

3. Lebensversicherungen

Bei Lebensversicherungen¹² muss zwischen Verträgen, die vor dem 1.1.2005 und solchen, die danach abgeschlossen wurden, **unterschieden** werden.

a) Altverträge mit Abschluss bis 31.12.2004

Wurde eine Lebensversicherung vor 2005 abgeschlossen, so sind die daraus erzielten **Erträge nach zwölf Jahren steuerfrei**.

Sind **bei Ehezeitende die zwölf Jahre noch nicht abgelaufen** (dies kann bis max. 31.12.2016 der Fall sein), so ist bei der Erstellung der Zugewinnausgleichsbilanz eine **latente Steuerlast** bei der Vermögensposition Lebensversicherung **zu berücksichtigen**. Nach der oben geschilderten Rechtsprechung des BGH kommt es auf eine Kündigungsabsicht des Versicherten nicht an.

b) Neuverträge mit Abschluss ab dem 1.1.2005

Bei Versicherungen, die ab dem 1.1.2005 abgeschlossen wurden, ist bei Auszahlung oder Rückkauf **grundsätzlich der gesamte Gewinn** (also die Differenz zwischen der erfolgten Auszahlung und den geleisteten Beiträgen) mit dem persönlichen Steuersatz zu versteuern. Nur wenn der Vertrag länger als 12 Jahre gelaufen ist **und** die Auszahlung nach der Vollendung des 60. Lebensjahres erfolgt, muss nur die Hälfte des Gewinns versteuert werden.

Bei Neuverträgen ist im Zugewinn also stets eine latente Steuerlast zu berücksichtigen. Hat der **Versicherte am Ehezeitende das 60. Lebensjahr vollendet und lief die Versicherung mindestens 12 Jahre** (dies ist frühestens

am 1.1.2017 der Fall) ist Grundlage für die Besteuerung die **Hälfte** des erzielten Gewinns, in den übrigen Fällen der volle Gewinn.

Sowohl bei den Alt- als auch bei den Neuverträgen stellt sich das bereits oben geschilderte Problem, dass mit dem **persönlichen Steuersatz** zu versteuern ist, so dass auch andere Einkünfte zu berücksichtigen sind.

Beraterhinweis: Der Anwalt sollte den Beginn des Versicherungsvertrags daher nicht nur unter dem Blickwinkel des Beginns der Ehezeit, sondern auch unter dem der davon unabhängigen latenten Steuerlast sehen. ◀

4. Vermögenswirksame Leistungen

Der Anspruch auf die Arbeitnehmersparzulage entfällt rückwirkend, wenn die in §§ 4–7 des 5. Vermögensbildungsgesetzes (VermBG) geregelten Sperrfristen nicht eingehalten werden. Ist diese **Sperrfrist zum Ende der Ehezeit noch nicht abgelaufen**, so ist auch dieser **Rückzahlungsanspruch als latente Last** zu berücksichtigen.¹³

III. Schluss

Eben weil es nach Auffassung des BGH auf einen Veräußerungswillen nicht ankommen soll, hat der BGH mit seinem harmlosen klingenden obiter dictum im Zugewinnausgleich ein ganz neues Schlachtfeld außerhalb der Bewertung freiberuflicher Praxen eröffnet. Es wird längere Zeit in Anspruch nehmen, bis alle hier versteckten Minen entdeckt und entschärft sind. Für den Anwalt bleibt nur erhöhte Aufmerksamkeit und Sensibilität.

Da die Möglichkeit der Abgabe der Steuererklärung auf einem Bierdeckel in absehbarer Zeit nicht zu erwarten steht, sind in den einschlägigen Fallkonstellationen schon zum Zweck der **Haftungsvermeidung** tiefgehende steuerrechtliche Kenntnisse und/oder die Hinzuziehung externer steuerrechtlicher Berater notwendig.

¹² Gemeint sind hier nur solche Versicherungen, die in den Zugewinn- und nicht in den Versorgungsausgleich fallen (s. dazu *Burschel* in *Rahm/Künkel*, Handbuch Familien- und Familienverfahrensrecht, I 4 C Rz. 449).

¹³ So auch *Kogel*, NJW 2011, 3337.

■ Wermutstropfen in den Entscheidungen des BGH zu § 18 VersAusglG: keine kumulative Prüfung der Abs. 1 und 2 bei gleichartigen Anrechten

von RiOLG Werner Schwamb, Frankfurt

Zwei Jahre nach der Reform des Versorgungsausgleichs hat der BGH mit vier Grundsatzentscheidungen den bisher hoch streitigen Anwendungsbereich der Geringfügigkeitsklauseln in § 18 VersAusglG eingegrenzt. Der nachfolgende Beitrag setzt sich kritisch mit den Ausführungen

des BGH in den Entscheidungen v. 30.11.2011 – XII ZB 344/10 und XII ZB 328/10 sowie v. 18.1.2012 – XII ZB 501/11 zum Verhältnis der Abs. 1 und 2 des § 18 VersAusglG auseinander.

1. Entscheidungen des BGH vom 30.11.2011 und 18.1.2012

Mit den vier zitierten Entscheidungen¹ hat der BGH die Grenzen für den Anwendungsbereich des § 18 VersAusglG, auf den Zweck der Vorschrift ausgerichtet, eng gezogen. Die teilweise zu vernehmende Kritik,² damit werde die Sollvorschrift zur Ausnahmegesetzvorschrift deklariert, trägt nicht. Der BGH hat nämlich gewichtige **Bil-**

¹ BGH v. 30.11.2011 – XII ZB 344/10, FamRZ 2012, 192 = FamRB, 2012, 38 (*Götsche*) und v. 30.11.2011 – XII ZB 328/10, FamRB, 2012, 38 (*Götsche*); v. 30.11.2011 – XII ZB 79/11, FamRZ 2012, 189 m. Anm. *Borth* = FamRB 2012, 75 (*Weil*), in diesem Heft; v. 18.1.2012 – XII ZB 501/11, Bearbeitung demnächst im FamRB, Volltext in FamRB online.

² *Holzwarth*, FamFR 2011, 469; *Götsche*, FamRB 2011, 38 (39); *Norpoth* in *Erman*, BGB, 13. Aufl. 2011, § 18 VersAusglG Rz. 8.

ligkeitsgründe angeführt, die insbesondere im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung die **restriktive Auslegung** des § 18 VersAusglG geradezu gebieten, weil der mit der Anwendung der Geringfügigkeitsklauseln regelmäßig einhergehende Eingriff in die Halbteilung billigerweise nur hingenommen werden kann, wenn der **gesetzgeberische Zweck der Vorschrift** (Verwaltungsvereinfachung und Vermeidung von Kleinstanrechten) im Einzelfall auch tatsächlich erreichbar ist.

2. Problem des Rangverhältnisses der Abs. 1 und 2

Gerade deswegen sind allerdings die Ausführungen des BGH zum Verhältnis der Abs. 1 und 2 des § 18 VersAusglG in XII ZB 344/10, XII ZB 328/10 und XII ZB 501/11 ein Wermutstropfen in seinen ansonsten zu beübenden Klarstellungen.

„Auf Anrechte gleicher Art i.S.v. § 18 Abs. 1 VersAusglG findet § 18 Abs. 2 VersAusglG, der den Ausgleich ‚einzelner‘ Anrechte regelt, keine Anwendung“, lauten die jeweiligen Leitsätze c) der beiden zuerst genannten Entscheidungen sowie der Leitsatz zu XII ZB 501/11. Damit hat sich der BGH der Meinung angeschlossen, die aus § 18 Abs. 1 und 2 VersAusglG **nicht nur eine Prüfungsreihenfolge** entnimmt, sondern ein echtes **Rangverhältnis mit Ausschlusswirkung** für die Anwendung des Abs. 2 auf gleichartige Anrechte.³

Begründet wird das vom BGH sogar schon mit dem **Wortlaut der Vorschrift**. „Gleichartige“ Anrechte im Sinne von Abs. 1 könnten eben nicht auch „einzelne“ Anrechte im Sinne von Abs. 2 sein. Das ist allerdings keineswegs ein zwingender Schluss, wie sowohl die sogar für diese Auffassung eintretenden Entscheidungen⁴ als auch die bisher herrschende Gegenmeinung⁵ verdeutlicht haben.

Größeres Gewicht scheint allerdings auf den ersten Blick das **systematische Argument** zu haben, wenn man **nur zwei gleichartige Anrechte** in den Blick nimmt. Eine solche Fallkonstellation lag den Entscheidungen in XII ZB 328/10 und XII ZB 501/11 zugrunde (zwei gegenüber stehende Anrechte West in der gesetzlichen Rentenversicherung). In der Tat ergäbe es hier keinen Sinn zunächst festzustellen, dass entweder bereits die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 VersAusglG wegen zu großer Differenz der beiden gleichartigen Anrechte fehlen oder aber dessen Anwendung – insbesondere bei verrechenbaren Anrechten – zur Wahrung der Halbteilung aus Billigkeitsgründen nicht erfolgen soll, dann aber eines der zwei Anrechte in Anwendung von § 18 Abs. 2 VersAusglG auszuschließen und damit den Halbteilungsgrundsatz quasi in entgegengesetzter Richtung zu verletzen. Der BGH meint deshalb sogar, die von der Gegenauffassung vorgenommene Auslegung widerspräche den Grundsätzen einer **verfassungskonformen Auslegung** der Vorschrift.⁶

3. Kritik

Allerdings greift diese Argumentation des BGH zu kurz, soweit sie **generell auf alle denkbaren Fallkonstellationen mit gleichartigen Anrechten ausgedehnt** wird.

a) § 18 Abs. 2 VersAusglG erfordert ebenfalls Billigkeitsprüfung

Zum einen muss die Anwendbarkeit von § 18 Abs. 2 VersAusglG nicht generell ausgeschlossen werden, um letztlich doch zu einem gerechten Ergebnis zu gelangen, denn die Vorschrift erfordert ihrerseits eine Billigkeitsprüfung, an deren Ende auch wieder der Ausgleich eines einzelnen geringfügigen Anrechts stehen kann.

Dies zeigt der BGH an einem **geringfügigen Anrecht aus Entgeltpunkten Ost** selbst exemplarisch auf,⁷ das im Verhältnis zu einem Westanrecht als ein einzelnes Anrecht **in den Anwendungsbereich von § 18 Abs. 2 VersAusglG fällt** (§ 120f SGB VI),⁸ aber aus Billigkeitsgründen letztlich dennoch ausgeglichen wird, weil dadurch im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung sowohl dem Halbteilungsgrundsatz besser Rechnung getragen wird als auch aus dem einheitlichen Rentenkonto des Empfängers, bestehend aus Entgeltpunkten und Entgeltpunkten Ost, schließlich nur eine gesetzliche Rente ohne nennenswerten zusätzlichen Verwaltungsaufwand zur Auszahlung kommt und somit **keine sog. Splitterrenten** entstehen.

D.h., hier wird der grundsätzlich anwendbare § 18 Abs. 2 VersAusglG letztlich genau aus den Gründen **im Einzelfall nicht angewendet**, aus denen der BGH meint, ihn bei gleichartigen Anrechten in verfassungsgemäßer Auslegung generell ausschließen zu müssen.

b) Andere Fallkonstellationen

Nun könnte man ja meinen, was soll der Streit, wenn die Auffassung des BGH nach Prüfung des § 18 Abs. 1 VersAusglG bei gleichartigen Anrechten die weitere Billigkeitsprüfung nach § 18 Abs. 2 VersAusglG einfach nur „erspart“. Es gibt jedoch bei Vorhandensein weiterer Anrechte Fallkonstellationen, über die der BGH hier zwar nicht zu befinden hatte, in denen die Anwendung des § 18 Abs. 2 VersAusglG nach Prüfung des Abs. 1 auch bei gleichartigen Anrechten nicht nur sinnvoll, sondern

3 OLG München v. 1.4.2010 – 4 UF 78/10, FamRZ 2010, 1664 (1665) = FamRB 2010, 169; OLG Hamburg v. 10.1.2011 – 2 UF 63/10, FamRZ 2011, 1403 (allerdings beide nicht schon wegen des Wortlauts); *Götsche*, FamRB 2010, 344 (346); *Wick*, FuR 2011, 436 (438).

4 S. Fn. 3.

5 OLG Frankfurt v. 17.1.2011 – 5 UF 278/10, FamRB online; OLG Karlsruhe v. 12.1.2011 – 18 UF 150/10, FamRZ 2011, 979 (980); OLG München v. 14.12.2010 – 12 UF 1625/10, FamRZ 2011, 646; OLG Nürnberg v. 24.11.2010 – 11 UF 1504/10, FamRZ 2011, 899 (900); OLG Jena v. 4.11.2010 – 2 UF 349/10, FamRB online; OLG Jena v. 29.7.2010 – 1 UF 179/10, FamRZ 2011, 38; OLG Celle v. 4.3.2010 – 10 UF 282/08, FamRZ 2010, 979 (980) = FamRB 2010, 170; *Norpoth* in Erman, BGB, 13. Aufl. 2011, § 18 VersAusglG Rz. 6; *Bergner*, NJW 2010, 3269 (3270); *Kemper*, VA in der Praxis, VIII Rz. 62; *Gräper* in MünchKomm/BGB, 5. Aufl., § 18 VersAusglG Rz. 11, 21; *Brudermüller* in Palandt, BGB, 71. Aufl. 2012, § 18 VersAusglG Rz. 4.

6 BGH v. 30.11.2011 – XII ZB 328/10, Tz. 27 (Volltext in FamRB online).

7 BGH v. 30.11.2011 – XII ZB 344/10, FamRZ 2012, 192 Tz. 39 ff. = FamRB 2012, 38.

8 BGH v. 30.11.2011 – XII ZB 344/10, FamRZ 2012, 192 Tz. 19–22 = FamRB 2012, 38.

sogar gerade **zur Wahrung der Halbteilung geboten** erscheint.

Ein solcher Sachverhalt lag z.B. der Entscheidung des **OLG Frankfurt** vom 17.1.2011⁹ zugrunde. Hier standen sich nicht nur zwei gleichartige Westanrechte in der gesetzlichen Rentenversicherung gegenüber, von denen eines nur sehr klein war, sondern der Inhaber des großen Westanrechts hatte noch ein **ebenfalls sehr kleines betriebliches Anrecht**, das in jedem Fall unter § 18 Abs. 2 VersAusglG fällt und dessen Ausgleich nicht in Betracht kommt, wenn man den ohnehin fragwürdigen¹⁰ Geringfügigkeitsklauseln überhaupt noch einen Sinn geben will. In diesem Fall ist es zur Wahrung der Halbteilung sogar geboten, das geringfügige Westanrecht der Gegenseite nach voraus gegangener Prüfung des § 18 Abs. 1 VersAusglG nun ebenfalls gem. § 18 Abs. 2 VersAusglG auszuschließen. Damit vergleicht man zwar im Rahmen der Billigkeitsprüfung zwei nicht gleichartige Anrechte miteinander; das ist aber bei zwei kleinen Anrechten im Rahmen von § 18 Abs. 2 VersAusglG sehr wohl vertretbar. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 18 Abs. 1 VersAusglG auf gleichartige Anrechte ist nämlich vor allem deshalb im Rechtsausschuss in das Gesetz aufgenommen worden, weil bei größeren – also nicht wegen ihrer eigenen Geringfügigkeit ausschließbaren – Anrechten die Vergleichbarkeit trotz annähernd gleich hohen korrespondierenden Kapitalwerten vielfach doch erheblichen Zweifeln ausgesetzt ist.

Geht es jedoch im Rahmen des § 18 Abs. 2 VersAusglG um **zwei sich gegenüber stehende geringfügige Anrechte**, erscheint es gerade bei Beachtung des vorrangigen Halbteilungsgrundsatzes wenig nachvollziehbar, eines davon im Regelfall nicht auszugleichen und das andere auf der Gegenseite – nur weil es „zufällig“ gleichartig ist mit einem größeren – ohne nochmals mögliche Billigkeitsprüfung sogar ausgleichen zu müssen.

3. Konsequenzen für die Praxis

Das sei an folgenden Beispielen nochmals verdeutlicht:

a) Kein Bedürfnis für generelles Verbot

Beispiel 1

- F: 1.500 € Ausgleichswert in der gesetzlichen RV West
 M: 10.000 € Ausgleichswert in der gesetzlichen RV West
 1.500 € Ausgleichswert betriebliche AV

9 OLG Frankfurt v. 17.1.2011 – 5 UF 278/10, FamRB online, mit abl. Besprechung von *Holzwarth*, FamFR 2011, 469, die sich jedoch nur gegen die – nun auch vom BGH befürwortete – generell eingeschränkte Anwendung des § 18 VersAusglG im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung wendet.

10 Vgl. dazu *Ruland*, Versorgungsausgleich, 3. Aufl. 2011, Rz. 496, 499.

11 OLG Frankfurt v. 17.1.2011 – 5 UF 278/10, FamRB online.

12 So der Fall des OLG Celle v. 4.3.2010 – 10 UF 282/08, FamRZ 2010, 979 m. zust. Anm. *Borth* = FamRB 2010, 170.

13 BGH v. 30.11.2011 – XII ZB 344/10, FamRZ 2012, 192 Tz. 39 ff. = FamRB 2012, 38.

14 Vgl. *Hauß*, FPR 2009, 214; OLG Karlsruhe v. 23.12.2010 – 18 UF 251/10, FamRZ 2011, 641.

Ergebnis nach BGH: Da § 18 Abs. 1 VersAusglG mangels geringer Differenz der gleichartigen Anrechte nicht vorliegt, kann das Anrecht der F von 1.500 € auch nicht mehr nach § 18 Abs. 2 VersAusglG ausgeschlossen werden, wohl aber und sogar im Regelfall nach § 18 Abs. 2 VersAusglG das Anrecht des M von ebenfalls 1.500 € aus der betrieblichen AV, das andernfalls zu einem Splitteranrecht führen würde.

Nach der Gegenauffassung¹¹ können dagegen beide geringfügigen Anrechte gem. § 18 Abs. 2 VersAusglG ausgeschlossen werden.

Beispiel 2 (Variation bei F)

- F: 1.500 € Ausgleichswert in der gesetzlichen RV Ost
 M: 10.000 € Ausgleichswert in der gesetzlichen RV West
 1.500 € Ausgleichswert betriebliche AV

Da hier die Anrechte West und Ost in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht gleichartig sind, können die beiden gleich hohen Anrechte des M in der betrieblichen AV und der F in der gesetzlichen RV ohne Verletzung der Halbteilung gem. § 18 Abs. 2 VersAusglG vom Ausgleich ausgeschlossen werden.¹²

Die Ergebnisse in den Beispielen 1 und 2 fallen somit nur auseinander, weil in Beispiel 1 das Anrecht der F einer Billigkeitsprüfung nach § 18 Abs. 2 VersAusglG von vornherein entzogen ist. Mit dem Ausschluss beider Anrechte nach § 18 Abs. 2 VersAusglG wäre dem **Halbteilungsgrundsatz** aber auch in Beispiel 1 besser gedient.

Gäbe es das betriebliche Anrecht des M dagegen nicht, könnte man in beiden Fällen mit der Argumentation des BGH zur Behandlung des Ostanrechts¹³ **aus Billigkeitsgründen von § 18 Abs. 2 VersAusglG keinen Gebrauch machen**. Des generellen Verbots der Anwendung von § 18 Abs. 2 VersAusglG bedarf es also nicht.

b) Gleichartigkeit muss häufiger geprüft werden

Aus der dargelegten Auffassung des BGH folgt ferner, dass es sich nun nicht mehr vermeiden lässt, die häufig schwierig zu klärende Frage der Gleichartigkeit¹⁴ von sich gegenüber stehenden Versorgungsgenständen *allein* wegen des vom BGH bei Gleichartigkeit „geforderten“ generellen Ausschlusses von § 18 Abs. 2 VersAusglG **in jedem Fall vorab zu klären**, selbst wenn von vornherein feststeht, dass die Anrechte nicht verrechenbar sind und die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 VersAusglG schon wegen zu großer Wertdifferenz beider Anrechte ersichtlich nicht gegeben sind.

Beispiel 3

- F: 10.000 € Ausgleichswert in der gesetzlichen RV West
 500 € Ausgleichswert betriebliche AV
 M: 15.000 € Ausgleichswert in der gesetzlichen RV West
 8.000 € Ausgleichswert betriebliche AV (anderer Träger als bei F)

Ergebnis nach BGH:

- Wechselseitiger Ausgleich der beiden Anrechte der gesetzlichen RV.
- Obwohl bei den beiderseitigen betrieblichen Anrechten die Anwendung von § 18 Abs. 1 VersAusglG of-

fensichtlich ausscheidet, muss nun (möglicherweise aufwendig) dennoch geprüft werden, ob „Gleichartigkeit“ der beiden Anrechte vorliegt, weil davon (letztlich zufällig) abhängt, ob der Ausschluss des geringfügigen Anrechts der F gem. § 18 Abs. 2 VersAusglG überhaupt geprüft werden darf.

Das dürfte wohl **kaum dem Willen des Gesetzgebers entsprechen**. Wenn der BGH¹⁵ dazu ausführt: „Der Senat verkennt nicht, dass Fälle verbleiben, in denen gleichartige Anrechte bei verschiedenen Versorgungsträgern nicht nach § 10 Abs. 2 VersAusglG zu verrechnen sind und daher doch ein gewisser Verwaltungsaufwand erforderlich werden kann. Im Hinblick auf die Bedeutung des Halbtteilungsgrundsatzes im Versorgungsausgleich führt dies aber nicht zu einer anderen Beurteilung des Grundsatzes (im Ergebnis auch Wick, FuR 2011, 436, 438)“, so zeigen doch gerade die Beispiele 1 und 2, dass sowohl Sinn und Zweck des § 18 VersAusglG als auch die Bedeutung des Halbtteilungsgrundsatzes die **flexible Anwendung des § 18 Abs. 2 VersAusglG** erfordern können.

Beispiel 3 verdeutlicht, dass die Frage der Gleichartigkeit zweier Anrechte mit der Frage, ob der Ausschluss eines geringfügigen Anrechts für sich genommen billig ist oder dem Halbtteilungsgrundsatz im Einzelfall besser oder schlechter Genüge getan werden kann, nichts zu tun hat. Die strenge Rangregelung der beiden Absätze des § 18 VersAusglG führt vielmehr zu zufälligen Ergebnissen und kann **Prüfungen der Gleichartigkeit zur Folge haben, die ansonsten gar nicht erforderlich wären**.

c) Interne oder externe Teilung des geringfügigen Anrechts?

Hinzu kommt, dass sich die privaten Versorgungsträger laut Berichten aus der Praxis häufig nicht mehr dazu äußern, ob sie die externe Teilung wünschen, wenn die Bagatellgrenze unterschritten wird, weil sie annehmen, dass wegen § 18 Abs. 2 VersAusglG kein Ausgleich stattfindet. Hier wird – gegebenenfalls auch auf Anregung der Verfahrensbevollmächtigten – eine **Nachfrage der Gerichte beim Versorgungsträger erfolgen müssen**, sofern § 18 Abs. 2 VersAusglG nicht angewendet wird. Bleibt die Nachfrage allerdings ergebnislos, ist die vorrangige interne Teilung vorzunehmen, was bei einer erstinstanzlichen Entscheidung ein Rechtsmittel nach sich ziehen kann, wenn der Versorgungsträger erst jetzt reagiert und entweder sogar noch Teilungskosten geltend machen will oder nun doch noch die externe Teilung wählt.

Beispiel 4 (Variation mit weiterem Anrecht der F)

- F: 10.000 € Ausgleichswert in der gesetzlichen RV West
 500 € Ausgleichswert betriebliche AV bei Versicherung A
 2.000 € Ausgleichswert betriebliche AV bei Versicherung B
 M: 15.000 € Ausgleichswert in der gesetzlichen RV West
 8.000 € Ausgleichswert betriebliche AV bei Versicherung C

Ergebnis nach BGH:

- Wechselseitiger Ausgleich der beiden Anrechte der gesetzlichen RV.

- Obwohl hinsichtlich der übrigen Anrechte die Anwendung von § 18 Abs. 1 VersAusglG offensichtlich ausscheidet, muss wie im Beispiel 3 geprüft werden, ob „Gleichartigkeit“ der beiden übrigen Anrechte der F mit demjenigen des M vorliegt.
- 1. Alternative: Sind nur die beiderseitigen Anrechte bei A und C gleichartig, muss das Kleinstanrecht der F bei A – möglicherweise sogar intern mit weiterem Abzug von Teilungskosten (s.o.) – ausgeglichen werden, während das größere der F bei B gem. § 18 Abs. 2 VersAusglG ausgeschlossen werden soll.
- 2. Alternative: Sind nur die beiderseitigen Anrechte bei B und C gleichartig, muss das größere der beiden geringfügigen Anrechte bei B ausgeglichen werden und das Kleinstanrecht bei A soll nunmehr gem. § 18 Abs. 2 VersAusglG ausgeschlossen werden.
- 3. Alternative: Sind die Anrechte bei A und B nicht gleichartig mit demjenigen des M bei C, sollen zwar grundsätzlich beide Anrechte der F gem. § 18 Abs. 2 VersAusglG ausgeschlossen werden. Flexible Handhabung bleibt aber möglich.

Diese (**zufälligen**) **Differenzierungen** sind **nicht nachvollziehbar** und zeigen, dass die Rechtsprechung des BGH zum Verhältnis der beiden Absätze des § 18 VersAusglG nur auf die Fälle passt, in denen ausschließlich über Anrechte aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu befinden ist.

Beispiel 5

(Ehezeitende 2012; Geringfügigkeitsgrenze i.S.d. § 18 Abs. 3 VersAusglG = 3.150 €)

- F: 12.000 € Ausgleichswert in der gesetzlichen RV West
 1.000 € Ausgleichswert private RV bei Lebensversicherung A
 M: 8.000 € Ausgleichswert in der gesetzlichen RV West
 4.000 € Ausgleichswert private RV bei Lebensversicherung A (gleichartig mit der o.a. Lebensversicherung der F)
 1.000 € Ausgleichswert betriebliche AV bei Versicherung B

Das „ideale“ Ergebnis im Sinne des Halbtteilungsgrundsatzes wäre ein „Nullsummenspiel“.

Beraterhinweis: Insoweit könnte vom anwaltlichen Berater ein vollständiger **Ausschluss des Versorgungsausgleichs durch Vereinbarung** gem. §§ 6–8 VersAusglG erwogen werden. ◀

Andernfalls kommt § 18 VersAusglG mit allen seinen Facetten wieder ins Spiel.

Ergebnis nach BGH:

- Wechselseitiger Ausgleich der beiden Anrechte aus der gesetzlichen RV.
- Der Ausgleich der übrigen Anrechte „soll“ zwar gem. § 18 Abs. 1 VersAusglG hinsichtlich der beiden gleichartigen Versicherungen und gem. § 18 Abs. 2 VersAusglG bezüglich des betrieblichen Anrechts grundsätzlich unterbleiben.
- Allerdings würde mit diesem kumulativen Ausschluss der Grenzwert des § 18 Abs. 3 VersAusglG

¹⁵ BGH v. 30.11.2011 – XII ZB 344/10, FamRZ 2012, 192 Tz. 36 = FamRB 2012, 38.

(3.150 €) in der Summe (4.000 €) überschritten. Das wird allgemein zu Recht abgelehnt.¹⁶

- Sieht man deshalb vom Ausschluss der gleichartigen Anrechte gem. § 18 Abs. 1 VersAusglG ab, ist man durch die Rechtsprechung des BGH wieder daran gehindert, das geringfügige Anrecht der F gem. § 18 Abs. 2 VersAusglG auszuschließen, während das Kleinanrecht des M grundsätzlich weiterhin nach § 18 Abs. 2 VersAusglG ausgeschlossen werden soll.

Eigene Lösung: Das „Idealergebnis“ wäre demgegenüber neben dem Ausgleich der Anrechte bei der DRV nur der weitere Ausgleich des Anrechts des M mit 4.000 € und die Anwendung von § 18 Abs. 2 VersAusglG auf die beiderseitigen Kleinanrechte.

Beispiel 6

- F: 2.500 € Ausgleichswert in der gesetzlichen RV West
1.000 € Ausgleichswert private RV bei Lebensversicherung A
- M: 4.200 € Ausgleichswert in der gesetzlichen RV West
3.500 € Ausgleichswert private RV bei Lebensversicherung A (gleichartig, aber nicht verrechenbar mit der Lebensversicherung der F)

- 16 *Norpoth* in Erman, BGB, 13. Aufl. 2011, § 18 VersAusglG Rz. 8; *Johannsen/Henrich/Holzwarth*, FamR, 5. Aufl. 2010, § 18 VersAusglG Rz. 17 f.; *Brudermüller* in Palandt, BGB, 71. Aufl. 2012, § 18 VersAusglG Rz. 4; *Ruland*, Versorgungsausgleich, 3. Aufl. 2011, Rz. 518; *Hauß*, FPR 2009, 214 (219).
- 17 BGH v. 30.11.2011 – XII ZB 344/10 und XII ZB 328/10, FamRB 2012, 38 f.

Ergebnis nach BGH:

- Wechselseitiger Ausgleich der Anrechte aus der gesetzlichen RV, obwohl die Differenz der beiden Anrechte gering ist, weil diese ohne Aufwand verrechenbar sind und § 18 Abs. 1 VersAusglG deshalb nicht zur Anwendung kommt.¹⁷
- Der Ausgleich der beiden gleichartigen, aber nicht verrechenbaren Versicherungen bei A „soll“ aber gem. § 18 Abs. 1 VersAusglG grundsätzlich unterbleiben.

Eigene Lösung: Um das mit der Halbteilung und Sinn und Zweck des § 18 VersAusglG am besten vereinbare Ergebnis zu erzielen, wäre deshalb der (nach BGH nicht zulässige) Ausschluss des Anrechts der F in der DRV gem. § 18 Abs. 2 VersAusglG sinnvoll (der i.Ü. ohne weiteres in Betracht käme, wenn es sich um ein Ostanrecht in der DRV handelte).

4. Fazit

Wenn der BGH seine Auffassung zum Verhältnis der Abs. 1 und 2 des § 18 VersAusglG nicht aus Anlass eines Falls, der in etwa den obigen Beispielen 1, 3, 5 und 6 entspricht, noch einmal überdenkt, so stellt sich, wie auch schon im Gesetzgebungsverfahren, erneut die Frage, ob § 18 VersAusglG nicht ganz abgeschafft werden sollte (wie einst § 3c VAHRG), denn sein Zweck ist nun vielfach nicht mehr erfüllbar, wenn sogar absolute Kleinstanrechte im dreistelligen Bereich nur wegen (zufälliger) Gleichartigkeit mit einem größeren Anrecht auf der Gegenseite ausgeglichen werden müssen, die man ansonsten bei Fehlen anderweitiger Billigkeitsgründe gem. § 18 Abs. 2 VersAusglG nicht ausgleichen würde.

■ Die Fristen für Anträge auf Schuldnerschutz bei der Zwangsvollstreckung in Familienstreitsachen

von *VorsRiKG a.D. Gerhard Griesche, Berlin*

In Familienstreitsachen, zu denen nach § 112 Abs. 1 FamFG auch die Unterhaltssachen gehören, hat sich mit Inkrafttreten des FamFG die Zwangsvollstreckung grundlegend geändert. Im Ergebnis kommt eine vorläufige Vollstreckbarkeit, wie sie im allgemeinen Zivilprozess geregelt ist, nicht mehr in Betracht. Um den Schuldnerschutz vor Eintritt der Rechtskraft der Endentscheidung dennoch zu gewährleisten, enthält § 120 Abs. 2 Satz 2 und 3 FamFG Bestimmungen, nach denen der Schuldner die Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung erreichen kann. In der Praxis haben diese Regelungen besonders in Unterhaltssachen Bedeutung erlangt, wobei sich Probleme ergeben haben, die noch einer endgültigen Klärung bedürfen. Hierzu gehört u.a. die Frage, welche Folgen es hat, dass der Schuldner in der ersten Instanz des Verfahrens einen Schutzantrag nach

§ 120 Abs. 2 Satz 2 FamFG nicht gestellt hat, nach Verkündung der Endentscheidung dann aber in der Beschwerdeinstanz von der Möglichkeit des § 120 Abs. 2 Satz 3 FamFG Gebrauch machen will. Vor allem auf diese Problematik geht der Verfasser näher ein.

I. Grundlagen der Regelung des § 120 FamFG

Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung der Zwangsvollstreckung in Familienstreitsachen auf die in der **Arbeitsgerichtsbarkeit** entwickelten Überlegungen zurückgegriffen und diese **weitgehend übernommen**.¹ In der Gesetzesbegründung heißt es ausdrücklich, dass alle drei Sätze von § 120 Abs. 2 FamFG der Vorschrift des § 62 Abs. 1 Satz 1–3 ArbGG nachgebildet worden seien. Damit sollte vermieden werden, dass dem Schuldner durch die Vollstreckung vor Eintritt der Rechtskraft der Endentscheidung ein nicht mehr rückgängig zu machender Schaden entstehen kann. Diese Verweisung macht es

1 BT-Drucks. 16/6308, 226.

Unzertrennlich:

FamRB/online

www.otto-schmidt.de



+



+



+



Der Familien-Rechts-Berater liefert Ihnen monatlich kompakte Zusammenfassungen neuester Entscheidungen in Kernaussagen mit konkreten Beraterhinweisen für die Praxis. Die perfekte Ergänzung: In FamRB online finden Sie neben dem vollständigen **Zeitschriften-Archiv von FamRB und FamRB international** auch hochwertige Praktikerliteratur aus dem Verlag Dr. Otto Schmidt. Alles perfekt miteinander verlinkt zur praktischen Online-Recherche.

Das bietet FamRB online zusätzlich:

Krenzler/Borth (Hrsg.), **Anwalts-Handbuch Familienrecht**

Ehinger/Griesche/Rasch, **Handbuch Unterhaltsrecht**

Prütting/Helms (Hrsg.), **Kommentar zu FamFG und FamGKG**

Außerdem online: Mehr als **50.000 Entscheidungen** im Volltext und die **wichtigsten Gesetze** für Familienrechtler.

FamRB online ist im FamRB-Abo enthalten für nur 169,- € pro Jahr plus Versandkosten.

Am besten, Sie testen!

FamRB + FamRB online gibt's kostenlos für 3 Monate.

www.famrb.de

----- **Bestellschein** ausfüllen, abgeben oder faxen **(02 21) 9 37 38-943** -----

FAMRB1102

Ja, ich bestelle kostenlos zum Kennenlernen den Familien-Rechts-Berater. Ich erhalte 3 Ausgaben und 3 Monate Zugang zu FamRB online kostenlos. Wenn ich nach Erhalt des 3. Heftes das Abo nicht innerhalb von 14 Tagen widerrufe (Datum des Poststempels), bekomme ich den **Familien-Rechts-Berater** monatlich inkl. Zugang zu FamRB online zum Jahresbezugspreis von 169,- € plus Versandkosten. Kündigungstermin: 6 Wochen zum Jahresende. Preise 1.1.2012.

Mein Recht: Ein Probeabo kann innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt des letzten Heftes (Datum des Poststempels) schriftlich beim Verlag oder Ihrer Buchhandlung widerrufen werden.

Name _____ Straße _____

PLZ / Ort _____ Datum / Unterschrift _____

Datum _____ Unterschrift / Widerrufsrecht _____ 09/11

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln