



nengesellschaften, Miteigentumsgemeinschaften sowie der Gesamtschuldnerausgleich, aber auch die Aufteilung von Steuerguthaben und Rückabwicklung von Zuwendungen der Schwiegereltern darunter.

§ 267 regelt eine Zuständigkeitskonzentration bezüglich der örtlichen Zuständigkeit bei Anhängigkeit einer Ehesache. Diese Zuständigkeit geht der ausschließlichen Zuständigkeit eines anderen Gerichts vor. Im Übrigen bestimmt sich die Zuständigkeit nach der ZPO mit der Maßgabe, dass in den Vorschriften über den allgemeinen Gerichtsstand an die Stelle des Wohnsitzes der gewöhnliche Aufenthalt tritt.

IV. Übergangsvorschrift

Auf Verfahren, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes eingeleitet worden sind oder deren Einleitung bis zum Inkrafttreten beantragt wurde, sind weiter die vor Inkrafttreten des Gesetzes geltenden Vorschriften anzuwenden. Das bedeutet, dass für einen – auch längeren Zeitraum – altes und neues Recht nebeneinander anzuwenden sind.

*Dieter Büte, Vors. Richter am OLG,
Bad Bodenteich/Celle*

PRAXIS ZUGEWINN UND VA



Bernd Kuckenburg

Lebensversicherung im familienrechtlichen System

I. Zugewinn versus Versorgungsausgleich

1. Vorbemerkungen

Versicherungen, die den Todesfall umfassen, wie **Unfallversicherungen** oder **Risikolebensversicherungen**, schaffen weder Altersvorsorge noch Kapitalbildung und bleiben deshalb beim Zugewinn und beim Versorgungsausgleich unberücksichtigt.¹ Etwas anderes gilt aber bei Berufsunfähigkeitsrenten, die schon wegen Eintritt des Versicherungsfalls vor Ehezeitende gezahlt werden.²

2. Betriebliche Altersversorgung durch Direktversicherung

Die unverfallbare Anwartschaft aus einer als Direktversicherung zur betrieblichen Altersversorgung abgeschlossenen Kapitallebensversicherung ist selbst dann beim **Zugewinnausgleich** zu berücksichtigen, wenn das Bezugsrecht widerruflich ist, da der bezugsberechtigte Arbeitnehmer bereits mit Eintritt der **Unverfallbarkeit** (§ 1 Abs. 2 S. 1 BetrAVG) einen rechtlich geschützten, hinreichend sicheren Wert erlangt.³

Unverfallbar wird die Anwartschaft aus einer Direktversicherung, wenn der Arbeitgeber schuldrechtlich verpflichtet ist, von der versicherungstechnisch weiter

bestehenden Möglichkeit, das Bezugsrecht des Arbeitnehmers zu widerrufen, keinen Gebrauch macht.⁴

Unverfallbarkeit ist auch dann gegeben, wenn bei einer betrieblichen Altersversorgung in Form der Direktversicherung die Prämien der Versicherung entsprechend einer arbeitsvertraglichen Regelung **anstelle der Vergütung gezahlt** werden, da in der Regel davon auszugehen ist, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine von **vornherein unentziehbare Rechtsposition** einräumen und damit die Unverfallbarkeit der Anwartschaft zusagen wollte, so genannte **gehaltsumgewandelte Direktversicherung**.⁵

Liegt die Unverfallbarkeit bei Rechtshängigkeit noch nicht vor, tritt sie aber bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz ein, findet auch der Zugewinnausgleich statt.⁶

3. Betriebliche Altersversorgung – Sonderfälle

Die betriebliche Altersversorgung der Robert Bosch GmbH stellt seit dem 1. 1. 1999 eine Versorgung dar, die nicht dem Versorgungsausgleich, sondern dem Zugewinnausgleich unterliegt, soweit bei Rechtshängigkeit Anrechte erworben worden sind.⁷

¹ BGH FamRZ 1986, 344

² BGH FamRZ 1993, 299; 1994, 559

³ BGH FamRZ 1993, 1 1303 ff

⁴ BGH FamRZ 1992, 411 ff = NJW 1992, 1103; NJW-RR 1993, 1285

⁵ OLG Köln FamRZ 2001, 158 ff; Büte, Zugewinnausgleich bei Entscheidung, 3. Aufl., Rdn. 139; Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 2. Aufl., Rdn. 493

⁶ BGH FamRZ 1982, 1195 = NJW 1983, 37; OLG Köln FamRZ 2001, 158, 160

⁷ OLG Bamberg, FamRZ 2001, 997 = NJW-RR 2001, 1085; Büte, Rdn. 145

Gleiches gilt für das so genannte Versorgungsguthaben für Mitarbeiter der Deutschen Telekom AG auf Grund des Tarifvertrages vom 20. 3. 1997.⁸

4. Lebensversicherung auf Kapital- bzw. Rentenbasis

Im **typischen Lebensversicherungsvertrag** ist geregelt, ob bei Versicherungsablauf ein Kapitalbetrag ausbezahlt oder eine lebenslange Rente gewährt wird.

Lebensversicherungen auf Zahlung eines **Kapitalbetrages** gehören zum **Zugewinnausgleich**.⁹

Dem Zugewinnausgleich unterliegt auch die so genannte **gemischte** (besser wäre zur sprachlichen Abgrenzung – s. u. – »gespalten«) Kapitallebensversicherung, bei der dem Versicherungsnehmer die Versicherungsleistung bei seinem **Erlebensfall** (z. B. 65. Lebensjahr) **an ihn, im Fall seines vorzeitigen Todes unwiderruflich an den anderen Ehegatten** erbracht wird. Voraussetzung ist jedoch, dass diese Begünstigung zu Gunsten des anderen Ehegatten, soweit sie sich auf den ehezeitlich erlangten Teil der Anwartschaft bezieht, nach dem Scheitern der Ehe bestehen bleibt.¹⁰

Meistens sind Lebensversicherungsverträge mit dem Recht des Versicherungsnehmers ausgestattet, anstelle der Kapitalabfindung einer Rente zu verlangen.¹¹

Wird von diesem **Wahlrecht** bis zur Einreichung des Scheidungsantrags keinen Gebrauch gemacht, bleibt es beim Zugewinnausgleich.¹²

Praxishinweis:

Beratungstechnisch brisant ist der Fall, dass die Eheleute zum **Zugewinnausgleich keine Regelung** getroffen, jedoch einen **Versorgungsausgleichsverzicht** vereinbart haben. Hier kann die Lebensversicherung mit Rentenwahlrecht wirtschaftlich dem anderen Partner entzogen werden, indem das Rentenwahlrecht bis zur Einreichung des Scheidungsantrags ausgeübt wird. Dann wäre die Versicherung nur beim Versorgungsausgleich zu berücksichtigen, der durch den Verzicht aber ausgeschlossen ist.

Kogel¹³ bezweifelt zu Recht die Möglichkeit eines Regresses gegen den Rechtsanwalt, weil die Ausübung des Wahlrechts gegen § 242 BGB verstoßen könnte.

Lebensversicherungen auf **Rentenbasis** unterliegen nach § 1587 a Abs. 2 Nr. 5 BGB dem **Versorgungsausgleich**. Sie gehören dann nicht zum Versorgungsausgleich, wenn im Ehevertrag der Versorgungsausgleich ausgeschlossen wurde.¹⁴

Hier besteht üblicherweise für den Versicherungsnehmer ebenfalls das **Wahlrecht**, umgekehrt zum oben geschilderten Fall, eine Kapitalabfindung zu verlangen.

Bei Nichtausübung dieses Wahlrechts bleibt die Versicherung konsequenterweise im Versorgungsausgleich. Die Ausübung des Wahlrechts führt zum Zugewinnausgleich.

Dieses hat natürlich erhebliche Konsequenzen dann, wenn die Parteien Gütertrennung vereinbart haben, so dass durch Ausübung des Wahlrechts die Lebensversicherung gänzlich dem Zugriff des Ehepartners entzogen werden kann.

Praxishinweis:

Beim Vorliegen von Lebensversicherungen und gleichzeitigem Auftreten von **Gütertrennung** bzw. ehevertraglichen Regelungen zum **Versorgungsausgleich** treffen den Rechtsanwalt besondere regress-trächtige Beratungspflichten bezüglich der Ausübung der Wahlrechte.

M. E. hat der Rechtsanwalt aber auch im Güterstand des Zugewinnausgleichs und ohne ehevertraglichen Regelungen zum Versorgungsausgleich besondere Beratungspflichten:

Der Mandant ist eingehend in Hinblick auf die Ausübung des Wahlrechts zu belehren, dass beim **Zugewinnausgleich** ein kurzfristig verfügbarer **Kapitalbetrag** erlangt werden kann, der Zinsen erwirtschaftet, übertragbar und vererbbar ist. Beim **Versorgungsausgleichsanspruch** erhält der Berechtigte »nur« einen **Rentenanspruch**, der regelmäßig in fernerer Zukunft fällig wird und dem keine Ansprüche auf die Kapitalsubstanz und den damit verbundenen Zinsen innewohnen. Diese geben mit dem Tode des Berechtigten unter, sie sind mithin nicht vererbbar und übertragbar.

Demgegenüber hat der **Kapitalbetrag** eine uneingeschränkt höhere **Fungibilität**, sofortige Verfügbarkeit von Zinseinnahmen, die auch rätierlich zufließen und zu sofortigen Einnahmen führen. Dabei denke man einmal nur an die Inanspruchnahme der Leistungen aus dem Versorgungsausgleich nach einer Wartezeit von ca. 20 Jahren!

⁸ OLG Stuttgart, FamRZ 2001, 998; Büte, Rdn. 146

⁹ BGH FamRZ 1977, 41

¹⁰ BGH FamRZ 1992, 1155 ff; Büte, Rdn. 144

¹¹ Manche benutzen in diesem Kontext den Begriff »gemischte Kapital-Lebensversicherungen«, Kogel, Rdn. 479 f

¹² BGH FamRZ 1984, 156

¹³ Kogel, Rdn. 482

¹⁴ BGH FamRZ, 1984, 156; Schwab/Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, VII, Rdn. 20; Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Aufl., Rdn. 241

Es muss deshalb finanzmathematisch der **Barwert der etwaigen Leistungen** aus dem Versorgungsausgleich ermittelt werden und zu **Vergleichszwecken** demgegenüber die **Aufzinsung des Kapitalbetrages aus dem Zugewinnausgleich** mit einem angemessenen Zinsfuß nach Einkommensteuer unter Berücksichtigung der Laufzeit nach den Sätzen der Sterbetabellen erfolgen.¹⁵

Dieser Gesichtspunkt der finanzmathematischen Gegenüberstellung von Kapitalabfindung und Rentenzahlung ist nicht nur im Kontext zu Lebensversicherungen zu beachten, sondern für alle ehevertraglichen Vereinbarung, wenn man Regresse vermeiden will.¹⁶

5. Ausübung des Wahlrechts nach Zustellung

Die oben beschriebenen Fallkonstellationen betrafen die mögliche Ausübung des Wahlrechts bis zum Stichtag.

Höchst umstritten ist die Frage, wie sich die Ausübung des Wahlrechts nach Zustellung auswirkt.

Beispiel:

Herr M verfügt über eine **Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht**. Nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags wird von dem Wahlrecht Gebrauch gemacht.

Für den BGH ist eine Berücksichtigung im **Versorgungsausgleich nicht mehr möglich**.¹⁷ In konsequenter Rechtsanwendung führt er aus, dass in den Versorgungsausgleich nur solche Rechte einbezogen werden können, die zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Versorgungsausgleich tatsächlich noch vorhanden sind.¹⁸ Das Rentenrecht sei aber durch das ausgeübte Kapitalwahlrecht erloschen.

Allerdings sei nun aber eine Einrechnung der Kapitalleistung in den **Zugewinnausgleich** möglich. Das Stichtagsprinzip stehe dem nicht entgegen, da bei Rechtshängigkeit das Anrecht als wirtschaftlicher Wert vorhanden gewesen sei.

Dies wird in der Literatur und teilweise auch in der Rechtsprechung¹⁹ wegen der bestehenden **Manipulationsmöglichkeiten** entschieden abgelehnt, die m. E. bei Ausübung des Wahlrechts auch vor dem Stichtag bestehen, wie oben schon deutlich wurde.

Dies ist nun wieder einmal besonders haftungsträchtig, weil die vom BGH angebotene **Korrektur** über den Zugewinnausgleich **nur dann greift**, wenn der **Zugewinnausgleich nicht** wegen güterrechtlicher Vereinbarung, Verjährung oder gar Gütertrennung von vornherein **ausgeschlossen** ist.²⁰

[Wie fatal der Gedanke des BGH aus § 1587g BGB wegen des **Vorhandenseins des Rentenanspruchs** ist, zeigt auch der Beispielfall nach Kogel, Rdn. 489: M verfügt über eine Lebensversicherung auf Kapitalbasis, die er am 5.11.2007 auflöst. Er wandelt diese Lebensversicherung am 15.11.2007 in eine Versicherung auf Rentenbasis um. Am 20.11.2007 wird der Scheidungsantrag der Ehefrau zugestellt.

Die Kapitallebensversicherung ist erloschen. Die Lebensversicherung auf Rentenbasis wäre nur dann zu berücksichtigen, wenn Sie zum Ende des vorangegangenen Monats bereits **vorhanden** war. Dies ist der Stichtag für die Bewertung beim Versorgungsausgleich nach § 1587 Abs. 2 BGB. Das Auseinanderklaffen der beiden Stichtage zum Zugewinn- und Versorgungsausgleich führt zu einer Regelungslücke, die allenfalls über § 1375 Abs. 2 Ziff. 3 BGB gelöst werden kann.

Kogel²¹ weist aber zu Recht darauf hin, dass es sachliche Gründe, z. B. schlechte Verzinsung bei Kapitallebensversicherungen, geben kann, die die Umwandlung rechtfertigen können.]

II. Lebensversicherung und Bezugsrecht

Wenn Versicherungsnehmer und Bezugsberechtigter auseinander fallen, gilt Folgendes:

Bei **unwiderruflichem Bezugsrecht** ist der Wert der Versicherung ausschließlich beim **Bezugsberechtigten** anzusetzen.²²

Bei Todes- und Erlebensfallversicherungen mit gespaltenem Bezugsrecht erwirbt der begünstigte Ehegatte sofort ein Recht auf die Versicherungsleistungen, jedoch auflösend bedingt durch den Eintritt des Erlebens des anderen Ehegatten. Dem **Versicherungsnehmer** steht ein **aufschiebend bedingtes Recht** auf die Versicherungsleistungen im Erlebensfall zu. Dabei ist die Bewertung dieses »**unsicheren Rechts**« abzuschätzen und zwar mit der **Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Versicherungsfalls** (z. B. 65. Lebensjahr).

Ist die **Wahrscheinlichkeit des vorzeitigen Todes sehr gering**, ist das Bezugsrecht des Ehepartners mit **Null**

15 Vgl. hierzu auch BGH FamRZ 1992, 1155, 1158, 1159, s. u.

16 Vgl., aber nicht weitgehend genug, Kogel, Rdn. 480

17 BGH FamRZ 2003, 664, 665 mwN

18 § 1587g BGB

19 Büte, Rdn. 141; FuR 2003, 400; Deisenhofer, FamRZ 2003, 745; Göhring, FamRZ 2004, 171; Schwab/Schwab, VII, Rdn. 21; Haußleiter/Schulz, Rdn. 241 d; Münchner Kommentar/Glockner, § 1587a, Rdn. 437; OLG Karlsruhe FamRZ 1996, 673, 674; OLG Celle FamRZ 1999, 1200

20 Kogel, Rdn. 485 ff; Haußleiter/Schulz, aaO

21 Rdn. 491

22 BGH FamRZ 1992, 1155

zu bewerten. Ansonsten kann nach BGH die allgemeine **Sterbetabelle** des statistischen Bundesamts herangezogen werden oder aber für die Ermittlung der Lebenswahrscheinlichkeit die Kosten für eine fiktive Risikolebensversicherung herangezogen werden.²³

III. Lebensversicherung und ihre Bewertung

Nach überkommener Rechtsprechung erfolgt die Wertbestimmung einer Lebensversicherung nach dem **Rückkaufswert** am Stichtag.²⁴ Der Rückkaufswert ist der **Zeitwert abzüglich angemessener und vereinbarter Stornoabschläge** (§ 176 VVG).

Dieses ist der Zerschlagungswert, der **Liquidationswert** der Lebensversicherung.

Dieser Wert ist auch heute noch dann zu berücksichtigen, wenn am Stichtag nach § 1384 BGB die **Fortführung des Versicherungsverhältnisses nicht mehr zu erwarten ist** und auch durch eine Stundung der Ausgleichsforderung nach § 1382 BGB nicht ermöglicht werden kann.²⁵

Zusätzlich sind auch die Steuerbelastungen, **latente Ertragsteuern**, wertmindernd zu berücksichtigen.²⁶

Die Erträge aus vor dem 1.1.2005 abgeschlossenen Lebensversicherungen sind gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG a F steuerfrei.

Erträge aus nach dem 31.12.2004 abgeschlossenen Lebensversicherungsverträgen iSd §§ 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG sind grundsätzlich steuerpflichtig (bei Versicherungsleistungen nach Vollendung des 60. Lebensjahres und nach Ablauf von 12 Jahren nach Vertragsabschluss hälftige Besteuerung, § 20 Abs. 1 Nr. 6 S. 2 EStG); bei Rentenzahlung ist der Ertragsanteil nach § 22 Nr. 1 S. 3 Buchstabe a, bb EStG zu versteuern.

Bei **nicht vorzeitiger Beendigung**, Prognoseerstellung am Stichtag, erfolgt die Bewertung mit dem Fortführungswert, also dem wahren wirtschaftlichen Wert.²⁷

Definition:

Fortführungswert ist der Wert der Lebensversicherung bestehend aus dem garantierten Deckungskapital inklusive Schlussgewinnanteile zuzüglich gut-

geschriebener Gewinnanteile ohne Abzug der Stornoabschläge.

Dieser Fortführungswert wird regelmäßig von den Versicherungsgesellschaften mitgeteilt. Sollte dies einmal nicht der Fall sein, kann der Wert unter der Internetadresse www.aktuar.de²⁸ abgefragt werden.²⁹

Auch hier ist die latente Steuerbelastung zu berücksichtigen (s. o.).

Praxishinweis:

Als Faustregel für eine abschlägige Berechnung des Zeitwertes kann gelten:

Rückkaufswert plus 8 % gleich Fortführungswert

Büte³⁰ weist daraufhin, dass in Hinblick auf die Prognoseentscheidung im Anfangs- und dem Endvermögen verschiedene Wertansätze zum Tragen kommen können.

IV. Lebensversicherung und Finanzierung

Die Tilgung von Darlehen soll oftmals durch Ansparen der Lebensversicherung erfolgen, die in der Zwischenzeit an den Darlehensgeber zur Sicherheit abgetreten werden.

Der Wert kann dann nicht beim Versicherungsnehmer angesetzt werden, er mindert jedoch den Betrag der noch bestehenden Schulden.³¹

*Bernd Kuckenburger, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Familien- und Steuerrecht,
vereidigter Buchprüfer, Gutachter, Hannover*

23 Vgl. zur Anwendung der Sterbetabellen oben; BGH FamRZ 1992, 1155, 1158 ff; BGH FamRZ 2003, 153, 154 mit Anm. Bergschneider

24 BGH FamRZ 1984, 666

25 BGH FamRZ 1995, 1270

26 Haußleiter/Schulz, Rdn. 243; Kogel, Rdn. 503

27 BGH FamRZ 1995, 1270

28 Deutsche Aktuarvereinigung, Unter Sachsenhausen 33, 50667 Köln

29 Büte, FamRZ 1997, 1249; Büte, Rdn. 154; Kogel, Rdn. 496

30 Rdn. 154

31 BGH FamRZ 1992, 1155, 1160