



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 53/98

vom

5. Februar 2003

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ ja

BGB § 1587

Zum Ausgleich von Anrechten aus einem Renten-Lebensversicherungsvertrag mit Kapitalwahlrecht, wenn der Berechtigte sein Wahlrecht erst nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ausübt.

BGH, Beschluß vom 5. Februar 2003 - XII ZB 53/98 - OLG Hamm
AG Unna

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Februar 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dr. Ahlt

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß des 10. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. März 1998 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 511,29 € (= 1.000 DM)

Gründe:

I.

Die am 20. August 1965 geschlossene Ehe der Parteien wurde auf den dem Ehemann (Antragsgegner) am 18. Dezember 1991 zugestellten Antrag durch Verbundurteil vom 22. Januar 1993 geschieden (insoweit rechtskräftig seit 3. Juli 1993) und der Versorgungsausgleich geregelt.

Während der Ehezeit (1. August 1965 bis 30. November 1991; § 1587 Abs. 2 BGB) erwarben die Ehegatten jeweils Rentenanwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung, und zwar die am 12. Dezember 1942 geborene Ehefrau bei der Landesversicherungsanstalt Westfalen (weitere Beteiligte zu 2., LVA) in Höhe von 148, 21 DM und der am 17. Februar 1938 geborene Antragsgegner bei der Bundesknappschaft (weitere Beteiligte zu 1.) in Höhe von

716,77 DM, jeweils monatlich und bezogen auf den 30. November 1991. Daneben ist für den Ehemann eine Rentenanwartschaft mit Kapitalwahlrecht aus einem Lebensversicherungsvertrag bei der V. Lebensversicherungs-AG (weitere Beteiligte zu 3.) festgestellt.

Das Amtsgericht hat den Versorgungsausgleich dahin geregelt, daß es Rentenanwartschaften des Ehemannes bei der Bundesknappschaft in Höhe von 284,28 DM, monatlich und bezogen auf den 30. November 1991, auf das Versicherungskonto der Ehefrau bei der LVA übertragen hat. Außerdem hat es zu Lasten der Rentenanwartschaft des Ehemannes bei der V. Lebensversicherungs-AG auf einem bei dieser einzurichtenden Konto eine Rentenanwartschaft in Höhe von 85,52 DM, monatlich und bezogen auf den 30. November 1991, begründet.

Das Oberlandesgericht hat die dagegen gerichtete Beschwerde des Ehemannes, mit der er u. a. den Ausgleich seiner Anwartschaft bei der V. Lebensversicherungs-AG beanstandet hat, zurückgewiesen. Auf die dagegen gerichtete weitere Beschwerde hat der Senat mit Beschluß vom 2. Oktober 1996 den angefochtenen Beschluß aufgehoben und die Sache zu neuer Behandlung und Entscheidung zurückverwiesen, weil das Beschwerdegericht die Realteilung durchgeführt habe, ohne der Frage nachzugehen, ob und in welcher Weise die V. Lebensversicherungs-AG für die Realteilung der bei ihr bestehenden Anrechte ein bestimmtes Teilungsverfahren vorgeschrieben habe.

Mit einem an die V. Lebensversicherungs-AG gerichteten Schreiben vom 21. Januar (richtig:) 1998 hat der Ehemann sein Wahlrecht ausgeübt und die Auszahlung des Kapitals bei Fälligkeit beansprucht. Das Oberlandesgericht hat daraufhin die vom Amtsgericht getroffene Regelung des Versorgungsausgleichs teilweise dahin abgeändert, daß die Realteilung der Rentenanwart-

schaft des Ehemannes bei der V. Lebensversicherungs-AG ersatzlos entfällt. Hiergegen richtet sich die zugelassene weitere Beschwerde der Ehefrau.

II.

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts unterliegt die Anwartschaft des Ehemannes aus dem Lebensversicherungsvertrag mit der V. Lebensversicherungs-AG nicht mehr dem Versorgungsausgleich, nachdem der Ehemann sein Kapitalwahlrecht ausgeübt habe. Der Umstand, daß die Option erst nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags wahrgenommen worden sei, ändere daran nichts.

Diese Ansicht ist frei von Rechtsirrtum.

Für den Ausgleich von Lebensversicherungen, die dem Berechtigten für den Versicherungsfall die Wahl zwischen einer Kapital- und einer Rentenleistung eröffnen, ist nach der Rechtsprechung des Senats zu unterscheiden: Ein Anrecht aus einer Kapitallebensversicherung mit Rentenwahlrecht unterliegt dem Versorgungsausgleich, wenn das Wahlrecht bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ausgeübt und das Anrecht aus dem Versicherungsvertrag damit vor diesem Stichtag zu einem Rentenrecht wird (BGHZ 88, 386, 393; Senatsurteil vom 15. Januar 1992 - XII ZR 247/90 - FamRZ 1992, 411, 412; Senatsbeschuß vom 13. Januar 1993 - XII ZB 75/89 - FamRZ 1993, 684, 685; zur Maßgeblichkeit des Rechtshängigkeitszeitpunkts auch für den Versorgungsausgleich: BGHZ aaO). Umgekehrt bleibt ein solches Anrecht dem Zugewinnausgleich unterworfen, wenn der Berechtigte erst nach dem genann-

ten Stichtag von seinem Wahlrecht Gebrauch macht (Senatsurteil vom 15. Januar 1992 aaO): Die Fortgeltung des Zugewinnausgleichs bereitet keine Probleme; das Anrecht kann ohne weiteres mit seinem sich aus der vereinbarten Kapitalleistung ergebenden und auf den Stichtag bezogenen Wert in das Endvermögen des Anrechtsinhabers eingestellt werden. Ein Anrecht aus einer Rentenlebensversicherung mit Kapitalwahlrecht, wie es hier vorliegt, unterfällt dem Zugewinn- und nicht dem Versorgungsausgleich, wenn das Wahlrecht bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ausgeübt und das Anrecht aus dem Versicherungsvertrag damit vor diesem Stichtag zu einem Kapitalanrecht wird (Senatsbeschuß vom 10. Februar 1993 - XII ZB 80/88 - FamRZ 1993, 793, 794). Fraglich ist indes, ob sich auch dieser Satz umkehren läßt, ein Anrecht aus einer Rentenlebensversicherung mit Kapitalwahlrecht also nicht dem Zugewinn-, sondern weiterhin dem Versorgungsausgleich unterliegt, wenn das Kapitalwahlrecht erst nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ausgeübt und die Versicherung somit erst nach diesem Stichtag in eine Kapitallebensversicherung umgewandelt wird.

Diese Frage ist für die Entscheidung des vorliegenden Falles erheblich. Der Ehemann hat das ihm versicherungsvertraglich eingeräumte Wahlrecht zwar erst nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ausgeübt. Gründe, die der Wirksamkeit der Wahlrechtsausübung entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich. § 10 d VAHRG hindert die Ausübung des Wahlrechts schon seinem Wortlaut nach nicht. Auch begründet die Vorschrift kein - über ihren Wortlaut hinausgehendes - relatives Verfügungsverbot (Senatsbeschuß vom 19. Oktober 1994 - XII ZB 158/93 - FamRZ 1995, 31, 32), das der Wahlrechtsausübung entgegenstehen könnte, wenn man diese als eine Verfügung über das Versicherungsanrecht ansehen wollte. Dahinstehen kann dabei, ob der Ehemann gegenüber seiner Ehefrau gegen Treu und Glauben verstoßen hat, weil er sein Versicherungsanrecht mit seiner Wahlrechtsausübung mögli-

cherweise dem Versorgungsausgleich und damit hier zugleich dem Zugriff der Ehefrau entzogen hat. Denn ein solcher Verstoß beträfe nur das Innenverhältnis zwischen den Parteien, ließe aber die Wirksamkeit der Wahlrechtsausübung im Verhältnis des Ehemannes zur V. Lebensversicherungs-AG unberührt. Aufgrund des wirksam ausgeübten Kapitalwahlrechts hat sich die Rentenlebensversicherung somit nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags in eine auf Kapitaleistung gerichtete Versorgung umgewandelt.

Die danach maßgebende Frage, ob das ursprünglich auf Rentenleistung gerichtete Versicherungsanrecht trotz der erst nach dem Stichtag erfolgten Umwandlung weiterhin dem Versorgungsausgleich unterliegt, hat der Senat bislang nicht entschieden (vgl. aber - nicht tragend - Senatsbeschuß vom 10. Februar 1993 aaO). Sie wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beantwortet (gegen die fortdauernde Einbeziehung in den Versorgungsausgleich OLG Hamburg FamRZ 1987, 721; Schwab/Hahne, Handbuch des Scheidungsrechts 4. Aufl. VI 25; Rolland/Wagenitz, Familienrechtskommentar § 1587 Rdn. 20, 54; MünchKomm/Dörr, BGB 4. Aufl. § 1587 Rdn. 13 mit Fn. 31; Soergel/Lipp, BGB 13. Aufl. § 1587 Rdn. 29; Familiengerichtsbarkeit/Wick § 10 a VAHRG Rdn. 37; für die fortdauernde Einbeziehung in den Versorgungsausgleich OLG Celle FamRZ 1999, 1200 [noch nicht rechtskräftig]; MünchKomm/Glockner BGB 4. Aufl. § 1587 a Rdn. 437; Glockner/Übelhack Die betriebliche Altersversorgung im Versorgungsausgleich, S. 169; beschränkt auf den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich auch OLG Karlsruhe FamRZ 1996, 674; vgl. auch OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 1208). Der Senat folgt der ersten Auffassung.

Wie der Senat bereits wiederholt dargelegt hat, können nur im Zeitpunkt der Entscheidung über den Versorgungsausgleich noch vorhandene Anrechte in den Versorgungsausgleich einbezogen werden. Der Versorgungsausgleich

kann deshalb solche Rentenrechte nicht erfassen, die bereits vor der Entscheidung über den Versorgungsausgleich erloschen sind, mag das Erlöschen - etwa durch Beitragserstattung - auch erst nach dem Ende der Ehezeit eingetreten sein (Senatsbeschlüsse vom 18. September 1991 - XII ZB 92/89 - FamRZ 1992, 45, 46 und vom 19. Oktober 1994 aaO). Für den hier vorliegenden Fall kann im Ergebnis nichts anderes gelten. Zwar ist die Rechtsposition des Ehemannes aus dem mit der V. Lebensversicherungs-AG geschlossenen Versicherungsvertrag durch das vom Ehemann ausgeübte Kapitalwahlrecht nicht ersatzlos untergegangen. Es hat sich vielmehr in ein Anrecht auf Zahlung des vereinbarten Kapitals verwandelt. Dieses Anrecht unterliegt, weil auf Kapitaleistung gerichtet, jedoch nicht dem Versorgungsausgleich (etwa BGHZ 88 aaO). Der Ausschluß eines solchen umgewandelten und nunmehr auf Kapitaleistung gerichteten Anrechts aus dem Versorgungsausgleich erklärt sich dabei nicht schon aus der notwendigen Abgrenzung zum Zugewinnausgleich; eine solche Abgrenzung könnte, wie der Senat es auch für den umgekehrten Fall des Ausgleichs von Kapitalversicherungen mit Rentenwahlrecht als richtig befunden hat (BGHZ aaO; Senatsurteil vom 15. Januar 1992 aaO; Senatsbeschuß vom 13. Januar 1993 aaO), nämlich auch nach der Erscheinungsform des Anrechts im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags erfolgen mit der Konsequenz, daß ein zum Stichtag dem Versorgungsausgleich unterliegendes Anrecht unabhängig von einer künftigen Wahlrechtsausübung weiterhin nach Maßgabe der §§ 1587 ff. BGB auszugleichen wäre. Entscheidend ist vielmehr, daß der Versorgungsausgleich - jedenfalls in seiner Ausformung durch das geltende Recht - auf den Ausgleich von Rentenrechten zugeschnitten ist und für den Ausgleich von Kapitalforderungen keine geeigneten Ausgleichsmechanismen zur Verfügung stellt (BGHZ aaO 397). Das belegt auch der vorliegende Fall. Anrechte, die - wie die bei der V. Lebensversicherungs-AG begründete Anwartschaft - nicht nach § 1587 b Abs. 1, 2 BGB

ausgeglichen werden können, sind vorrangig im Wege der Realteilung auszugleichen, falls die für das Anrecht maßgebende Regelung dies vorsieht (§ 1 Abs. 2 VAHRG). Die V. Lebensversicherungs-AG eröffnet ausweislich des bei den Akten befindlichen Geschäftsplans die Realteilung aber nur für Rentenversicherungen. Das bei der V. Lebensversicherungs-AG bestehende Anrecht könnte, soweit nicht ein erweiterter öffentlich-rechtlicher Ausgleich nach § 3 b VAHRG in Betracht käme, deshalb nur schuldrechtlich ausgeglichen werden. Die Vorschriften über den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich setzen jedoch ebenso wie auch § 3 b VAHRG voraus, daß das auszugleichende Anrecht auf Rentenleistung gerichtet ist: § 1587 g BGB verlangt einen Vergleich der vom ausgleichsberechtigten und vom ausgleichsverpflichteten Ehegatten bezogenen Monatsrente und gewährt dem ausgleichsberechtigten Ehegatten einen Anspruch auf eine Geldrente in Höhe der Hälfte des übersteigenden Betrags; für den Mechanismus des § 3 b VAHRG gilt im Grundsatz nichts anderes. Der Vorschlag, dem ausgleichsberechtigten Ehegatten statt dessen einen der hälftigen Wertdifferenz der beiderseitigen Anrechte entsprechenden Anteil an der Kapitaleistung zuzuerkennen (Glockner/Übelhack aaO), mag de lege ferenda diskussionswürdig sein; im geltenden Recht findet er keine Grundlage.

Der Senat verkennt nicht, daß seine Auffassung den einen Ehegatten benachteiligen kann, wenn der andere Ehegatte nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags von seinem Kapitalwahlrecht Gebrauch macht und damit das bis dahin dem Versorgungsausgleich unterliegende Anrecht dem Versorgungsausgleich entzieht. Einer solchen Benachteiligung kann dadurch vorgebeugt werden, daß rechtzeitig vor Ausübung des Wahlrechts die Realteilung durchgeführt und das Wahlrecht des ursprünglichen Anrechtsinhabers damit auf den ihm verbleibenden Anteil beschränkt oder das Versicherungsanrecht, falls nicht real teilbar, nach § 1587 I BGB durch eine Abfindung ausgeglichen wird. Beide Möglichkeiten helfen freilich nicht weiter, wenn der Anrechtsinhaber von

seinem Kapitalwahlrecht zwar erst nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, aber noch vor der Durchführung der Realteilung oder Zuerkennung einer Abfindung Gebrauch macht. In einem solchen Fall wird allerdings zu erwägen sein, das nicht länger dem Versorgungsausgleich unterliegende Anrecht im Wege des Zugewinnausgleichs zu berücksichtigen. Die in der Rechtsprechung des Senats gefundene Abgrenzung beider Institute steht einer solchen Berücksichtigung nicht entgegen. Denn sie will nur eine praktikable Zuordnung zur einen oder anderen Ausgleichsform sicherstellen, es aber nicht ermöglichen, daß in der Ehe erworbene Anrechte aufgrund besonderer vertraglicher Gestaltung materiell von jedem Ausgleich ausgenommen bleiben. Auch das Stichtagsprinzip des § 1384 BGB hindert eine Einbeziehung eines solchen Anrechts in den Zugewinnausgleich nicht: Das Anrecht ist als wirtschaftlicher Wert bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags im Endvermögen des Anrechtsinhabers vorhanden; der bloße Wechsel der Anrechtsform schließt es nicht aus, das Anrecht mit eben diesem Wert in die Zugewinnausgleichsbilanz einzustellen. Auch dieser Ausweg ist freilich versperrt, wenn vor der Ausübung des Wahlrechts über den Zugewinnausgleich bereits rechtskräftig entschieden oder - wie offenbar im vorliegenden Fall - von den Ehegatten eine bestandskräftige Vereinbarung geschlossen worden ist. Soweit ein Ehegatte in der Ehe ein Rentenrecht mit Kapitalwahlrecht erworben hat, werden deshalb anwaltliche Beratung und - im Rahmen ihrer verfahrensrechtlichen Möglichkeiten - auch die Instanzgerichte auf einen Gleichlauf von Zugewinn- und Versorgungsausgleich Bedacht zu nehmen haben, um einem manipulativen Wechsel zwischen beiden Instituten zu begegnen. Verbleibende Risiken dürfen angesichts der begrenzten Häufigkeit von Rentenrechten mit Kapitalwahlrecht (Johannsen/Henrich/Hahne Eherecht 3. Aufl. § 1587 a BGB Rdn. 224) quantitativ nicht überschätzt werden und können - jedenfalls durch Richterrecht - nicht völlig ausgeschlossen werden.

2. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts liegt in der Ausübung des Kapitalwahlrechts kein treuwidriges Verhalten des Ehemannes gegenüber der Ehefrau, das es rechtfertigen könnte, den Versorgungsausgleich in Ansehung seines Anrechts bei der V. Lebensversicherungs-AG dennoch durchzuführen. Es sei davon auszugehen, daß der Ehemann von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht habe, um den Nachteil auszugleichen, der ihm dadurch entstanden sei, daß eine für die Ehefrau bei der B. Lebensversicherung a.G. bestehende Kapitallebensversicherung bei der von den Parteien getroffenen Vereinbarung über die Ausgleichung des Zugewinns unberücksichtigt geblieben sei, weil die Ehefrau dieses Anrecht unzutreffend als Rentenrecht deklariert habe.

Es kann dahinstehen, ob die Würdigung des Oberlandesgerichts, daß eine solche Nachteilsausgleichung keinen Verstoß gegen § 242 BGB begründe, zutrifft. Auch wenn nämlich in der Ausübung des Kapitalwahlrechts ein treuwidriges Verhalten des Ehemannes gegenüber der Ehefrau läge, wäre es dennoch

nicht möglich, den Versorgungsausgleich in Ansehung seines Anrechts bei der V. Lebensversicherungs-AG durchzuführen. Denn insoweit fehlt es - wie ausgeführt - an geeigneten Ausgleichsformen.

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz

Ahlt