

steht im Regelfall ein Wahlrecht zwischen diesen beiden Möglichkeiten. Der Antrag nach § 1628 BGB zielt – auch soweit er die Entscheidungsübertragung bezogen auf die Unterhaltsfrage betrifft – im Kern auf eine Angelegenheit der elterlichen Sorge. Daher handelt es sich, wenn er von dem einen Elternteil im Wege der einstweiligen Anordnung verfolgt wird, um ein Verfahren über die elterliche Sorge und noch nicht um ein solches über den Unterhalt. Das hat zur Folge, dass – anders als bei einstweiligen Anordnungen betreffend den Kindesunterhalt selbst – bei einer Entscheidung über den Antrag nach § 1628 BGB nach mündlicher Verhandlung gem. § 57 Satz 2 Nr. 1 FamFG die Beschwerde gegen die Entscheidung des AG statthaft ist. Es kommt nicht darauf an, ob dem Antrag entsprochen oder ob er zurückgewiesen wurde. Nach der vom OLG im Streitfall vertretenen Auffassung soll das für eine Eilentscheidung nach § 49 Abs. 1 FamFG erforderliche dringende Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden des Gerichts erst im Rahmen der beantragten einstweiligen Anordnung auf Zahlung von Unterhalt zu prüfen sein. Die doppelte Prüfung einer besonderen Eilbedürftigkeit – also sowohl im Rahmen des Antrags nach § 1628 BGB als auch im Rahmen der späteren Unterhaltssache – sei nicht veranlasst.

Beraterhinweis

Die Übertragung des Rechts zur Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten auf einen Elternteil kann mit Beschränkungen und Auflagen verbunden werden (§ 1628 Satz 2 BGB). Denkbar ist z.B. eine zeitliche Begrenzung oder die Verpflichtung, bestimmte zwischen den Eltern im Streit stehende Maßnahmen (Schulanmeldung, medizinischer Eingriff) nachzuweisen. Der Elternteil, dem die Entscheidung nach § 1628 BGB übertragen ist, vertritt das Kind bei Ausführung dieser Entscheidungsbefugnis gem. § 1629 Abs. 1 Satz 3 BGB allein. Soll die Entscheidungsübertragung – wie im Streitfall – für ein beabsichtigtes gerichtliches Verfahren erfolgen, kommt es auf die Erfolgsaussicht dieses Verfahrens nicht an. Das Familiengericht hat nach § 1628 BGB nur die Entscheidungsbefugnis zu übertragen. Es trifft keine eigene Sachentscheidung (vorliegend: über den unterhaltsrechtlichen Sachverhalt). Maßstab ist hierfür allein das Kindeswohl (§ 1697a BGB), so dass die Entscheidung dem Elternteil zu übertragen ist, dessen Ansicht dem Kindeswohl in der streitigen Frage am besten gerecht wird.

RiOLG Dr. Dagny Liceni-Kierstein, Brandenburg/Havel



Mehr zum Thema: Zur Barunterhaltspflicht beider Elternteile beim Wechselmodell s. BGH v. 5.11.2014 – XII ZB 599/13, FamRB 2015, 49, zu finden in Ihrem Berater-Modul Familienrecht.

Versorgungsausgleich

»» Abschaffung des sog. Rentnerprivilegs durch das VAStrRefG verfassungsgemäß

Die Abschaffung des sog. Rentnerprivilegs in §§ 55c Abs. 1 Satz 2 RVG a.F., 57 Abs. 1 BeamtVG a.F., 101 Abs. 3 SGB VI a.F. durch das VAStrRefG verstößt nicht gegen Art. 14 GG.

BVerfG, Beschl. v. 11.12.2014 – 1 BvR 1485/12 (OLG Celle, Beschl. v. 29.5.2012 – 10 UF 279/11) GG Art. 14; SVG § 55c; BeamtVG § 57; SGB VI §§ 101, 268a; VersAusglG §§ 33, 34, 35, 36

Das Problem

Der Beschwerdeführer bezieht seit 2009 Ruhegehalt nach dem Soldatenversorgungsgesetz (SVG) und wendet sich, nachdem er 2011 unter Durchführung des Versorgungsausgleichs geschieden worden ist, mit der Verfassungsbeschwerde gegen eine familiengerichtliche Entscheidung, mit der die Aussetzung der Kürzung seines Ruhegehalts bis zum Rentenbezug seiner früheren Ehefrau teilweise abgelehnt wurde. Jeweils im Wege interner Teilung sind ihm 10,2566 Entgeltpunkte in der gesetzlichen Rentenversicherung und seiner Ehefrau mtl. 977,76 € seines Ruhegehalts übertragen worden. Da er wegen der vorgezogenen Altersgrenze die gesetzliche Rente noch nicht beziehen kann, hat die zuständige Wehrbereichsverwaltung die Kürzung seines Ruhegehalts i.H.v. mtl. 278,98 € gem. §§ 35, 36 VersAusglG ausgesetzt. Darüber hinaus hat das AG wegen der Unterhaltspflicht des Beschwerdeführers gegenüber der geschiedenen Ehefrau i.H.v. mtl. 350 € die Kürzung seines Ruhegehalts über diesen weiteren Betrag ausgesetzt, eine vollständige Aussetzung über die gesamte Kürzung aber abgelehnt. Das OLG (OLG Celle v. 31.5.2012 – 10 UF 279/11, FamRZ 2012, 1812 = FamRB 2013, 17) hat die dagegen gerichtete Beschwerde zurückgewiesen.

Die Entscheidung des Gerichts

Die gegen die Entscheidung des OLG gerichtete Verfassungsbeschwerde nimmt das BVerfG nicht zur Entscheidung an, weil sie jedenfalls unbegründet sei. Die Rüge einer Grundrechtsverletzung nach Art. 14 GG greife nicht durch. Eine Aussetzung der Kürzung sei – von der Übergangsregelung des § 55c Abs. 1 Satz 2 SVG abgesehen – nur in den Grenzen der §§ 32 ff. VersAusglG vorgesehen. Der ausgleichspflichtige Ehegatte erhält danach bei Eintritt in den Ruhestand grundsätzlich nur noch um den Versorgungsausgleich gekürzte Ruhestandsbezüge, und zwar unabhängig davon, ob der ausgleichsberechtigte Ehegatte seinerseits schon eine Rente bezieht oder nicht. Die Regelungen über den Versorgungsausgleich bestimmten in einer mit dem Grundgesetz grundsätzlich vereinbaren Weise Inhalt und Schranken des Eigentums an Renten und Versorgungsanwartschaften (BVerfG v. 28.2.1980 – 1 BvL 17/77 u.a., BVerfGE 53, 257 [295 ff.] = FamRZ 1980, 326; v. 6.5.2014 – 1 BvL 9/12, 1 BvR 1145/13 – Rz. 39, FamRZ 2014, 1259 = FamRB 2014, 324). Insbesondere das

Prinzip des sofortigen und endgültigen Vollzugs des Versorgungsausgleichs sei verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfG v. 28.2.1980 – 1 BvL 17/77 u.a., BVerfGE 53, 257 = FamRZ 1980, 326 [301 f.]). Dass der Gesetzgeber dieses Prinzip mit Einführung des Rentner- bzw. Pensionistenprivilegs zunächst durchbrochen hatte, sei verfassungsrechtlich zwar vertretbar, aber nicht geboten (BVerfG v. 9.11.1995 – 2 BvR 1762/92 – Rz. 20 f., 27, FamRZ 1996, 341). Der Gedanke, die spürbare Kürzung bei der ausgleichspflichtigen Person müsse sich, um mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar zu sein, für die ausgleichsberechtigte Person angemessen auswirken (vgl. BVerfG v. 28.2.1980 – 1 BvL 17/77 u.a., BVerfGE 53, 257 = FamRZ 1980, 326 [302]), stehe der Kürzung der Versorgungsbezüge vor dem tatsächlichen Beginn des Rentenbezugs des ausgleichsberechtigten Ehegatten bereits deshalb nicht entgegen, weil die Teilung des Anrechts der ausgleichspflichtigen Person hier unvermindert ihren Zweck erfülle, der versorgungsausgleichsberechtigten Person ein eigenständiges Versorgungsanrecht zu verschaffen. Dass sich die Kürzung bei der verpflichteten Person vorübergehend noch nicht in der Auszahlung von Versicherungsleistungen an die berechtigte Person niederschlägt, beruhe auf der Verselbständigung der Versorgungsanrechte, die infolge der Teilung voneinander unabhängigen Versicherungsverläufen folgten. Anders als beim ungeteilten Anrecht im Fall des Fortbestands der Ehe beginnen die Leistungen an die Geschiedenen aus den geteilten Anrechten je nach Eintritt des Versicherungsfalls zu unterschiedlichen Zeitpunkten. Der Zweck, der versorgungsausgleichsberechtigten Person ein eigenständiges Versorgungsanrecht zu verschaffen (BVerfG v. 6.5.2014 – 1 BvL 9/12, 1 BvR 1145/13 – Rz. 59, FamRZ 2014, 1259 = FamRB 2014, 324) werde aber weder beim – wie hier – eher eintretenden Versicherungsfall aufseiten der ausgleichspflichtigen Person noch beim umgekehrten früher eintretenden Versicherungsfall und Leistungsbezug bei der ausgleichsberechtigten Person verfehlt.

Konsequenzen für die Praxis

Nachdem das BVerfG bereits am 6.5.2014 die Einschränkung des Unterhaltsprivilegs auf die Grundversorgungen des § 32 VersAusglG gebilligt hat (ausführliche Kritik von *Kemper*, FamRB 2014, 324 m.w.N.), kommt diese Entscheidung nicht mehr überraschend, zumal das sog. Rentner- und Pensionistenprivileg schon früher nicht für geboten erachtet wurde (vgl. zuletzt OLG Düsseldorf v. 7.4.2014 – II-8 UF 77/13, FamRZ 2014, 1463 m.w.N.) und sein Wegfall auch im Rahmen der Prüfung des § 27 VersAusglG regelmäßig keinen Härtegrund bildet (BGH v. 13.2.2013 – XII ZB 527/12, FamRZ 2013, 690 = FamRB 2013, 135). Für die Praxis interessanter sind deshalb die Verfahrensabläufe. Der Entscheidung des OLG ist zu entnehmen, dass der Scheidungsantrag aus dem Jahr 2010 stammt; hätte der Antrag noch vor dem 1.9.2009 gestellt werden können, wäre der Ehemann vorliegend in den Genuss der Übergangsregelung des § 55c Abs. 1 Satz 2 SVG gekommen und hätte ungeachtet einer Unterhaltsverpflichtung die vollständige Aussetzung der Kürzung von mtl. 977,76 € erreicht. So aber wurden ihm die Bezüge nach dem SVG infolge des Versorgungsausgleichs zu-

nächst in der vollen Höhe des Ausgleichsbetrags gekürzt. In der Pressemitteilung des BVerfG heißt es dann, das AG habe die Kürzung über 278,98 € gem. §§ 35, 36 VersAusglG ausgesetzt. Das ist nicht zutreffend; das AG wäre hierfür auch nicht zuständig gewesen. Liest man die Entscheidung, wird klar, dass es die Wehrbereichsverwaltung war, die die Aussetzung zutreffend insoweit vorgenommen hat, und zwar deswegen, weil der Verpflichtete die ihm übertragenen 10,2566 Entgeltpunkte noch nicht erhalten kann. Das ist der Regelungsbereich des § 35 VersAusglG. Diese Vorschrift wurde erst durch das neue Recht erforderlich, denn beim Einmalausgleich früherer Tage wäre der gesamte Ausgleich um diesen gegenläufigen Betrag geringer ausgefallen. Dass auch diese Vorschrift nur für die Regelversorgungen gilt, ist deshalb sehr bedenklich, wurde aber vom BVerfG mittelbar ebenfalls bereits am 6.5.2014 gebilligt. Das AG war zuständigkeitshalber nur mit der weiteren Aussetzung wegen Unterhaltsleistungen gem. §§ 33, 34 VersAusglG befasst. Insoweit ist der OLG-Entscheidung zu entnehmen, dass eine Abfindung für einen genau bezeichneten Unterhaltszeitraum von 10 Jahren zugrunde lag (vgl. zu diesem Erfordernis im Zusammenhang mit § 33 VersAusglG: BGH v. 26.6.2013 – XII ZB 677/12, FamRZ 2013, 1364 = FamRB 2013, 277). Damit waren nun immerhin mtl. 628,98 € von zunächst gekürzten mtl. 977,76 € vorläufig „gerettet“. Beim BVerfG ging es also noch um die restlichen mtl. 348,78 €, die sofort gekürzt werden, nach der früheren Rechtslage aber nicht einmal nur wegen des Pensionistenprivilegs (Versorgungsbezug schon bei Scheidung), sondern vorliegend auch wegen der Unterhaltsverpflichtung gem. § 5 VAHRG zunächst beim Ehemann verblieben wären. Auf die Abschaffung dieser Vorschrift geht das BVerfG – anders als das OLG – übrigens nicht ein, obwohl die eigentliche Beschwer durch die heutigen Entscheidungen der Familiengerichte zu §§ 33, 34 VersAusglG gerade in der früher nicht bestehenden Beschränkung der Aussetzung der Kürzung auf die Unterhaltshöhe liegt (vgl. § 33 Abs. 3 VersAusglG). Über das Rentner- bzw. Pensionistenprivileg hatte und hat die ordentliche Gerichtsbarkeit dagegen gar nicht zu entscheiden.

Beraterhinweis

Sofern ein Renten- oder Ruhegehaltsbezieher das Rentner- oder Pensionistenprivileg noch auf Grund des alten Rechts oder des Übergangsrechts in Anspruch nehmen durfte, entfällt dies nicht etwa wegen einer Abänderung der Altentscheidung nach § 51 VersAusglG. Die Anwendung neuen Versorgungsausgleichsrechts hat nämlich mit den davon unabhängigen Übergangsvorschriften zum Rentnerprivileg (§ 268a SGB VI) und Pensionistenprivileg (§§ 57 Abs. 1 Satz 2 BeamtVG, 55c Abs. 1 Satz 2 SVG) nichts zu tun (missverständlich BGH v. 13.2.2013 – XII ZB 527/12, FamRZ 2013, 690; insoweit krit. *Schwamb* FamRB 2013, 135 [136]; s. ferner *Ruland*, FamFR 2009, 37). In der Praxis ist es wichtig zu wissen, dass in verschiedenen Bundesländern das Pensionistenprivileg infolge der Fortgeltung alten Besoldungsrechts nach der Föderalismusreform bzw. nach neuen Sonderregelungen (z.B. § 63 HBeamtVG) für Landesbeamte

fortbesteht (Übersicht hierzu: *Norpoth*, FamRB 2014, 109). Schließlich zeigt der vorliegende Fall exemplarisch, wie bedeutsam es ist, die notwendigen Anträge auf Aussetzung der Kürzung rechtzeitig und parallel bei den jeweils zuständigen Stellen anzubringen (beim AG nur wegen des Unterhalts: § 34 VersAusglG; bei den Versorgungsträgern wegen §§ 35, 36 VersAusglG oder im Fall des Todes des Ausgleichsberechtigten gem. §§ 37, 38 VersAusglG, vgl. dazu BGH v. 6.3.2013 – XII ZB 271/11, FamRZ 2013, 852 = FamRB 2013, 176).

VorsRiOLG Werner Schwamb, Frankfurt/M.

»» Begründung der Teilung eines geringwertigen Anrechts

Wird ein Anrecht trotz Geringwertigkeit bzw. geringer Wertdifferenz im Versorgungsausgleich ausgeglichen, muss aus den Gründen erkennbar sein, ob und wie das Tatgericht sein durch § 18 VersAusglG eingeräumtes Ermessen ausgeübt hat.

BGH, Beschl. v. 19.11.2014 – XII ZB 353/12
(OLG Stuttgart, Entsch. v. 31.5.2012 – 16 UF 108/12)
VersAusglG § 18

Das Problem

Der frühere Ehemann hat in der Ehezeit u.a. ein Anrecht auf betriebliche Altersvorsorge in Form einer fondsbasier- ten Leistungszusage erworben, das anlässlich der Schei- dung im Wertausgleich bei der Scheidung geteilt worden ist. Gegen die Tenorierung der Teilungsanordnung hat der Versorgungsträger Beschwerde und Rechtsbeschwerde eingelegt.

Die Entscheidung des Gerichts

Der BGH hebt die Anordnung über die Teilung des An- rechts auf und verweist zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das AG zurück. Die Zurückverweisung hat der BGH damit begründet, dass in den Entscheidun- gen beider Tatsacheninstanzen nicht ausgeführt werde, warum das Anrecht trotz seines geringen Ausgleichswerts ausgeglichen worden sei. Es könne deshalb nicht überprüft werden, ob das Beschwerdegericht sein Ermessen ausgeübt oder die Notwendigkeit hierzu verkannt habe und ob die rechtlichen Grenzen des Ermessens beachtet worden sei- en.

Konsequenzen für die Praxis

Mit der vorliegenden Entscheidung wird im Bagatellaus- schluss nicht das Ergebnis, der Ausgleich eines geringwer- tigen Anrechts i.S.d. § 18 Abs. 2 VersAusglG, sondern die fehlende Begründung des Ausgleichs rechtlich beanstan- det.

Die eingeforderte Begründung ist nicht nur dann erfor- derlich, wenn ein Anrecht trotz Geringwertigkeit entgegen der Soll-Vorschrift des § 18 Abs. 1 oder 2 VersAusglG ausgeglichen wird. Auch wenn Anrechte vom Ausgleich ausgeschlossen werden, sich aber Gründe dafür aufdrän- gen, den Ausschluss trotz Geringwertigkeit durchzuführen,

sollten die für die Ermessensausübung maßgeblichen Gründe dargelegt werden.

Beraterhinweis

Die Ermessensausübung bei der Prüfung des Bagatell- ausschusses muss unter besonderer Beachtung des Halbteilungsgebots erfolgen. Ein Ausgleich trotz Ge- ringwertigkeit kommt in Betracht, wenn das vom Ge- setzgeber im Regelfall vermutete Missverhältnis zwi- schen hohem Verwaltungsaufwand einerseits und gerin- gen Nutzen für den Berechtigten andererseits nicht be- steht. Der konkret entstehende Verwaltungsaufwand und der konkrete Nutzen für den Ausgleichsberechtig- ten sind unter Beachtung der aus dem Bagatellaus- schluss konkret resultierenden Abweichung vom Halb- teilungsgebot gegeneinander abzuwägen.

Ein Ausgleich geringwertiger Anrechte ist insbeson- dere dann in Betracht zu ziehen, wenn ein geringwer- tiges Anrecht im Fall der Teilung mit einem Anrecht der Gegenseite nach § 10 Abs. 2 VersAusglG verrechnet würde, da die Verrechnung auch keinen nennenswerten Verwaltungsaufwand verursacht, wenn mehrere An- rechte desselben Ausgleichspflichtigen zwar einzeln die Bagatellgrenze unterschreiten, in ihrer Summe aber über die Bagatellgrenze hinausgehen, weil hier der Nut- zen für den Berechtigten jedenfalls in der Summe nicht gering ist, oder wenn Anrechte, die eine wirtschaftliche Einheit bilden, in mehrere Teilversorgungen aufgeteilt wurden, die rechtlich als eigenständige Anrechte zu be- handeln sind (sog. Bausteinversorgungen). Zudem ist in der gesetzlichen Rentenversicherung im Regelfall ein Ausgleich trotz Geringwertigkeit durchzuführen, wenn für beide frühere Ehegatten bereits ein Rentenkonto eingerichtet worden ist und diese noch keine Rente be- ziehen, da sich in diesem Fall der Verwaltungsaufwand auf die „Umbuchung“ der Ausgleichswerte beschränkt (OLG Düsseldorf v. 27.5.2013 – II-8 UF 11/12, juris).

RiOLG Andreas Wagner, Düsseldorf

Hinweis der Redaktion: Zu weiteren Aspekten der Entscheidung s. FamRB 2015, 92 und 93, nachstehend.

»» Tenorierung bei externer Teilung

Bei der externen Teilung muss die untergesetzliche Teilungsgrundlage der Ausgleichsversorgung nicht in den Tenor aufgenommen werden.

BGH, Beschl. v. 19.11.2014 – XII ZB 353/12
(OLG Stuttgart, Entsch. v. 31.5.2012 – 16 UF 108/12)
VersAusglG § 14

Das Problem

Der frühere Ehemann hat in der Ehezeit u.a. ein Anrecht auf betriebliche Altersvorsorge in Form einer beitragsori- entierten Leistungszusage erworben, das vom AG anläss- lich der Scheidung im Wertausgleich bei der Scheidung extern geteilt worden ist.

Der Versorgungsträger greift die Teilungsanordnung für das bei ihm bestehende Anrecht an und rügt, dass die