



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 555/10

vom

5. Oktober 2011

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VersAusglG § 2 Abs. 2 Nr. 3

Private Lebensversicherungen sind nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG nur dann in den Versorgungsausgleich einzubeziehen, wenn sie auf eine Rentenleistung gerichtet sind. Dies gilt auch für Verträge mit Kapitalwahlrecht, solange das Wahlrecht nicht ausgeübt ist. Nach Ausübung des Kapitalwahlrechts kommt lediglich ein güterrechtlicher Ausgleich in Betracht (im Anschluss an die Senatsbeschlüsse BGHZ 153, 393 = FamRZ 2003, 664 und vom 19. März 2003 - XII ZB 42/99 - FamRZ 2003, 923).

BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2011 - XII ZB 555/10 - OLG München  
AG Deggendorf

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Oktober 2011 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Dose, Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 26. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 27. September 2010 wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 1.120 €

Gründe:

I.

- 1 Der 1946 geborene Antragsteller (im Folgenden: Ehemann) und die 1950 geborene Antragsgegnerin (im Folgenden: Ehefrau) hatten am 5. September 1969 die Ehe geschlossen. Auf den am 16. Oktober 2009 zugestellten Scheidungsantrag hat das Amtsgericht die Ehe rechtskräftig geschieden und den Versorgungsausgleich geregelt.
- 2 Beide Eheleute haben während der Ehezeit (1. September 1969 bis 30. September 2009; § 3 Abs. 1 VersAusglG) Rentenanwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung erworben. Der Ehezeitanteil des Ehemannes beläuft sich auf 34,0179 Entgeltpunkte mit einem Ausgleichswert von 17,0090

Entgeltpunkten. Der Ehezeitanteil der Ehefrau beträgt 33,5229 Entgeltpunkte mit einem Ausgleichswert von 16,7615 Entgeltpunkten.

3 Daneben hat die Ehefrau während der Ehezeit verschiedene betriebliche Versorgungsrechte bei der A. AG erworben. Die Ehezeitanteile belaufen sich auf 4.888,90 € mit einem Ausgleichswert von 2.444,45 €, auf 12.831,06 € mit einem Ausgleichswert von 6.415,53 €, auf 12.001,88 € mit einem Ausgleichswert von 6.000,94 € und auf 28.512,71 € mit einem Ausgleichswert von 14.256,36 €. Außerdem hat die Ehefrau während der Ehezeit eine private Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht bei der A.

AG erworben, deren Ehezeitanteil sich auf 45.312,66 € mit einem Ausgleichswert von 22.656,33 € beläuft. Während des Beschwerdeverfahrens hat sie am 18. August 2010 insoweit ihr Kapitalwahlrecht ausgeübt.

4 Der Ehemann hat während der Ehezeit neben seinen gesetzlichen Versorgungsanrechten lediglich Anrechte aus zwei privaten Kapitallebensversicherungen erworben.

5 Das Amtsgericht hat von einem Ausgleich der gesetzlichen Versorgungsrechte der Ehegatten nach § 18 Abs. 1 VersAusglG abgesehen, weil die Differenz ihrer Ausgleichswerte gering ist. Hinsichtlich des weiteren Anrechts der Ehefrau bei der A. mit einem Ausgleichswert von 2.444,45 € hat es gemäß § 18 Abs. 2 VersAusglG wegen des geringen Ausgleichswerts ebenfalls von einem Ausgleich abgesehen. Die weiteren Anrechte der Ehefrau, einschließlich ihres Anrechts aus der privaten Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht, hat das Amtsgericht in Höhe der angegebenen Ausgleichswerte intern geteilt.

6 Auf die Beschwerde der Ehefrau hat das Oberlandesgericht die Entscheidung teilweise geändert. Es hat die interne Teilung der privaten Renten-

versicherung der Ehefrau ausgeschlossen, weil sie inzwischen ihr Kapitalwahlrecht ausgeübt hatte. Im Übrigen hat es die Beschwerde, mit der die Ehefrau auch die Einbeziehung der privaten Lebensversicherung des Ehemannes begehrte, zurückgewiesen, weil es sich dabei um private Kapitalversicherungen handelt. Die gegen diese Entscheidung vom Oberlandesgericht zugelassene Rechtsbeschwerde des Ehemannes richtet sich allein gegen den unterbliebenen Ausgleich der privaten Rentenversicherung der Ehefrau wegen der Ausübung des Kapitalwahlrechts.

## II.

7 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthaft. An die Zulassung durch das Oberlandesgericht ist der Senat gebunden (§ 70 Abs. 2 Satz 2 FamFG).

8 Allerdings hat das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde lediglich zu der Frage zugelassen, ob auch nach der Reform des Versorgungsausgleichs an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Fortfall eines Versorgungsanrechts durch Ausübung des Kapitalwahlrechts während eines laufenden Versorgungsausgleichsverfahrens fortgelte. Die Zulassung beschränkt sich somit auf den unterbliebenen Ausgleich der privaten Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht der Ehefrau. Eine solche Beschränkung der Zulassung ist zulässig, weil mit der Neuregelung des Versorgungsausgleichs zum 1. September 2009 die früher notwendige Verrechnung verschiedener Versorgungsanrechte aufgehoben wurde und einzelne Versorgungsanrechte nunmehr isoliert ausgeglichen werden (vgl. Senatsbeschluss vom 7. September 2011 - XII ZB 546/10 - zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Entsprechend hat der Antragsteller seine Rechtsbeschwerde auch auf diese Frage beschränkt.

9 Die Rechtsbeschwerde ist im eingelegten Umfang auch sonst zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

10 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, dass es sich bei dem streitigen Anrecht um eine private Lebensversicherung mit Kapitalwahlrecht handele und die Ehefrau das ihr zustehende Kapitalwahlrecht während des laufenden Beschwerdeverfahrens am 18. August 2010 ausgeübt habe. Dies führe dazu, dass die Anrechte nicht mehr im Versorgungsausgleich auszugleichen seien, weil sie nicht mehr auf eine Rentenleistung gerichtet seien. Auszugehen sei davon, dass private Lebensversicherungen, die nicht auf eine Rentenzahlung, sondern auf eine Kapitalzahlung gerichtet seien, nicht im Versorgungsausgleich, sondern im Zugewinnausgleich auszugleichen seien. Das Versorgungsausgleichsgesetz habe zwar eine Änderung mit sich gebracht, wonach alle Anrechte nach dem Betriebsrentengesetz unabhängig von ihrer Leistungsform in den Versorgungsausgleich einzubeziehen seien. Bei solchen Anrechten finde ein Ausgleich gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG auch dann statt, wenn das betriebliche Anrecht auf eine Kapitalzahlung gerichtet sei. Wie sich aus der Gesetzesbegründung entnehmen lasse, sei diese gesetzliche Neuregelung aber nicht auf private Kapitallebensversicherungen zu erstrecken. Anders als bei Leistungen der betrieblichen Altersvorsorge oder aus einem zertifizierten Altersvorsorgevertrag seien private Kapitallebensversicherungen strukturell nicht immer auf Vorsorge gerichtet, sondern dienten teilweise der Finanzierung größerer Anschaffungen und damit auch dem Konsum. Zudem könne die ausgleichspflichtige Person in der Anwartschaftsphase über das angesparte Kapital verfügen, z.B. durch eine vorzeitige Kündigung. Dies sei bei Anrechten der betrieblichen Altersvorsorge regelmäßig nicht möglich. Daher bleibe es nach der Gesetzesbegründung dabei, nur diejenigen privaten Lebensversicherungen in den Versorgungsausgleich einzube-

ziehen, die auf eine Rentenleistung gerichtet seien. Dies gelte auch für Verträge mit Kapitalwahlrecht, solange das Wahlrecht nicht ausgeübt sei.

11 Aus der gesetzlichen Neuregelung im Versorgungsausgleichsgesetz ergebe sich somit keine Einbeziehung privater Kapitallebensversicherungen in den Versorgungsausgleich. Vielmehr gelte für diese die gleiche Rechtslage wie vor dem Inkrafttreten des Versorgungsausgleichsgesetzes. Damit gelte die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für Fälle der Ausübung eines Kapitalwahlrechts während eines laufenden Versorgungsausgleichsverfahrens fort. Nach dieser Rechtsprechung scheide das Anrecht aus dem Versorgungsausgleich aus, soweit ein bestehendes Kapitalwahlrecht ausgeübt werde, selbst wenn dies nach Ende der Ehezeit - oder wie hier - nach der Scheidung geschehe.

12 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

13 a) Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, können nur die im Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung noch dem Versorgungsausgleich unterfallenden Anrechte in diesen einbezogen werden (Senatsbeschlüsse BGHZ 153, 393 = FamRZ 2003, 664, 665 und vom 19. März 2003 - XII ZB 42/99 - FamRZ 2003, 923 f.). Anrechte aus einer privaten Kapitalversicherung sind schon deswegen nicht im Versorgungsausgleich zu berücksichtigen, weil sie nicht auf eine Rente, sondern auf Auszahlung eines Kapitalbetrages gerichtet sind, über den der Berechtigte frei verfügen kann. Gleiches ist der Fall, wenn der Berechtigte einer privaten Rentenversicherung von dem vertraglich vereinbarten Kapitalwahlrecht Gebrauch gemacht hat. Unerheblich ist somit, ob der private Versicherungsvertrag sich von Beginn an auf eine Kapitalversicherung bezog oder ob im Falle einer Rentenversicherung bis zur Entscheidung des Beschwerdegerichts das vereinbarte Kapitalwahlrecht ausgeübt

worden ist. In beiden Fällen unterliegt das ehezeitlich erworbene Anrecht nicht (mehr) dem Versorgungsausgleich, sondern ist einer Berücksichtigung im Zugewinnausgleich vorbehalten (vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 153, 393 = FamRZ 2003, 664, 665 und vom 19. März 2003 - XII ZB 42/99 - FamRZ 2003, 923 f.; vgl. auch Ruland Versorgungsausgleich 3. Aufl. Rn. 157).

14            Einer Berücksichtigung des erst nach Ende der Ehezeit ausgeübten Kapitalwahlrechts steht auch das Stichtagsprinzip der §§ 3 Abs. 1 und 2, 5 Abs. 2 VersAusglG nicht entgegen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bewertung eines Anrechts ist zwar nach § 5 Abs. 2 Satz 1 VersAusglG das Ende der Ehezeit. Rechtliche oder tatsächliche Veränderungen nach dem Ende der Ehezeit sind allerdings zu berücksichtigen, wenn sie auf den Ehezeitanteil zurückwirken (§ 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG). Die spätere Ausübung des Kapitalwahlrechts wirkt sich zwar nicht auf den Wert des Anrechts, aber auf dessen Ausgleichsform aus. Mit Rückwirkung auf das Ende der Ehezeit ist dann das Rentenrecht des Berechtigten entfallen und durch einen Anspruch aus der Kapitallebensversicherung ersetzt worden. Umgekehrt ist dieses Kapitalrecht auch nicht nach dem Stichtagsprinzip des § 1384 BGB dem Zugewinnausgleich entzogen. Auch wenn das Anrecht ursprünglich noch auf ein Rentenrecht gerichtet war, war es bereits als wirtschaftlicher Wert bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags im Endvermögen des Berechtigten vorhanden. Der bloße Wechsel der Ausgleichsform schließt es nicht aus, das Anrecht nach Ausübung des Kapitalwahlrechts mit diesem Wert in die Zugewinnausgleichsbilanz einzustellen (Senatsbeschluss BGHZ 153, 393 = FamRZ 2003, 664, 665).

15            b) An dieser Rechtsprechung hat sich für die hier relevante private Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht durch die Neuregelung des Versorgungsausgleichs durch das am 1. September 2009 in Kraft getretene Versorgungsausgleichsgesetz nichts geändert.

- 16           aa) Nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG sind Anrechte grundsätzlich nur dann im Versorgungsausgleich auszugleichen, wenn sie auf eine Rente gerichtet sind. Lediglich Anrechte im Sinne des Betriebsrentengesetzes oder des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes sind unabhängig von der Leistungsform im Versorgungsausgleich auszugleichen. Im Gegensatz zur Auffassung der Rechtsbeschwerde erstreckt sich diese Ausnahmeregelung weder auf private Kapitallebensversicherungen noch auf private Rentenversicherungen nach Ausübung des vereinbarten Kapitalwahlrechts. Auch nach den übrigen Vorschriften des zum 1. September 2009 in Kraft getretenen neuen Rechts zum Versorgungsausgleich ist eine Einbeziehung des durch Ausübung des Kapitalwahlrechts entstandenen Anspruchs in den Versorgungsausgleich nicht gerechtfertigt.
- 17           Schon der eindeutige Wortlaut des § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG schließt eine Erstreckung der von der Leistungsform unabhängigen Einbeziehung in den Versorgungsausgleich auf private Lebensversicherungen aus. Denn danach muss ein Anrecht grundsätzlich auf eine Rente gerichtet sein, um in den Versorgungsausgleich einbezogen zu werden. Unabhängig von der Leistungsform sind nur Anrechte im Sinne des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) oder des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes (AltZertG) im Versorgungsausgleich auszugleichen. Für eine Ausweitung der Ausnahmen gibt der Wortlaut nichts her.
- 18           Auch eine teleologische Auslegung des Gesetzes führt nicht zu einer Erstreckung der Ausnahmeregelung auf private Kapitalversicherungen. Denn die vom Gesetzgeber als Ausnahmen geregelten Fälle sind weder mit privaten Kapitallebensversicherungen noch mit privaten Rentenversicherungen nach Ausübung des Kapitalwahlrechts vergleichbar. Anders als Leistungen der betrieblichen Altersversorgung oder aus einem zertifizierten Altersvorsorgevertrag ha-

ben private Lebensversicherungen schon strukturell nicht stets Vorsorgecharakter. Sie dienen teilweise der Finanzierung größerer Anschaffungen und damit nicht nur der Vorsorge, sondern auch dem Konsum. Zudem kann die ausgleichspflichtige Person schon in der Anwartschaftsphase über das angesparte Kapital verfügen, z.B. durch eine vorzeitige Kündigung. Dies ist bei Anrechten der betrieblichen Altersversorgung regelmäßig nicht möglich (BT-Drucks. 16/10144 S. 47). Sie können weder beliehen noch zurückgekauft werden (Glockner/Hoenes/Weil Der neue Versorgungsausgleich Rn. 19; Ruland Versorgungsausgleich 3. Aufl. Rn. 158). Auch Anrechte nach dem Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz sind nicht frei verfügbar. Diese Anrechte können nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 AltZertG als lebenslange Leibrente oder nach einem Auszahlungsplan mit anschließender Teilkapitalverrentung geleistet werden. Eine Auszahlung vor Vollendung des 60. Lebensjahres ist grundsätzlich unzulässig. Außerdem sind nur Auszahlungsarten begünstigt, die dem Berechtigten eine lebenslange Altersvorsorge gewähren. Hierzu gehören neben der lebenslangen Rente auch die Auszahlung im Rahmen eines Auszahlungsplanes mit Teilverrentung ab dem 85. Lebensjahr und die zu Beginn der Auszahlungsphase mögliche Teilkapitalisierung in Höhe von 30 % des verfügbaren Kapitals (BT-Drucks. 16/10144 S. 47; Johannsen/Henrich/Hahne Familienrecht 5. Aufl. § 2 VersAusglG Rn. 14; Ruland Versorgungsausgleich 3. Aufl. Rn. 159; Borth Versorgungsausgleich 5. Aufl. Rn. 70).

19 Auch der Wille des Gesetzgebers spricht gegen eine Ausweitung der Ausnahmeregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG auf private Lebensversicherungen. Der Gesetzgeber hat die Neuregelung in Kenntnis der Rechtsprechung des Senats zur Einordnung der Anrechte aus einer Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht geschaffen. Gleichwohl hat er im Grundsatz daran festgehalten, dass im Versorgungsausgleich nur die auf eine Rente gerichteten Anrechte auszugleichen sind. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der Gesetzge-

ber in Kenntnis der Rechtsprechung des Senats ausdrücklich auf Anrechte im Sinne des Betriebsrentengesetzes oder des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes begrenzt. Nur diese Rechte sollen unabhängig von ihrer Leistungsform, also auch als Kapitalversicherungen, auszugleichen sein. Der Ausgleich privater Kapitalversicherungen bleibt dem Zugewinnausgleich vorbehalten (BT-Drucks. 16/10144 S. 47). Schließlich wäre die Regelung in § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG auch überflüssig, wenn Kapitalversicherungen nach anderen Vorschriften des Versorgungsausgleichsgesetzes stets in den Versorgungsausgleich einbezogen werden müssten.

20           bb) § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG ist auch nicht analog auf private Kapitalversicherungen nach Ausübung des Kapitalwahlrechts anzuwenden. Dafür fehlt es bereits an einer unbewussten Regelungslücke, weil der Gesetzgeber die Regelung bewusst auf ihren unmittelbaren Inhalt beschränkt und nicht auf weitere Kapitalversicherungen erstreckt hat.

21           cc) Der Senat hält deswegen für private Lebensversicherungen an seiner bisherigen Rechtsprechung fest. Sie sind nur dann in den Versorgungsausgleich einzubeziehen, wenn sie auf eine Rentenleistung gerichtet sind. Dies gilt auch für Verträge mit Kapitalwahlrecht, solange das Wahlrecht nicht ausgeübt ist. Nach Ausübung des Kapitalwahlrechts kommt lediglich ein güterrechtlicher Ausgleich in Betracht (BT-Drucks. 16/10144 S. 47; so auch Borth Versorgungsausgleich 5. Aufl. Rn. 69; Ruland Versorgungsausgleich 3. Aufl. Rn. 157 ff.; MünchKommBGB/Dörr 5. Aufl. § 2 VersAusglG Rn. 16 f.; Johannsen/Henrich/Hahne Familienrecht 5. Aufl. § 2 VersAusglG Rn. 12 ff.; Glockner/Hoenes/Weil Der neue Versorgungsausgleich Rn. 16 ff.; zweifelnd Hauß/Eulering Versorgungsausgleich und Verfahren in der Praxis Rn. 78 f.).

22 Der Rechtsbeschwerde des Ehemannes bleibt somit der Erfolg versagt.

Hahne

Dose

Klinkhammer

Günter

Nedden-Boeger

Vorinstanzen:

AG Deggendorf, Entscheidung vom 23.03.2010 - 2 F 650/09 -

OLG München, Entscheidung vom 27.09.2010 - 26 UF 499/10 -