



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 658/10

vom

25. Juni 2014

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1587 g, 1587 h

VersAusglG § 20

- a) Zum schuldrechtlichen Versorgungsausgleich einer Invalidenpension der Deutschen Shell AG.
- b) Bei der Ermittlung der Höhe einer schuldrechtlichen Versorgungsrente nach § 1587 g BGB sind die von dem Ausgleichspflichtigen auf die auszugleichende Versorgung zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge auch im Zeitraum vor dem Inkrafttreten des am 1. September 2009 geltenden Versorgungsausgleichsrechts zu berücksichtigen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 2. Februar 2011 - XII ZB 133/08 - FamRZ 2011, 706).

BGH, Beschluss vom 25. Juni 2014 - XII ZB 658/10 - OLG Schleswig  
AG Pinneberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Juni 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des 2. Senats für Familiensachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 10. November 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens - an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Wert: 1.000 €

Gründe:

A.

- 1 Die Beteiligten streiten um den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich.
- 2 Die 1952 geborene Antragstellerin und der 1950 geborene Antragsgegner schlossen am 21. Dezember 1973 die Ehe, aus der ein Kind hervorgegangen ist. Auf den am 23. November 2000 zugestellten Scheidungsantrag wurde die Ehe durch Urteil vom 24. August 2003 rechtskräftig geschieden. Während der gesetzlichen Ehezeit vom 1. Dezember 1973 bis zum 31. Oktober 2000 (vgl. § 1587 Abs. 2 BGB aF) haben beide Ehegatten gesetzliche Rentenansprüche erworben. Außerdem erwarben die Antragstellerin eine Anwartschaft auf eine

betriebliche Altersrente bei der S. C. Bank und der Antragsgegner eine Anwartschaft auf eine Betriebsrente bei der Deutschen Shell GmbH.

3 Im Scheidungsverfahren schlossen die Beteiligten einen Vergleich, wonach sich der Antragsgegner für die Zeit ab August 2003 zur Zahlung eines nachehelichen Unterhalts in Höhe von 900 € verpflichtete. In der Beschwerdeinstanz regelte das Oberlandesgericht die Durchführung des Versorgungsausgleichs durch Beschluss vom 7. Dezember 2005 dahingehend, dass vom Versicherungskonto des Antragsgegners Rentenanwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von monatlich 331,64 € auf das Versicherungskonto der Antragstellerin übertragen wurden. Der Ausgleich der beiden betrieblichen Versorgungsanwartschaften wurde vollständig dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vorbehalten, nachdem die Antragstellerin auf einen öffentlich-rechtlichen Ausgleich durch erweitertes Splitting oder Beitragszahlung (§ 3 b Abs. 1 VAHRG aF) ausdrücklich verzichtet hatte.

4 Die Antragstellerin bezieht seit dem 1. Januar 2006 eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung wegen voller Erwerbsminderung. Zudem bezieht sie eine betriebliche Versorgungsrente von der S. C. Bank in Höhe von 403,24 € brutto, deren Ehezeitanteil sich auf 372,61 € beläuft.

5 Der Antragsgegner war vom 1. April 1980 bis zum 30. Juni 2001 bei der Deutschen Shell GmbH beschäftigt. Seit dem 1. Juli 2001 bezieht er eine Betriebsrente von der Deutschen Shell GmbH. Die Pensionsregelung 1963 für die Mitarbeiter der Deutschen Shell GmbH (im Folgenden: Pensionsregelung) lautet auszugsweise wie folgt:

"§ 3 Alterspension

1. Eine Pension wird gewährt bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses mit Erreichen des Pensionierungsalters von 65 Lebensjahren und

nach einer ununterbrochenen Dienstzeit von mindestens 10 Jahren (Wartezeit).

...

#### § 3a Invalidenpension:

1. Einem Mitarbeiter, der wegen Arbeitsunfähigkeit aus den Diensten der ‚Shell‘ ausscheidet, wird für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit eine Invalidenpension ohne Wartezeit gewährt. Während der Zahlung von Entgeltersatzleistungen gleich welcher Art wegen Arbeitsunfähigkeit ruht die Invalidenpension in Höhe dieser Zahlung.

2. Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn der Mitarbeiter laut Gutachten eines von ‚Shell‘ zu bestimmenden Arztes zur Ausübung seiner bisherigen oder einer anderen angemessenen Tätigkeit in einem Betrieb der ‚Shell‘ bis zu dem Zeitpunkt, zu dem eine Alterspension gewährt wird, voraussichtlich nicht mehr im Stande ist.

...

4. Die Invalidenpension entspricht der Gesamaltersversorgung (§ 6), die dem Mitarbeiter ohne Eintritt der Invalidität bei Vollendung des 65. Lebensjahres zustehen würde. Maßgebend ist die Endvergütung im Monat der Beendigung des Anstellungsverhältnisses (§ 2 Ziffer 3).

...

#### § 6 Berechnung der Pension

##### I. Gesamaltersversorgung

1. Die Pensionsregelung gewährleistet dem Mitarbeiter eine Gesamaltersversorgung. Diese besteht aus Firmenpension und Sozialversicherungsrente für die Zeit vor der Pensionierung durch ‚Shell‘ oder nur aus Firmenpension, soweit kein oder noch kein Anspruch auf die Sozialversicherungsrente besteht. Sozialversicherungsrente ist die Rente, die nicht unmittelbar auf freiwillige und/oder Höherversicherung durch den Versicherten zurückgeht...

##### II. Firmenpension

1. Die Firmenpension ergibt sich aus der gemäß I Ziff. 2 ermittelten Gesamaltersversorgung abzüglich der Sozialversicherungsrente.

..."

6 Eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht der Antragsgegner derzeit nicht.

7 Das Amtsgericht hat den Antragsgegner verpflichtet, ab Mai 2007 eine schuldrechtliche Ausgleichsrente in Höhe von monatlich 2.191,48 € zu zahlen und in dieser Höhe einer Abtretung seiner künftig fällig werdenden Versorgungsansprüche gegen die Deutsche Shell GmbH zuzustimmen. Auf die Beschwerde des Antragsgegners hat das Oberlandesgericht die Entscheidung des Amtsgerichts teilweise abgeändert und den Antragsgegner verpflichtet, an die Antragstellerin eine schuldrechtliche Ausgleichsrente von Mai 2007 bis August 2009 in Höhe von monatlich 1.693,77 € und ab September 2009 fortlaufend in Höhe von monatlich 1.385,69 € zu zahlen sowie seine künftig fällig werdenden Versorgungsansprüche gegenüber der Deutschen Shell GmbH in Höhe von 1.385,69 € abzutreten.

8 Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin, mit der sie die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Beschlusses begehrt.

#### B.

9 Auf das Verfahren ist gemäß Art. 111 FGG-RG und § 48 Abs. 1 VersAusglG noch das bis zum 31. August 2009 geltende Verfahrensrecht und materielle Recht anwendbar.

#### C.

10 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

11            Das Beschwerdegericht hat die Auffassung vertreten, dass die von dem Antragsgegner aus seiner Invalidenpension bezogenen Zahlungen grundsätzlich dem (schuldrechtlichen) Versorgungsausgleich unterfallen.

12            1. Dies hat es wie folgt begründet: Bei den monatlichen Zahlungen der Deutschen Shell GmbH handle es sich um Leistungen der betrieblichen Altersversorgung im Sinne des § 1587 a Abs. 2 Nr. 3 BGB aF und nicht um ein Übergangsgeld, welches einem Arbeitnehmer bei einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewährt werde. Bereits der Wortlaut der Pensionsregelung spreche für eine vorgezogene Alters- oder Invaliditätsversorgung. Auch nach der Auskunft der Aktuare der Deutschen Shell GmbH handle es sich bei den Zahlungen um eine vorläufige Pension, die der Antragsgegner in der aktuellen Höhe für die Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit, längstens aber bis zu dem Zeitpunkt beziehen werde, von dem an ihm eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bewilligt werde. Die Gesamaltersversorgung wandle sich dann durch Kürzung um die anzurechnende Sozialversicherungsrente in eine endgültige Firmenpension um. Aus den Umständen des Ausscheidens des Antragsgegners bei der Deutschen Shell GmbH ergebe sich nichts anderes. Es sei nicht erkennbar, dass der Antragsgegner aufgrund einer Individualvereinbarung ein Übergangsgeld erhalten solle. Auch der Umstand, dass der Antragsgegner die Versorgungszahlungen bereits seit dem 51. Lebensjahr erhalte, spreche nicht zwingend gegen eine auszugleichende Alters- und Invaliditätsversorgung.

13            2. Diese - der Rechtsbeschwerde günstigen - Ausführungen des Beschwerdegerichts halten den mit der Rechtsbeschwerdeerwiderung erhobenen Gegenrügen des Antragsgegners stand.

- 14 a) Der Versorgungsausgleich erfasst gemäß § 1587 Abs. 1 Satz 1 BGB aF diejenigen Anwartschaften und Aussichten auf Versorgungen bzw. laufende Versorgungen wegen Alters oder verminderter Erwerbsfähigkeit, die in der Ehezeit mit Hilfe des Vermögens oder durch Arbeit eines Ehegatten begründet oder aufrechterhalten worden sind. Auszugleichen sind nur Anrechte, deren Zweck die Versorgung wegen Alters oder Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit ist, während Ansprüche oder Aussichten auf Leistungen mit anderer Zweckbestimmung hierzu nicht gehören (vgl. Senatsbeschluss vom 1. Juni 1988 - IVb ZB 132/85 - FamRZ 1988, 936, 937). Unabhängig von der Bezeichnung durch den Versorgungsträger liegt eine Versorgung im Sinne des § 1587 Abs. 1 Satz 1 BGB aF etwa dann nicht vor, wenn es sich tatsächlich um eine Abfindung oder Überbrückungszahlung in Rentenform handelt (vgl. Senatsbeschluss vom 31. August 2000 - XII ZB 89/99 - FamRZ 2001, 27, 28).
- 15 b) Nach diesen Maßstäben ist das Beschwerdegericht rechtlich beanstandungsfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass die von dem Antragsgegner bezogenen monatlichen Zahlungen der Deutschen Shell GmbH als Invaliditätsversorgung dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich unterfallen (zum schuldrechtlichen Versorgungsausgleich bei Erwerbsunfähigkeitsrente einer kommunalen Zusatzversorgung vgl. Senatsbeschluss BGHZ 98, 390 = FamRZ 1987, 145, 146).
- 16 aa) Die Deutsche Shell GmbH hat durch ihre Aktuare u.a. mit Auskünften vom 9. April 2008 und vom 7. Januar 2010 mitgeteilt, dass der Antragsgegner seit dem 1. Juli 2001 eine "Invalidenpension gemäß § 3 a der Pensionsregelung 1963 für die Mitarbeiter der Deutschen Shell GmbH" beziehe. Ausweislich dieser Regelung verpflichtet sich die Deutsche Shell GmbH gegenüber einem Mitarbeiter, der wegen Arbeitsunfähigkeit aus den Diensten der Deutschen Shell GmbH ausscheidet, zur Zahlung einer Invalidenpension für die Dauer der Ar-

beitsunfähigkeit. Nach weiterem Schreiben der Aktuare vom 9. Oktober 2009, werde dem Antragsgegner eine Invalidenpension gewährt, weil er auf Grund seiner andauernden Arbeitsunfähigkeit nicht mehr imstande gewesen sei, seine bisherige Tätigkeit bei der Deutschen Shell GmbH auszuüben. Hierbei sei nur auf interne Belange abgestellt worden, ohne dass es darauf angekommen sei, ob er die Voraussetzungen für den Bezug einer Rente wegen voller Erwerbsminderung erfülle. Die Rente sei ihm für die Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit zugesagt worden, längstens bis zu dem Zeitpunkt des Bezugs einer Rente der gesetzlichen Rentenversicherung.

17           bb) Der Antragsgegner vermag demgegenüber keine durchgreifenden Anhaltspunkte dafür aufzuzeigen, dass die Zahlungsverpflichtung der Deutschen Shell GmbH tatsächlich auf einer Individualvereinbarung zur Zahlung eines Übergangsgeldes bis zum Eintritt des gesetzlichen Rentenalters beruht. Unerheblich ist es insbesondere, dass die dem Antragsgegner derzeit von der Deutschen Shell GmbH bezahlte Invalidenpension lediglich eine vorübergehende Versorgung ist, die sich mit Vollendung des 65. Lebensjahres des Antragsgegners in eine endgültige Alterspension umwandelt. Auch zeitlich begrenzte Versorgungsleistungen unterfallen dem Versorgungsausgleich (vgl. Johannsen/Henrich/Hahne Eherecht 4. Aufl. § 1587 BGB Rn. 13).

18           Auch der Umstand, dass der Antragsgegner die Voraussetzungen für den Bezug einer Alters- oder Invaliditätsversorgung aus der gesetzlichen Rentenversicherung noch nicht erfüllt, steht der Durchführung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs nicht entgegen. Das Gesetz knüpft bei der Regelung der Fälligkeit der Ausgleichsrente in § 1587 g Abs. 1 Satz 2 BGB allein an die Erlangung einer "Versorgung" an. Eine Einschränkung hinsichtlich der Art der Versorgung ist weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck des § 1587 g



BGB zu entnehmen (Senatsbeschluss vom 31. August 2000 - XII ZB 89/99 - FamRZ 2001, 27, 28 f.).

II.

19           1. Zur Ermittlung der Höhe der geschuldeten Ausgleichsrente hat das  
Beschwerdegericht im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

20           Zunächst sei der Ehezeitanteil der Gesamaltersversorgung des An-  
tragsgegners in einen monatlichen Zahlbetrag von 4.755,57 € umzurechnen  
und hiervon die voraussichtliche monatliche Rente des Antragsgegners aus der  
gesetzlichen Rentenversicherung abzuziehen. Diese Rente könne aus der er-  
teilten Rentenauskunft der Deutschen Rentenversicherung durch Multiplikation  
der Gesamtentgeltpunkte mit dem aktuellen Rentenwert errechnet werden und  
betrage 995,43 €. Mit dem Abzug der (gesamten) zu erwartenden gesetzlichen  
Rente werde verhindert, dass Anteile aus der gesetzlichen Rentenversicherung,  
die vor und nach der Ehezeit erworben worden seien, mittelbar über den  
schuldrechtlichen Versorgungsausgleich ausgeglichen werden. Von dem so  
errechneten Betrag von 3.760,14 € sei der Ehezeitanteil der Betriebsrente der  
Antragstellerin in Höhe von 372,61 € abzuziehen. Die Hälfte des so errechneten  
Differenzbetrags stelle für den Zeitraum bis zum 31. August 2009 die geschul-  
dete monatliche Ausgleichsrente dar; sie betrage monatlich 1.693,77 €. Nach  
der bis zum 31. August 2009 geltenden Gesetzeslage und der Rechtsprechung  
des Bundesgerichtshofs seien die von dem Antragsgegner auf den Monatsbe-  
trag der Gesamaltersversorgung zu zahlenden Sozialversicherungsbeiträge  
nicht zu berücksichtigen. Für diesen Zeitraum sei mithin die Bruttorente auszu-  
gleichen.

21 Für die Zeit seit dem 1. September 2009 sei dagegen von dem Monatsbetrag der Gesamaltersversorgung zusätzlich der hierauf entfallende ehezeitanteilige Betrag der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge abzuziehen. Mit der Einführung des § 20 Abs. 1 Satz 2 VersAusglG, wonach die auf die schuldrechtliche Ausgleichsrente entfallenden Sozialversicherungsbeiträge oder vergleichbare Aufwendungen abzuziehen seien, habe der Gesetzgeber eine von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abweichende Wertung vorgenommen. Diese Wertung sei auch bei der Entscheidung von Altfällen zu berücksichtigen. Der Antragsgegner habe Aufwendungen für die private Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 641,29 € nachgewiesen. Weil der Ehezeitanteil an seiner Gesamaltersversorgung 96,08 % betrage, seien bei der Berechnung der Ausgleichsrente anteilige Kranken- und Pflichtversicherungsbeiträge in Höhe von 616,15 € zu berücksichtigen. Werde demnach die ehezeitanteilige Versorgung des Antragstellers in Höhe von 4.755,57 € um die fiktive gesetzliche Rente (995,43 €) und die anteiligen Vorsorgeaufwendungen für die Kranken- und Pflegeversicherung (616,15 €) bereinigt, verbleibe ein Betrag von 3.143,99 €, wovon wiederum der Ehezeitanteil der Betriebsrente der Antragstellerin in Höhe von 372,61 € abzuziehen sei. Die Hälfte des Differenzbetrags betrage 1.385,69 €, der für die Zeit seit dem 1. September 2009 als monatliche Ausgleichsrente an die Antragstellerin zu zahlen sei.

22 Eine Beschränkung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 1587 h BGB aF sei nach überschlägiger Berechnung der steuerlichen Belastungen der Beteiligten nicht angezeigt.

23 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

- 24 a) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts war bei der Ermittlung des Ehezeitanteils der auszugleichenden Versorgung des Antragsgegners bei der Deutschen Shell GmbH dessen (fiktive) Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in der vom Beschwerdegericht ermittelten Höhe von 995,43 € nicht abzuziehen.
- 25 aa) Voraussetzung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs ist auf Seiten des Verpflichteten, dass dieser schon eine Versorgung wegen Alters oder Invalidität "tatsächlich" erlangt hat (§ 1587 g Abs. 1 Satz 2 BGB aF). Tatsächlich bezieht der Antragsgegner seit dem 1. Juli 2001 eine Invalidenpension gemäß § 3 a der Pensionsregelung, die ihm nach diesen Regelungen von der Deutschen Shell AG in Höhe der Gesamaltersversorgung ohne Anrechnung einer (fiktiven) Sozialversicherungsrente gewährt wird. Eine Anrechnung der gesetzlichen Rente findet erst dann statt, wenn diese tatsächlich von dem Antragsgegner bezogen wird. Ausweislich der Auskunft der Aktuare der Deutschen Shell GmbH vom 7. Januar 2010 wird der Antragsgegner die laufende Invalidenpension in der aktuell vorliegenden Höhe für die Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit, längstens aber bis zu dem Zeitpunkt beziehen, von dem an ihm eine Rente aus der gesetzlichen Rente bewilligt wird. Erst ab diesem Zeitpunkt wird die gesetzliche Rente auf die bisherige Gesamaltersversorgung angerechnet, so dass sich die bisherige vorläufige Invalidenpension durch die Kürzung in eine endgültige Firmenpension umwandelt.
- 26 bb) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der vom Beschwerdegericht herangezogenen Rechtsprechung des Senats (Senatsbeschluss vom 25. September 1991 - XII ZB 165/88 - FamRZ 1991, 1416). Diese Rechtsprechung betraf die Frage, wie im öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich nach der sogenannten VBL-Methode der Ehezeitanteil einer betrieblichen Altersversorgung als Teil eines Gesamtversorgungssystems zu ermitteln war.

Hiermit ist der vorliegende Fall nicht vergleichbar, denn Verfahrensgegenstand ist hier der schuldrechtliche Ausgleich des Ehezeitanteils der dem Antragsgegner aktuell gewährten betrieblichen Invaliditätsversorgung, die ihm durch den Träger der betrieblichen Altersversorgung bis zum Bezug einer gesetzlichen Rente in voller Höhe der Gesamtversorgung gezahlt wird.

27           cc) Allerdings beruhen die Erwägungen des Beschwerdegerichts auf einem grundsätzlich richtigen gedanklichen Ausgangspunkt. Soweit die Deutsche Shell AG dem Antragsgegner bis zum 65. Lebensjahr anrechnungsfrei die volle Gesamtversorgung gewährt, stellt sie dem Antragsgegner in diesem Zeitraum Leistungen zur Verfügung, die in Höhe seiner fiktiven Sozialversicherungsrente ein Surrogat für diejenige Versorgung darstellt, deren Ehezeitanteil im öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich bereits vollständig ausgeglichen worden ist. Weil die Antragstellerin aus ihren in der Ehezeit - und durch den Zuschlag an Entgeltpunkten durch den Versorgungsausgleich - erworbenen gesetzlichen Rentenansprüchen bereits eine Erwerbsminderungsrente bezieht, führte die Ermittlung der Ausgleichsrente durch formale Teilung der Wertdifferenz zwischen den beiden schuldrechtlich auszugleichenden betrieblichen Versicherungen - wie die vom Amtsgericht angestellten Berechnungen verdeutlichen - tatsächlich dazu, dass der Antragstellerin eine weitaus höhere Versorgung zur Verfügung stünde als dem Antragsgegner nach Zahlung der auf diese Weise ermittelten Ausgleichsrente verbleibt.

28           Da dieser Umstand entgegen der vom Amtsgericht vertretenen Auffassung nicht auf vor- oder nachehelich erworbenen Versorgungsansprüchen, sondern auf einer - mit den Eigenarten der auszugleichenden Versorgung zu erklärenden - ungleichen Verteilung der von beiden Ehegatten in der Ehezeit erworbenen Versorgungsansprüche beruht, ist eine Korrektur des Ausgleichsergebnisses nach § 1587 h Nr. 1 BGB aF geboten.

- 29 dd) Im Übrigen kann im Rahmen des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs die Anrechnung der gesetzlichen Rente erst ab dem Zeitpunkt berücksichtigt werden, in dem über den Ausgleich der endgültigen Alterspension des Antragsgegners zu entscheiden ist. Einer mit der Verringerung der Firmenpension möglicherweise einhergehende Verringerung der schuldrechtlichen Ausgleichsrente könnte zu gegebener Zeit im Wege der Abänderung nach § 227 Abs. 1 iVm § 48 FamFG Rechnung getragen werden (vgl. MünchKommBGB/Dörr 6. Aufl. § 227 FamFG Rn. 3, 7; BeckOK-FamFG/Hahne [Stand: Oktober 2013] § 227 Rn. 2; Hauß FPR 2011, 26, 31).
- 30 b) Auch die Behandlung der von dem Ausgleichspflichtigen auf die auszugleichende Versorgung zu entrichtenden Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge ist nicht in jeder Hinsicht frei von Rechtsfehlern.
- 31 aa) Allerdings hat das Beschwerdegericht im Ausgangspunkt zutreffend erkannt, dass entsprechend dem seit dem 1. September 2009 geltenden Versorgungsausgleichsrecht, nach dem bei der Ermittlung der Höhe der schuldrechtlichen Ausgleichsrente die auf den Ausgleichswert entfallenden Sozialversicherungsbeiträge oder vergleichbaren Aufwendungen abzuziehen sind (§ 20 Abs. 1 Satz 2 VersAusglG), auch in Altfällen bei dem nach § 1587 g Abs. 1 BGB aF zu leistenden schuldrechtlichen Versorgungsausgleich von dem Nettobetrag der auszugleichenden Versorgung auszugehen ist. Dies stellt die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin für den Zeitraum seit dem 1. September 2009 nicht mehr in Frage.
- 32 Entgegen der - für die Antragstellerin günstigen - Auffassung des Beschwerdegerichts ergibt sich in Altfällen aber auch für Rentenzeiträume bis zum 31. August 2009 keine andere Beurteilung. Der Senat hat nach Erlass der angefochtenen Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung (Senatsbeschlüsse

vom 9. November 2005 - XII ZB 228/03 - FamRZ 2006, 323, 325 und vom 20. Dezember 2006 - XII ZB 166/04 - FamRZ 2007, 363, 365 jeweils mwN), wonach für die Ermittlung der schuldrechtlichen Ausgleichsrente grundsätzlich von den Brutto-Beträgen der in den Ausgleich einzubeziehenden Versorgungen auszugehen war, ausdrücklich aufgegeben (Senatsbeschluss vom 2. Februar 2011 - XII ZB 133/08 - FamRZ 2011, 706 Rn. 46 ff.), und zwar auch für Rentenzeiträume vor dem 31. August 2009. Dabei hat sich der Senat insbesondere davon leiten lassen, dass die Billigkeitsklauseln des Versorgungsausgleichs (§§ 1587 h Nr. 1, 1587 c Nr. 1 BGB) als Ausnahmeregelungen im Einzelfall nur in einem kleinen Teil der Fälle eine Verletzung des Halbteilungsgrundsatzes verhindern konnten, wenn der ausgleichspflichtige Ehegatte auf die auszugleichende Versorgung die vollen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge zu bezahlen hatte und dadurch auch für den Teil seiner Versorgung zum Beitrag herangezogen wurde, den er in Form der schuldrechtlichen Ausgleichsrente an den ausgleichsberechtigten Ehegatten zu zahlen hatte. Diese Wertungsfrage gilt aber für die Zeit vor dem Inkrafttreten des neuen Versorgungsausgleichsrechts am 1. September 2009 gleichermaßen.

33           bb) Zu beanstanden ist auch die Methode, mit der das Beschwerdegericht die Ausgleichsrente unter Abzug der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge berechnet hat. Das Beschwerdegericht hat zunächst von dem Ehezeitanteil der Bruttoversorgung des Antragsgegners die auf den Ehezeitanteil entfallenden Beiträge zur freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung abgezogen; als Ausgleichsrente hat es sodann die Hälfte des Differenzbetrags zwischen der so ermittelten ehezeitanteiligen (Netto-)Pension des Antragsgegners und dem ehezeitanteiligen (Brutto-)Betrag der betrieblichen Altersversorgung der Antragstellerin bei der S.           C.           Bank festgesetzt. Dass das so gefundene Ergebnis zum Nachteil der Antragstellerin unrichtig sein muss, erschließt sich bereits aus der Überlegung, dass auf diese Weise die um Vorsorgeaufwendun-

gen geminderte Versorgung des Antragsgegners mit der um die entsprechenden Beträge nicht geminderten betrieblichen Versorgung der Antragstellerin verglichen wird. Richtigerweise kann bei der Berechnung die in § 20 VersAusglG vorgesehene Methode der Berücksichtigung der Sozialversicherungsbeiträge auch auf die nach § 1587 g BGB zu beurteilenden Altfälle Anwendung finden. Danach ist zunächst von dem Bruttobetrag der auszugleichenden Versorgung auszugehen und auf dessen Grundlage die schuldrechtliche (Brutto-)Ausgleichsrente zu ermitteln. In einem letzten Schritt sind sodann die auf die Ausgleichsrente entfallenden Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in Abzug zu bringen (Senatsbeschluss vom 2. Februar 2011 - XII ZB 133/08 - FamRZ 2011, 706 Rn. 53, 83).

### III.

34 Die angefochtene Entscheidung kann daher keinen Bestand haben. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, denn eine Berechnung der geschuldeten Ausgleichsrente unter Einbeziehung der vom Antragsgegner zu erbringenden Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge, eine mögliche Korrektur des Ausgleichsergebnisses nach § 1587 h BGB aF und eine Berücksichtigung des vom Antragsgegner gezahlten Unterhalts sind auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht möglich. Für das weitere Verfahren weist der Senat noch auf das Folgende hin:

35 1. Es begegnet rechtlichen Bedenken, dass das Beschwerdegericht die für die Vergangenheit zu entrichtende Ausgleichsrente nicht um die monatlichen Unterhaltszahlungen gekürzt hat, die der Antragsgegner seit dem 1. Mai 2007 - teilweise ausdrücklich nur noch unter Vorbehalt - an die Antragstellerin tatsächlich geleistet hat. Auch wenn der Antragsgegner seine hilfswise erklärte

Aufrechnung mit Ansprüchen auf Rückzahlung von Unterhalt für die Zeit vom 1. Februar 2006 bis zum 31. August 2010 auf einen Hinweis des Beschwerdegerichts wieder zurückgenommen hat, so hat er gleichwohl hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass seine Unterhaltszahlungen jedenfalls ab Mai 2007 mit dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleichsanspruch zu verrechnen seien.

36            Zwar hat der Antragsgegner die Zahlungen auf den titulierten Unterhalt und nicht auf einen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch erbracht. Gleichwohl können die von dem Antragsgegner erbrachten Unterhaltsleistungen nicht unberücksichtigt bleiben. Hat der an sich unterhaltsberechtigter Ehegatte gegen seinen geschiedenen Ehegatten einen Anspruch auf schuldrechtlichen Versorgungsausgleich, so mindert die Zahlung der Ausgleichsrente die Leistungsfähigkeit des Ausgleichspflichtigen sowie die Bedürftigkeit des Ausgleichsberechtigten mit der Folge, dass ein Unterhaltsanspruch nicht mehr oder nur in verminderter Höhe besteht. Hat der Ausgleichspflichtige nach Fälligkeit des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs dennoch Unterhalt gezahlt, kann er in Ansehung der Ausgleichsrente nach Abänderung des Unterhaltstitels zu viel geleisteten Unterhalt nach Bereicherungsrecht zurückfordern. Hat ein gemäß § 1587 g BGB Ausgleichspflichtiger - wie hier der Antragsgegner - Leistungen auf einen Unterhaltstitel erbracht, erscheint es regelmäßig unbillig, ihn auf einen Bereicherungsanspruch zu verweisen, den er erst nach erfolgreichem Abänderungsantrag realisieren kann. Der Ausgleichspflichtige müsste in diesem Fall zunächst die rückständige Ausgleichsrente in voller Höhe leisten, obwohl er keine Gewissheit hätte, seine Ansprüche auf Rückzahlung des zu viel gezahlten Unterhalts auch später durchsetzen zu können. Auf diese Weise bestünde die Gefahr, dass der Ausgleichspflichtige insoweit, als die Zahlung der Ausgleichsrente die Unterhaltspflicht entfallen lässt, im Ergebnis doppelt belastet wird, während der Ausgleichsberechtigte doppelte Leistungen erhält. Der Senat hat nach Erlass des angefochtenen Beschlusses entschieden (Senatsbeschluss



vom 2. Februar 2011 - XII ZB 133/08 - FamRZ 2011, 706 Rn. 77 ff.), dass dem Ausgleichspflichtigen zur Vermeidung dieses treuwidrigen Ergebnisses nach Zahlung der rückständigen Ausgleichsrente ein aus Treu und Glauben folgender Anspruch auf Erstattung eines Teils der gezahlten Rente eingeräumt wird, dessen Höhe sich danach bemisst, inwieweit sich der Unterhaltsanspruch ermäßigt hätte, wenn die Rente schon während des fraglichen Zeitraums gezahlt worden wäre. Da der Ausgleichspflichtige demnach die auf die rückständige Rente zu erbringenden Zahlungen in der fraglichen Höhe sofort nach Zahlung zurückfordern könnte, kann er in Höhe des zu viel geleisteten Unterhalts dem Anspruch der Ausgleichsberechtigten nach § 1587 g BGB den Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegenhalten. In Anwendung dieser Grundsätze hat das Beschwerdegericht zu Unrecht eine Anrechnung der seit dem 1. Mai 2007 erbrachten Unterhaltsleistungen unterlassen.

37

2. Das Beschwerdegericht wird bei der erneuten Behandlung der Sache allerdings zu beachten haben, dass die Antragstellerin wegen des im Versorgungsausgleichsverfahren für die Ehegatten als Rechtsmittelführer geltenden Verbots der reformatio in peius (Senatsbeschluss BGHZ 85, 180 = FamRZ 1983, 44, 45 f. und Senatsbeschluss vom 5. Juni 2013 - XII ZB 101/09 - FamRZ 2013, 1283 Rn. 28) bei der Neuberechnung der schuldrechtlichen Ausgleichsrente nicht schlechter gestellt wird als aufgrund der angefochtenen Entscheidung.

Dose

Schilling

Günter

Nedden-Boeger

Botur

Vorinstanzen:

AG Pinneberg, Entscheidung vom 17.12.2008 - 47 F 197/07 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 10.11.2010 - 10 UF 22/09 -