

gewinnausgleich und Unterhalt eröffnet. Uneingeschränkt zuzustimmen ist dem BGH in der Absage der Auffassung, Einkommensquellen aus dem Zugewinnausgleich auszuklammern, wenn sie die Basis für zukünftige Unterhaltsleistungen bilden. Problematisch ist dagegen der neue Ansatz des BGH, das Problem der Berücksichtigung von Einkommensquellen im Zugewinnausgleich durch Modifizierung der Maßstäbe der Bewertung dieser Einkommensquellen zu bewältigen. Er steht im Widerspruch zu dem vom BGH bekräftigten Grundsatz, dass für die Bewertung von Vermögenspositionen im Zugewinnausgleich ihr objektiver Verkehrswert und damit der Marktpreis maßgeblich ist. Eine Veränderung der Basis des bisher die ehelichen Lebensverhältnisse prägenden Einkommens ist daher nicht auf der güterrechtlichen Ebene, sondern auf der unterhaltsrechtlichen Ebene zu berücksichtigen. Davon unabhängig ist die Bewertung von Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen konsequent an der Preisbildung am Markt zu orientieren. Daher spricht viel dafür, bei der Bewertung freiberuflicher Praxen in bruttoumsatzorientierten Konzepten ganz generell den konkret nach den individuellen Verhältnissen gerechtfertigten Unternehmerlohn abzuziehen. Die Rechtsprechung zur Berücksichtigung der »Nutzungsmöglichkeit« bei Unveräußerlichkeit einer Unternehmensbeteiligung ist mit einer Marktorientierung nicht zu vereinbaren und daher aufzugeben. Das OLG Oldenburg kann ohne weiteres auf der Basis der Vorgaben des BGH

entscheiden; allerdings muss der auf der Grundlage dieser Entscheidung dann zu vollziehende Zugewinnausgleich wegen der Verschiebungen zwischen Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit Konsequenzen für die Höhe des Unterhalts haben. Ganz generell sollte in Zukunft bei Entscheidungen und Vereinbarungen über den Unterhalt ein evtl. noch zu vollziehender Zugewinnausgleich nicht unberücksichtigt bleiben. Ob die Entscheidung des BGH vom 6. 2. 2008 Bedeutung für die Probleme einer angemessenen Erfassung arbeitsrechtlicher Abfindungen⁵⁹ und der Berücksichtigung von Schulden⁶⁰ entfalten wird, bleibt abzuwarten. Die Überlegungen zum Unternehmen im Zugewinnausgleich legen freilich die Schlussfolgerung nahe, dass die Formel vom »Verbot der doppelten Teilhabe« trotz der jetzt vom BGH formulierten Konkretisierung viel zu pauschal ist, als dass sie überzeugend zur Lösung konkreter Probleme beitragen könnte.

Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb, Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht und Europäische Privatrechtsentwicklung der Universität zu Köln und Direktorin des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht

⁵⁹ S. dazu die Nachweise in Fn. 5

⁶⁰ S. die Nachweise in Fn. 6

Eckhard Rehme

Die Entscheidung des BGH vom 14. 11. 2007 – IV ZR 74/06 – zur teilweisen Unwirksamkeit der Übergangsregelungen der Satzung der VBL betreffend die Startgutschriften rentenferner Jahrgänge sowie ihre Auswirkungen auf den Versorgungsausgleich

I. Einleitung

1. Vorbemerkung

Seit der Einführung des Versorgungsausgleichs im Jahre 1977 hat das stark ausdifferenzierte und (zumal wegen der früheren Abhängigkeit von der Grundversorgung) häufigen Veränderungen unterworfen System

der Zusatzversorgungen des öffentlichen Dienstes die Rechtsprechung in erheblichem Umfang beschäftigt, insbesondere die Frage der zutreffenden Erfassung der Gesamtversorgung.¹ Die (vom BVerfG bereits als an der Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen gerügte)² Komplexität ist durch den Systemwechsel zum 1. 1. 2002 (s. zu 2.) deutlich reduziert worden. Mit der Umstellung sind jedoch (nahezu zwangsläufig) zahlreiche den Gerichten vorgelegte Zweifelsfragen entstanden, zur generellen Zulässigkeit des Wechsels, aber vor allem hinsichtlich der betragsmäßigen Überleitung der Altanrechte in das neue System.

Die hier zu besprechende Entscheidung des BGH³ hat einen versorgungsinternen Rechtsstreit (zwischen ei-

¹ Vgl. etwa Staudinger/Rehme, 13. Bearb. 1998, § 1587 a Rdn. 336 ff iVm 313 ff

² NJW 2000, 3341

³ Die amtlichen Leitsätze sind abgedruckt in FamRZ 2008, 395, die wichtigsten Leitsätze 1 bis 3 ferner in FuR aktuell, Heft 3/2008 S. VI; die vollständige Entscheidung ist wegen ihrer Länge (69 S.) bisher, soweit ersichtlich, nicht abgedruckt; sie ist im Internet abrufbar über www.bundesgerichtshof.de/entscheidungen; die Entscheidung wird im Folgenden nach den amtlichen Rdn. der Internet-Fassung zitiert

nem Versicherten und der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder – VBL – als Versorgungsträger) zum Gegenstand; sie betrifft nur einen Teil der Versicherten und einen zeitlich begrenzten Teil ihrer Anrechte (Anwartschaften, nicht Leistungen rentenferner Jahrgänge aus der Zeit vor der Umstellung). Gleichwohl hat sie eine herausragende Bedeutung. Denn die praktisch relevanten Fragen beziehen sich (vor allem) auf die genannten (Teil-)Anrechte (s. im Einzelnen nachstehend zu 2.). Ergebnis des BGH ist (grob skizziert), dass die betreffenden satzungsrechtlichen Regelungen nur in an sich kleinen Details unwirksam sind. Aus spezifischen tarifvertragsrechtlichen Gründen konnte der BGH die dadurch entstehende Regelungslücke jedoch nicht selbst schließen, sondern musste dies (jedenfalls bis auf Weiteres) den Tarifvertragsparteien überlassen. Folge ist, dass zur Zeit für die betroffenen Versicherten (noch) kein verbindliches vollständiges Regelwerk vorliegt als ausreichende Grundlage für die Feststellung der Altanwartschaften aus der Zeit vor der Umstellung.

Diese Unvollständigkeit des Satzungsrechts wirkt sich auf die Bewertung im Versorgungsausgleich aus, soweit die genannten Altanrechte in der Ehezeit erworben sind. Das betrifft eine Vielzahl von Fällen. Bevor darauf näher eingegangen wird (zu III.), ist jedoch zum besseren Verständnis der Zusammenhänge eine knappe Wiedergabe der Hintergründe (Vorgeschichte) und des wesentlichen Inhalts der Systemumstellung (nachstehend zu 2.) sowie der Entscheidung des BGH (zu II.) erforderlich.

2. Hintergründe und wesentlicher Inhalt der Systemumstellung

Bei der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes (im Folgenden ZVöD), deren wichtigste frühere Leistungsart, die Versorgungsrente, auf dem Prinzip der Gesamtversorgung beruhte,⁴ waren in den 90er Jahren erhebliche finanzielle Probleme⁵ entstanden. Um die Selbstständigkeit und Finanzierbarkeit dauerhaft zu sichern, wurde von den Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes⁶ der Tarifvertrag über die betriebliche Altersversorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes (Tarifvertrag Altersversorgung – ATV) vom 1. 3. 2002 (GMBL. 2002, 371) geschlossen. Dadurch wurde iVm den jeweiligen den ATV umsetzenden Satzungen der Versorgungsträger (z. B. durch die Neufassung der Satzung der VBL zum 1. 1. 2001 = VBL-S n. F.)⁷ die Zusatzversorgung grundlegend umgestaltet, insbesondere durch Ablösung vom Gesamtversorgungssystem (**Systemänderung**), und zwar rechtlich rückwirkend zum 31. 12. 2000,⁸ faktisch aber erst zum 31. 12. 2001. Maßgeblicher **Umstellungstichtag** ist deshalb der 31. 12. 2001.

Ab dem 1. 1. 2002 ist die Pflichtversicherung bei der ZVöD⁹ in ein einheitliches auf dem **Punktemodell** be-

ruhendes Betriebsrentensystem übergeleitet worden.¹⁰ Dabei werden für die Zeit ab dem 1. 1. 2002 unmittelbar Versorgungspunkte erworben; die vorher bereits geleisteten Bestandsrenten¹¹ werden nach altem Recht weitergezahlt.¹² Diese beiden Gruppen von Versorgungsanrechten waren tarifvertragsrechtlich unproblematisch. Sie bieten auch bei der **Bewertung im Versorgungsausgleich** keine Probleme: der Ehezeitanteil der Bestandsrenten wird wie bisher gemäß § 1587 a Abs. 2 Nr. 3 BGB ermittelt, der Ehezeitanteil der nach der Umstellung erlangten Anrechte nach den konkret in dieser Zeit (bis zum Ehezeitende) erlangten Versorgungspunkten, d. h. unter Heranziehung der zeitbezogenen Bewertungsregeln.¹³

Neu durch die Tarifvertragsparteien (und die Satzungen der Versorgungsträger) zu regeln – mit entsprechenden Auswirkungen auf die Bewertung im Versorgungsausgleich – waren vor allem die schon **vor dem Umstellungstichtag begonnenen, aber noch nicht in das Leistungsstadium übergegangenen Versorgungsanrechte**, soweit sie sich auf den Zeitraum vor der Umstellung beziehen, d. h. die bis dahin erworbenen (Teil-)Anrechte. Sie sind während der Geltung des alten Rechts begründet worden, sollten aber nach dem Willen der Parteien des ATV Teil des neuen einheitlichen Versorgungssystems werden (Transfermodelllösung), um ein Nebeneinander mehrerer Versorgungssysteme (mit teilweiser Verfassungswidrigkeit von Regelungen des alten Systems) zu vermeiden.¹⁴ Dabei war ein praktikabler und zugleich rechtsbeständiger Ausgleich zu finden zwischen den Interessen der Arbeitgeber/Versorgungsträger an der (finanziellen) Stabilisierung (durch Reduzierung der angestauten Versorgungslasten) und

4 Vgl. dazu Staudinger/Rehme, Neubearb. 2004, § 1587 a Rdn. 315; FAKomm-FamR/Rehme, 3. Aufl., § 1587 a Rdn. 144

5 Vor allem wegen der Abhängigkeit von der Grundversorgung und der demografischen Veränderungen; näher hierzu Staudinger/Rehme aaO (Fn. 4) Rdn. 340 mwN; ferner Rdn. 81 der besprochenen BGH-Entscheidung

6 Auf der Arbeitgeberseite die BRD, die Tarifgemeinschaft deutscher Länder und die Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände, auf der Arbeitnehmerseite die Gewerkschaft ver.di und die DBB Tarifunion

7 Im Folgenden wird, soweit nichts anderes angegeben, stets die Neufassung der VBL-S zitiert

8 Wegen des Ablaufs verschiedener vom BVerfG gesetzter Fristen zur Regelungsänderung; vgl. dazu Staudinger/Rehme aaO (Fn. 4) Rdn. 334, 336

9 Zu der bisher in der Praxis der FamG, soweit ersichtlich, bedeutungslosen Möglichkeit einer zusätzlichen freiwilligen Höherversicherung vgl. Staudinger/Rehme aaO (Fn. 4) Rdn. 341 mwN

10 Im Einzelnen Staudinger/Rehme aaO (Fn. 4) Rdn. 341 f

11 Entsprechendes gilt für die am 1. 1. 2002 beginnenden Renten; § 77 VBL-S

12 Allerdings nur mit der allgemeinen jährlichen Dynamisierung in Höhe von 1 %; § 75 II VBL-S

13 BGH FamRZ 2007, 1084, 1085

14 Näher dazu Langenbrinck/Mühlstädt, Betriebsrente der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes, 2. Aufl. Rdn. 11 ff

der Versicherten/Rentner an der (möglichst ungeschmälerter) Aufrechterhaltung ihrer nach altem Recht erworbenen Anwartschaften.

Der ATV (und die ihn umsetzenden/ausgestaltenden Satzungen der Versorgungsträger) haben die damit zusammenhängenden Fragen durch Bildung von zwei Gruppen von Anwartschaftsberechtigten zu lösen versucht. Dabei ist – in extensiver Anwendung der auf der Tarifautonomie beruhenden Regelungsbefugnis – der Besitzstandsschutz stark eingeschränkt worden. Nur für die Gruppe der am 1. 1. 2002 bereits 55 Jahre alten Anwartschaftsinhaber (**rentennahe Jahrgänge**) wurden die nach altem Recht erworbenen Anrechte (d. h. unter enger Anbindung an das bisherige Gesamtversorgungssystem) auch in der Höhe weitgehend aufrechterhalten (§ 79 Abs. 2 S. 1 bis 3 VBL-S).¹⁵ Sie werden in Versorgungspunkte umgerechnet und dem Versicherungskonto als **Startgutschrift** gutgeschrieben (§ 78 Abs. 1 VBL-S). Bei den jüngeren **rentenfernen Jahrgängen** berechnet sich die Höhe der bis zum 31. 12. 2001 erworbenen Anrechte und der daraus wiederum gemäß § 78 Abs. 1 VBL-S gebildeten Startgutschrift nach § 79 Abs. 1 S. 1 VBL-S iVm § 18 Abs. 2 BetrAVG; auch diese Berechnung orientiert sich zwar am Gesamtversorgungssystem, jedoch anhand eines pauschaleren Ansatzes.¹⁶ Dies kann zu deutlich geringeren Anrechten führen,¹⁷ insbesondere durch eine abweichende Behandlung der verdienten Dynamik.

Wegen des weitgehenden Besitzstandsschutzes erscheinen die Regelungen zu den rentennahen Jahrgängen (ca. 200 000 Versicherte) unproblematisch. Hingegen war zu erwarten, dass bei den rentenfernen Jahrgängen, die insgesamt ca. 1,7 Mio. Versicherte erfassen, häufig Streit über den Umfang der (betriebsrentenrechtlich und ggfs. darüber hinaus grundgesetzlich) geschützten Besitzstände entstehen würde. Folgerichtig wurden die den Anrechtsinhabern erteilten Startgutschriften vielfach beanstandet (gemäß § 78 Abs. 3 VBL-S gilt hierfür eine Ausschlussfrist von 6 Monaten) und nach ablehnenden Bescheiden des Versorgungsträgers Klage erhoben (hierfür gilt gemäß § 46 Abs. 3 S. 1 Buchst. b VBL-S eine Klagfrist von 6 Monaten zum ordentlichen Gericht, sofern kein Schiedsvertrag abgeschlossen ist); allein beim BGH sind mehr als 200 Klageverfahren rentenferner Versicherter anhängig. Ein Verfahren hat mit der Entscheidung vom 14. 11. 2007 seinen Abschluss gefunden.

II. Die Entscheidung des BGH

Sie betrifft, wie vorstehend ausgeführt, ausschließlich den versorgungsinternen Rechtsstreit mit der Zusatzversorgung (hier der VBL) als Beklagter über die Höhe der von ihr dem Kläger erteilten **Startgutschrift eines**

rentenfernen Versicherten, ist gleichwohl von wegweisender Bedeutung für

- die Entscheidung (ggfs. außergerichtliche Regelung) der weiteren versorgungsinternen (Rechts-)Streitigkeiten,
- die Bewertung im Versorgungsausgleich,
- die erforderliche Ergänzung des Tarif- und Satzungsrechts (Lückenfüllung).

Nur wenige Einzelfragen hat der BGH für den von ihm zu beurteilenden Fall als nicht erheblich angesehen und deshalb offen gelassen.

Folgende vom BGH entschiedenen Rechtsfragen sind hervorzuheben:¹⁸

- Der BGH bejaht die **Zulässigkeit der Systemumstellung** ohne Zustimmung der Versicherten (insbesondere ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht). Die grundlegende Änderung (Systemwechsel) sei durch den in § 14 VBL-S a.F. enthaltenen Änderungsvorbehalt (Rdn. 25 ff der Entscheidung) und die ihrerseits grundgesetzlich geschützte Tarifautonomie (Art. 9 Abs. 3 GG) gerechtfertigt (Rdn. 32, 34, 81 und pass.).
- Die **Tarifautonomie** eröffne besondere Beurteilungs-, Bewertungs- und Gestaltungsspielräume (Rdn. 32), die nur eine beschränkte Kontrolldichte erlaubten. Hinzu komme eine sog. Einschätzungsprärogative, die den Tarifvertragsparteien größere Freiheiten als dem Gesetzgeber gewähre einschließlich eines gewissen kontrollfreien Raumes für die Art und Weise der Entscheidungsfindung (Rdn. 35 ff, 81; keine Pflicht, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen).
- Trotz dieser weitgehenden Normsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien bestehe eine **Bindung an die Grundrechte und grundgesetzliche Wertentscheidungen** (allgemeiner Gleichheitssatz, Rdn. 34, 58 ff, 122 ff; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Rdn. 34, 38, 55, 81; Vertrauensschutz, Rdn. 53, 55 ff und pass.).

15 Staudinger/Rehme aaO (Fn.4) Rdn.342 mwN; Langenbrinck/Mühlstädt aaO Rdn.111, 122, mit Einzelheiten zur Berechnung bei Rdn.123 ff; die gleichen günstigen Regelungen, ggfs. mit gewissen Modifizierungen, gelten für einige weitere Gruppen, z. B. Schwerbehinderte (zu den Einzelheiten vgl. § 79 Abs. 2 S. 4 bis 5, Abs. 3, 3 a VBL-S)

16 Langenbrinck/Mühlstädt aaO Rdn. 111, 122, 143, mit Einzelheiten zur Berechnung bei Rdn. 144 ff

17 Im vom BGH entschiedenen Fall ist dem Kläger anstelle einer von ihm mit mindestens 411,62 € berechneten Startgutschrift (bzw. noch mehr im Rahmen verschiedener Fiktivberechnungen) eine solche von nur 242,88 € erteilt worden

18 Zu weiteren Einzelheiten vgl. Borth FamRZ 2008, 395 (Anm. zu den Leitsätzen der Entscheidung des BGH)

- Eine Bindung der Tarifvertragsparteien an die bis zur Systemumstellung erdiente Dynamik sei aber nur im Rahmen eines besonders **geschützten Besitzstandes** und durch diesen begrenzten gesteigerten Vertrauensschutzes gegeben (Rdn. 56 f). Dieser sei durch die **Unverfallbarkeitsregeln des BetrAVG** verfassungsgemäß umschrieben (Rdn. 54). Darüber hinausgehende Anwartschaften stellten noch keine von Art. 14 GG geschützte, ausreichend gesicherte Rechtspositionen dar (Rdn. 51).
- Die Tarifvertragsparteien konnten deshalb in die nicht besonders geschützten Positionen (etwa die nicht unverfallbare erdiente Dynamik) eingreifen und z. B. einen Festschreibeeffekt bzw. eine Veränderungssperre bezogen auf die am Umstellungsstichtag aktuellen Daten einführen (§ 78 Abs. 2 VBL-S, § 18 Abs. 2 Nr. 1 c iVm § 2 Abs. 5 BetrAVG; Rdn. 69, 77 ff, 81), ferner auf die (vom BVerfG ohnehin kritisierte) sog Halbanrechnung von Vordienstzeiten verzichten (Rdn. 96 ff).
- Danach sind die Systemumstellung als solche, ferner der prinzipielle Ansatz und Aufbau der Übergangsvorschriften für die rentenfernen Jahrgänge grundsätzlich nicht zu beanstanden (einschl. des alleinigen Abstellens auf die Zeit der Pflichtversicherung; Rdn. 123 ff, und der Wahl eines festen Prozentsatzes pro Jahr, Rdn. 126). Zu einer **sachwidrigen Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der rentenfernen Versicherten** führe jedoch die Höhe des Prozentsatzes (2,25 % je Pflichtversicherungsjahr; § 18 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG). Denn sie bewirke, dass zahlreiche Versicherte, nämlich solche mit langen Ausbildungszeiten, von vornherein eine Voll-Leistung von 100 % (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG) nicht erreichen könnten und dadurch ohne rechtfertigenden Grund benachteiligt würden (Rdn. 131 ff).

Wegen dieses Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG sind nach Auffassung des BGH die **Übergangsvorschriften des § 79 Abs. 2 S. 1 VBL-S iVm § 18 Abs. 2 BetrAVG bezüglich der Berechnung der Startgutschrift rentenferner Jahrgänge teilweise unwirksam** und keine ausreichende rechtliche Grundlage für die Erteilung der Startgutschrift als verbindliche Festlegung des Wertes der (Teil-)Anwartschaft (Rdn. 141). Auf die weitere Frage, ob darüberhinaus auch die ausschließliche Vorgabe des sog. Näherungsverfahrens für die Ermittlung der Höhe der Anrechnung der Rente auf den vorher ermittelten Höchstversorgungsbetrag verfassungswidrig sei (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 f BetrAVG; vgl. dazu Rdn. 116 ff) komme es deshalb nicht an.

Der BGH hat **keine weitere** (eigene) **Sachentscheidung** (insbesondere über die vom Kläger gestellten Anträge auf Feststellung konkreter Versorgungsbeträge) vorgenommen mit Rücksicht auf die zu respektierende

Tarifautonomie der Tarifvertragsparteien (Rdn. 142, 146). Ihnen stünden zahlreiche Möglichkeiten offen, um den Beanstandungen des BGH (Verstoß gegen den Gleichheitssatz) zu begegnen (Rdn. 149). Insoweit liege bei rentenfernen Jahrgängen auch kein unabweisbares vorrangiges Bedürfnis für eine sofortige richterliche Regelung vor (Rdn. 146).

III. Die Auswirkungen der Entscheidung auf den Versorgungsausgleich

1. Zulässigkeit der Durchführung des Versorgungsausgleichs, wenn (ehezeitliche) Startgutschriften von Pflichtversicherten rentenferner Jahrgänge fehlen

Die Entscheidung des BGH betrifft (nur) die Regelungen hinsichtlich der **Startgutschrift rentenferner Jahrgänge** (s. o. zu I. 1. a. E. und II.) und hat deshalb nur Bedeutung für die Bewertung dieser (Teil-)Anrechte:

Anhaltspunkte für die Unwirksamkeit einzelner Satzungsbestimmungen, die sich mit **anderen (Teil-)Anrechten** befassen, bestehen nicht. Das gilt (bei Annahme der vom BGH bejahten Zulässigkeit des Systemwechsels) ohne weiteres hinsichtlich der nach dem Umstellungsstichtag erlangten Anrechte, die sich ausschließlich nach dem Punktemodell richten, aber auch in Bezug auf die vor der Umstellung (oder am 1. 1. 2002; § 77 VBL-S) bereits begonnenen Leistungen sowie die Anwartschaften rentennaher Jahrgänge, weil insoweit ein weitgehender Besitzstandsschutz unter enger Anbindung an das alte Recht vorhanden ist (s. o. zu I. 2., Abs. 2 und 4). Für die Bewertung dieser Anrechte im Versorgungsausgleich besteht deshalb eine ausreichende, rechtsbeständige Grundlage (insbesondere nach Ablauf der inzwischen wohl abgelaufenen Fristen zur Beanstandung von Entscheidungen des Versorgungsträgers nach § 78 Abs. 3 VBL-S oder zur Klageerhebung gemäß § 46 Abs. 3 VBL-S; s. auch oben zu I. 2. a. E.).¹⁹ Mithin erfolgt die (vollständige) **Durchführung des Versorgungsausgleichs ohne weiteres bei fehlender Einbeziehung/Bewertung von Startgutschriften rentenferner Jahrgänge**. Das ist der Fall,²⁰ wenn

- die Ehezeit nach dem Umstellungsstichtag des 31. 12. 2001 beginnt,
- nur bereits vor der Umstellung bezogene Leistungen oder nur nach der Umstellung erworbene Anrechte zu bewerten sind (und andere weniger bedeutsame Anrechte von Nichtpflichtversicherten, deren Startgutschrift nicht nach § 18 Abs. 2 BetrAVG zu berechnen ist; vgl. §§ 80, 81 VBL-S),²¹

¹⁹ Zur Bedeutung der Ausschlussfristen bei den Startgutschriften rentenferner Jahrgänge vgl. bei 2. a)

²⁰ Vgl. dazu auch Borth FamRZ 2008, 326 f

²¹ Näher dazu Langenbrinck/Mühlstädt aaO (Fn. 14) Rdn. 146

- nur Startgutschriften von Pflichtversicherten der rentennahen Jahrgänge zu bewerten sind.

2. (Teilweise) Zulässigkeit der Durchführung des Versorgungsausgleichs, obwohl (ehezzeitliche) Startgutschriften von Pflichtversicherten rentenferner Jahrgänge vorhanden sind

a) Keine Berücksichtigung der Startgutschriften bei Sachentscheidungen über den Versorgungsausgleich

Wegen der teilweisen Unwirksamkeit der betreffenden Satzungsbestimmungen ist eine dem Pflichtversicherten rentenferner Jahrgänge erteilte Startgutschrift nicht geeignet, den Wert der Anwartschaft verbindlich festzulegen (s. o. zu II. a. E.). Die so ermittelte Startgutschrift darf deshalb bei der Durchführung und Entscheidung des Versorgungsausgleichs nicht Grundlage einer Sachentscheidung werden (zu den Einzelheiten, insbesondere zur Zulässigkeit einer Teilentscheidung über die übrigen Anrechte vgl. nachstehend zu b)). Das gilt zweifelsfrei in den Fällen, in denen der Anrechtsinhaber fristgemäß Beanstandungen gegen die Startgutschrift und ggfs. Klage gegen ablehnende Bescheide des Versorgungsträgers erhoben hat (vgl. dazu o. zu I. 2. a. E.) und damit eine formale Bestandskraft verhindert hat.

Das Gleiche dürfte im Ergebnis gelten in den Fällen, in denen die Startgutschrift versorgungsintern, d. h. im Verhältnis zwischen dem Anrechtsinhaber und dem Versorgungsträger mangels fristgemäßer (und erfolgreicher) Anfechtung formal bestandskräftig geworden ist. Man könnte zwar die Auffassung vertreten, dass hier eine verbindliche Grundlage für die Bewertung gegeben sei. Damit würde aber die Reichweite der Entscheidung des BGH und der von ihr extensiv bestätigten Tarifautonomie nicht hinreichend erfasst. Weil die Satzungsbestimmungen (bisher) nur in einer Detailregelung (Höhe des jährlichen Prozentsatzes beim Erwerb der Voll-Leistung; s. o. bei II.) als unwirksam anzusehen sind, besteht im Übrigen weiterhin ein umfassender Gestaltungsspielraum (näher dazu bei II.). Die Tarifvertragsparteien (und die eine Tarifeinigung umsetzenden Versorgungsträger) können gänzlich unterschiedliche Lösungen wählen. Dabei können sie nicht nur einzelne Berechnungselemente (z. B. die beanstandete Höhe des Prozentsatzes) ändern, sondern auch die gesamte Berechnungsformel (BGH Rdn. 149). Wie sich dies im Einzelfall auf die konkrete Ermittlung der Höhe der Startgutschrift auswirken wird, ist in keiner Weise voraussehbar, auch nicht iS eines anzunehmenden Mindestbetrages (evtl. abgesehen von dem betriebsrentenrechtlich als unverfallbar anzusehenden Teil; dessen Feststellung, etwa als Grundlage für eine Teilentscheidung, erscheint im Rahmen der

Durchführung des Versorgungsausgleichs vor einer Regelung durch die Tarifparteien nicht sinnvoll).

Danach darf die gemäß § 78 ff VBL-S ermittelte und dem Pflichtversicherten mitgeteilte Startgutschrift rentenferner Jahrgänge in keinem Fall (unabhängig von einer Beanstandung pp.) Grundlage einer Sachentscheidung zum Versorgungsausgleich sein.

b) (Teil-)Entscheidung über den Versorgungsausgleich im Übrigen

(1) Trotz (vorläufigen) Ausschlusses von der inhaltlichen Sachentscheidung sind die hier erörterten Startgutschriften rentenferner Jahrgänge ehezzeitliche (wenn auch betragsmäßig noch unbestimmte) Versorgungsanrechte iSv § 1587 Abs. 1 BGB und sind als solche im Verfahren zu berücksichtigen.²² Sie verhindern eine abschließende Entscheidung, nicht aber jede sonstige Sachentscheidung. Insbesondere gelten auch im Versorgungsausgleich, ggfs. unter Berücksichtigung der zusätzlichen Regeln des Verbundes, die allgemeinen Grundsätze zur Zulässigkeit einer **Teilentscheidung** entsprechend § 301 ZPO.²³ Sie ist zulässig, wenn sie

- einen aussonderbaren Teil des Verfahrensgegenstandes betrifft,
- ihr Inhalt unabhängig vom Inhalt der Entscheidung über den restlichen Teil des Verfahrensgegenstandes ist (d. h. hier unabhängig davon, wie nach der zu erwartenden künftigen Einigung der Tarifvertragsparteien die dann auf neuer Rechtsgrundlage zu erteilenden Startgutschriften zu bewerten sind) und
- (beim Versorgungsausgleich als Folgesache) die Voraussetzungen für eine Abtrennung gemäß § 628 ZPO gegeben sind.²⁴

Bei der Klärung der ersten und dritten Voraussetzung sind regelmäßig keine Besonderheiten zu beachten (so werden etwa die Voraussetzungen des § 628 S. 1 Nr. 4 ZPO häufig gegeben sein, weil wegen der noch nicht abzusehenden Dauer der komplizierten Tarifverhandlungen eine außergewöhnliche Verzögerung und unzumutbare Härte vorliegen kann). **Problematisch** kann die Feststellung der (gänzlich) fehlenden Möglichkeit einer Beeinflussbarkeit des Inhalts der Teilentscheidung durch die spätere Entscheidung sein. Das beruht auf dem das geltende Recht des Ver-

22 Sie können – anders als einige ausländische Anrechte (vgl. BGH FamRZ 2003, 1737, 1738; FAKomm-FamR/Rehme, 3. Aufl. § 1587 Rdn. 18 mwN – nicht als auf absehbare Zeit wertlos behandelt werden.

23 BGH FamRZ 83, 38, 39; Johannsen/Henrich/Sedemund-Treiber, 4. Aufl., § 621 ZPO Rdn. 47 k; Jansen/Wick, FGG, 3. Aufl., § 53 b Rdn. 49; jeweils mwN

24 Wick und Sedemund-Treiber, jeweils aaO mwN

sorgungsausgleichs prägenden Prinzip der (grundsätzlichen) Saldierung aller Anrechte mit anschließendem Einmalausgleich.

(2) Der Ausgleich vollzieht sich beim Versorgungsausgleich in einer Richtung (§ 1587b Abs. 3 S. 3 BGB). Ausgleichspflichtig ist (nur) der Ehegatte mit den werthöheren Anrechten (§ 1587a Abs. 1 S. 1 BGB). Voraussetzung für jede Sachentscheidung, auch in Form einer Teilentscheidung, ist deshalb die sichere Feststellung eines Wertüberschusses auf Seiten eines Ehegatten. Sie kann an der fehlenden betragsmäßigen Bestimmtheit eines Anrechts (hier: der Startgutschrift eines rentenfernen Jahrgangs) scheitern.

Beispiel 1 a:

(E = Ehegatte; GRV = gesetzliche Rentenversicherung; BV = Beamtenversorgung; berufsst. V = berufsständische Versorgung mit öffentlich-rechtlichem Versorgungsträger; ZVöD = Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes, davon StGrJ = Startgutschrift rentenferner Jahrgänge, PM = Anrechte aus Punktemodell ab 1. 1. 2002; BAV = betriebliche Altersversorgung; Zahlenangaben jeweils in €):

	GRV	ZVöD
E 1	300	
E 2	200	PM 50 + StGrJ?

Die Wertdifferenz aus den betragsmäßig feststehenden Anrechten beträgt 50 € (300 – 200 – 50). Die Feststellung des Gesamtwertunterschiedes hängt von der Höhe der Startgutschrift ab. Wenn nicht sicher ist, dass sie höher als 50 € ist (dann wäre E 2 ausgleichspflichtig) oder niedriger (dann Ausgleichspflicht des E 1), kann bereits die Ausgleichspflicht nicht geklärt werden. Eine Entscheidung ist nicht möglich. Das Verfahren zum Versorgungsausgleich ist insgesamt **auszusetzen** in entsprechender Anwendung des § 148 ZPO²⁵ oder des § 53 c FGG.²⁶

Wenn hingegen (als ausnahmsweise denkbare Alt. zu Beispiel 1 a = **Beispiel 1 b**) feststünde (etwa wegen einer sehr kurzen Zeit, auf die sich die Startgutschrift bezieht), dass der Wert StGrJ unter 50 € liegt, dann wäre E 1 dem Grunde nach ausgleichspflichtig. Die Höhe des Gesamtausgleichs würde (mangels exakter Bestimmbarkeit des Betrages für den Wert StGrJ) weiter offen bleiben. Zu prüfen wäre aber, ob eine Teilentscheidung möglich ist.

Die Voraussetzungen einer Teilentscheidung im Versorgungsausgleich hängen eng zusammen mit dem

spezifischen **Ausgleichsmechanismus**.²⁷ Der Ausgleich erfolgt in mehreren aufeinander folgenden Stufen mit einer verbindlichen Rangfolge (zunächst, soweit möglich gemäß § 1587b Abs. 1 BGB, danach gemäß § 1587b Abs. 2 BGB, schließlich nach den neuen § 1587b Abs. 3 BGB ersetzenden Ausgleichsformen des VAHRG und des ALG). Der Vorrang des Ausgleichs auf den ersten Stufen wird auch dadurch erreicht, dass die Verrechnung der Anrechte des Ausgleichsberechtigten (B) mit denen des Ausgleichsverpflichteten (V) in umgekehrter Reihenfolge durchgeführt wird. Anrechte des B auf der dritten Stufe (insbesondere nach § 1 Abs. 2, 3 VAHRG) werden zunächst mit Anrechten des V auf der gleichen Stufe verrechnet, ein danach verbleibender Überschuss mit Anrechten der Stufe 2 und erst zuletzt mit Anrechten auf der Stufe 1.

Beispiel 2:

	GRV	BV	berufsst. V
E 1	300	150	100
E 2	200	0	300

E 1 ist ausgleichspflichtig in Höhe von (550 – 500 : 2 =) 25 €. Die gegen öffentlich-rechtliche Versorgungsträger gerichteten berufsständischen Versicherungen sind auf der dritten Stufe, hier gemäß § 1 Abs. 3 VAHRG auszugleichen.²⁸ Nach Verrechnung der beiderseitigen Anrechte bleibt auf dieser Stufe ein Wertüberschuss des E 2 in Höhe von 200 €. Er wird zunächst auf der zweiten Stufe mit den Anrechten des E 1 aus der BV in Höhe von 150 € verrechnet. Der dann noch verbleibende Überschuss in Höhe von 50 € wird auf der ersten Stufe verrechnet. Der dort zunächst vorhandene Wertüberschuss von (300 – 200 =) 100 € verringert sich auf 50 €, der Ausgleich auf 25 €.

(3) Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen zur generellen Zulässigkeit einer Teilentscheidung entsprechend § 301 ZPO und zum spezifischen Ausgleichsmechanismus im Versorgungsausgleich kann allgemein formuliert werden:

In den hier fraglichen Fällen (Startgutschrift rentenferner Jahrgänge) ist eine Teilentscheidung unzulässig,

²⁵ So wohl zu Recht Wick aaO § 53 c Rdn. 2

²⁶ So offenbar Borth FamRZ 2008, 326, 327 (§ 53 c FGG setzt aber einen Streit zwischen den Beteiligten des Verfahrens über den Versorgungsausgleich voraus; Johannsen/Henrich/Brudermüller, 4. Aufl., § 53 c FGG Rdn. 3)

²⁷ Allgemein dazu FAKomm-FamR/Rehme aaO § 1587b Rdn. 12 ff; PWW/Rehme (Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, Kommentar), 2. Aufl., § 1587 b Rdn. 3

²⁸ Vgl. u. a. Johannsen/Henrich/Hahne, 4. Aufl., § 1 VAHRG Rdn. 26 ff; MünchKomm/Gräper, 4. Aufl., § 1 VAHRG Rdn. 73 ff

wenn ein solches Anrecht mit Anrechten des anderen Ehegatten zu verrechnen (saldieren) ist und die erst künftig (nämlich nach Erteilung einer Startgutschrift auf der Grundlage neuen Rechts) mögliche Verrechnung auf den Inhalt der Teilentscheidung (insbesondere die Verrechnung auf den einzelnen Ausgleichsstufen) zurückwirken kann. Positiv ausgedrückt ist eine **Teilentscheidung zulässig**, wenn

- eine Verrechnung ausscheidet oder
- sie zwar (künftig) erfolgen muss, aber feststeht, dass sie nur (vollständig) auf einer nachrangigen Ausgleichsstufe durchzuführen sein wird, sodass ein Ausgleich durch Teilentscheidung auf einer vorrangigen Stufe davon unberührt bleibt.

Eine Verrechnung scheidet von vornherein aus, wenn nur ein Ehegatte ehezeitliche Versorgungsanrechte iSv § 1587 Abs. 1 BGB erworben hat und demgemäß ausgleichspflichtig ist. Die (derzeit) unbestimmten Anrechte der ZVöD sind dann später (nach erfolgter betragsmäßiger Klärung) unabhängig vom Ausgleich durch Teilentscheidung zusätzlich auszugleichen.

Im Übrigen, d. h. bei einer notwendigen künftigen Verrechnung der Anrechte (aus einer Startgutschrift rentenferner Jahrgänge) sind deren mögliche Auswirkungen auf den Ausgleich im jeweiligen Einzelfall prüfen. Dabei ist ergänzend nur zu berücksichtigen, dass die Anrechte aus der ZVöD auf der dritten Stufe auszugleichen und ggfs. zu verrechnen sind. Die weiteren Konsequenzen ergeben sich ohne Weiteres aus dem oben kurz beschriebenen Ausgleichsmechanismus:

So ist etwa im oben zu (2) erörterten Beispiel 1 b trotz dem Grunde nach feststehender Ausgleichspflicht des E 1 ein Ausgleich nicht möglich, weil das allein in Betracht kommende Splitting gemäß § 1587b Abs. 1 BGB nicht betragsmäßig festgestellt werden kann.

Hingegen kann ein Ausgleich etwa in folgenden Fällen möglich sein:

Beispiel 3:

(Anrecht StGrJ auf Seiten des ohnehin Ausgleichsverpflichteten V)

	GRV	BV	ZVöD	berufsst. V
V	300	100	PM 50 + StGrJ?	
B	200			150

Hier ist an sich auf der dritten Stufe zunächst das Anrecht des B aus der berufsständischen Versorgung mit den beiden Teilanrechten des V aus der ZVöD zu verrechnen. Das ist zur Zeit nur möglich mit dem ab 2002 nach dem Punktemodell erworbenen Teilanrecht in Höhe von 50 €. Es bleibt als Wertüberschuss des B auf der dritten Stufe ein Betrag von vorläufig 100 €

übrig. Dieser Wertüberschuss wird künftig (nach Schaffung einer neuen Rechtsgrundlage für die Startgutschriften) zunächst mit dem Wert StGrJ des V verrechnet werden, ein etwaiger Rest wird jedenfalls durch Verrechnung mit dem Anrecht des V aus der BV aufgezehrt mit der Folge, dass dann alle Anrechte des B auf den nachrangigen Ausgleichsstufen durch Verrechnung »verbraucht« sind. Das Splitting gemäß § 1587b Abs. 1 BGB wird deshalb in keinem Fall beeinflusst werden und kann schon jetzt durchgeführt werden. Das gilt nicht für das Quasisplitting gemäß § 1587b Abs. 2 BGB, weil unklar ist, in welchem Umfang durch die Verrechnung die Anrechte des V aus der BV aufgezehrt werden.

Beispiel 4:

(Anrecht StGrJ auf Seiten des Ausgleichsberechtigten B)

	GRV	BV	ZvöD	berufsst. V
V	300	100		150
B	200		PM 50 + StGrJ?	

Die Frage der Zulässigkeit einer Teilentscheidung hängt hier von der Klärung ab, ob zumindest die Größenordnung des Wertes StGrJ bestimmbar ist (in dem Sinne, dass jedenfalls die Überschreitung eines Höchstbetrages ausgeschlossen werden kann). Zunächst sind wie im Beispiel 3 die betragsmäßig fixierten Anrechte auf der dritten Stufe zu verrechnen. Es bleibt ein vorläufiger Wertüberschuss des V in Höhe von 100 €. Er wird künftig reduziert oder vollständig aufgezehrt durch den Betrag für den Wert StGrJ. Wenn dieser Wert 100 € übersteigen sollte, wäre der weitergehende Betrag (über 100) zunächst mit dem Anrecht des V aus der BV zu verrechnen. Nur dann, wenn es denkbar ist, dass der Wert StGrJ 200 € übersteigt (d. h. die Anrechte des B aus der ZVöD insgesamt höher als 250 € und damit höher als die Anrechte des V auf den Stufen zwei und drei sind), wäre noch eine (restliche) Verrechnung auf der Stufe 1 erforderlich. Dies wird man im konkreten Einzelfall häufig verneinen können, etwa bei einem erheblichen Versorgungsgefälle zwischen den Ehegatten (z. B. wenn die berufsständische Versorgung des V die im Beispiel angenommenen 150 € deutlich übersteigt) und/oder einem kurzen Zeitraum für den Erwerb der Startgutschrift mit ersichtlich geringem Versorgungserwerb (vgl. auch oben Beispiel 1 b). Es wird dann häufig eine Teilentscheidung auf zumindest einer der vorrangigen Stufen möglich sein.

(4) Abgesehen von einzelnen Grundfällen, in denen unklarere Aussagen zur Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Teilentscheidung gemacht werden können (vgl. Beispiel 1 a bzw. der Fall des alleinigen Anrechtererwerbs

durch einen Ehegatten), wird es danach häufig von der fallbezogenen Eingrenzung eines Höchstbetrages für den Wert StGrJ abhängen, ob eine spätere Beeinflussung der Verrechnung und damit des Teilausgleiches auf den vorrangigen Ausgleichsstufen sicher ausgeschlossen werden kann. Dies wird gelegentlich oder auch öfter möglich sein; ein dringender Bedarf für ggfs. komplizierte Feststellungen wird aber nur bei (bevorstehendem) Eintritt des Leistungsfalles zu bejahen sein.

Wenn die Voraussetzungen für eine Teilentscheidung nicht sicher festgestellt werden können (oder eine Fest-

stellung nicht opportun erscheint), ist das gesamte Verfahren **auszusetzen** (vgl. oben bei (2) Beispiel 1 a m. Fn. 26), bei zulässiger Teilentscheidung nur der restliche Teil des Verfahrens.²⁹

Eckhard Rehme, Vors. Richter am OLG i.R., Edeweicht

29 Zur Alt. einer Vereinbarung vgl. Borth FamRZ 2008, 326, 327

Dieter Büte

Rechtsprechungsübersicht zur PKH im Jahre 2007¹

I. Allgemeines

Nachdem am 19. 5. 2006 ein Gesetzentwurf zur Neuregelung des PKH-Rechts im Bundesrat eingebracht worden war,² hat im November 2007 die Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages stattgefunden. Während die Stellungnahme der Bundesregierung schon vorher negativ ausgefallen war³ und insbesondere verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht worden sind, haben die Sachverständigen – mit Ausnahme von VRiOLG a.D. Büttner – den Gesetzentwurf weitgehend begrüßt.⁴ Auch der Arbeitskreis 16 des 17. Deutschen FamGtagess vom 14. 9. 2007 hat zahlreiche Regelungen des Entwurfs abgelehnt.⁵ Der Gesetzgeber hat dafür Sorge zu tragen, dass auch die unbemittelte Partei in die Lage versetzt wird, ihre Belange in einer dem Gleichheitsgebot entsprechenden Weise im Rechtsstreit geltend zu machen.⁶ Das ist m. E. nach der vorgeschlagenen Lösung der Bundesländer nicht mehr der Fall. Darüber hinaus bestehen erhebliche Bedenken, ob der Gesetzentwurf überhaupt Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 der Richtlinie 2003/8/EG der Europäischen Union über grenzüberschreitende PKH in Zivilsachen vom 27. 1. 2003 entspricht. Diese Richtlinie ist in nationales Recht – §§ 1076 – 1078 ZPO – umgesetzt worden.⁷ Durch die Bezugnahme auf die §§ 114 ff ZPO in § 1076 ZPO ist klargestellt, dass sich die grenzüberschreitende PKH nach Maßgabe der innerstaatlichen PKH richtet. Ein eindeutiger Verstoß gegen die Richtlinie dürfte vorliegen bei einem Abstellen auf eine erfolglose Zwangsvollstreckung und insbesondere durch eine Verschärfung der Voraussetzungen durch die Ein-

führung einer Mutwillensdefinition.⁸ Art. 19 der Richtlinie erlaubt aber für die grenzüberschreitende PKH nur eine günstigere Regelung.

Seit Anfang November 2007 liegt jetzt auch ein Entwurf zur Änderung des Beratungshilfegesetzes vom 18. 6. 1980 vor. Ziel ist auch hier eine deutliche Begrenzung der Ausgaben für die Beratungshilfe. Die Kosten waren bei der Einführung im Jahre 1980 auf jährlich 14-18 Mio. € geschätzt worden, im Jahre 2006 haben sie sich auf mehr als 84 Mio. € belaufen.

Fortgeführt hat das BVerfG seine frühere Rechtsprechung,⁹ wonach es gegen Art. 12 GG verstößt, den Streitwert für ein Scheidungsverfahren bei PKH mit Raten¹⁰ oder ohne Raten¹¹ aus fiskalischen Gründen unter den Wert der Nettoeinkünfte der Eheleute für drei Monate festzusetzen. Festzustellen ist trotz eindeutiger Rechtsprechung jedoch eine deutliche Tendenz, nunmehr die Festsetzung des Mindeststreitwerts von 2 000 € damit zu begründen, dass die Einkommens und Vermögensverhältnisse einen höheren Streitwert nicht rechtfertigen.

Die §§ 114 ff ZPO gelten nur für die in der ZPO geregelten Streitigkeiten einschließlich der Zwangsvollstreckung und für andere Verfahren, für die diese Bestimmungen für entsprechend anwendbar erklärt

1 Im Anschluss an FuR 2006, 533 ff

2 S. dazu krit. Büte FuR 2006, 433

3 BT-Dr. 16/1994, S. 3844; Hartenbach Anlage 8, 159 C zu BR-Dr. 250/06, PlenProt. 822 vom 19. 5. 2006, BT, 1. Beratung, PlenProt. 1697; a. A. Heister-Neumann ZRP 2006, 241, allerdings ohne verfassungsrechtlich vertiefte Prüfung

4 Vgl. auch Büttner AnwBl. 2007, 477

5 Vgl. die Beschlussempfehlung in FamRZ 2007, 2042

6 BVerfGE 78, 104, 117

7 Gesetz vom 15. 12. 2004, BGBl. I, 3392

8 So auch Büttner AnwBl. 2007, 477; Rakete-Dombek NJW 2007, 3162 ff

9 FamRZ 2006, 24 = NJW 2005, 2980

10 BVerfG FamRZ 2007, 1081

11 BVerfG FamRZ 2007, 1080