



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL  
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241/505031 · Telefax 0241/505033 · Gerichtsfach 046  
Internet: www.dr-kogel.de · Email: kanzlei@dr-kogel.de

**Veröffentlicht FamRZ 2005, 1785 ff.**

**Die Kapitalisierung von berufsständischen Versorgungsansprüchen – zugleich ein Betrag zu den Auswirkungen des Alterseinkünftegesetzes 2005 auf den Zugewinnausgleich**

1.) Die zugewinnausgleichsrechtliche Einordnung von Vermögensansprüchen zur Altersversorgung scheint in der Rechtsprechung mittlerweile weitgehend geklärt.

- Eine reine Kapitalversicherung fällt in den Zugewinnausgleich<sup>1</sup>
- Lebensversicherungen, die nur auf Rentenbasis abgeschlossen sind, unterliegen über § 1587a Abs. 2 S. 5 BGB dem Versorgungsausgleich<sup>2</sup>.
- Ist bei einer Kapital-Lebensversicherung ein Wahlrecht zu einer Rente eingeräumt worden, unterliegt diese Versicherung dem Zugewinnausgleich, wenn bis zur Einreichung des Scheidungsantrages von dem Wahlrecht kein Gebrauch gemacht wurde<sup>3</sup>. Dasselbe gilt, wenn eine Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht vereinbart und bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages der Anspruch in ein Kapitalanrecht umgewandelt wurde<sup>4</sup>.
- Mittlerweile entschieden -aber nach wie vor äußerst umstritten- ist die Frage, ob ein Anrecht aus einer Renten-Lebensversicherung mit Kapitalrecht weiterhin dem Versorgungsausgleich unterliegt, wenn das Wahlrecht erst nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages ausgeübt wird. Der BGH<sup>5</sup> ordnet diese Versicherung dem Güterrecht und nicht dem Versorgungsausgleich zu. Solche Anrechte, die vor der Entscheidung über den Versorgungsausgleich erloschen seien, könnten dort nicht mehr berücksichtigt werden. Die gegenteilige Ansicht<sup>6</sup> verweist demgegenüber auf die Manipulationsmöglichkeiten, die eine derartige Rechtsprechung eröffne. Wenn Versorgungs- und Zugewinnausgleich nicht parallel entschieden würden, vielmehr der Versorgungsausgleich erst später geregelt werde, bestehe insbesondere folgende Gefahr: Wenn der Zugewinnausgleich durch das Gericht bereits rechtskräftig entschieden sei, könne ein späterer Wertzuwachs nicht mehr berücksichtigt werden. Die gleiche Situation trete ein, wenn der Zugewinnausgleich wegen Verjährungseintritt nicht mehr durchgesetzt werden könne (§ 1378 Abs. 4 BGB). Werde vor Abschluss des Versorgungsausgleichs die Rentenauszahlung abgewählt, könne der Betrag nicht mehr ausgeglichen werden.

<sup>1</sup> BGH, FamRZ 1995, 1270; Haußleiter/Schulz, Kap. I Rdn. 241

<sup>2</sup> BGH, FamRZ 1984, 156; Palandt/Brudermüller § 1587 BGB Rdn. 97 m.w.N.

<sup>3</sup> BGH, FamRZ 1984, 156

<sup>4</sup> BGH, FamRZ 1993, 793 f.

<sup>5</sup> FamRZ 2003, 664

<sup>6</sup> Geisenhofer, FamRZ 2003, 744; Borth, FamRB 2003, 178



2.) Renten-Lebensversicherung mit Kapitalwahlrecht kommen in der anwaltlichen Praxis relativ selten vor. Zudem sind die auszugleichenden Anwartschaften oftmals nicht sehr hoch. Viel eher kann hingegen die Problematik bei berufsständischen Versorgungsausschüssen auftauchen, in denen dem Mitglied ein Wahlrecht eingeräumt wurde. Ein Beispielsfall soll dies verdeutlichen:

*Die Eheleute Dr. Schnabel, er Zahnarzt, sie Hausfrau haben 1980 miteinander die Ehe geschlossen. Der Ehemann, 60-jährig, möchte nach einjähriger Trennung nunmehr das Scheidungsverfahren durchführen. Die Ehefrau verfügt mit Ausnahme von Kindererziehungszeiten für zwei Kinder über keine Rentenanwartschaften. Er hat regelmäßig in das Versorgungswerk der Zahnärztekammer Nordrhein Beiträge gezahlt. Zu Beginn der Ehe wurde Gütertrennung ohne Versorgungsausgleichsverzicht vereinbart. Über sonstige Rentenanwartschaften verfügt auch der Ehemann nicht.*

Ansprüche aus berufsständischen Versorgungswerken zeichnen sich oftmals durch erhebliche Rentenleistungen aus. Die kapitalisierten Vermögensbeträge sind dementsprechend hoch. Das Versorgungswerk der Zahnärztekammer Nordrhein sieht in der jetzigen Fassung vom 27.11.2004 z.B. vor, dass die Altersrente teilkapitalisiert werden kann, wenn bis spätestens drei Jahre vor Rentenbeginn schriftlich der entsprechende Antrag gestellt ist. Ein Sockelbetrag von ca. 1.800,00 EUR monatlicher Rente darf allerdings nicht angegriffen werden. Andere Satzungen<sup>7</sup> sehen sogar vor, dass das Mitglied eine Kapitalabfindung aller Beiträge verlangen kann, die bis zum 31.12.2004 geleistet wurden. Es sind nur entsprechende Fristen zur Ausübung des Wahlrechts zu beachten<sup>8</sup>.

Im Beispielsfall ergibt sich damit folgende Situation:

Macht Herr Dr. Schnabel rechtzeitig vor Einreichung des Scheidungsantrages von dem Kapitalwahlrecht Gebrauch, so ist unstreitig, dass dieser Anspruch beim Versorgungsausgleich nicht zu berücksichtigen. Der kapitalisierte Rentenbetrag ist ein Vermögenswert, der allenfalls beim Zugewinnausgleich zu beachten wäre. Insoweit ist jedoch Gütertrennung vereinbart. Die Ehefrau wäre eigentlich hiervon ausgeschlossen. Die kapitalisierten Beträge sind erfahrungsgemäß erheblich. Sie können angesichts der guten Versorgungsleistungen der berufsständischen Versorgungsausschüsse teilweise mehrere hunderttausend EURO ausmachen. Macht Herr Dr. Schnabel von dem Recht nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens Gebrauch, kommen die Grundsätze der Entscheidung des BGH<sup>9</sup> zum Tragen. Schließt man sich der Ansicht des BGH an, kann daher selbst nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens der Versorgungsausgleich noch zu Fall gebracht werden. Eine zu übertragendes Vermögensrecht ist ja nicht mehr vorhanden. Die Gütertrennung verhindert eine Berücksichtigung im Zugewinnausgleich.

Dieses Ergebnis ist vollkommen unbefriedigend. Vor allem dann, wenn der andere Ehepartner im Vertrauen auf eine gesicherte Altersvorsorge seinerseits keinerlei Anwartschaften erworben hat, erscheint das Ergebnis untragbar. In einigen Satzungen ist die Abfindungsregelung erst später eingeführt worden. Ohnehin ist festzustellen, dass sich eine Vielzahl von Versorgungsberechtigten überhaupt nicht darüber im Klaren sind, dass sie eine derartige Abfindung ihrer Ansprüche vor

<sup>7</sup> Z.B. die Satzung des Versorgungswerks der Apothekerkammer Westfalen-Lippe § 24 Abs. 5

<sup>8</sup> Im Versorgungswerk der Apothekerkammer Westfalen/Lippe, z.B. 2 Monate

<sup>9</sup> Vgl. hierzu FN 1



Erreichen der Altersgrenze verlangen können. Teilweise sind sie erst mit Einführung des AlterseinkünfteG 2005 seitens ihrer Kammern hierauf aufmerksam gemacht worden. So hat z.B. die Zahnärztekammer im Hinblick auf die drohende Besteuerung der Renten selbst 57-Jährigen ermöglicht, sich innerhalb einer kurzen Frist (Antragsfrist: 01.06.2004-31.08.2004) Geldbeträge auszahlen zu lassen. Nur hierdurch haben viele Mitglieder überhaupt von dieser Möglichkeit Kenntnis genommen.

Bemerkenswerterweise wird diese naheliegende Fallproblematik bislang, soweit ersichtlich, nicht diskutiert. Eine Lösung könnte sich aus folgenden Überlegungen ergeben:

In seiner Entscheidung zur Rechtswirksamkeit von Eheverträgen hat der BGH<sup>10</sup> zwar grundsätzlich die Vertragsfreiheit anerkannt. Der Schutzzweck der gesetzlichen Regelung darf aber nicht beliebig unterlaufen werden. Die Grenze ist nach dieser Rechtsprechung dort zu ziehen, wo eine vereinbarte Lastenverteilung der individuellen Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse in keiner Weise mehr gerecht wird, weil sie evident einseitig und für den belasteten Ehegatten bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe unzumutbar erscheint. Dies ist umso eher der Fall je mehr der Ehevertrag in den Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts eingreift. Dabei wird der Versorgungsausgleich in den Kernbereich eingruppiert. Angesichts der Wahlfreiheit der Güterstände unterliegt der Ausschluss des Zugewinnausgleichs für sich allein genommen keiner Beschränkung. Der Ehevertrag der Eheleute Schnabel ist damit sicherlich nach § 138 Abs. 1 BGB nicht unwirksam. Allerdings muss in einem zweiten Schritt eine Ausübungskontrolle gem. § 242 BGB vorgenommen werden. Es muss geprüft werden, ob und inwieweit die Berufung auf den Ausschluss gesetzlicher Scheidungsfolgen angesichts der aktuellen Verhältnisse nunmehr missbräuchlich erscheint. Ist das Vertrauen des Begünstigten in den Fortbestand des Vertrages nicht mehr schutzwürdig? In einem solchen Fall muss der Richter die Rechtsfolge anordnen, die den berechtigten Belangen beider Ehepartner in ausgewogener Weise Rechnung trägt<sup>11</sup>.

In derartigen Fällen wird man zu dem Ergebnis gelangen, dass die Berufung auf die Gütertrennung rechtsmissbräuchlich ist. Berufsständische Versorgungsleistungen sind geschaffen worden, um Mitgliedern an Stelle der gesetzlichen Rentenversicherung die Möglichkeit einer Altersversorgung zu ermöglichen. Die Versorgungsleistungen bauen ähnlich wie die gesetzliche Rentenversicherung regelmäßig auf einer Rentenzahlung im Alter auf. In der gesetzlichen Rentenversicherung gibt es aber grundsätzlich keine Abfindungsregelung. Wenn Eheleute bei Vereinbarung eines Ehevertrages gerade davon Abstand nehmen, den Versorgungsausgleich auszuschließen, schwebt ihnen vor, dass diese Rentenansprüche unberührt bleiben sollen.

Die Rechtsprechung des BGH hat auch in anderen Bereichen § 242 BGB herangezogen, zunächst allerdings nur für die Begrenzung von Zugewinnausgleichsansprüchen. So wurde bei einer gezahlten Abfindung, die sowohl beim Unterhalt als auch beim Zugewinn Berücksichtigung hätte finden können,

---

<sup>10</sup> NJW 2004, 930 ff.

<sup>11</sup> Vgl. hierzu im Einzelnen Kogel, Strategien im Zugewinnausgleich, NJW-Schriftenreihe, Band 76, Rdn. 21 ff.



diese unter Hinweis auf § 242 BGB ausgeschlossen<sup>12</sup>. Hierbei handelt es sich um das viel diskutierte Problem der Doppelberücksichtigung von Abfindungen im Zugewinnausgleich und Unterhalt<sup>13</sup>.

Ähnlicher Ansicht ist auch Borth<sup>14</sup>, der entsprechend § 162 oder § 242 BGB vorgehen will. Allerdings soll nach seiner Ansicht aus diesen Vorschriften eine Berücksichtigung der Forderung im Versorgungsausgleich und nicht etwa im Bereich Zugewinn möglich sein.

Sicher kann also in obigem Beispielsfall der Rentenberechtigte nicht sein, dass er über den Umweg der Kapitalisierung den Vermögenswert tatsächlich seinem Ehepartner vorenthält.

3.) Aus Sicht der Parteien hat diese Gefahr der Kapitalisierung erhebliche Konsequenzen. Dies muss sich auch auf die Anwaltsberatung auswirken.

Zunächst aus Sicht des Ausgleichsberechtigten:

- Bei berufsständischen Versorgungsgenossenschaften muss abgeklärt werden, ob überhaupt ein Wahlrecht besteht. Die entsprechende Satzung ist anzufordern oder über Internet abzurufen. Droht die Ausübung des Wahlrechtes, muss ggf. umgehend ein Scheidungsantrag eingereicht werden. Zwar ist nach BGH eine Berücksichtigung des Rechtes im Versorgungsausgleich dann unmöglich, wenn bis zu dessen Durchführung von der Kapitalisierung Gebrauch gemacht wird. Die gegenteiligen Literaturäußerungen könnten jedoch noch einmal zu einem Umschwung in der Rechtsprechung führen.
- Jedenfalls in den Fällen, in denen der gesetzliche Güterstand gilt, darf der Zugewinnausgleich keinesfalls durch Urteil oder durch Vereinbarung abschließend erledigt werden, sofern die Frage des Versorgungsausgleichs nicht vorher geklärt ist. Nur wenn der Versorgungsausgleich durchgeführt ist und bis dahin kein Wahlrecht beansprucht wurde, kann der andere Ehepartner sicher sein, dass seine Rechte nicht mehr beeinträchtigt werden können. Bei scheidungserleichternden notariellen Vereinbarungen, die vorsehen, dass der Versorgungsausgleich „nach den gesetzlichen Bestimmungen“ durchgeführt wird, muss der Ausgleichsschuldner sich verpflichten, jedwede Verfügungen über das Anrecht zu unterlassen insbesondere die Ausübung eines Kapitalwahlrechts nur mit Zustimmung des Berechtigten vorzunehmen. Für den Fall, dass dennoch ein Kapitalwahlrecht ausgeübt wird, muss eine Zugewinnausgleichsforderung vorbehalten werden. Auf die Dauer von 30 Jahren muss auf die Erhebung der Einrede der Verjährung verzichtet werden<sup>15</sup>. Eine solche Vereinbarung muss allerdings auf jeden Fall notariell beurkundet werden (§ 1378 Abs. 3 BGB)!
- In Fällen, in denen der Zugewinn vor dem Versorgungsausgleich entschieden wurde bzw. wegen Verjährung nicht mehr geltend gemacht werden kann, ist Folgendes zu erwägen:

<sup>12</sup> Vgl. BGH, NJW 2004, 2675 m. Anm. Bergschneider, FamRZ 2004, 1352 und Kogel, FamRZ 2004, 1866

<sup>13</sup> Vgl. hierzu im Einzelnen Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 317 ff.; FamRZ 2005, 145; Kogel, FamRZ 2004, 1614 ff.; 2004, 1866 f.; 2005, 90 (Replik zu Schröder FamRZ 2005, 89); 2003, 1645; Schröder, FamRZ 2005, 89 (Anm. zu Kogel FamRZ 2004, 1614)

<sup>14</sup> FamRB 2003, 178 f.

<sup>15</sup> Vgl. hierzu im Einzelnen Göring, FamRb 2004, 171



Es muss überlegt werden, ob der Einrede der Verjährung nicht wiederum mit dem Hinweis auf § 242 BGB begegnet werden kann. Gingen die Beteiligten bis zur Verjährung übereinstimmend davon aus, dass im Versorgungsausgleich eine Rentenanwartschaft übertragen wurde, erscheint es rechtsmissbräuchlich, wenn durch die spätere Wahl zur Kapitalisierung dieses Recht eliminiert werden soll. Aus dem Gesichtspunkt des sichersten Weges sollte allerdings auf jeden Fall versucht werden, ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung vorab zu erlangen (s.o.).

Haben die Parteien über die Zugewinnausgleichsforderung eine notarielle Vereinbarung getroffen, wird man wegen des späteren Hinzutritts eines Vermögenswertes einen Wegfall der Geschäftsgrundlage mit entsprechender Anpassungsmöglichkeit annehmen können.

Ist durch Urteil schon entschieden, muss an eine Nachforderungsklage gedacht werden. Nach der Rechtsprechung gibt es im Gegensatz zum Unterhaltsverfahren beim Zugewinnausgleich keine Vermutung dafür, dass der vollständige Anspruch geltend gemacht wurde. Eine Nachforderungsklage ist daher selbst bei einer verdeckten Teilklage durchaus möglich<sup>16</sup>.

Sehr problematisch wird es aber, wenn durch ein ganz oder teilweise klageabweisendes Urteil der Zugewinnausgleich aberkannt wurde. Einer neuen Klage auf Zugewinnausgleich stünde dann die Rechtskraft der alten Entscheidung entgegen. Insoweit könnte man jedoch daran denken, Schadensersatzansprüchen wegen der Verletzung der Pflichten aus der ehelichen Lebensgemeinschaft herzuleiten. Die Rechtsprechung hat aus § 1353 BGB gefolgert, dass die Eheleute auch in vermögensrechtlichen Dingen gegenseitige Rücksichtnahme üben müssen. Die Pflicht zur nahehelichen Solidarität gilt selbst für den Fall der Scheidung<sup>17</sup>. So sind insbesondere steuerliche Ansprüche (begrenzt Real Splitting, Zusammenveranlagung etc.) aus dieser Vorschrift abgeleitet worden. Bei solchen geschäftsmäßigen Handlungen sind Schadensersatzansprüche in Betracht zu ziehen, wenn gegen die Pflicht zur ehelichen Solidarität verstoßen wird<sup>18</sup>. Hierbei handelt es sich um eine neue Anspruchsgrundlage aufgrund eines neuen Sachverhalts, der nicht durch das bisherige Urteil entschieden wurde.

- Ist ein Wahlrecht bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens noch nicht ausgeübt, sollte der Ausgleichsberechtigte überlegen, ob er im gesetzlichen Güterstand bei der Auskunftserteilung nicht einen eventuellen Kapitalisierungswert erfragt, sofern die Voraussetzungen gegeben sind. Da nach BGH<sup>19</sup> der Weg über den Versorgungsausgleich dann nicht mehr gegangen werden kann, vielmehr der Anspruch über Zugewinnausgleich verfolgt werden muss, ist ein derartiger Anspruch schon „dem Grunde nach“ vorhanden. Er ist daher auch zu beauskunften. Zur Höhe kann der Berechtigte von der Möglichkeit des Wertermittlungsanspruches gem. § 1379 Abs. 1 S. 2 BGB Gebrauch machen. Dieser Anspruch ist allerdings neben dem reinen Auskunftsanspruch selbstständig geltend zu machen<sup>20</sup>.

Aus Sicht des Ausgleichspflichtigen wäre Folgendes zu beachten:

---

<sup>16</sup> OLG Düsseldorf, FamRZ 1984, 796; a.A. Palandt/Brudermüller § 1378 Rnd 18 BGB

<sup>17</sup> BGH, NJW 1988, 1720; OLG Hamm, FamRZ 1998, 241

<sup>18</sup> Palandt § 1353 Rdn. 15 BGB

<sup>19</sup> Vgl. FN 1

<sup>20</sup> Vgl. Hartung, MDR 1998, 508,509



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL

Rechtsanwälte

- Ob er bei bestehender Gütertrennung durch die Wahl zur Kapitalisierung erreichen kann, dass das Recht vollständig unberücksichtigt bleibt, erscheint fraglich. Dem steht aus meiner Sicht § 242 BGB entgegen.
- Einen derartigen Weg kann man allerdings insbesondere dann überlegen zu gehen, wenn durch Anfangsvermögen oder privilegiertes Anfangsvermögen eine Berücksichtigung des kapitalisierten Betrages im Zugewinnausgleich nicht erfolgt, z.B. weil durch lebenshaltungskostenindexierte Hochrechnungen der Zugewinn selbst bei Kapitalisierung des Vermögensbetrages negativ wäre. Ob man auch hier dem Renteberechtigten § 162 bzw. § 242 BGB entgegenhalten kann, ist eine offene Frage.