



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 209/18

vom

17. Oktober 2018

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VersAusglG § 22

Von § 22 VersAusglG erfasst werden solche Versorgungsanrechte, die aufgrund fehlender Ausgleichsreife nicht dem Wertausgleich bei der Scheidung unterliegen, sondern dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vorbehalten bleiben, später jedoch in Kapitalanrechte umgewandelt werden.

BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2018 - XII ZB 209/18 - Kammergericht Berlin  
AG Schöneberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Oktober 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des 3. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Kammergerichts in Berlin vom 9. April 2018 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Antragsgegner verpflichtet worden ist, an die Antragstellerin einen 6.826,55 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26. Juli 2012 übersteigenden Betrag zu zahlen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Kammergericht zurückverwiesen.

Wert: 3.025 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Auf den am 16. Januar 1990 zugestellten Antrag wurde die am 31. Januar 1969 geschlossene Ehe der Antragstellerin (im Folgenden: Ehefrau) und des Antragsgegners (im Folgenden: Ehemann) mit Urteil vom 3. April 1991 rechtskräftig geschieden und der Versorgungsausgleich nach dem bis zum

31. August 2009 geltenden Recht durchgeführt. Während der Ehezeit (1. Januar 1969 bis 31. Dezember 1989; § 1587 Abs. 2 BGB a.F.; § 3 Abs. 1 VersAusglG) haben beide Ehegatten Anrechte der inländischen gesetzlichen Rentenversicherung erworben. Außerdem haben beide Ehegatten Anrechte in der spanischen gesetzlichen Rentenversicherung erworben, darüber hinaus der Ehemann betriebliche Anrechte bei der inländischen Boehringer Ingelheim GmbH sowie bei der in Spanien ansässigen Boehringer Ingelheim España S.A.

2 Der Versorgungsausgleich wurde dahin geregelt, dass vom Versicherungskonto des Ehemanns bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (jetzt: Deutsche Rentenversicherung Bund) Rentenanwartschaften in Höhe von monatlich 359,25 DM im Wege des Splittings nach § 1587 b Abs. 1 BGB auf das Versicherungskonto der Ehefrau bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte übertragen wurden, bezogen auf den 31. Dezember 1989 als Ehezeitende. Weiterhin wurden im Hinblick auf die inländischen betrieblichen Anrechte des Ehemanns Rentenanwartschaften in Höhe des seinerzeitigen Höchstbetrags von monatlich 63 DM im Wege des erweiterten Splittings nach § 3 b Abs. 1 Nr. 1 VAHRG auf das Versicherungskonto der Ehefrau bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte übertragen. Zusätzlich wurde der Ehemann gemäß § 3 b Abs. 1 Nr. 2 VAHRG verpflichtet, Beiträge in Höhe von 12.153,45 DM zur Begründung einer monatlichen Rente von weiteren 64,14 DM auf das Rentenkonto der Ehefrau einzuzahlen. Die Anrechte in der spanischen gesetzlichen Rentenversicherung sowie das betriebliche Anrecht bei der Boehringer Ingelheim España S.A. blieben dem schuldrechtlichen Ausgleich vorbehalten.

3 Mit Wirkung zum 1. Januar 2001 wurde das bei der Boehringer Ingelheim España S.A. erworbene, ursprünglich auf eine Rentenleistung gerichtete Anrecht kapitalisiert und der Betrag von 22.067.832 Pesetas (entsprechend

132.630 €) bei der Zurich Vida eingezahlt. Hintergrund dessen war, einem erstinstanzlich eingeholten Rechtsgutachten zufolge, vermutlich eine Änderung des spanischen Rechts für Rentenpläne, wonach das für die Rentenzahlung notwendige Kapital nicht mehr im betrieblichen Unternehmen verbleiben durfte, sondern in einem separaten Fonds angelegt werden musste. Bei seinem Renteneintritt im Jahr 2011 gelangte die Versicherungssumme in Höhe von nunmehr 314.261,32 € nach Steuerabzug von 78.565,33 € zur Auszahlung an den Ehemann.

4 Mit Teilbeschluss des Familiengerichts vom 23. September 2014, in der Fassung der Beschwerdeentscheidung des Kammergerichts vom 16. Juli 2015, ist der schuldrechtliche Versorgungsausgleich hinsichtlich der Anrechte in der spanischen gesetzlichen Rentenversicherung dahin geregelt worden, dass der Ehemann verpflichtet worden ist, an die Ehefrau ab dem 1. August 2015 eine monatliche Ausgleichsrente von 212,28 € in den Monaten Juli und Dezember eines jeden Jahres sowie 106,14 € in allen übrigen Monaten sowie rückständige 5.169,39 € für die Zeit vom 1. Februar 2012 bis zum 31. Juli 2015 zu zahlen.

5 Durch Endbeschluss vom 8. Dezember 2015 hat das Familiengericht den Ausgleich des bei der Boehringer Ingelheim España S.A. erworbenen Anrechts abgelehnt. Auf die Beschwerde der Ehefrau hat das Kammergericht den Ehemann verpflichtet, zum Ausgleich des Ehezeitanteils der mit Wirkung zum 1. Januar 2001 aufgelösten betrieblichen Altersversorgung bei der Boehringer Ingelheim España S.A. an die Antragstellerin einen Betrag von 9.102,06 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 26. Juli 2012 zu zahlen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Ehemanns.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde ist nur hinsichtlich der Höhe des Wertausgleichs begründet und führt insoweit zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Kammergericht.

7 1. Das Kammergericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Der Anspruch auf Wertausgleich nach der Scheidung in Form einer Kapitalzahlung sei gemäß § 22 VersAusglG begründet. Diese Vorschrift solle gewährleisten, dass auch in Fällen, in denen der Ausgleichspflichtige aus einem Anrecht der betrieblichen oder privaten Altersvorsorge keine Rente, sondern eine Kapitalzahlung erhalte, ein schuldrechtlicher Ausgleich möglich sei. Von der Vorschrift würden auch die dem schuldrechtlichen Ausgleich vorbehaltenen Anrechte erfasst, die später in ein Kapitalanrecht umgewandelt worden seien. Das betreffe insbesondere ausländische Anrechte, die dem öffentlich-rechtlichen Ausgleich entzogen seien. Der Ausgleichsberechtigte könne den Anspruch nach § 22 VersAusglG auch noch geltend machen, wenn er die Fälligkeitsvoraussetzungen erst erfülle, nachdem die Kapitalzahlung an den Ausgleichspflichtigen bereits erfolgt sei. Der Ehezeitanteil betrage hier  $(132.630 \text{ €} \times 21 \text{ Monate} / 153 \text{ Monate}) = 18.204,12 \text{ €}$ , von dem der Ehefrau die Hälfte, also 9.102,06 €, zustehe, welche nicht mit Abzügen für Kranken- und Pflegeversicherung belegt seien. Der Betrag sei mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszins ab der Zustellung des Antrags auf Durchführung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs zu verzinsen.

8 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

9           a) Zutreffend ist das Kammergericht allerdings davon ausgegangen, dass das bei der Boehringer Ingelheim España S.A. erworbene Anrecht dem Versorgungsausgleich nach der Scheidung unterfällt.

10           aa) Gemäß § 19 Abs. 1 VersAusglG findet ein Wertausgleich bei der Scheidung insoweit nicht statt, als ein Anrecht nicht ausgleichsreif ist. Ein Anrecht ist insbesondere nicht ausgleichsreif, wenn es - wie hier - bei einem ausländischen, zwischenstaatlichen oder überstaatlichen Versorgungsträger besteht (§ 19 Abs. 2 Nr. 4 VersAusglG). Ausgleichsansprüche nach der Scheidung gemäß den §§ 20 bis 26 bleiben in dem Fall unberührt (§ 19 Abs. 4 VersAusglG). Das entspricht auch der Rechtslage nach dem bis zum 31. August 2009 geltenden Recht (vgl. Senatsbeschluss vom 27. September 2000 - XII ZB 67/99 - FamRZ 2001, 284, 285 mwN).

11           bb) Nach der Scheidung kann gemäß § 22 VersAusglG die ausgleichsberechtigte Person von der ausgleichspflichtigen Person die Zahlung des Ausgleichswerts verlangen, wenn diese Kapitalzahlungen aus einem noch nicht ausgeglichenen Anrecht erhält.

12           (1) Diese Vorschrift erweitert allerdings nicht den Gegenstand des Versorgungsausgleichs. Deshalb kann ein Anspruch aus § 22 VersAusglG nicht in Bezug auf Kapitaleistungen aus Anrechten geltend gemacht werden, die nicht dem Versorgungsausgleich unterliegen. Die Vorschrift ermöglicht auch nicht die Einbeziehung von Kapitaleistungen, die aus bei Ehezeitende vorhanden gewesenen Anrechten aus privaten Rentenversicherungen gezahlt werden, nachdem der Ausgleichspflichtige vor der Entscheidung über den Versorgungsausgleich bei der Scheidung ein Kapitalwahlrecht ausgeübt oder einen Anspruch auf Abfindung oder auf Beitragserstattung geltend gemacht hat (Wick Der Versorgungsausgleich 4. Aufl. Rn. 690). Nach der Senatsrechtsprechung können

nämlich nur die im Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung noch dem Versorgungsausgleich unterfallenden Anrechte in diesen einbezogen werden (Senatsbeschluss vom 18. April 2013 - XII ZB 325/11 - FamRZ 2012, 1039). Mit der Ausübung des Kapitalwahlrechts verliert das nicht dem Betriebsrentengesetz oder dem Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz unterliegende Anrecht seinen Charakter als Altersversorgung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG und kann als solches nicht mehr intern oder extern bei der Scheidung geteilt werden; es erlangt stattdessen güterrechtliche Zugehörigkeit zum Vermögen. Damit geht einher, dass es nicht mehr dem Ausgleichssystem des Versorgungsausgleichs, sondern fortan dem Ausgleichssystem des Zugewinnausgleichs unterfällt (vgl. § 2 Abs. 4 VersAusglG). Dies steht nicht nur einem Versorgungsausgleich bei, sondern auch nach der Scheidung im Wege.

- 13           (2) Von § 22 VersAusglG erfasst werden dagegen solche Versorgungsanrechte, die aufgrund fehlender Ausgleichsreife nicht dem Wertausgleich bei der Scheidung unterliegen, sondern dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vorbehalten bleiben, später jedoch in Kapitalanrechte umgewandelt werden (Wick Der Versorgungsausgleich 4. Aufl. Rn. 690; Johannsen/Henrich/Holzwarth Familienrecht 6. Aufl. § 22 VersAusglG Rn. 4; Erman/Norpoth/Sasse BGB 15. Aufl. § 22 VersAusglG Rn. 2; Ruland Versorgungsausgleich 4. Aufl. Rn. 808; Götsche in Götsche/Rehbein/Breuers Versorgungsausgleichsrecht 2. Aufl. § 22 Rn. 9). Das betrifft vor allem ausländische Anrechte. Da diese vom Wertausgleich bei der Scheidung von vornherein ausgenommen sind, stellt sich für sie die Frage einer Rückwirkung von Bewertungsfaktoren auf das Ehezeitende (§ 5 Abs. 2 VersAusglG) im Zeitpunkt der Scheidung nicht. Im Scheidungsverbund ist das Anrecht dem güterrechtlichen Ausgleichssystem endgültig entzogen und dem Ausgleichssystem des Versorgungsausgleichs - für Zwecke eines späteren Ausgleichs - zugeordnet, auch wenn dem Vorbehalt des schuldrechtlichen Ausgleichs keine Bindungswirkung für einen späteren Aus-

gleich zukommt (vgl. Senatsbeschluss vom 14. Februar 2007 - XII ZB 190/04 - juris Rn. 9).

14 § 22 VersAusglG enthält für die vorbehaltenen Anrechte eine spezielle Ausgleichsregel, die eine Teilhabe an Kapitalzahlungen aus einem bei Ehezeitende vorhandenen, dem Ausgleich nach der Scheidung vorbehaltenen Anrecht vorsieht, ohne erneut danach zu fragen, ob es zum Zeitpunkt des Empfangs der Kapitalleistung (noch) die in § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG genannten Privilegierungsvoraussetzungen erfüllt (aA OLG Hamm FamRZ 2013, 303, 304). Nach den Ausführungen in der Gesetzesbegründung soll der Ausgleichsberechtigte den Anspruch nach § 22 VersAusglG nämlich selbst dann noch geltend machen können, wenn er die Fälligkeitsvoraussetzungen erst erfüllt, nachdem die Kapitalzahlung an den Ausgleichspflichtigen bereits erfolgt ist (BT-Drucks. 16/10144 S. 65). Daraus erschließt sich unmittelbar, dass das Fortbestehen eines nach § 2 VersAusglG ausgleichsfähigen Anrechts bis zum Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung über den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich nach der Scheidung nicht zu den Anspruchsvoraussetzungen des § 22 VersAusglG gehört.

15 b) Begründet ist die Rechtsbeschwerde indessen, was die Höhe des Wertausgleichs betrifft.

16 Das Kammergericht hat bei seiner Berechnung nämlich unberücksichtigt gelassen, dass auf das später ausgezahlte Versorgungsguthaben in Form der Versicherungssumme von 314.261,32 € ein Steuerabzug von 78.563,33 € (entsprechend 25 %) vorgenommen worden ist, so dass letztlich nur dreiviertel der Versicherungssumme an den Ehemann ausgezahlt worden ist. Zwar wäre dies bei inländischer Besteuerung unbeachtlich, da sich die Ausgleichszahlung nach § 22 VersAusglG grundsätzlich steuerneutral verhält. Zahlt nämlich der Aus-

gleichspflichtige einen Ausgleichswert für Kapitalzahlungen aus einem noch nicht ausgeglichenen Anrecht gemäß § 22 VersAusglG, ist die Zahlung beim Ausgleichspflichtigen als Sonderausgabe nach § 10 Abs. 1 Nr. 1b EStG in dem Umfang zu berücksichtigen, wie die dem Ausgleichswert zu Grunde liegenden Kapitalzahlungen bei ihm zu versteuern sind, während der Ausgleichsberechtigte den erhaltenen Ausgleichsbetrag seinerseits nach § 22 Nr. 1c EStG zu versteuern hat (vgl. BMF Schreiben vom 9. April 2010, IV C 3 - S 2221/09/10024 [BStBl. 2010 I S. 323, 326] unter C. III.). Indessen hat das Kammergericht nicht aufgeklärt, welchem Steuerrecht die in Spanien wohnhaften Ehegatten unterliegen und ob der Ehemann nach dem auf ihn anzuwendenden Steuerrecht eine entsprechende Sonderausgabe geltend machen kann. Nur dann könnte der sich zum Stichtag am 1. Januar 2001 auf 132.630 € belaufende Kapitalbetrag vor Steuerabzug zum Wertausgleich herangezogen werden.

17           Gegenläufig hat das Kammergericht außerdem außer Acht gelassen, dass der am 1. Januar 2001 bei der Zurich Vida eingezahlte Kapitalbetrag eine Wertentwicklung genommen hat, bis er im Jahr 2011 zur Auszahlung gelangte. An dem allgemeinen Wertzuwachs hat auch der Ausgleichsberechtigte teil, wie sich aus § 24 Abs. 1 VersAusglG ergibt. Nach dieser Vorschrift ist nämlich für die Höhe einer Abfindung der Zeitwert des Ausgleichswerts maßgeblich, was nicht nur für Abfindungen nach § 23 VersAusglG gilt, sondern auch für Kapitalzahlungen nach § 22 VersAusglG (vgl. BT-Drucks. 16/10144 S. 50 zu § 5 Abs. 4 VersAusglG).

18           Deshalb kann die Rechtsbeschwerde des Ehemanns im Ergebnis nur in dem Umfang Erfolg haben, wie der 25%ige Steuerabzug weder dadurch kompensiert wird, dass der nach § 22 VersAusglG zu zahlende Kapitalbetrag einen steuerrechtlichen Abzugsposten im Sinne einer Sonderausgabe darstellt, noch

durch die allgemeine Wertentwicklung des Anrechts in den Jahren 2001 bis 2011.

- 19            3. Der angefochtene Beschluss kann daher im anteiligen Umfang des seinerzeit vorgenommenen Steuerabzugs von 25 % keinen Bestand haben. Der Senat kann insoweit nicht in der Sache abschließend entscheiden, da er die noch erforderlichen Feststellungen sowohl zu den Besteuerungsgrundlagen als auch zur Wertentwicklung des Anrechts in den Jahren 2001 bis 2011 nicht selbst treffen kann.

Dose	Günter	Nedden-Boeger
	Guhling	Krüger

Vorinstanzen:

AG Schöneberg, Entscheidung vom 08.12.2015 - 22 F 93/12 -

Kammergericht Berlin, Entscheidung vom 09.04.2018 - 3 UF 18/16 -