgenommen. Dabei ist zwischen zwei Vertragsverhältnissen zu unterscheiden:

aa) dem auf der arbeitsvertraglichen Beziehung beruhenden Versorgungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, das die Grundlage für die in Form der Direktversicherung gewährte Alters- und Invaliditätsversorgung bildet und im BetrAVG geregelt ist (sog. Valutaverhältnis). Es be-

stimmt die Art der im Versorgungsfall zu erbringenden Leistungen, also ob eine Kapital- oder Rentenzahlung erfolgen soll, deren Umfang, ferner ob die Überschußanteile zur Erhöhung der Versicherungsleistung dienen und damit dem Arbeitnehmer zustehen sollen, und schließlich, ob das Bezugsrecht widerruflich oder unwiderruflich sein soll (Blomeyer, Betriebliche Altersversorgung 1979, 110, 111). Diese Voraussetzungen erfüllt die Versorgungszusage der F.-GmbH vom 6. Juni 1980. Sie gibt dem Ehemann ein unwiderrufliches Bezugsrecht auf eine durch Gewinnanteile erhöhte, einmalige Kapitalzahlung von 79.169 DM;

bb) dem Versicherungsvertrag zwischen dem Arbeitgeber als Versicherungsnehmer und dem Versicherungsunternehmen als Versicherer (hier der Vertrag vom 23. Mai 1980 zwischen der F.-GmbH und der A.-Versicherung). Er ist ein echter Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 Abs. 1 BGB und im Versicherungsrecht geregelt (sog. Deckungsverhältnis) (Blomeyer aaO S. 110, 111; Höfer/Reiners/Wüst aaO ART Rdn. 123; Blomeyer/Otto aaO Einleitung Rdn. 428, 439). Durch den Vertrag zugunsten Dritter wird kein besonderes Vertragsverhältnis zwischen dem begünstigten Dritten und dem Versprechenden begründet. Der Dritte hat nur ein aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger abgespaltenes Forderungsrecht, das zwar zu seinem Vermögen gehört, ihn aber nicht in die Stellung des Vertragschließenden einrücken läßt (BGHZ 54, 145, 147; Palandt/Heinrichs BGB 52. Aufl. Einführung vor § 328, Rdn. 5 sowie § 328 Rdn. 5). Demgemäß läßt der vom Arbeitgeber (= Versprechensempfänger) abgeschlossene Versicherungsvertrag keine vertraglichen Beziehungen zwischen dem Arbeitnehmer

(= Dritter) und dem Versicherer (= Versprechender) entstehen. Das unterscheidet ihn von der Form einer unechten Direktversicherung, bei der der Arbeitnehmer selbst Versicherungsnehmer ist und der Arbeitgeber lediglich die Prämienzahlung übernimmt (Blomeyer/Otto aaO Rdn. 88; Höfer/Reiners/Wüst aaO ART Rdn. 81). In diesem Falle liegt keine Direktversicherung i.S. des § 1 Abs. 3 BetrAVG und damit keine betriebliche Altersversorgung vor.

Dagegen hindert der Umstand, daß die Beiträge zur Direktversicherung im Wege einer Gehaltsumwandlung erbracht werden, die Zuordnung zu einer vom Arbeitgeber zugesagten und finanzierten betrieblichen Altersversorgung nicht. Denn dabei handelt es sich nicht um echte Eigenbeiträge des Arbeitnehmers, sondern um einen Teillohnanspruch des Arbeitnehmers, der von vornherein in einen Anspruch auf arbeitgeberseitige Beitragszahlung umgewandelt wurde. Wesentlich ist auch hier, daß der Arbeitgeber Versicherungsnehmer ist und bleibt (vgl. Senatsbeschluß vom 13. Januar 1993 aaO; BAG BB 1978, 1417; Heubeck u.a. aaO § 1 Rdn. 278; Höfer/Reiners/Wüst aaO ART Rdn. 140, 143; Blomeyer/Otto § 1 Rdn. 233; nunmehr auch Soergel/Zimmermann BGB 12. Aufl. 3. Ergänzungslieferung § 1587a Rdn. 134). Das ist auch hier der Fall, da der Ehemann mit der F.-GmbH eine Gehaltsumwandlung vereinbart hat.

Soweit schließlich von Teilen der Literatur gemäß § 159 Abs. 2 VVG die Einwilligung des Arbeitnehmers in den Abschluß einer Direktversicherung gefordert wird (Blomeyer/Otto aaO Einleitung Rdn. 421, 422; a.A. Höfer/Reiners/Wüst ART Rdn. 147, 148), die der Ehemann im vorliegen-

den Fall durch seine Unterschrift unter die Versorgungszusage vom 6. Juni 1980 erteilt hat, führt auch das nicht zu der Annahme eigener vertraglicher Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Versicherer, weil sie lediglich einen Schutz vor möglichen Spekulationen des Arbeitgebers bieten soll, aber auf das versicherungsvertragliche Verhältnis ohne Einfluß ist.

Im Versicherungsvertrag haben der Arbeitnehmer und seine Hinterbliebenen lediglich die Stellung von Versicherten, die ein Recht auf die Versicherungsleistung bei Eintritt des Versicherungsfalles haben. Bis zu diesem Zeitpunkt haben sie eine Anwartschaft in Form eines entweder widerruflich oder unwiderruflich ausgestalteten Bezugsrechts (Blomeyer/Otto aaO Einleitung Rdn. 443; Heubeck u.a. § 1 Rdn. 311; Blomeyer aaO S. 111). Dieses ist ihnen aufgrund des arbeitsvertraglichen Versorgungsverhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zugesagt. Allein dieses Valutaverhältnis bildet den Rechtsgrund für das Versorgungssprechen des Arbeitgebers und entscheidet darüber, ob der Arbeitnehmer die Leistung behalten darf (vgl. Palandt/Heinrichs aaO Einführung vor § 328 Rdn. 4).

Im versicherungsrechtlichen Deckungsverhältnis ist der Arbeitgeber gegenüber dem Versicherer Inhaber aller Rechte und Pflichten aus dem Vertrag, insbesondere aller Verfügungs- und Gestaltungsrechte. Er kann - im Falle eines unwiderruflichen Bezugsrechts - die vereinbarte Begünstigung des Arbeitnehmers vor Eintritt des Versicherungsfalles versicherungsrechtlich widerrufen, abändern oder auf einen anderen Arbeitnehmer übertragen (§ 166 Abs. 1 VVG). Das gilt

auch dann, wenn die Unverfallbarkeitsvoraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG eingetreten sind, da sich das in Abs. 2 Satz 1 der Vorschrift enthaltene Widerrufsverbot ausdrücklich nur auf das arbeitsrechtliche Valutaverhältnis bezieht, mithin einen bindenden Widerruf gegenüber dem Versicherer nicht hindert (vgl. Senatsurteil vom 15. Januar 1992 - XII ZR 247/90 - FamRZ 1992, 411, 412; Blomeyer aaO S. 112; Blomeyer/Otto aaO Einleitung Rdn. 446). Der Arbeitnehmer verliert in diesem Fall jeglichen versicherungsvertraglichen Leistungsanspruch. Ein Verstoß gegen dieses arbeitsrechtliche Verbot löst lediglich Schadensersatzpflichten im Verhältnis Arbeitgeber/Arbeitnehmer aus, d.h. der Arbeitgeber muß den Arbeitnehmer bei Eintritt des Versicherungsfalles so stellen, als ob der Versicherer die Versicherungsleistungen im versprochenen Umfang erbracht hätte (Blomeyer/Otto aaO Einleitung Rdn. 446; Höfer/Reiners/Wüst aaO ART Rdn. 132).

Im Falle eines von vornherein unwiderruflich erteilten Bezugsrechts - wie es im vorliegenden Fall geschehen ist - ist zwar ein einseitiger Widerruf des Arbeitgebers ohne Zustimmung des Arbeitnehmers auch versicherungsvertraglich nicht mehr wirksam (Höfer/Reiners/Wüst aaO ART Rdn. 133). Trotzdem bleibt der Arbeitgeber alleiniger Vertragspartner der Versicherung und kann die Versicherung kündigen (§ 165 VVG) oder in eine prämienfreie umwandeln (§ 175 VVG; BGHZ 45, 162, 167; Palandt/Heinrichs aaO § 330 Rdn. 5; Blomeyer aaO S. 111), und zwar auch dann, wenn die Kündigung wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt (Heubeck u.a. aaO Rdn. 302, 326; Blomeyer/Otto aaO Einleitung Rdn. 449). Der Arbeitnehmer geht in diesem Fall - anders

als beim Widerruf des Bezugsrechts - nicht jedes Leistungsanspruches verlustig. Ihm bleibt jedoch gegenüber dem Versicherer aufgrund seiner unwiderruflichen Bezugsberechtigung, die von der Kündigung nicht berührt wird, nur der Anspruch auf Auszahlung des Rückkaufswerts oder der prämienfreien Versicherungssumme, nicht aber der Anspruch auf die volle, im Versicherungsfall zugesagte Versicherungsleistung (vgl. Heubeck u.a. aaO § 1 Rdn. 302). Die Frage, ob und in welchem Umfang der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer infolge Verletzung seiner arbeitsvertraglich bestehenden Verpflichtungen zum Schadensersatz verpflichtet ist, richtet sich dagegen wiederum nach dem Valutaverhältnis.

Der Arbeitgeber kann schließlich die Versicherung abtreten oder beleihen (Höfer/Reiners/Wüst aaO ART Rdn. 128). Hat er bei einer Beleihung eine Vorauszahlung auf die Versicherungssumme erhalten, muß der Versicherer im Versicherungsfall nur noch die Restleistung erbringen (Heubeck u.a. aaO § 1 Rdn. 308). Nach Eintritt der Unverfallbarkeit ist der Arbeitgeber aber verpflichtet, den Arbeitnehmer so zu stellen, als ob die Beleihung nicht erfolgt wäre. Macht er diese nicht rückgängig, muß er im Versicherungsfall ggf. die Versorgung aus eigenen Mitteln zahlen (Heubeck u.a. aaO § 1 Rdn. 336, 337).

An dieser rechtlichen Ausgestaltung zeigt sich, daß zwischen dem arbeits- bzw. versorgungsrechtlichen Valutaverhältnis und dem versicherungsrechtlichen Deckungsverhältnis zu trennen ist. Mängel des Versicherungsvertrags greifen auf den Versorgungsvertrag nicht durch, so daß der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf das Schicksal des Versiche-

rungsvertrags für die Unmöglichkeit der von ihm versprochenen Leistung haftet (Blomeyer aaO S. 112). Er bleibt auch bei der Direktversicherung Schuldner der Versorgungsverpflichtung und muß alles Erforderliche unternehmen, damit der Arbeitnehmer im Versorgungsfall die versprochene Leistung erhält (Blomeyer/Otto aaO Einleitung Rdn. 451). Dazu gehört auch die spätere fristgerechte Ausübung des Kapitalwahlrechts. Weicht der Versicherungsvertrag zum Nachteil des Arbeitnehmers von der Versorgungsvereinbarung ab, kann der Arbeitnehmer unter Verweis auf die ihm darin zugesagten Rechte den Arbeitgeber auf Schadensersatz in Anspruch nehmen (Blomeyer/Otto aaO Einleitung Rdn. 437). Für die Frage der Einbeziehung der Direktversicherung in den Versorgungsausgleich bedeutet das, daß es in erster Linie auf die Ausgestaltung des Versorgungsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ankommt. Zwar hat der Ehemann auf Grund seines unwiderruflichen Bezugsrechts auch einen unmittelbaren Leistungsanspruch gegen die A.-Versicherung (§ 330 Satz 1 BGB). Die Klausel, daß die Versicherungsleistungen von der Versicherung über die Arbeitgeberin an ihn ausbezahlt werden können, steht dem nicht entgegen. Da jedoch sämtliche Gestaltungsrechte, also insbes. das Kapitalwahlrecht, bei seiner Arbeitgeberin, der F.-GmbH, verbleiben, könnte er ohne deren Zustimmung aus der Versicherung keine laufende Rentenzahlung in Anspruch nehmen, selbst wenn er dies später - entgegen seinem jetzigen Ziel - wollte. Denn die F.-GmbH ist auf Grund des Versicherungsvertrages ihm gegenüber nicht nur verpflichtet, sondern auch berechtigt, das Kapitalwahlrecht gegenüber der A.-Versicherung auszuüben. Sie hat ein eigenes wirtschaftliches Interesse

daran, ihn auf die Kapitalzahlung zu verweisen, da sie dann nicht der Anpassungspflicht unterliegt, wie sie § 16 BetrAVG für laufende Rentenleistungen, auch soweit sie auf einer Direktversicherung beruhen, vorsieht (vgl. Blomeyer aaO S. 116; Hartmann BetrAVers. 1979 S. 118). Außerdem entfällt für sie der mit einer laufenden Rente entstehende Verwaltungsaufwand.

c) Soll eine unmittelbare Versorgungszusage eines Arbeitgebers in eine Direktversicherung bei einem Lebensversicherungsunternehmen umgewandelt werden, was § 4 Abs. 1 BetrAVG nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers erlaubt, kann der Fall auftreten, daß eine deckungsgleiche Übernahme der betrieblich zugesagten Versorgung durch das Lebensversicherungsunternehmen wegen der standardisierten Lebensversicherungsverträge nicht möglich ist, sondern die betriebliche Versorgungszusage einer Leistungsplanänderung bedarf. Da damit eine Änderung des Versorgungsvertrages verbunden ist und die Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt sein können, wird darüber hinaus ein gesondertes Einverständnis des Arbeitnehmers gefordert, das über die in § 4 Abs. 1 BetrAVG genannte bloße Zustimmung zum Wechsel des Versorgungsträgers hinausgeht (Blomeyer aaO S. 115, 116). Sie kann bei Gruppenverträgen durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung ersetzt werden; bei Individualabreden bedarf es dagegen des Einverständnisses mit dem jeweils betroffenen Arbeitnehmer (Hartmann aaO S. 117, 118). Auch das unterstreicht die maßgebliche Bedeutung der zugrundeliegenden arbeitsrechtlichen Versorgungszusage, die nicht ohne Einverständnis des Arbeitnehmers in Inhalt und Form verändert werden darf.

d) Scheidet ein Arbeitnehmer nach Eintritt der Unverfallbarkeit seiner Versorgungszusage vorzeitig aus dem Betrieb aus, steht ihm im Versorgungsfall auch im Rahmen der Direktversicherung grundsätzlich ein gemäß § 2 Abs. 2 i.V. mit Abs. 1 BetrAVG zeitratierlich nach dem Verhältnis der tatsächlichen zur insgesamt möglichen Betriebszugehörigkeit berechneter Teilanspruch zu. Er richtet sich unmittelbar gegen den Arbeitgeber, soweit er über die Versicherungsleistung hinausgeht, die der Versicherer aufgrund der gezahlten Beiträge zu erbringen hat. Obwohl die Betriebstreue geringer ist als bei den Arbeitnehmern, die bis Rentenbeginn im Betrieb bleiben, und entsprechende Prämienjahre fehlen (vgl. Blomeyer aaO S. 116), muß der Arbeitgeber für den durch das bisher angesammelte Deckungskapital nicht gedeckten Teil der Versicherungsleistung mit eigenem Vermögen aufkommen. Hierzu kommt es in allen Fällen des vorzeitigen Ausscheidens vor Eintritt der festgelegten Altersgrenze, z.B. auch im Fall einer flexiblen Altersgrenze (§ 6 BetrAVG), ferner dann, wenn der Lebensversicherungsvertrag nicht zu Beginn der Betriebszugehörigkeit, sondern später abgeschlossen wurde (Blomeyer/Otto aaO § 2 Rdn. 102). Denn die in der kürzeren Laufzeit eingezahlten Prämien decken nicht den ratierlichen Teilanspruch. Um diese für den Arbeitgeber unwirtschaftliche Folge zu vermeiden, gibt ihm § 2 Abs. 2 Satz 2 und 3 BetrAVG unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, den Arbeitnehmer auf die vom Lebensversicherungsunternehmen zu erbringende Leistung zu verweisen und damit die eigene Einstandspflicht zu begrenzen (sog. versicherungsvertragliche Lösung, bei der der ausgeschiedene Arbeitnehmer die Versicherung als eigene weiterführen kann). Im vorliegenden Fall hat die F.-GmbH

laut Versorgungszusage schon vorab die Wahl der versicherungsvertraglichen Lösung angekündigt. Das bedeutet, daß der Ehemann bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Betrieb die Versicherung bei der A.-Versicherung nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts wegen seines Krebsrisikos nicht als Kapital-Lebensversicherung, sondern nur als Rentenversicherung durch Zahlung der Beiträge weiterführen könnte.

Das erfordert indessen nicht die Einbeziehung des Anrechts in den Versorgungsausgleich. Der Gesetzgeber hat die Regelung des § 2 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG zum Schutz des Arbeitgebers eingeführt, weil dieser anderenfalls aus dem zugrundeliegenden Valutaverhältnis auf den vollen zeiträtierlichen Anteil haften würde (Blomeyer/Otto aaO § 2 Rdn. 103, 104). Sie ist eine Ausnahmeregelung für den Fall des Ausscheidens, die den Grundsatz, daß es für die Qualifizierung der betrieblichen Versorgungszusage maßgebend auf die versorgungsrechtliche Absprache zwischen Betrieb und Arbeitnehmer ankommt, unberührt läßt. Aus dieser Ausnahmeregelung kann keine Rechtfertigung dafür abgeleitet werden, das Anrecht wegen seiner Ausgestaltung im Falle des vorzeitigen Ausscheidens des Ehemannes in den Versorgungsausgleich einzubeziehen. Zwar hat die Vorschrift dem Senat dazu gedient, das Merkmal der Unverfallbarkeit (§ 1587a Abs. 2 Nr. 3 Satz 3 BGB) im Recht des Versorgungsausgleichs nicht nur als Unverfallbarkeit dem Grunde (§ 1 BetrAVG), sondern auch der Höhe nach zu interpretieren (vgl. zuletzt Senatsbeschluß vom 25. September 1991 - XII ZB 161/88 - FamRZ 1991, 1421, 1424). Das ist jedoch zum Schutze des Versicherten geschehen, der auf diese Weise vor dem Risiko bewahrt wird, eine Versorgung auszugleichen, die er später nicht erhält

(vgl. Senatsbeschuß BGHZ 84, 158 ff). Demgegenüber würde es hier das Gegenteil bewirken, wenn die Auswirkungen, die sich im Falle des vorzeitigen Ausscheidens des Versicherten aus § 2 BetrAVG ergäben, für die Frage maßgebend wären, ob ein Versorgungsausgleich durchzuführen ist oder nicht. Denn dann würde es zu einer Ausgleichspflicht kommen, die andernfalls, bei Zeitdauer des Arbeitsverhältnisses bis zum Versicherungsfall, nicht bestände. Eine solche Folge kann an die bloße Möglichkeit des vorzeitigen Ausscheidens nicht geknüpft werden.

Die zugesagte Versorgung ist ihrer Art nach laut Vereinbarung vom 6. Juni 1980 ausschließlich auf eine Kapitalzahlung, nicht auf eine laufende Rente gerichtet. Nach dem unstreitigen Vorbringen des Ehemannes entsprach dies im Verhältnis zwischen ihm und der F.-GmbH dem beiderseitigen Willen, weil er eine Rentenzahlung wegen seiner ungewissen Lebenserwartung nicht wollte und dies der F.-GmbH auch bekannt war. Von einem unzulässigen Umgehungsgeschäft zu Lasten der Ehefrau kann nicht ausgegangen werden. Denn der Betrieb hatte dem Interesse des Ehemannes bereits durch die 1980 gegebene Versorgungszusage, die von vornherein auf eine Kapitalzahlung gerichtet war, Rechnung getragen, zu einem Zeitpunkt also, als die Ehe noch intakt war. Die Ehefrau ist im Falle einer Kapitalversicherung auch nicht rechtlos gestellt, da der darin verkörperte Vermögenswert ggf. dem güterrechtlichen Ausgleich unterliegt.

3. Ein Ausgleich der betrieblichen Altersversorgung nach § 3b Abs. 1 Nr. 1 VAHRG kommt danach nicht in Betracht. Der Versorgungsausgleich beschränkt sich auf die in

der gesetzlichen Rentenversicherung erworbenen Rentenanwartschaften und die laufende Berufsunfähigkeitsrente des Ehemannes bei der H.-N. Lebensversicherung. Insoweit ist das Ausgleichsverfahren dem Senat nicht angefallen, so daß eine Zurückverweisung wegen eventueller Auswirkungen des Rentenreformgesetzes 1992 nicht in Betracht kam. Gemäß § 1587b Abs. 1 BGB ist die Entscheidung des Amtsgerichts zu Ziff. 1 auf $(923 \text{ DM} - 49,40 \text{ DM} : 2 =) 436,80 \text{ DM}$ zu berichtigen. Im übrigen verbleibt es beim analogen Quasi-Splitting in Höhe von $12,97 \text{ DM} : 2 = 6,49 \text{ DM}$.

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Hahne

Gerber