



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 363/19

vom

15. Juli 2020

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VersAusglG §§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 45 Abs. 1; BetrAVG § 17 Abs. 1

- a) Bei einem Statuswechsel zwischen Arbeitnehmereigenschaft und Unternehmereigenschaft richten sich der Insolvenzschutz des Betriebsrentengesetzes und damit auch die versorgungsausgleichsrechtliche Einordnung des Anrechts danach, inwieweit die versprochene Versorgung zeitanteilig auf den jeweils eingenommenen Status entfällt (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 16. Januar 2014 - XII ZB 455/13 - FamRZ 2014, 731).
- b) Das Pfandrecht des ausgleichspflichtigen Ehegatten an den Rechten aus einer Rückdeckungsversicherung ist anteilig dem ausgleichsberechtigten Ehegatten zuzuordnen, und zwar im Umfang des zum Ehezeitende bestehenden Deckungsgrads am Ehezeitanteil (Fortführung von Senatsbeschluss vom 11. September 2019 - XII ZB 627/15 - FamRZ 2019, 1993).

BGH, Beschluss vom 15. Juli 2020 - XII ZB 363/19 - OLG Karlsruhe  
AG Heidelberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Juli 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers und der weiteren Beteiligten wird der Beschluss des 16. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 27. Juni 2019 aufgehoben.

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

Wert: 3.390 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Auf den am 12. August 2014 zugestellten Antrag hat das Familiengericht die am 27. März 1999 geschlossene Ehe des Antragstellers (im Folgenden: Ehemann) und der Antragsgegnerin (im Folgenden: Ehefrau) geschieden und den Versorgungsausgleich geregelt. Während der Ehezeit (1. März 1999 bis 31. Juli 2014; § 3 Abs. 1 VersAusglG) hat die Ehefrau ein Anrecht in der gesetzlichen Rentenversicherung mit einem Ehezeitanteil von 8,9964 Entgeltpunkten sowie ein Anrecht in der berufsständischen Versorgung mit einem Ehezeitanteil von 215,85 € monatlich erworben. Der Ehemann hat als Gesellschafter-

Geschäftsführer der K. GmbH (Beteiligte) ein endgehaltbezogenes Anrecht erworben, dessen Kapitalwert zum Ende der Ehezeit 1.171.114,12 € betrug. Der Ehezeitanteil dieses Anrechts beträgt 525.947,35 € mit einem nach Abzug von Teilungskosten vorgeschlagenen Ausgleichswert von 262.723,68 €. Für das Anrecht bestehen drei Rückdeckungsversicherungen bei der A. Lebensversicherung AG. Die Ansprüche daraus wurden an den Ehemann verpfändet; das Kündigungsrecht wurde an ihn abgetreten. Der Rückkaufswert der Versicherung mit der Endziffer -001 betrug zum 1. Januar 2015: 87.551,50 €, der Versicherung mit der Endziffer -002: 178.537,15 € und der Endziffer -003: 74.406 €. Im Zeitpunkt der Begründung der Versorgungszusage hielt der Ehemann einen Geschäftsanteil von 20 % des Stammkapitals der GmbH ohne Stimmrecht, seit 1. Januar 2013 einen Geschäftsanteil von 49 % mit einem Stimmrecht von 20 %. Vom Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) ist er nicht befreit. Die weiteren Geschäftsanteile an der GmbH halten sein Bruder (zuletzt 49 % des Stammkapitals bei 32 % Stimmenanteil) und sein Vater (zuletzt 2 % des Stammkapitals bei 48 % Stimmenanteil).

- 2 Das Familiengericht hat in dem Verbundverfahren die ehezeitlichen Anrechte der Ehefrau intern geteilt. Den Ehezeitanteil des Anrechts des Ehemanns hat es ebenfalls intern geteilt, und zwar „nach Maßgabe der Versorgungszusagen vom 18.12.1997 mit Nachtrag vom 27.12.2005 sowie der Verpfändungsvereinbarung vom 28.01.1998 sowie den Nachträgen zur Verpfändungsvereinbarung vom 28.01.1998 und 19.06.2000 zwischen der K. GmbH und dem Antragsteller bestehenden Pfand- und Sicherungsrechte“. Weiter hat es angeordnet, dass in Höhe des Ausgleichswerts das bei der A. Lebensversicherung AG als Trägerin der Rückdeckungsversicherungen bestehende Deckungskapital aus den Vers.- Nrn. ...-001, ...-002 und ...-003 dem auf die Antragsgegnerin übertragenen Anrecht zugeordnet wird. Wegen des noch verfall-

baren Teils der endgehaltsbezogenen Altersversorgung hat es den Wertausgleich nach der Scheidung vorbehalten.

- 3           Gegen die Entscheidung zum Versorgungsausgleich haben der Ehemann und die K. GmbH Beschwerde eingelegt, mit der sie sich gegen die Absicherung des zu übertragenden Ausgleichswerts durch Zuordnung von Deckungskapital aus der Rückdeckungsversicherung wenden. Das Oberlandesgericht hat die Beschlussformel - unter Zurückweisung der weitergehenden Beschwerden - neu gefasst und das betriebliche Anrecht des Ehemanns „nach Maßgabe der Versorgungszusagen der K. GmbH vom 18.12.1997 mit Nachtrag vom 27.12.2005 sowie der Verpfändungsvereinbarungen vom 28.01.1998 und vom 19.06.2000 in Verbindung mit den Abtretungserklärungen über das Kündigungsrecht vom 26.10.2012 und dem Beschluss über die Durchführung eines Versorgungsausgleichs der K. GmbH vom 11.11.2014“ intern geteilt. Weiter hat es angeordnet, dass das bei der A. Lebensversicherung AG unter den Vers.-Nrn. ...-001, ...-002 und ...-003 bestehende Deckungskapital in Höhe von 145.122,93 € der Antragsgegnerin zugeordnet wird, wobei 25,72 % hiervon auf die Versicherung mit der Endziffer -001 entfallen, 52,43 % auf die mit der Endziffer -002 und 21,85 % auf die mit der Endziffer -003. Hiergegen richten sich die zugelassenen Rechtsbeschwerden des Ehemanns und der K. GmbH.

## II.

- 4           Die Rechtsbeschwerden sind begründet.
- 5           1. Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:
- 6           Das Anrecht sei in der vom Versorgungsträger vorgeschlagenen Bezugsgröße Kapitalwert zu teilen, da der Ehemann im Zeitpunkt der Begründung

des Anrechts kein Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung innegehabt habe und deshalb als Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsrentengesetzes zu qualifizieren sei. Zwar sei er seit der Übertragung von Stimmrechten auf ihn mit Wirkung vom 1. Januar 2013 nicht mehr als Arbeitnehmer, sondern als Unternehmer zu qualifizieren. Die das Wahlrecht des Versorgungsträgers eröffnende Vorschrift des § 45 VersAusglG gelte jedoch auch für in Unternehmerstellung erdiente Anrechte, wenn sie in einem bestimmten Durchführungsweg des Betriebsrentengesetzes eingerichtet und dem Grunde und der Höhe nach hinreichend verfestigt seien.

7 Das Anrecht sei unter Einbeziehung der Rückdeckungsversicherung zu übertragen, da das zu übertragende Anrecht den gleichen Insolvenzschutz aufweisen müsse wie das auszugleichende Anrecht. Sei das auszugleichende Anrecht sowohl durch eine Rückdeckungsversicherung als auch durch den betriebsrentenrechtlichen Insolvenzschutz des Pensions-Sicherungs-Vereins doppelt geschützt, sei eine dementsprechende Sicherung auch für das zu übertragende Anrecht zu schaffen.

8 Die nicht die gesamte Versorgungszusage absichernde Rückdeckungsversicherung sei mit einem Anteil von 91,133 %, der während der Ehezeit gebildet wurde, hälftig unter den Ehegatten aufzuteilen, wobei eine prozentuale Zuordnung zu den einzelnen Versicherungen anhand deren Anteils am Gesamtrückkaufswert vorzunehmen sei.

9 2. Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

10 a) Im Ansatzpunkt zutreffend ist das Oberlandesgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Ausgleichsfähigkeit ebenso wie die Bewertung des in Rede stehenden Anrechts maßgeblich davon abhängen, inwieweit es in Unternehmereigenschaft oder in Arbeitnehmereigenschaft erworben worden ist. Nur

in letzterem Fall handelt es sich nämlich um ein Anrecht nach dem Betriebsrentengesetz (vgl. § 17 Abs. 1 BetrAVG), woran die Vorschriften der §§ 2 Abs. 2 Nr. 3 und 45 VersAusglG anknüpfen.

- 11 Bei einem Statuswechsel zwischen Arbeitnehmereigenschaft und Unternehmereigenschaft richten sich der Insolvenzschutz des Betriebsrentengesetzes und damit auch die versorgungsausgleichsrechtliche Einordnung des Anrechts danach, inwieweit die versprochene Versorgung zeitanteilig auf den jeweils eingenommenen Status entfällt (vgl. Senatsbeschluss vom 16. Januar 2014 - XII ZB 455/13 - FamRZ 2014, 731 Rn. 12 mwN).
- 12 b) Zutreffend ist das Oberlandesgericht für die Zeit bis zum 31. Dezember 2012, in der der Vater des Ehemanns allein über die absolute Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung verfügte, von einer Arbeitnehmereigenschaft des Ehemanns ausgegangen. Dementsprechend unterfiel das in dieser Zeit erworbene Anrecht der Bewertungsregel des § 45 VersAusglG.
- 13 Ebenso zutreffend hat das Oberlandesgericht angenommen, dass der Ehemann am 1. Januar 2013 einen Statuswechsel vollzogen und sein Anrecht seither in Unternehmereigenschaft ausgebaut hat. Denn ab diesem Zeitpunkt gehörte der Ehemann nicht mehr zum Kreis der Versorgungsberechtigten, 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 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 Grundcha-

rakter 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. Zwar fallen Organpersonen rechtsfähiger Gesellschaften nicht ohne Weiteres aus dem Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes heraus. Das Gesetz ist aber nicht anzuwenden auf Gesellschafter-Geschäftsführer, die allein oder zusammen mit anderen Gesellschafter-Geschäftsführern eine Beteiligungsmehrheit halten und nach der Verkehrsanschauung ihr eigenes Unternehmen leiten (Senatsbeschluss vom 16. Januar 2014 - XII ZB 455/13 - FamRZ 2014, 731 Rn. 9 mwN).

14 Eine solche Unternehmereigenschaft des Ehemanns ist seit dem 1. Januar 2013 gegeben. Der Ehemann war seither mit einem nicht ganz unbedeutenden Geschäftsanteil von 20 % gemeinsam mit seinem Vater und seinem Bruder zur Geschäftsführung berufen und auch mit diesen fähig, im Familieninteresse Gesellschafterbeschlüsse zu fassen, ohne dass einer von ihnen allein eine Stimmenmehrheitsbeteiligung innehatte. Damit ist er, auch ohne vom Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) befreit zu sein, ab dieser Zeit als Mitunternehmer zu behandeln, der nicht dem Schutz des Betriebsrentengesetzes unterfällt (vgl. auch BGHZ 77, 233 = NJW 1980, 2257, 2258 f.).

15 c) Nicht gefolgt werden kann dem Oberlandesgericht hingegen in der Auffassung, auch auf ein in Unternehmereigenschaft erdientes und hinreichend verfestigtes Anrecht sei die Sondervorschrift des § 45 VersAusglG anzuwenden. Denn die Sondervorschrift gilt nur für Anrechte nach dem Betriebsrentengesetz. Sie nimmt mit der wahlweisen Bewertungsmöglichkeit als Rentenbetrag nach § 2 BetrAVG oder als Kapitalwert nach § 4 Abs. 5 BetrAVG auf arbeit-

nehmerbezogene Sondervorschriften Bezug, die für ein in Unternehmereigenschaft erdientes Anrecht keine Geltung haben.

16 Es entspricht daher der ganz überwiegenden Auffassung, dass die in Unternehmereigenschaft gewährten Direktzusagen nicht der Bewertungsregel des § 45 Abs. 1 VersAusglG unterfallen, sondern der allgemeinen Regel des § 5 Abs. 1 VersAusglG, so dass bei der Zusage einer Rentenleistung diese als Bezugsgröße anzunehmen und nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 39 bis 42 VersAusglG zu bewerten ist (Borth Versorgungsausgleich 8. Aufl. Kapitel 2 Rn. 370; Johannsen/Henrich/Holzwarth Familienrecht 6. Aufl. § 45 VersAusglG Rn. 6; Wick Der Versorgungsausgleich 4. Aufl. Rn. 287; MünchKommBGB/Weber 8. Aufl. § 45 VersAusglG Rn. 13 f.; Schulz/Hauß Familienrecht 3. Aufl. § 45 VersAusglG Rn. 2; vgl. auch Senatsbeschluss vom 16. Januar 2014 - XII ZB 455/13 - FamRZ 2014, 731 Rn. 9 zu § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG). Die abweichende Auffassung von Scholer (BeckOGK/Scholer [Stand: 1. Mai 2020] VersAusglG § 45 Rn. 21 f.), welche aus Praktikabilitätsgründen auch Unternehmensversorgungen von der Regelung des § 45 VersAusglG erfasst sehen will, findet im Gesetzeswortlaut keine Stütze.

17 3. Der angefochtene Beschluss kann daher keinen Bestand haben. Für die Zeit vor und nach dem Statuswechsel ist jeweils eine getrennte Anrechtsbewertung zum einen nach § 45 Abs. 1 VersAusglG und zum anderen nach §§ 5, 39 bis 42 VersAusglG vorzunehmen sowie dann das Anrecht nach den für die verschiedenen Zeitabschnitte jeweils maßgeblichen Bezugsgrößen zu teilen.

18 4. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass nach der Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VersAusglG, nach der für die ausgleichsberechtigte Person ein entsprechend gesichertes Anrecht übertragen



wird, grundsätzlich alle bestehenden Sicherheiten anteilig auch für das zu übertragende Recht begründet werden müssen. Das betrifft im vorliegenden Fall auch das den Insolvenzschutz flankierende Pfandrecht des Ehemanns an den Ansprüchen der Beteiligten aus der Rückdeckungsversicherung. Dieses Pfandrecht ist anteilig der Ehefrau zwecks Besicherung ihres durch den Versorgungsausgleich erworbenen Anrechts zuzuordnen, und zwar in einem Verhältnis, das dem Quotienten zwischen dem Ausgleichswert und dem gesamten Wert des Anrechts entspricht (Senatsbeschluss vom 11. September 2019 - XII ZB 627/15 - FamRZ 2019, 1993 Rn. 36, 42; OLG Stuttgart FamRZ 2017, 1923, 1927; Borth Versorgungsausgleich 8. Aufl. Kapitel 2 Rn. 377; Schu BetrAV 2010, 237, 239; vgl. auch Wick Der Versorgungsausgleich 4. Aufl. Rn. 446a; BeckOK BGB/Bergmann [Stand: 1. Mai 2020] VersAusglG § 11 Rn. 3; MünchKommBGB/Siede 8. Aufl. § 11 VersAusglG Rn. 13).

19 Zutreffend insoweit ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass der nach § 11 VersAusglG zu übertragende Insolvenzschutz nur in dem Umfang bestand, in dem ein den Ehezeitanteil besicherndes Deckungskapital im Zeitpunkt des Ehezeitendes tatsächlich gebildet war. Die Bewertungsregel des § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG, wonach rechtliche oder tatsächliche Veränderungen nach dem Ende der Ehezeit, die auf den Ehezeitanteil zurückwirken, zu berücksichtigen sind, kommt hier nicht zum Tragen, weil das Pfandrecht an der Rückdeckungsversicherung keinen nach dieser Vorschrift zu bewertenden Teilungsgegenstand des Versorgungsausgleichs darstellt (vgl. Senatsbeschluss vom 11. September 2019 - XII ZB 627/15 - FamRZ 2019, 1993 Rn. 11 mwN), sondern lediglich ein akzessorisches Sicherungsmittel im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 VersAusglG, soweit es bei Ehezeitende tatsächlich bestand (aA OLG Stuttgart FamRZ 2017, 1923, 1927 f.). Sind - wie hier aufgrund Statuswechsels - zeitlich getrennt zu bewertende Versorgungsanrechte von den bestehenden Pfandrechten anteilig besichert, ist die Sicherheit dementsprechend anteilig

zuzuordnen, was in der Beschlussformel auszusprechen ist (vgl. OLG Stuttgart FamRZ 2017, 1923, 1927). Insoweit hält der Senat es in Übereinstimmung mit der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucks. 16/10144 S. 56) weiterhin für sachdienlich, wenn das den Insolvenzschutz verkörpernde Deckungskapital der Rückdeckungsversicherung in entsprechender Höhe dem Ausgleichswert zugeordnet wird.

Dose

Schilling

Günter

Nedden-Boeger

Guhling

Vorinstanzen:

AG Heidelberg, Entscheidung vom 03.08.2018 - 35 F 117/14 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 27.06.2019 - 16 UF 145/18 -