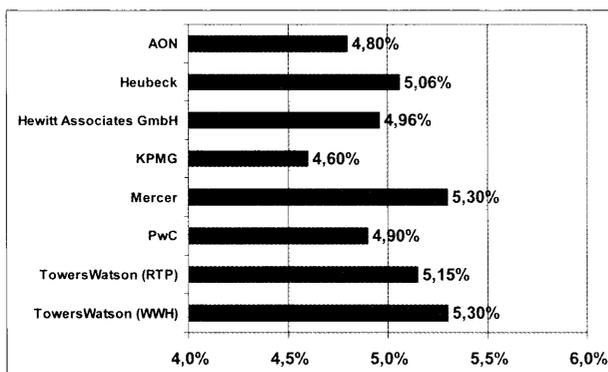


#### 4. Fazit

Will man die zuvor genannten Gründe für Unterschiede bei der Herleitung des Rechnungszinssatzes nach Relevanz sortieren, so ergibt sich aus meiner subjektiven Sicht die folgende Reihenfolge:

- am bedeutsamsten: die Extrapolation für lange Laufzeiten
- der Grad der Differenzierung für unterschiedliche Laufzeiten (komplette Indexbetrachtung versus Betrachtung einzelner Unternehmensanleihen, siehe 3.d)
- eine mögliche Modifikation des Anleihespektrums
- die Herleitung der Ausgleichskurve aus den Datenpunkten
- die Verwendung unterschiedlicher Indexanbieter

Als Momentaufnahme ergibt sich zum 31.3.2010 folgendes Bild für unterschiedliche Gutachter und Wirtschaftsprüfer in Deutschland:



Werner Schwamb, Frankfurt am Main

## Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich: Was bleibt für das neue Recht von Bedeutung, was ist überholt?\*

Nach dem Gesetz zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs (VAStRefG, Artikel 1 bis 23) mit dem in seinem Artikel 1 enthaltenen Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG) führen der Übergang vom bisherigen sogenannten Einmalausgleich zum „Hin- und Her-Ausgleich“ sowie die Erstreckung der bisher außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung im Dornröschenschlaf liegenden Realteilung (nunmehr „interne Teilung“) auf den Ausgleich fast aller Versorgungen zu einem vollständigen Paradigmenwechsel. Es ist daher kaum möglich, eine einfache Synopse „links altes Recht, rechts neues Recht“ zu erstellen, wie dies bei anderen Reformen häufig geschieht und von der Praxis gern angenommen wird.

Hinzu kommt, dass aufgrund der Übergangsregelungen in § 48 Abs. 1 VersAusglG, Art. 111 Abs. 1 FGG-ReformG altes und neues Recht noch eine gewisse Zeit nebeneinander herlaufen müssen. Wie deswegen nicht anders zu erwarten war, sind die ersten Monate des neuen Rechtszustands davon geprägt zu prüfen, ob altes oder neues Recht zur Anwendung zu kommen hat.

Entscheidend ist dafür im ersten Schritt, ob ein Verfahren vor dem 1.9.2009 eingeleitet worden ist. Während nach früherem Recht ein Versorgungsausgleichsverfahren erst mit einer nach außen erkennbar werdenden Initiative des Gerichtes „eingeleitet“ war<sup>1</sup>, hat der Gesetzgeber bei der Neufassung des Übergangsrechts in § 48 VersAusglG und auch in §§ 268a SGB VI, 57 Abs. 1 S. 2 BeamtVG bewusst darauf abgestellt, dass die Einleitung des amtswegigen Versorgungsausgleichs mit der Anhängigkeit der Scheidung erfolgt<sup>2</sup>. Dem haben sich Borth<sup>3</sup>, Bergner<sup>4</sup>, Trieb<sup>5</sup>, Ruland<sup>6</sup>, Wick<sup>7</sup> und auch der AK 20 des 18. DFGT angeschlossen<sup>8</sup>. Problematisch bleiben danach nur die Fälle, in denen der Versorgungsausgleich antragsabhängig ist und deswegen nicht notwendig zeitgleich mit der Scheidung anhängig wird (vgl. z.B. Art. 17 Abs. 3 S. 2 EGBGB).

Weitgehend geklärt ist inzwischen, dass ein Rechtsmittelverfahren kein selbstständiges Verfahren im Sinne von Art. 111

\* Aktualisierte Fassung eines Vortrages gehalten auf dem aba-Infotag Versorgungsausgleich am 10.2.2010 in Mannheim.

1 BGH, FamRZ 1993 S. 176; OLG Düsseldorf, FamRZ 2006 S. 793; OLG Hamm, FamRZ 2007 S. 1257.

2 BT-Drs. 16/10144, S. 87.

3 FamRZ 2009 S. 565 (566).

4 NJW 2009 S. 1233 (1235).

5 Versorgungsausgleich aktuell, Rdn. 232.

6 Versorgungsausgleich, 2. Auflage, Rdn. 136.

7 FuR 2009 S. 482 (495) m.w.N.

8 A.M. noch: Keidel/Weber, FamFG, § 137 Rn. 23.

Abs. 2 FGG-RG ist und somit nicht jedes ab 1.9.2009 eingelegte Rechtsmittel ins neue Recht führt. Abzustellen ist insoweit auf die Einleitung des erstinstanzlichen Ausgangsverfahrens<sup>9</sup>.

Unabhängig vom Zeitpunkt der Einleitung des Ausgangsverfahrens führen jedoch § 48 Abs. 2 und 3 VersAusglG, Art. 111 Abs. 3 bis 5 FGG-RG in das neue Versorgungsausgleichsrecht, und zwar übereinstimmend materiell und verfahrensrechtlich (unberührt davon bleiben aber die selbstständigen Übergangsvorschriften für das sog. Rentner-/Pensionärsprivileg § 268a SGB VI, § 57 Abs. 1 S. 2 BeamVG, sofern dafür die Voraussetzungen vor dem 1.9.2009 vorgelegen haben). Gemäß eindeutigem Wortlaut von § 48 Abs. 2 VersAusglG, Art. 111 Abs. 4 FGG-RG sowie nach der zugehörigen Gesetzesbegründung sind insbesondere *alle* abgetrennten Versorgungsausgleichsverfahren nach neuem Recht weiterzuführen, und zwar unabhängig davon, ob sie unterbrochen waren und in welcher Instanz sie sich befinden<sup>10</sup>. Abzulehnen ist daher die zu unnötiger Rechtsunsicherheit führende Entscheidung des OLG Oldenburg<sup>11</sup>, das schlicht erklärt, § 48 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG sei in der Beschwerdeinstanz nicht anzuwenden, wenn das erstinstanzliche Gericht das abgetrennte Verfahren vor 1.9.2009 „wieder aufgenommen“ und entschieden hat. Diese Auffassung lässt sich nämlich weder mit der „Gesetzgebungsgeschichte“ des Übergangsrechts noch mit der Gesetzessystematik begründen. Im Rechtsausschuss wurde vielmehr bewusst der zunächst vorgesehene engere Anwendungsbereich von § 48 VersAusglG des Regierungsentwurfs im Sinne des neuen Wortlauts erweitert, und eine Differenzierung zwischen erster und zweiter Instanz ist ebenso bewusst nur in § 48 Abs. 3 VersAusglG, Art. 111 Abs. 5 FGG-RG für die Zeit ab 1.9.2010 geregelt worden. Gegen die vorgenommene „teleologische Reduktion“ nach Sinn und Zweck spricht zudem, dass die – gerade vom OLG Oldenburg<sup>12</sup> seinerzeit sogar für verfassungswidrig gehaltene – BarwertVO<sup>13</sup> in diesen Fällen länger als vom Gesetzgeber gewollt angewendet werden muss und vermehrt unnötige spätere Abänderungsverfahren gem. § 51 VersAusglG bzw. schuldrechtliche Ausgleichsverfahren, die Folge sind.

Ist man hiernach entweder in einem seit 1.9.2009 eingeleiteten Verfahren oder durch Übergangsrecht (im ersten Rechtszug spätestens am 1.9.2010) im neuen Recht angelangt, bleibt es im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung aber grundsätzlich bei dem bewährten Ausgleichssystem, das eine größere Sicherheit gewährt als der schuldrechtliche Versorgungsausgleich. Es handelt sich insoweit praktisch um den „Musterfall“ des das neue Recht beherrschenden internen Ausgleichs. Auch insoweit haben jedoch der Übergang vom bisherigen sogenannten Einmalausgleich zum „Hin- und Her-Ausgleich“, der durch Verrechnung nach § 10 Abs. 2 VersAusglG beim Rentenversicherungsträger allerdings wieder aufgefangen wird, sowie einige auf den ersten Blick nicht leicht erkennbare Änderungen im Detail (§ 5 Abs. 2, § 18 VersAusglG) Auswirkungen auf das Ergebnis. Insbesondere die Frage des Ausschlusses des Ausgleichs wegen Geringfügigkeit nach § 18 VersAusglG lässt ungute Erinnerungen an die überholte frühere Rechtsprechung zu dem bereits ab 1992 wieder abgeschafften § 3c VAHRG aufkommen. Bereits jetzt ist streitig, ob für die gesetzliche Rentenversicherung

die Geringfügigkeitsgrenze für Renten<sup>14</sup> oder für Kapital nach § 18 VersAusglG maßgeblich ist.

#### Für das neue Recht bleibt weiter von Bedeutung:

- *Rechtsprechung* zur Ehezeit: BGH, FamRZ 2006 S. 260 („Das Ende der Ehezeit im Sinne des § 1587 Abs. 2 BGB wird durch den Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags bestimmt, der den zur Scheidung führenden Rechtsstreit ausgelöst hat“, § 1587 Abs. 2 BGB a.F., jetzt § 3 Abs. 1 VersAusglG);
- zur Einbeziehung einer auf das Ende der Ehezeit als maßgeblichem Bewertungsstichtag bezogenen laufenden Versorgung, nicht der Anwartschaft (BGH, FamRZ 2008 S. 1602; 2009 S. 586; 2009 S. 1309; 2009 S. 1397);
- zur Wirksamkeit von Vereinbarungen: BGH, FamRZ 2008 S. 2011; 2009 S. 1041 (Inhaltskontrolle jetzt nach §§ 6 bis 8 VersAusglG, jedoch keine Genehmigungsbedürftigkeit mehr wie nach § 1587o BGB a.F.);
- zur Feststellung des Ausschlusses (jetzt geregelt in § 224 Abs. 3 FamFG): BGH, FamRZ 2009 S. 215 (in Abgrenzung zur früheren Rechtsprechung);
- zur Bewertung von Anrechten (§ 1587a BGB a.F., jetzt §§ 39 ff. VersAusglG): vgl. BGH, FamRZ 2007 S. 891;
- darunter auch der Startgutschrift öffentlich-rechtlicher Zusatzversicherungen: BGH, FamRZ 2009 S. 1901 (Rdn. 14); 2009 S. 853; 2009 S. 211, wonach die Verfahren bei Anrechten rentenferner Jahrgänge bis zu einer Neuregelung in den Satzungen weiterhin auszusetzen sind;
- zur Betriebszugehörigkeit (endet mit Vorruhestand: BGH, FamRZ 2009 S. 1735);
- zu den Anforderungen an eine Realteilung: BGH, FamRZ 2009 S. 1901 (Rdn. 21), aber die im Leitsatz 3 geschilderte Sonderproblematik im Invaliditätsfall kann nach § 28 VersAusglG künftig nicht mehr auftreten;
- teilweise auch noch zur Ausgleichssystematik bei Landesbeamten (bisher § 1587b Abs. 2 BGB a.F., jetzt §§ 16 VersAusglG, 222 Abs. 4 FamFG);
- zur Beschwerdebefugnis des Trägers einer beamtenrechtlichen Versorgung „bei versehentlicher Nichtberücksichtigung“ einer Versorgungsanwartschaft: BGH, FamRZ 2009 S. 853 (Rdn. 12);
- grundsätzlich zu Härtefällen (bisher §§ 1587c, 1587h BGB a.F., jetzt § 27 VersAusglG): BGH, FamRZ 2007 S. 1964: bei phasenverschobener Ehe und langer Trennungszeit; BGH, FamRZ 2009 S. 205 m.w.N.; aber die Änderung des § 20 VersAusglG beseitigt das bisherige Problem der Nicht-/Berücksichtigung von Sozialversicherungsbeiträgen!);
- zum schuldrechtlichen Versorgungsausgleich, jetzt „Versorgungsausgleich nach der Scheidung“: Kein Anspruch auf Abtretung eines dynamischen prozentualen Anteils einer Betriebsrente: BGH, FamRZ 2008 S. 1841;
- zur Berücksichtigung nahezeitlicher Wertveränderungen: BGH, FamRZ 2008 S. 1512;
- zu Art. 17 Abs. 3 EGBGB bei niederländischen Staatsangehörigen: Vgl. zuletzt BGH, FamRZ 2009 S. 677.

#### Nach Ende der Übergangszeit wird überholt sein:

- die gesamte Rechtsprechung zur Dynamisierung mit der Barwertverordnung beim Einmalausgleich (vgl. bisher u.a. BGH FamRZ 2007 S. 23, OLG Frankfurt, FamRZ 2006 S. 1545 mit Anm. *Glockner*);
- zur „Quotierungsmethode“ (bisher BGH, FamRZ 1994 S. 90);
- zur Berücksichtigung des Zugangsfaktors bei Vorruhestand in der Ehezeit (entgegen § 1587a Abs. 2 Nr. 2 BGB a.F. bisher BGH, FamRZ 2009 S. 948 u.a.), denn es werden jetzt die Entgeltpunkte übertragen;

<sup>9</sup> Ausführlich dazu *Schwamb*, FamRB 2010 S. 27 im Anschluss an OLG Stuttgart, FamRB 2009 S. 373, OLG Köln, FamRZ 2009 S. 1852 und in Erwiderung auf *Geimer*, FamRB 2009 S. 386.

<sup>10</sup> OLG Karlsruhe, FamRZ 2010 S. 325; *Borth*, FamRZ 2009 S. 1965; *Schwamb*, a.a.O. (Fn. 9), S. 28; ebenso – aber kritisch – *Schürmann*, FamRZ 2009 S. 1800.

<sup>11</sup> MDR 2010 S. 449, ablehnende Besprechung dazu: *Norpoth*, FamRB 2010 S. 107 (108).

<sup>12</sup> FamRZ 2006 S. 1389.

<sup>13</sup> Gegen die Annahme einer Verfassungswidrigkeit, aber ebenfalls kritisch dazu BGH, FamRZ 2007 S. 23; OLG Frankfurt, FamRZ 2006 S. 1545 mit Anm. *Glockner*, S. 1546.

<sup>14</sup> So *Ruland*, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 481; wohl auch *Glockner/Hoernes/Weil*, Der neue Versorgungsausgleich, S. 132, Rn. 64.

- zum Verlust von Anwartschaften *nach dem BetriebsrentenG oder Altersvorsorge-ZertifizierungG* bei Ausübung des Kapitalwahlrechts durch den Verpflichteten (vgl. bisher BGH, FamRZ 2005 S. 1463), denn es bleibt jetzt nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG auch in diesen Fällen beim Versorgungsausgleich (*allerdings weiterhin nicht* bei „normaler“ privater Lebensversicherung: vgl. dazu BGH, FamRZ 2003 S. 664);
- zur Höchstbetragsregelung § 1587b Abs. 5 BGB a.F.: vgl. bisher BGH, FamRZ 2007 S. 1802;
- zur Anrechnung von Ausgleichsbeträgen nach § 3b Abs. 1 Nr. 1 VAHRG beim späteren schuldrechtlichen Ausgleich (vgl. bisher BGH, FamRZ 2007 S. 363 u.a.): überholt durch § 53 VersAusglG.

Wolfgang Schmidt, Potsdam

# Betriebliche Altersversorgung und Zwangsvollstreckung\*

## 1. Einführung

In ökonomischen Krisenzeiten rücken auch die Konsequenzen wirtschaftlichen Scheiterns wieder stärker ins Blickfeld. Nach den Darlegungen von Herrn Dr. Wohlleben zu den aktuellen Entwicklungen im Bereich der Insolvenzsicherung beschäftigt sich das nachfolgende Referat nun mit einem Thema der Rechtsanwendung: der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des einzelnen Versorgungsberechtigten.

Betroffen durch die Zwangsvollstreckung sind nicht nur die Versorgungsberechtigten selbst, sondern – in ihrer Eigenschaft als Drittschuldner nach §§ 340 ZPO, 316 AO – auch ihre Arbeitgeber und die Versorgungsträger. „Betroffen“ können darüber hinaus auch die Versorgungsausgleichskasse<sup>1</sup> sowie der Pensions-Sicherungs-Verein sein.

Neue Aktualität hat das Thema durch das am 1.7.2010 in Kraft tretende Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes<sup>2</sup> gewonnen. Bereits im Jahre 2007 war mit dem Gesetz zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge<sup>3</sup> ein wesentlicher Teil der bis dahin bestehenden Lücken im Schutz von Vermögenswerten, die der individuellen privaten Alterssicherung dienen, geschlossen worden.

Ziel des Referates ist es, einen kurzen aktuellen Überblick über die „Gläubigersicherheit“ von Anwartschaften und Ansprüchen in der Alterssicherung – speziell der betrieblichen Altersversorgung – zu geben. Abschließend soll ein kurzer Blick auf die Neuregelung des Kontopfändungsschutzes geworfen werden.

\* Vortrag gehalten auf dem aba-Forum Arbeitsrecht am 13.4.2010 in Mannheim.

1 VersAusglKassG vom 15.7.2009, BGBl. I S. 1939, 1947; vgl. auch BetrAV 2009 S. 433.

2 Vom 7.7.2009, BGBl. I S. 1707.

3 Vom 26.3.2007, BGBl. I S. 368.

## 2. Der rechtliche Rahmen

Die Zwangsvollstreckung ist bekanntlich im Wesentlichen im 8. Buch der ZPO (§§ 704 – 945) und – für den Bereich des öffentlichen Rechts – in §§ 249 ff. AO geregelt. Für die Vollstreckung nach der InsO gelten die Schutzvorschriften der ZPO entsprechend<sup>4</sup>. Ergänzende Vorschriften finden sich in einer Vielzahl von Gesetzen<sup>5</sup>.

Als Gegenstand der Vollstreckung kommt – sowohl nach der ZPO wie auch nach der AO – grundsätzlich jeder Vermögensgegenstand in Betracht. Gegenstände, die der Altersvorsorge oder der Alterssicherung dienen, sind nicht ausgenommen, unterliegen also wie das sonstige Vermögen des Vollstreckungsschuldners im Rahmen der allgemeinen Schutzvorschriften dem Zugriff seiner Gläubiger.

Mittel der Vollstreckung ist in dem hier interessierenden Zusammenhang die Forderungspfändung<sup>6</sup>: Leistungen der Alterssicherung – oder richtiger die Ansprüche auf diese Leistungen – sind rechtstechnisch Forderungen. Diese Forderungen beruhen auf Anwartschaften bzw. Deckungskapitalien, die rechtstechnisch „andere Vermögensrechte“ im Sinne des § 857 ZPO sind.

Auch für die Zwangsvollstreckung gilt das allgemeine rechtsstaatliche Gebot der Verhältnismäßigkeit<sup>7</sup>, vor allem aber das verfassungsrechtliche Gebot der Sicherstellung des Existenzminimums<sup>8</sup>. Die vollstreckungsrechtlichen Regelungen müssen also so ausgestaltet sein, dass sie einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen (und verfassungsrechtlichen Rechtspositionen) von Gläubiger, Schuldner, Drittschuldner und Allgemeinheit herbeiführen. Besonders deutlich werden diese widerstreitenden Interessen und Rechtspositionen natürlich beim Schuldnerschutz<sup>9</sup>. Wie auch sonst im Leben gilt hier: „Was dem einen ein Uhl, ist dem andern ein Nachtigall.“

## 3. Die Gläubigerfestigkeit von Anwartschaften der Alterssicherung

Der Aufbau einer Alterssicherung ist ein langfristig angelegter Vorgang. Wird dieser Vorgang durch Vollstreckungsmaßnahmen gestört oder werden in der Folge solcher Maßnahmen vorhandene Anwartschaften für die Befriedigung des Gläubigers verwendet, so hat dies u.U. gravierende Auswirkungen auf die Existenzsicherung des Schuldners während der Leistungsphase. Für den Schuldner (aber auch für die Allgemeinheit, die ggf. für die Kosten der Grundsicherung im Alter<sup>10</sup> aufkommen muss) ist es daher eine zentrale Frage, ob der Gläubiger auf bereits vorhandene Anwartschaften der Alterssicherung zugreifen kann und ob ggf. trotz der Vollstreckungsmaßnahmen ein weiterer Auf- bzw. Ausbau vorhandener Anwartschaften möglich ist.

4 § 36 Abs. 1 InsO.

5 Für die betriebliche Altersversorgung vgl. § 2 Abs. 2 Satz 4 BetrAVG, für das Sozialrecht §§ 54, 55 SGB I.

6 §§ 828 ff. ZPO, 309 ff. AO.

7 Hartmann in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 63. Aufl., Grundz. § 704 Rdnr 34; Wiese, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Zwangsvollstreckung. Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im allgemeinen Herzog in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Rdnr. 71 ff.

8 Vgl. dazu BVerfGE 82 S. 60, 85 und BT-Drucks. 16/7615, S. 12.

9 §§ 850 ff. ZPO; diese Vorschriften sind entsprechend anzuwenden in der Gesamtvollstreckung nach der Insolvenzordnung (§ 36 InsO) sowie in der Zwangsvollstreckung nach der AO (§§ 319, 321 Abs. 7) und den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen des Bundes und der Länder (§ 5 VwVG); für das Sozialrecht gelten ergänzend die Regelungen der §§ 54, 55 SGB I.

10 §§ 41 ff. SGB XII.