BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 627/15

vom

11. September 2019

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VersAusglG §§ 2 Abs. 1, 40 Abs. 2

a) Ist ein in der Ehezeit erworbenes Versorgungsanrecht im Zeitpunkt der Entscheidung über den Versorgungsausgleich nicht mehr oder nicht mehr vollständig vorhanden, ist diese negative Entwicklung der Versorgungslage grundsätzlich unabhängig von ihren Ursachen oder dem Zeitpunkt ihrer Entstehung zu berücksichtigen (hier: Herabsetzung der einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer erteilten Versorgungszusage durch nachehezeitliche Vereinbarung zwischen dem ausgleichspflichtigen Ehegatten und der Gesellschaft).

b) Bei Versorgungsanrechten eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers ist für den Beginn der im Rahmen der zeitratierlichen Bewertung einzustellenden Gesamtzeit auf den in der Versorgungszusage für den Erwerb des Anrechts tatsächlich festgelegten Erdienensverlauf abzustellen; wenn die Unternehmereigenschaft des Versorgungsempfängers schon bei Erteilung der Zusage bestanden hat, wird in der Versorgungszusage der Beginn des Erwerbs von Anrechten schon aus steuerrechtlichen Gründen regelmäßig auf den Zeitpunkt der Erteilung der Versorgungszusage festgelegt sein (Fortführung von Senatsbeschluss vom 14. März 2007 - XII ZB 142/06 - FamRZ 2007, 891).

BGH, Beschluss vom 11. September 2019 - XII ZB 627/15 - OLG Frankfurt am Main
AG Fürth/Odw.

ECLI:DE:BGH:2019:110919BXIIZB627.15.0

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. September 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden des Antragstellers und der weiteren Beteiligten zu 1 wird der Beschluss des 6. Senats für Familiensachen in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 10. Dezember 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als im zweiten Absatz der neu gefassten Beschlussformel die Pfändung und Überweisung von Ansprüchen aus der Rückdeckungsversicherung ausgesprochen worden ist.

Im Übrigen werden die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 verworfen und die Rechtsbeschwerde des Antragstellers mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass für das übertragene Anrecht der Antragsgegnerin die Regelungen der Pensionszusage vom 20. Dezember 2006 und der Nachtragsvereinbarung vom 19. Dezember 2012 entsprechend gelten.

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

Wert: 9.000 €

Gründe:

I.

1 Die am 28. Dezember 2007 geschlossene Ehe der 1969 geborenen Antragsgegnerin (im Folgenden: Ehefrau) und des 1959 geborenen Antragstellers (im Folgenden: Ehemann) wurde auf den am 14. Oktober 2011 zugestellten Scheidungsantrag mit Beschluss des Amtsgerichts vom 7. Oktober 2013 geschieden und der Versorgungsausgleich geregelt.

2 In der gesetzlichen Ehezeit vom 1. Dezember 2007 bis zum 30. September 2011 hat die Ehefrau geringfügige Anrechte in der gesetzlichen Rentenversicherung und aus zwei privaten Altersvorsorgeverträgen erworben. Der Ehemann ist alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der von ihm durch Gesellschaftsvertrag vom 21. August 1981 gegründeten P. GmbH (Beteiligte zu 5). Unter dem 20. Dezember 2006 erteilte die P. GmbH dem Ehemann eine Pensionszusage, welche als Datum für den "Diensteintritt" des Ehemanns den 1. Januar 1996 vermerkt und in der unter anderem die Leistung einer monatlichen Altersrente in Höhe von 5.000 € mit Vollendung des 65. Lebensjahres versprochen wird. Die Pensionszusage enthält zu den Fragen der Unverfallbarkeit und der Sicherheiten auszugsweise die folgenden Regelungen:

> "3. Vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses, Unverfallbarkeit
>
> Bei Ausscheiden aus den Diensten der Gesellschaft vor Fälligkeit einer Versorgungsleistung bleiben die Anwartschaften … nach dem Ausscheiden in Höhe des Teils bestehen, die dem Verhältnis der insgesamt erreichten zu der insgesamt bis zum vorgesehenen Altersrentenbeginn erreichbaren Dienstzeit entspricht (ratierliche Berechnung). Für die Berechnung der Höhe der Anwartschaft ist der Zeitpunkt der Zusageerteilung maßgebend (nicht der Beginn der Betriebszugehörigkeit).

…

7. Rückdeckung der Versorgungsleistungen

Die Gesellschaft wird zur Absicherung der Risiken aus dieser Zusage und zur Anpassung der Versorgungsleistungen eine Rückdeckungsversicherung auf das Leben der/des Versorgungsberechtigten abschließen. … Die Ansprüche aus dieser Versicherung und/oder sonstigen Vermögenswerten stehen allein der Gesellschaft zu. Die Gesellschaft wird zur Sicherung der Ansprüche aus der Versorgungszusage die Rückdeckungsversicherung an die/den Versorgungsberechtigten verpfänden …"

3 Die P. GmbH schloss in der Folgezeit zur Finanzierung und Absicherung der Pensionszusage eine Rückdeckungsversicherung bei der A. Lebensversicherung AG (Beteiligte zu 1) ab.

4 Das Amtsgericht hat im erstinstanzlichen Verfahren ein versicherungsmathematisches Sachverständigengutachten eingeholt. Der Sachverständige hat auf der Grundlage einer zugesagten betrieblichen Versorgung von monatlich 5.000 €, einer ehezeitlichen Betriebszugehörigkeit von 46 Monaten (Dezember 2007 bis September 2011) und einer gesamten Betriebszugehörigkeit von 344 Monaten (Januar 1996 bis August 2024) eine ehezeitliche Altersrente in Höhe von monatlich 668,60 € errechnet. Für diesen Rentenbetrag hat der Sachverständige auf der Basis der biometrischen Faktoren für den Ehemann einen versicherungsmathematischen Barwert von 70.085,86 € ermittelt und den hälftigen Barwert (35.042,93 €) auf der Basis der biometrischen Faktoren für die lebensjüngere Ehefrau in einen monatlichen Rentenbetrag von monatlich 511,44 € zurückgerechnet.

5 Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens hat der Ehemann mit der P. GmbH unter dem 19. Dezember 2012 einen "Nachtrag" über die Änderung der Pensionszusage vereinbart. Hierin ist einleitend festgestellt, dass der Ehe-

mann zum Stichtag 31. Dezember 2011 unverfallbare Anwartschaften auf Versorgungsleistungen in monatlicher Höhe von 1.420 € erdient habe. Die Vereinbarung hat auszugsweise den folgenden Inhalt:

> "… Die Pensionszusage wird mit Wirkung zum Stichtag festgeschrieben auf den erdienten Teil der Pensionszusage unter Beibehaltung des Leistungsspektrums, als wären Sie ohne Eintritt des Versorgungsfalls vorzeitig ausgeschieden. Die nach diesem Nachtrag nunmehr zugesagten Versorgungsleistungen in Höhe des erdienten Teils setzen kein weiteres Erdienen mehr voraus.
>
> Eine weitere Kürzung der Anwartschaften aus dieser Pensionszusage im Fall eines vorzeitigen Ausscheidens ohne Eintritt des Versorgungsfalls erfolgt nicht.
>
> Die weiteren Regelungen der Pensionszusage bleiben unverändert bestehen. ...
>
> Sofern zu einem späteren Zeitpunkt gewünscht sein sollte, die zugesagten Versorgungsleistungen wieder zu erhöhen (z.B. aufgrund einer verbesserten wirtschaftlichen Situation der Kapitalgesellschaft), ist zu beachten, dass von der Finanzverwaltung - derzeit - die gleichen Maßstäbe wie für eine neue Pensionszusage an einen Gesellschafter-Geschäftsführer angelegt werden …".

6 Das Amtsgericht hat ausgesprochen, dass wegen der geringfügigen gesetzlichen und privaten Anrechte der Ehefrau ein Versorgungsausgleich nicht stattfindet und wegen des betrieblichen Anrechts des Ehemanns ein Wertausgleich nach der Scheidung vorbehalten bleibt. Auf die Beschwerde der Ehefrau hat das Oberlandesgericht das betriebliche Anrecht des Ehemanns intern geteilt und zugunsten der Ehefrau ein auf das Ende der Ehezeit bezogenes Anrecht in Höhe von monatlich 511,44 € übertragen. Daneben hat es angeordnet, dass die Ansprüche der P. GmbH aus der Rückdeckungsversicherung bei der A. Lebensversicherung AG zur Sicherung "gepfändet" und der Ehefrau "in Höhe des Ausgleichswerts zur Einziehung … überwiesen" werden.

7 Hiergegen richten sich die zugelassenen Rechtsbeschwerden des Ehemanns und der A. Lebensversicherung AG, die in erster Linie eine Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung, zumindest aber die Aufhebung der vom Beschwerdegericht angeordneten Pfändung und Überweisung der Versicherungsansprüche, erreichen wollen.

II.

8 Die Rechtsbeschwerde der A. Lebensversicherung AG ist teilweise unzulässig. Soweit sie sich gegen den Ausspruch zur internen Teilung als solche richtet, fehlt ihr die erforderliche Beschwerdebefugnis.

9 1. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist auch im Rechtsbeschwerdeverfahren von der Beschwerdeberechtigung des Rechtsmittelführers abhängig. Wird der Rechtsbeschwerdeführer durch die angefochtene Entscheidung des Beschwerdegerichts - wie hier die A. Lebensversicherung AG - nicht formell beschwert, setzt die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde auch in Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit stets eine materielle Beschwer des Rechtsbeschwerdeführers voraus (vgl. Senatsbeschluss vom 14. Oktober 2015 - XII ZB 695/14 - FamRZ 2016, 120 Rn. 9).

10 2. Nach § 59 Abs. 1 FamFG steht die Beschwerde demjenigen zu, der durch den angefochtenen Beschluss in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Dabei ist der Begriff der Rechtsbeeinträchtigung in § 59 Abs. 1 FamFG inhaltsgleich mit demjenigen der unmittelbaren Rechtsbetroffenheit in § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG.

11 a) Ansprüche aus Rückdeckungsversicherungen, die der Arbeitgeber zur finanziellen Absicherung seiner Versorgungszusage gegenüber dem aus-

gleichspflichtigen Ehegatten abgeschlossen hat, sind nicht Teilungsgegenstand im Versorgungsausgleich (vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 209, 32 = FamRZ 2016, 775 Rn. 66 und vom 16. September 2015 - XII ZB 166/13 - FamRZ 2015, 2130 Rn. 24). Der Träger der Rückdeckungsversicherung ist deshalb nicht als Versorgungsträger nach § 219 Nr. 2 FamFG am Verfahren über den Versorgungsausgleich zu beteiligen (vgl. Wick Der Versorgungsausgleich 4. Aufl. Rn. 370b; Erman/Norpoth/Sasse BGB 15. Aufl. § 11 VersAusglG Rn. 3; Hufer/ Karst BetrAV 2016, 297, 302). Allerdings können auch Personen und Stellen, die in dem Katalog des § 219 FamFG nicht ausdrücklich aufgeführt sind, im Einzelfall als Muss-Beteiligte (§ 7 Abs. 2 FamFG) zum Versorgungsausgleichsverfahren hinzuzuziehen und zur Einlegung eines Rechtsmittels befugt sein. Letzteres kommt in Betracht, wenn und soweit der Entscheidungssatz des angefochtenen Beschlusses unmittelbar in ein dem Rechtsmittelführer zustehendes Recht eingreift. Die angefochtene Entscheidung muss insoweit ein bestehendes Recht des Rechtsmittelführers aufheben, beschränken, mindern, ungünstig beeinflussen oder gefährden, die Ausübung dieses Rechts stören oder dem Rechtsmittelführer die mögliche Verbesserung seiner Rechtsstellung vorenthalten oder erschweren. Demgegenüber ist eine Beeinträchtigung lediglich wirtschaftlicher, rechtlicher oder sonstiger berechtigter Interessen nicht ausreichend (vgl. Senatsbeschlüsse vom 21. März 2018 - XII ZB 458/17 - FamRZ 2018, 937 Rn. 12 und vom 14. Oktober 2015 - XII ZB 695/14 - FamRZ 2016, 120 Rn. 14).

12 b) Gemessen daran besteht eine Beschwerdebefugnis der A. Lebensversicherung AG hinsichtlich des Ausspruchs zur internen Teilung im ersten Absatz der neu gefassten Beschlussformel nicht. Durch die Entscheidung des Gerichts, das betriebliche Anrecht des ausgleichspflichtigen Ehegatten bei seinem Arbeitgeber zu teilen, wird in die Rechtsstellung des Trägers einer Rückdeckungsversicherung - die lediglich die Finanzierung des betrieblichen An-

rechts absichert - nicht eingegriffen. Demgegenüber ist die Beschwerdebefugnis der A. Lebensversicherung AG hinsichtlich der Sicherungsanordnungen zur Pfändung und Überweisung der Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung im zweiten Absatz der neu gefassten Beschlussformel gegeben. Dieser Ausspruch des Beschwerdegerichts räumt der Ehefrau ein eigenes Recht auf Einziehung von Leistungen aus der Rückdeckungsversicherung ein, die vertragsgemäß der P. GmbH als Arbeitgeberin des Ehemanns zustehen. Für die A. Lebensversicherung AG werden dadurch unmittelbar Rechtspflichten gegenüber der Ehefrau als (vermeintlicher) Pfändungspfandgläubigerin der Versicherungsforderung begründet. Unter diesen Umständen ist dem Träger der Rückdeckungsversicherung ein Rechtsmittel für die Erhebung des Einwands eröffnet, dass es an einer gesetzlichen Grundlage für die vom Gericht ausgesprochene Pfändung und Überweisung der Versicherungsforderung fehle. Dies steht im Einklang mit der Sichtweise des Zwangsvollstreckungsrechts, nach der ein Drittschuldner durch Verfahrensfehler bei der Pfändung und Überweisung einer Forderung stets als in seinen Rechten verletzt anzusehen ist (vgl. MünchKommZPO/Schmidt/Brinkmann 5. Aufl. § 766 Rn. 30; Musielak/Voit/Lackmann ZPO 16. Aufl. § 766 Rn. 19; vgl. auch BGHZ 69, 144, 148 = NJW 1977, 1881, 1882).

III.

13 In der Sache hat die Rechtsbeschwerde des Ehemanns gegen den Ausspruch zur internen Teilung seines betrieblichen Anrechts bei der P. GmbH keinen Erfolg. Soweit das Beschwerdegericht darüber hinaus die Pfändung und Überweisung der Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung angeordnet hat, führen beide Rechtsbeschwerden allerdings zur Aufhebung der angefoch-

tenen Entscheidung und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

14 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

15 Der Ausgleich der Pensionszusage des Ehemanns beurteile sich nicht nach den Bestimmungen des Betriebsrentengesetzes, weil der Ehemann als Gesellschafter-Geschäftsführer mit einem Anteil von mehr als 50 % an der Gesellschaft beteiligt sei. Das Anrecht sei ausgleichsreif, weil es hinreichend verfestigt sei und es sich insbesondere nicht um ein noch verfallbares Anrecht im Sinne des Betriebsrentengesetzes handele. Für die Höhe der Rentenzusage gelte, dass deren nach dem Ehezeitende erfolgte Änderung bei der Berechnung grundsätzlich außer Betracht bleibe. Zwar könnten Veränderungen tatsächlicher Art, die rückwirkend betrachtet auf der Grundlage der individuellen Verhältnisse bei Ehezeitende zu einem anderen Ehezeitanteil des Versorgungsanrechts führen, gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG bei der Entscheidung über den Versorgungsausgleich auch dann berücksichtigt werden, wenn sie nach Ehezeitende eintreten würden. Dies betreffe aber nicht eine Änderung der zugesagten Rente selbst, wenn diese auf neu hinzugetretenen individuellen Umständen beruhe, wie hier die vom Ehemann als Gesellschafter-Geschäftsführer der P. GmbH selbst vorgenommene Kürzung der eigenen Versorgung. Bereits der Umfang der Änderung, nämlich die Reduzierung auf ein Viertel der ursprünglichen Rentenhöhe, spreche eindeutig gegen eine dem ursprünglichen Recht latent innewohnende Anpassung an geänderte wirtschaftliche Verhältnisse. In Anlehnung an die Grundsätze, die von der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der nach Ehezeitende durch vorzeitige Inanspruchnahme selbst bewirkten Kürzung einer Versorgung aufgestellt worden sind, bleibe es vorliegend dabei, dass die erst nach Ehezeitende getroffene Entscheidung des Ehemanns zur

Kürzung seiner Versorgung keinen Bezug zur Ehezeit mehr habe und deshalb bei der Bewertung des Rentenanrechts außer Betracht bleiben müsse.

16 Im Hinblick auf die Berechnungszeit sei zu berücksichtigen, dass bei Anrechten einer Person mit Unternehmereigenschaft bei der gebotenen zeitratierlichen Bewertung für den Beginn des Berechnungszeitraums zwar grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Erteilung der Versorgungszusage - hier der 20. Dezember 2006 - abzustellen sei. In der maßgeblichen Pensionszusage sei aber ausdrücklich ein "Diensteintritt" des Ehemanns auf den 1. Januar 1996 festgelegt, so dass der Rentenzusage auch die Funktion eines Ausgleichs für die Geschäftsführertätigkeit des Ehemanns in den Jahren von 1996 bis 2006 zukommen solle. Auf den Betriebseintritt im Zusammenhang mit der Gründung der Gesellschaft im Jahr 1981 komme es hingegen nicht an. Die maßgebliche Dienstzeit ende mit dem voraussichtlichen Renteneintritt, der entsprechend den Angaben in der Pensionszusage am 1. September 2024 erfolgen solle. Auf dieser Grundlage habe der Sachverständige zutreffend ein für die Ehefrau zu begründendes Anrecht in monatlicher Höhe von 511,44 € ermittelt. Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 VersAusglG sei dieses Anrecht im Hinblick auf die bestehende Rückdeckungsversicherung mit der gleichen Insolvenzsicherung auszustatten. Dies sei nur dann gewährleistet, wenn eine Zuordnung des Rückdeckungsbetrages zum Ausgleichswert in der Beschlussformel so erfolge, dass die Rückdeckungsversicherung auch den Ausgleichswert erfasse. Liege eine Leistungsbestimmung vor, sei anzuordnen, dass in Höhe des Ausgleichswerts das bei dem Träger der Rückdeckungsversicherung bestehende Deckungskapital dem zu begründenden Anrecht "im Wege der Pfändung und Einziehung" zugeordnet werde.

17 2. Die Ausführungen des Beschwerdegerichts zur Höhe der zu erwartenden Versorgung des Ehemanns und zur Ermittlung des Ehezeitanteils halten

zwar in mehreren Punkten rechtlicher Überprüfung nicht stand. Seine Entscheidung, im Wege interner Teilung zugunsten der Ehefrau ein Anrecht in monatlicher Höhe von 511,14 € zu begründen, hat gleichwohl Bestand, weil sie den Ehemann im Ergebnis sogar begünstigt.

18 a) Das betriebliche Anrecht des Ehemanns aufgrund der Pensionszusage der P. GmbH vom 20. Dezember 2006 ist mit einem Versorgungswert in Höhe von monatlich 1.420 € in den Wertausgleich bei der Scheidung einzubeziehen.

19 aa) Nach den rechtsfehlerfreien und nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts ist der Ehemann beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer der P. GmbH, so dass seine Pensionszusage nicht in den Anwendungsbereich des Betriebsrentengesetzes fällt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 1. April 2015 - XII ZB 701/13 - FamRZ 2015, 998 Rn. 12 und vom 16. Januar 2014 - XII ZB 455/13 - FamRZ 2014, 731 Rn. 9 mwN). In diesen Fällen ist jeweils anhand der für die Versorgung einschlägigen Regelungen zu prüfen, ob das Anrecht nach Grund und Höhe hinreichend verfestigt ist. Bei Versorgungszusagen für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer ist von einer fehlenden Verfestigung insbesondere dann auszugehen, wenn die Entstehung eines Rechtsanspruchs auf die Versorgung aufgrund von vertraglichen Vereinbarungen - Verfallbarkeitsklauseln, Widerrufsrechten, Bedingungen - noch ungewiss ist (BT-Drucks. 16/11903 S. 55).

20 (1) Einen besonderen Vorbehalt, welcher der P. GmbH eine einseitige Lösung von dem Versorgungsversprechen ermöglichen könnte, enthält die hier verfahrensgegenständliche Pensionszusage nicht. Allein die einem Arbeitgeber in bestimmten Härtefällen eröffnete Möglichkeit, die erteilte Versorgungszusage wegen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) oder nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) kürzen oder aufheben zu können,

rechtfertigt es nicht, das Anrecht wegen fehlender Verfestigung als nicht ausgleichsreif anzusehen. Denn sonst könnte die einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer erteilte Versorgungszusage praktisch nie in den Wertausgleich bei der Scheidung einbezogen werden (vgl. Hufer/Kruip in Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung [Stand: April 2019] Teil 19 Versorgungsausgleich Rn. 99; Lange FamRZ 2014, 1599, 1600). Aus diesem Grund stehen auch deklaratorische Vertragsbestimmungen, in denen nur bestimmte atypische Geschehensabläufe beschrieben werden, bei deren Eintritt sich der Arbeitgeber nach den Vorschriften des allgemeinen Zivilrechts ohnehin einseitig von der Versorgungszusage lösen könnte, der Annahme einer hinreichenden Verfestigung des Anrechts nicht entgegen (vgl. auch OLG Stuttgart FamRZ 2017, 1923, 1925; BeckOGK/Fricke VersAusglG [Stand: Mai 2019] § 19 Rn. 27 und 41.1).

21 (2) Allerdings hat das Beschwerdegericht im vorliegenden Fall übersehen, dass das aufgrund der Pensionszusage vom 20. Dezember 2006 erworbene Anrecht des Ehemanns nach den vertraglichen Verfallbarkeitsregelungen der ursprünglichen Versorgungszusage noch verfallbare Bestandteile enthielt. Hinreichend verfestigt ist ein Anrecht erst dann, wenn und soweit der Versorgungswert dem Grund und der Höhe nach durch die künftige, namentlich betriebliche oder berufliche Entwicklung des Versorgungsberechtigten nicht mehr beeinträchtigt werden kann und somit bereits endgültig gesichert ist (vgl. Senatsbeschlüsse vom 22. Oktober 2014 - XII ZB 325/14 - FamRZ 2015, 124 Rn. 8 und vom 21. November 2013 - XII ZB 403/12 - FamRZ 2014, 282 Rn. 21).

22 Nach Ziffer 3 der Pensionszusage vom 20. Dezember 2006 sollten bei einem Ausscheiden des Ehemanns aus den Diensten der Gesellschaft vor Fälligkeit einer Versorgungsleistung dessen Anwartschaften (nur) in Höhe des Teils bestehen bleiben, der dem Verhältnis der insgesamt erreichten zu dem

insgesamt bis zum vorgesehenen Altersrentenbeginn erreichbaren Dienstzeit entspricht. Die volle Höhe der zugesagten Versorgung von 5.000 € hätte der Ehemann daher nur erwerben können, wenn er bis zum vorgesehenen Bezug der Altersrente am 1. September 2024 bei der P. GmbH beschäftigt geblieben wäre. Bei einem vorzeitigen Ausscheiden aus der Gesellschaft im Zeitraum zwischen dem Ende der Ehezeit und dem vorgesehenen Altersrentenbeginn hätte dem Ehemann nur ein zeitratierlich zu bemessender Anteil an der vollen Versorgung zugestanden. Auch aus seiner Sicht hätte das Beschwerdegericht bei der Bewertung des Anrechts deshalb nicht dessen volle monatliche Höhe von 5.000 €, sondern nur den zeitanteilig zu ermittelnden Teilbetrag ansetzen dürfen, den der Ehemann im Zeitpunkt der letzten Tatsachenentscheidung über den Versorgungsausgleich als unverfallbare Anwartschaft bereits erdient hatte.

23 bb) Es kommt darauf aber letztlich nicht an. Denn die Nachtragsvereinbarung vom 19. Dezember 2012, mit der die Pensionszusage auf die zwischen dem 20. Dezember 2006 und dem 31. Dezember 2011 - unverfallbar - erdiente Anwartschaft in Höhe von gerundet 1.420 € beschränkt wurde, ist entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts im Versorgungsausgleich zu berücksichtigen.

24 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats können in den Wertausgleich nur solche Anrechte einbezogen werden, die im Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung über den Versorgungsausgleich noch vorhanden sind (vgl. bereits Senatsbeschluss vom 28. Mai 1986 - IVb ZB 85/83 - FamRZ 1986, 892, 893 f.). Wird deshalb nach dem Ende der Ehezeit, aber noch vor der Entscheidung über den Versorgungsausgleich ein Versorgungsanrecht durch Abfindung (vgl. Senatsbeschluss vom 16. Dezember 2015 - XII ZB 450/13 - FamRZ 2016, 697 Rn. 10 mwN) oder durch Beitragserstattung (vgl. Senatsbeschlüsse vom 19. Oktober 1994 - XII ZB 158/93 - FamRZ 1995, 31 f. und vom 18. September 1991 - XII ZB 92/89 - FamRZ 1992, 45 f.) zum Erlöschen ge-

bracht oder wird eine Versorgungszusage durch den Arbeitgeber wirksam widerrufen (vgl. Wick Der Versorgungsausgleich 4. Aufl. Rn. 125; Erman/Norpoth/Sasse BGB 15. Aufl. § 5 VersAusglG Rn. 6), so ist diese Veränderung der Versorgungslage unabhängig von ihren Ursachen und vom Zeitpunkt ihrer Entstehung im Versorgungsausgleich stets zu beachten. Dies gilt in gleicher Weise bei einem Teilerlöschen von Anrechten (vgl. auch Senatsbeschluss BGHZ 209, 32 = FamRZ 2016, 775 Rn. 43 ff. zur Barwertminderung kapitalgedeckter Versorgungen in der Leistungsphase). Es ergibt sich dabei keine andere Beurteilung, wenn der ausgleichspflichtige Ehegatte auf die nach Ehezeitende eingetretene negative Entwicklung seiner Versorgungslage selbst eingewirkt hat. Denn schon im Hinblick auf die Rechtsstellung der beteiligten Versorgungsträger ist es grundsätzlich ausgeschlossen, ein im Entscheidungszeitpunkt nicht oder nicht mehr in voller Höhe bestehendes Versorgungsanrecht für Zwecke des Versorgungsausgleichs mit seinem bei Ehezeitende noch vorhandenen (höheren) Wert zu fingieren (Senatsbeschluss vom 19. Juni 2013 - XII ZB 633/11 - FamRZ 2013, 1362 Rn. 10). Die Einwirkung eines Ehegatten auf seine Versorgungsanrechte kann beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 27 VersAusglG nur in der Weise sanktioniert werden, dass der andere Ehegatte von seinen eigenen Versorgungsanrechten nichts oder entsprechend weniger auszugleichen hat (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 21. September 2016 - XII ZB 264/13 - FamRZ 2017, 26 Rn. 21 ff.). Gemessen an diesen Grundsätzen hätte das Beschwerdegericht die Beschränkung der ursprünglichen Pensionszusage durch die Nachtragsvereinbarung vom 19. November 2012 - unabhängig von den Beweggründen, die zum Abschluss dieser Vereinbarung geführt haben mögen - berücksichtigen müssen.

25 b) Dieser Irrtum bei der Ermittlung der Höhe der erreichbaren Versorgung wirkt sich auf das Ergebnis indessen nicht aus, weil die weiteren Erwä-

gungen des Beschwerdegerichts zur Bestimmung des Ehezeitanteils von gegenläufigen Rechtsfehlern beeinflusst sind, die den Ehemann begünstigen.

26 aa) Unabhängig davon, ob die einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer zugesagten Versorgungsleistungen - wie hier - als Festbetragszusage oder als endgehaltsabhängige Zusage ausgestaltet sind, besteht in beiden Fällen kein direkter Zusammenhang zwischen einer unmittelbar der Ehezeit zuzuordnenden Bezugsgröße und der Höhe der Versorgung. Der Ehezeitanteil dieser Versorgung ist daher zeitratierlich zu ermitteln (§ 40 Abs. 1 VersAusglG). Zu ermitteln ist dabei gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 VersAusglG die Zeitdauer, die bis zu der für das Anrecht maßgeblichen Altersgrenze höchstens erreicht werden kann (Gesamtzeit). Zudem ist der Teil dieser Zeitdauer zu ermitteln, der mit der Ehezeit übereinstimmt. Der Wert des Ehezeitanteils ergibt sich nach § 40 Abs. 2 Satz 3 VersAusglG, wenn das Verhältnis der in die Ehezeit fallenden Zeitdauer und der höchstens erreichbaren Zeitdauer mit der zu erwartenden Versorgung multipliziert wird.

27 bb) Maßgebend für den Beginn der Gesamtzeit bei Versorgungsanrechten unternehmerisch tätiger Personen ist der in der Versorgungszusage für den Erwerb des Anrechts tatsächlich festgelegte Erdienensverlauf (vgl. OLG Stuttgart FamRZ 2017, 1923, 1926; MünchKommBGB/Scholer 7. Aufl. § 40 VersAusglG Rn. 15; Hufer/Karst BetrAV 2016, 297, 301; vgl. auch Senatsbeschluss vom 22. Februar 2017 - XII ZB 247/16 - FamRZ 2017, 705 Rn. 16 mwN).

28 Wenn indessen die Unternehmereigenschaft des Versorgungsempfängers - wie hier - bei Erteilung der Zusage bereits bestanden hat, wird in der Versorgungszusage schon aus steuerrechtlichen Gründen der Beginn des Erwerbs von Anrechten regelmäßig auf den Zeitpunkt der Erteilung der Versorgungszusage festgelegt sein und nicht maßgeblich auf die Betriebszugehörig-

keit abgestellt werden können (vgl. bereits Senatsbeschluss vom 14. März 2007 - XII ZB 142/06 - FamRZ 2007, 891 Rn. 11; MünchKommBGB/Scholer 7. Aufl. § 40 VersAusglG Rn. 15; Hufer/Karst BetrAV 2016, 297, 301). Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs unterliegen Pensionszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer dem sogenannten Nachzahlungs- bzw. Rückwirkungsverbot, so dass ein Versorgungsversprechen zugunsten dieses Personenkreises steuerrechtlich (teilweise) als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt werden würde, wenn die für den Anrechtserwerb geltenden Unverfallbarkeitsfristen nicht an den Zeitpunkt der Erteilung der Pensionszusage, sondern an einen früheren Zeitpunkt des Diensteintritts anknüpfen (vgl. zuletzt BFH NZA-RR 2014, 145 Rn. 23 und BFH GmbHR 2008, 663, 666 mwN).

29 Diesen steuerrechtlichen Gestaltungsvorgaben tragen die Verfallbarkeitsregelungen in Ziffer 3 der Pensionszusage vom 20. Dezember 2006 Rechnung, indem für die Berechnung der Höhe der unverfallbaren Anwartschaft ausdrücklich der Zeitpunkt der Zusageerteilung und nicht der Beginn der Betriebszugehörigkeit für maßgebend erklärt wird. Die Pensionszusage setzt somit voraus, dass der Ehemann die ihm versprochene Versorgung dem Grunde und der Höhe nach (allein) durch seine Dienstleistung nach der Zusageerteilung erdienen wird. Unter der Prämisse, dass eine vertragliche Regelung im Normalfall nicht gleichzeitig als steuerrechtlich gewollt und zivilrechtlich als nicht gewollt angesehen werden kann (vgl. dazu BGH Urteil vom 5. Juli 1993 - II ZR 114/92 - NJW 1993, 2609, 2610 und BGHZ 67, 334, 338 = NJW 1977, 294, 295), bleibt unter den hier obwaltenden Umständen kein Raum für die Annahme, dass die mit der Pensionszusage versprochene Versorgung bereits durch die vor dem 20. Dezember 2006 zurückgelegten Beschäftigungszeiten des Ehemanns als beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer der P. GmbH miterdient sein sollte. Es ist daher bei der Berechnung der Gesamtzeit für den Beginn der Zugehörig-

keit zum Versorgungssystem weder - wie das Beschwerdegericht meint - auf den in der Einleitung zur Pensionszusage vermerkten "Diensteintritt" im Januar 1996 noch - wie die Rechtsbeschwerde des Ehemanns reklamiert - auf die Gründung der Gesellschaft im August 1981 abzustellen, sondern allein auf das Datum der Versorgungszusage.

30 cc) Die Gesamtzeit endet grundsätzlich zu dem Zeitpunkt der für die jeweilige Versorgung geltenden regulären Altersgrenze, ab der die Versorgung ohne Versorgungsabschlag in Anspruch genommen werden kann.

31 (1) Allerdings kann anstelle der maßgeblichen Altersgrenze aufgrund der Eigenarten der auszugleichenden Versorgung auch ein anderer Stichtag den Gesamtzeitraum begrenzen (vgl. Wick Der Versorgungsausgleich 4. Aufl. Rn. 182a; Johannsen/Henrich/Holzwarth Familienrecht 6. Aufl. § 40 VersAusglG Rn. 7; BeckOGK/Siede VersAusglG [Stand: August 2019] § 40 Rn. 57 ff.). Dies ist in der betrieblichen Altersversorgung insbesondere für solche besitzstandsgeschützten Anrechte anerkannt, die bis zur Schließung eines Versorgungssystems erworben worden sind (vgl. auch Senatsbeschluss vom 25. April 2007 - XII ZB 206/06 - FamRZ 2007, 1084 Rn. 13 zur Schließung des Gesamtversorgungssystems im Zuge der Systemumstellung in der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes). In solchen Fällen ist die Gesamtzeit auf den Zeitpunkt der Schließung des bisherigen Versorgungssystems zu begrenzen, wenn dem versorgungsberechtigten Ehegatten einerseits die aufgrund der früheren Versorgungszusage erworbene Versorgungsanwartschaft unabhängig von seinem weiteren Verbleib im Betrieb dem Grunde und der Höhe nach endgültig verbleibt, andererseits zusätzliche Anrechte nur aufgrund einer neuen Versorgungszusage erlangt werden können, die keinen Bezug zum ehezeitlichen Anrechtserwerb nach der bisherigen Versorgungsordnung mehr hat (vgl.

OLG Celle FamRZ 2014, 211, 215; vgl. auch BeckOGK/Siede VersAusglG [Stand: August 2019] § 40 Rn. 60).

32 (2) Nach diesen für die Schließung von Versorgungssystemen entwickelten Grundsätzen ist die versorgungsrechtliche Gesamtzeit wegen der Nachtragsvereinbarung zur Pensionszusage vom 19. Dezember 2012 auch im vorliegenden Fall bis zum 31. Dezember 2011 begrenzt.

33 Durch die Bestimmungen in dieser Nachtragsvereinbarung wurde der Ehemann versorgungsrechtlich so gestellt, als wäre er mit dem Stichtag zum 31. Dezember 2011 ohne Eintritt des Versorgungsfalls aus dem Betrieb ausgeschieden. Die in der ursprünglichen Versorgungszusage eröffnete Möglichkeit, durch künftige Arbeitsleistung für die P. GmbH im Zeitraum seit dem 1. Januar 2012 weitere Versorgungsanrechte zu erwerben, wurde ausgeschlossen. Die zwischen dem Datum der ursprünglichen Pensionszusage am 20. Dezember 2006 und dem 31. Dezember 2011 bereits erdienten Versorgungsanrechte in Höhe von 1.420 € sollten dem Ehemann demgegenüber unabhängig von seiner weiteren Betriebszugehörigkeit als unverfallbare Anwartschaft dem Grunde und der Höhe nach erhalten bleiben. Zusätzliche Anrechte hätte der Ehemann bei fortdauernder Betriebszugehörigkeit nur dadurch erwerben können, dass ihm die P. GmbH in einer neuen Zusage eine weitere bzw. erhöhte Versorgung zusagt. Um indessen eine steuerrechtliche Anerkennung einer solchen erweiternden Zusage zu erlangen, müsste der Ehemann - worauf in der Nachtragsvereinbarung ausdrücklich hingewiesen wird - den zugesagten Mehrbetrag grundsätzlich in gleicher Weise durch künftige Arbeitsleistung erdienen wie die in einer Erstzusage versprochene Versorgung (vgl. BFH NJW-RR 2009, 466, 467). Insoweit würde es dann an dem erforderlichen Bezug zu dem ehezeitlichen Anrechtserwerb auf der Grundlage der ursprünglichen Versorgungszusage fehlen.

34 dd) Hiernach fällt von der versorgungsrechtlichen Gesamtzeit von 61 Monaten (Dezember 2006 bis Dezember 2011) ein Zeitraum von 46 Monaten (Dezember 2007 bis September 2011) in die Ehezeit. Der Ehezeitanteil der Versorgung errechnet sich somit durch Multiplikation des Quotienten 46/61 mit 1.420 € und beträgt 1.070,82 €. Dies übersteigt bei weitem den Betrag von 668,60 €, den das Beschwerdegericht im Anschluss an die Berechnungen des Sachverständigen aus seinem Gutachten vom 5. März 2013 als Ehezeitanteil der Versorgung des Ehemanns zugrunde gelegt hat. Es ist daher evident, dass der Ausspruch des Beschwerdegerichts zur internen Teilung des bei der P. GmbH bestehenden Versorgungsanrechts den Ehemann, der diesen Ausspruch allein mit einem zulässigen Rechtsmittel angegriffen hat, nicht beschweren kann. Im Hinblick auf das für die Ehegatten geltende Verschlechterungsverbot für Rechtsmittelführer im Versorgungsausgleichsverfahren (vgl. Senatsbeschluss vom 5. Juni 2013 - XII ZB 101/09 - FamRZ 2013, 1283 Rn. 28 mwN) hat es daher insoweit bei der Entscheidung des Beschwerdegerichts sein Bewenden. Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass der zugunsten der Ehefrau als Ausgleichswert festgesetzte Rentenbetrag von 511,44 € bereits unter Aufzinsung auf den Zeitpunkt des künftigen Versorgungsfalls der Ehefrau ermittelt worden ist und der in der Beschlussformel des Beschwerdegerichts ausgesprochenen Bezugnahme auf den 30. September 2011 deshalb nicht die Bedeutung zukommt, dass das übertragene Anrecht für den Zeitraum nach Ehezeitende (nochmals) dynamisiert werden muss.

35 3. Der Ausspruch des Beschwerdegerichts, dass die Ansprüche der P. GmbH aus der Rückdeckungsversicherung bei der A. Lebensversicherung AG zugunsten der Ehefrau gepfändet und ihr in Höhe des Ausgleichswerts zur Einziehung überwiesen werden, hält in dieser Form den Angriffen der Rechtsbeschwerden jedoch nicht stand.

36 a) Richtig ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Beschwerdegerichts. Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 VersAusglG muss die interne Teilung eine gleichwertige Teilhabe der Ehegatten an den in der Ehezeit erworbenen Anrechten sicherstellen. Dies setzt nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VersAusglG insbesondere voraus, dass im Vergleich zum Anrecht der ausgleichspflichtigen Person für die ausgleichsberechtigte Person ein eigenständiges und entsprechend gesichertes Anrecht übertragen wird. Ist die auszugleichende betriebliche Versorgung eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers über eine Lebensversicherung rückgedeckt, ist dem ausgleichsberechtigten Ehegatten im Rahmen der internen Teilung eine entsprechende Sicherung zu verschaffen (vgl. BT-Drucks 16/10144 S. 56).

37 Diesem Erfordernis kann genügt werden, wenn das Deckungskapital der Rückdeckungsversicherung in entsprechender Höhe dem Ausgleichswert zugeordnet wird, um dadurch zu bewirken, dass die Rückdeckung versicherungstechnisch auch den Ausgleichswert erfasst (BT-Drucks. 16/10144 S. 56). Das Gericht hat einen entsprechenden Ausspruch in seine Beschlussformel aufzunehmen, wenn dies nicht schon in einer Teilungsordnung bestimmt ist (vgl. Wick Der Versorgungsausgleich 4. Aufl. Rn. 446a; Hauß/Bührer Versorgungsausgleich in Verfahren und Praxis 2. Aufl. Rn. 374). Liegt bezüglich der Rückdeckungssumme darüber hinaus eine Verpfändungsvereinbarung der Gesellschaft mit dem Ausgleichspflichtigen vor, entspricht es den Anforderungen des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VersAusglG, wenn auch das gewährte Pfandrecht in Höhe des Ausgleichswerts dem Ausgleichsberechtigten - insbesondere für den Fall der Insolvenz des Versorgungsträgers - zugeordnet wird (vgl. OLG Stuttgart FamRZ 2017, 1923, 1927; OLG Hamm FamRZ 2016, 139; Borth Versorgungsausgleich 8. Aufl. Kap. 2 Rn. 378).

38 Wenn und soweit aber für das auszugleichende Anrecht keine besondere Sicherung besteht, gebietet es der Grundsatz der gleichwertigen Teilhabe nicht, eine solche für das übertragene Anrecht einzurichten. Denn der Ausgleichsberechtigte, der bei der internen Teilung die Chancen und Risiken des auszugleichenden Anrechts teilt, muss nicht bessergestellt werden als der Ausgleichspflichtige (BT-Drucks. 16/10144 S. 56).

39 b) Gemessen daran liegt in der vom Beschwerdegericht ausgesprochenen "Pfändung" der Rückdeckungsversicherung schon deshalb eine unzulässige Besserstellung der Ehefrau, weil auf Seiten des Ehemanns nicht von einem bestehenden Pfandrecht an der Rückdeckungsversicherung ausgegangen werden kann. Zwar hat sich die P. GmbH in Ziffer 7 der Pensionszusage vom 20. Dezember 2006 dazu verpflichtet, die Rückdeckungsversicherung zur Sicherung der Ansprüche aus der Versorgungszusage zu verpfänden; an dieser Verpflichtung hat die Nachtragsvereinbarung vom 19. Dezember 2012 nichts geändert. Wie die Rechtsbeschwerde der A. Lebensversicherung AG allerdings mit Recht rügt, fehlt es an Feststellungen dazu, dass es nach dem Abschluss der Rückdeckungsversicherung tatsächlich zu einer Verpfändungsvereinbarung zwischen der P. GmbH und dem Ehemann gekommen ist. Wenn das auszugleichende Anrecht aber für den Fall der Insolvenz des Versorgungsträgers nicht durch ein Pfandrecht an der Rückdeckungsversicherung gesichert ist, muss der ausgleichsberechtigte Ehegatte dies hinnehmen. Die Ehefrau wäre im vorliegenden Fall wegen des ihr im Versorgungsausgleich übertragenen Anrechts auf die schuldrechtlichen Ansprüche gegen die P. GmbH zu verweisen, die sich aus der Pensionszusage vom 20. Dezember 2006 bezüglich der Einräumung eines Pfandrechts ergeben.

40 Darüber hinaus kann auch die Anordnung des Beschwerdegerichts, die Leistungen aus der Rückdeckungsversicherung im Umfang des Ausgleichs-

werts der Ehefrau "zur Einziehung zu überweisen", nicht durch das Gebot gleichwertiger Teilhabe nach § 11 Abs. 1 Satz 2 VersAusglG gerechtfertigt werden. Selbst wenn die Rückdeckungsversicherung durch eine Vereinbarung mit der P. GmbH bereits zugunsten des Ehemanns verpfändet worden sein sollte, stünde ihm nach § 1282 Abs. 1 Satz 1 BGB ein Forderungsrecht erst nach Eintritt der Pfandreife zu. Durch die Anordnung der Überweisung wird der Ehefrau demgegenüber ein unmittelbares Forderungsrecht an den Leistungen aus der Versicherung eingeräumt, indem sie materiell-rechtlich wie eine Pfandgläubigerin nach Eintritt der Pfandreife gestellt wird (vgl. MünchKommZPO/Smid 5. Aufl. § 835 Rn. 3).

IV.

41 Die Rechtsbeschwerde des Ehemanns gegen den Ausspruch zur internen Teilung ist daher zurückzuweisen, wobei der Senat die Beschlussformel um die für das zu teilende Anrecht maßgeblichen Rechtsgrundlagen ergänzt hat (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Januar 2011 - XII ZB 504/10 - FamRZ 2011, 547 Rn. 22 ff.). Wegen des aufgehobenen Ausspruchs zur Sicherung des übertragenen Anrechts ist die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif, weil es noch an tatrichterlichen Feststellungen zum Vorliegen einer Verpfändungsvereinbarung zwischen dem Ehemann und der P. GmbH fehlt.

42 Zum weiteren Verfahren ist noch auf das Folgende hinzuweisen: Wenn die Rückdeckungsversicherung das auszugleichende Anrecht nicht vollständig abdeckt, kann deren Deckungskapital dem Ausgleichswert lediglich anteilig zugeordnet werden, und zwar in einem Verhältnis, das dem Quotienten zwischen dem Ausgleichswert und dem gesamten Wert des Anrechts entspricht (vgl. OLG Stuttgart FamRZ 2017, 1923, 1927; Borth Versorgungsausgleich 8. Aufl.

Kap. 2 Rn. 379). Das Beschwerdegericht hat den Barwert des für die Ehefrau begründeten Anrechts im Anschluss an das erstinstanzlich eingeholte Sachverständigengutachten mit 35.042,93 € ermittelt. Der Barwert der gesamten von der Rückdeckungsversicherung abgedeckten Versorgung beträgt nach den vom Sachverständigen herangezogenen Rechnungsgrundlagen 148.851,21 € (entspricht 1.420 € * 12 * Barwertfaktor 8,7354). Der auf den Ausgleichswert entfallende Anteil an der Deckungssumme dürfte daher mit 23,54 % ins Gewicht fallen.

Dose Schilling Nedden-Boeger

Botur Guhling

Vorinstanzen:
AG Fürth/Odw., Entscheidung vom 07.10.2013 - 4 F 384/11 S -
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 10.12.2015 - 6 UF 297/13 -