
Datum: 25.08.2021
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 12 UF 155/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2021:0825.12UF155.19.00

Vorinstanz: Amtsgericht Kamen, 6 F 87/15
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, XII ZB 421/21

Tenor:

1. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Entscheidung des Amtsgerichts – Familiengericht – Kamen vom 29.04.2019 wird in Hinblick auf den Versorgungsausgleich zurückgewiesen.
2. Klarstellend wird festgestellt, dass sich die Beschwerde der Antragstellerin in Bezug auf den nachehelichen Unterhalt erledigt hat.
3. Von Amts wegen wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Kamen in Ziffer 2. der angefochtenen Entscheidung wie folgt ergänzt:

Ein Ausgleich des Anrechts der Antragstellerin bei Pensionskasse H AG findet nicht statt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.
5. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 36.400,00 € festgesetzt

(nachehelicher Unterhalt: 32.400,00 €; Versorgungsausgleich: 4.400,00 €)
6. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe	1
I.	2
Die Beteiligten heirateten im Oktober 2001. Die Trennung erfolgte spätestens im August 2009. Der Scheidungsantrag wurde dem Antragsgegner am 08.08.2013 zugestellt. Der Scheidungsbeschluss vom 29.04.2019 ist seit dem 23.08.2019 rechtskräftig.	3
Im Beschwerdeverfahren geht es nur noch um den Versorgungsausgleich.	4
Diesbezüglich hat neben den anderen Versorgungsträgern die Pensionskasse H unter dem 05.12.2014 Auskunft für die Antragstellerin zu Vers. Nr. H01 erteilt. Danach hat die Antragstellerin ein Anrecht mit einem Ehezeitanteil von 3.052,87 € erlangt. Die Pensionskasse H hat vorgeschlagen, den Ausgleichswert mit 1.426,44 € zu bestimmen.	5
Der Streit der Beteiligten geht darum, ob der Antragsgegner bei der Sparkasse J ein unverfallbares Anrecht erworben hat, welches im Versorgungsausgleich zu berücksichtigen ist. Dem liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:	6
Der Antragsgegner war im Zeitpunkt der Eheschließung Abteilungsleiter der Sparkasse I. Später wurde er dort Prokurist, dann Vorstand. Im Oktober 2007 wurde er Vorstand der Sparkasse J. Der Dienstvertrag vom 07.03.2007 (Anlage K 1, Bl. 117 GA) enthält folgende Regelungen: Der Antragsgegner wird für die Zeit vom 01.10.2007 bis 30.09.2012 zum Vorstandsmitglied bestellt (§ 1 Abs. 1). Gem. § 1 Abs. 2 S. 1 ist dem Vorstandsmitglied frühestens ein Jahr und spätestens 6 Monate vor Ablauf der Vertragszeit schriftlich unter Angabe der Bedingungen mitzuteilen, ob eine Wiederbestellung erfolgen soll. § 13 des Vertrages enthält eine Abfindungs- und Ruhegeldregelung. Nach § 13 Abs. 1 S. 1 wird dem Vorstandsmitglied und seinen Hinterbliebenen in den Fällen des § 10 Abs. 1 Buchst. a), b), c) oder f) eine Abfindung oder Ruhegeld nach Maßgabe dieses Vertrages gewährt.	7
§ 10 Abs. 1 lautet: „Das Angestelltenverhältnis endet	8
a) durch Ablauf der Vertragszeit,	9
b) mit Ablauf des Monats, in dem die dauernde Dienstunfähigkeit festgestellt wird,	10
c) mit Ablauf des Monats, in welchem dem Vorstandsmitglied der Bescheid über die Gewährung einer Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung wegen Berufs- und Erwerbsunfähigkeit zugestellt wird,	11
d) durch Kündigung,	12
e) durch Auflösungsvertrag,	13
f) durch Tod.“	14
Unter dem 17.10.2007 schloss der Antragsgegner mit der Sparkasse J eine Vereinbarung zur Entgeltumwandlung über eine Unterstützungskasse, wonach bis auf weiteres aus seinem Gehalt ein Betrag von 200,00 € monatlich zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung über die Unterstützungskasse Versorgungskasse E e.V. verwendet wird (Bl. 1839 GA). Mit Beschluss des Verwaltungsrats der Sparkasse J vom 14.12.2011 wurde der Antragsgegner zum Mitglied des Vorstands wiederbestellt (Anlage K 2, Bl. 125 GA). Unter dem 16.03.2012	15

schloss der Antragsgegner mit der Sparkasse J einen ersten Änderungsvertrag, in dem die in § 1 Abs. 2 S. 2 festgelegte Frist bezüglich der Mitteilung, ob eine Wiederbestellung erfolgen soll, auf drei Wochen vor Ablauf der Vertragszeit geändert wurde (Bl. 220 GA). Unter dem 13.09.2012 schloss er einen zweiten Änderungsvertrag (Anlage A 63, Bl. 222 GA), in dem § 13 Abs. 1 S. 1 wie folgt abgeändert wurde: „Dem Vorstandsmitglied und seinen Hinterbliebenen wird in den Fällen des § 10 Abs. 1 Buchstabe a), b), c) oder f) eine Abfindung nach Maßgabe dieses Vertrages gewährt.“ Am 20.09.2012 genehmigte der Rat der Stadt J die Wiederbestellung des Antragsgegners vom 14.12.2011 (Bl. 127 GA). Unter dem 26.09.2012 schloss der Antragsgegner einen neuen Dienstvertrag mit der Sparkasse J (Anlage A 64, Bl. 224 GA), in dem er für die Zeit vom 01.10.2012 bis 30.09.2017 zum Vorstandsmitglied bestellt und angestellt wurde (§ 1 Abs. 1). § 11 Abs. 1 und § 13 dieses Dienstvertrages entsprechen der Regelung vom 13.09.2012. Unter dem 19.12.2012 schließlich schloss der Antragsgegner einen Dienstvertrag mit der Sparkasse L, wonach er zum stellvertretenden Vorstandsmitglied bestellt wurde (Anlage A 65, Bl. 232 GA). Danach wurde er für die Zeit vom 01.01.2013 bis 31.12.2017 zum stellvertretenden Vorstandsmitglied bestellt und angestellt (§ 1 Abs. 1). Dieser Vertrag enthält keine Ruhegelds- oder Abfindungsregelung. Zum 01.01.2013 wurden die Sparkasse K und die städtische Sparkasse J vereinigt (Anlage K 7, Bl. 162 GA). Der Antragsgegner wurde stellvertretendes Mitglied des neuen Vorstands der Sparkasse L (Bl. 167 GA). Am 24.03.2015 schloss der Antragsgegner mit der Sparkasse L eine Aufhebungsvereinbarung (Bl. 1711 f.). In § 3 dieser Vereinbarung heißt es: „Die mit der Sparkasse getroffene Vereinbarung vom 19.10.2007 zur Entgeltumwandlung über eine Unterstützungskasse endet mit der Beendigung des Anstellungsverhältnisses. Die bis zum Beendigungszeitpunkt entstandenen unverfallbaren Anwartschaften bleiben erhalten. Das stellvertretende Vorstandsmitglied hat das Recht, die unverfallbaren Anwartschaften auf einen anderen Arbeitgeber zu übertragen. Die Sparkasse wird alle hierzu erforderlichen Erklärungen abgeben“. Zum 01.05.2015 wechselte der Antragsgegner in den Vorstand der Sparkasse P.

Die Antragstellerin hat hierzu erstinstanzlich geltend gemacht, dass die mit der Sparkasse J vereinbarte Ruhegeldregelung beim Versorgungsausgleich zu berücksichtigen sei. Es sei lebensfremd anzunehmen, dass der Antragsgegner ohne jegliche Gegenleistung, also ohne verbindliche Verlängerung seines Vorstandsdienstvertrages auf seine Versorgungszulage verzichtet habe. Der Antragsgegner gehöre als Vorstandsmitglied zum dem in § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG genannten Personenkreis. Die unmittelbare Direktpensionszusage der Sparkasse J/Sparkasse L habe der Antragsgegner sich erdient. Ein Verzicht auf bereits verdiente Altersvorsorgeleistungen sei nur unter den Voraussetzungen des § 3 BetrAVG möglich, die hier nicht vorlägen. Der Antragsgegner müsse die wirksame Aufhebungsvereinbarung beweisen. Der Nachweis einer schuldrechtlichen Befreiung von der unverfallbaren Pensionszusage sei aber nicht erfolgt, da die Antragsgegnerin bzw. die Sparkasse L bislang keinerlei Dokumente vorgelegt habe, die die Formvoraussetzungen des § 3 BetrAVG i.V.m. den vom BAG aufgestellten Grundsätzen erfüllten. Ein Verzicht auf eine unverfallbare Pensionszusage sei zudem nichtig, da er ohne Gegenleistung erfolgt sei und damit gegen die guten Sitten verstoße. Wenn die im September 2012 noch verfallbare Pensionszusage aber nicht wirksam aufgehoben worden sei, habe sie über den 30.09.2012 hinaus bestanden und sei dadurch unverfallbar geworden. Selbst wenn man dies anders sehen sollte, behielte § 13 Abs. 1 des Dienstvertrages seine Wirksamkeit. Danach habe der Antragsgegner für den Fall der Beendigung seines Vertrages einen Anspruch auf Abfindung. Diese Abfindungszusage sei gem. § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG im Versorgungsausgleich zu berücksichtigen, da sie an die Stelle des Ruhegehalts getreten sei.

16

17

Vor diesem Hintergrund hat die Antragstellerin erstinstanzlich in Bezug auf den Versorgungsausgleich zuletzt beantragt,

die Versorgungszusage der Sparkasse J fiktiv in den Versorgungsausgleich aufzunehmen (Bl. 1134 GA). 18

Der Antragsgegner hat beantragt, 19

den Antrag zurückzuweisen. 20

Zu dem streitigen Anrecht bei der Sparkasse J hat der Antragsgegner bezüglich der Änderung von § 13 des Dienstvertrages erklärt, dass die Sparkasse J sich damals aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr in der Lage gesehen habe, die Versorgungszusage aufrecht zu erhalten. Er habe seine Pensionszulage ohne finanzielle Gegenleistung aufgeben müssen. Dies sei Grundlage gewesen, um ab dem 01.10.2012 weiter beschäftigt zu werden (Bl. 109 GA). Er habe nur die Wahl gehabt, entweder das Arbeitsverhältnis und damit auch die Versorgungszulage oder nur die Versorgungszulage zu verlieren. Das Anrecht sei im Zeitpunkt der Abänderung auch noch nicht unverfallbar gewesen. Die Sparkasse J hätte den Dienstvertrag insofern auch einfach zum 30.09.2012 ersatzlos auslaufen lassen können. Stattdessen habe er einen neuen Dienstvertrag, wenn auch ohne Altersvorsorge bekommen. Dies sei rechtlich nicht zu beanstanden. § 3 BetrAVG finde mangels Unverfallbarkeit keine Anwendung. Die Vorgehensweise verstoße auch nicht gegen die guten Sitten. Betriebliche Altersversorgungen seien erst schützenswert, wenn sie fünf Jahre bestanden hätten. Genau dies sei hier im September 2012 noch nicht der Fall gewesen. Er habe lediglich eine Erwartung auf eine Anwartschaft gehabt, die sich jedoch nicht realisiert habe. Er habe deshalb auch nicht auf eine Zusage verzichtet. Die Antragstellerin habe zudem von seiner Vorgehensweise profitiert, da er hierdurch nicht nur sein Einkommen, sondern mittelbar auch ihren Unterhalt gesichert habe. 21

Die Sparkasse L hat unter dem 17.09.2013 mitgeteilt, dass in ihrem Haus für die Ehezeit vom 01.10.2001 bis 31.07.2013 keine Anrechte bestünden (Bl. 19 GA). Auf gerichtliche Nachfrage hat die Sparkasse L geantwortet, dass „aus dem laufenden Dienstvertrag“ keine Versorgungszulage für den Leistungsfall bestehe (Bl. 98 GA). Die anschließende Nachfrage nach einer möglichen Versorgungszusage aus einem früheren Dienstvertrag (Bl. 99 GA), hat die Sparkasse ebenfalls verneint (Bl. 106 und 110 GA). Die Versorgungskasse C hat mit Schreiben vom 23.02.2017 und 18.09.2017 (Bl. 1732 und 1733) mitgeteilt, dass der Antragsgegner nach ihren Unterlagen einen Anstellungsvertrag mit Versorgungszusage gehabt habe, der zum 31.12.2012 geendet sei. 22

Die Zugewinngemeinschaft wurde durch Anerkenntnisbeschluss des AG Kamen zum Az. 62/856/18 vom 12.09.2019 aufgehoben. Mit der angegriffenen Entscheidung hat das Amtsgericht die Ehe geschieden (Ziffer 1.), den Versorgungsausgleich durchgeführt (Ziffer 2.), den Antrag auf nachehelichen Unterhalt zurückgewiesen (Ziffer 3.) und festgestellt, dass, dass die Folgesache Zugewinn isoliert fortgeführt wird (Ziffer 4.). Unter Ziffer 2. hat das Amtsgericht dabei Anrechte der Antragstellerin bei der Rentenversicherung A (Vers. Nr. A01), der Versorgungsträger M (Vers. Nr. M01) und der Versorgungskasse F (Vers. Nr. F01) und Anrechte des Antragsgegners bei der Rentenversicherung A (Vers. Nr. A02), der Versorgungskasse E e.V. (Ver. Nr. E01, E02 und E03), bei der Versorgungskasse F (Vers. F02) und der Gbank (Vers. Nr. G01) übertragen. Das Anrecht bei der Pensionskasse H AG findet weder im Tenor noch in den Gründen Erwähnung. Das ursprünglich vereinbarte Ruhegeld bei der Sparkasse J hat das Amtsgericht nicht berücksichtigt. Diesbezüglich hat es zur Begründung ausgeführt, dass der nachvollziehbar begründete Verzicht auf die 23

Pensionszulage wirksam erfolgt sei. Die Anwartschaft sei im Zeitpunkt des zweiten Abänderungsvertrages gem. § 1 BetrAVG noch nicht unverfallbar gewesen. Insofern liege kein Verstoß gegen § 3 BetrAVG oder gegen § 138 BGB vor. Insbesondere gebe es keinerlei Hinweise, dass der Antragsgegner in betrügerischer Art und Weise im Zusammenwirken mit der Sparkasse J seine betriebliche Altersvorsorge in einem geheimen Vertrag oder ein Depot „ausgelagert“ habe, um den hälftigen Teil der Antragstellerin vorzuenthalten. Die Abfindung stelle keine zu berücksichtigende Altersvorsorge dar. Selbst wenn man dies anders sehen wollte, lägen deren Anspruchsvoraussetzungen gem. § 10 a), b), c) oder f) des Dienstvertrages nicht vor.

Die Antragstellerin hat zunächst sowohl gegen die Zurückweisung ihres Antrags auf nahehelichen Unterhalt als auch die Entscheidung zum Versorgungsausgleich Beschwerde eingelegt. Im Termin vor dem Senat zum Trennungsunterhaltsverfahren (12 UF 214/18) haben die Beteiligten einen Vergleich zur Abgeltung sämtlicher Unterhaltsansprüche geschlossen. Die verbleibende Beschwerde der Antragstellerin richtet sich damit gegen die Nichtberücksichtigung der Ruhegeldregelung mit der Sparkasse J. Die Antragstellerin ist weiterhin der Ansicht, dass ein solch berücksichtigungsfähiges Anrecht existieren müsse. Sie verweist auf § 1 Ziffer 2 des Dienstvertrages, wonach eine Wiederbestellung des Vorstandes in der Zeit zwischen dem 01.10.2011 und dem 30.03.2012 zu erfolgen hatte. Tatsächlich sei die Wiederbestellung durch Beschluss der Stadt J von 14.12.2011 vorgenommen worden. Hierdurch sei die Anwartschaft unverfallbar geworden. Unverfallbare Anwartschaften aber dürften nur unter den Voraussetzungen des § 3 BetrAVG abgeändert werden. Das BAG verlange einen ausdrücklichen Verzicht. Hier sei aber, wenn überhaupt, nur ein konkludenter Verzicht erfolgt. Da dieser zudem entschädigungslos erfolgt sei, liege auch ein Verstoß gegen § 138 BGB vor.

24

Der Antragsgegner könne auch nicht damit gehört werden, dass er im September 2012 unsicher in Hinblick auf seine Weiterbeschäftigung als Vorstand gewesen sei. Denn nachdem der Verwaltungsrat ihn im Dezember 2011 wiederbestellt habe, habe es keine Unsicherheit mehr gegeben. Zwar sei theoretisch eine Abweichung von dem Verwaltungsratsbeschluss durch den Rat der Stadt J als Trägervertretung möglich. Praktisch finde eine solche Abweichung aber nicht statt. Der Träger habe insofern nur ein Mitwirkungsrecht. Es käme einem Vertrauensbruch gleich, würde die Trägervertretung den Beschluss des Verwaltungsrats nicht genehmigen. Die Sparkasse J habe zudem aus einem anderen Grund gar nicht die Möglichkeit gehabt, den Vertrag zum 30.09.2012 auslaufen zu lassen. Hierzu behauptet die Antragstellerin, die damaligen Vorstandsvertreter Herr N und Herr O seien als Vertreter nach § 15 Abs. 2 b SpkG mit Ablauf des Jahres 2011 abberufen worden. Die Sparkasse habe mithin im Jahr 2012 keine Verhinderungsvertreter mehr gehabt. Schon vor diesem Hintergrund habe der Vertrag des Antragsgegners zwingend verlängert werden müssen, da es nicht möglich sei, ein Mitglied des Vorstands kommissarisch zu ersetzen. Insofern habe für den Antragsgegner keine Veranlassung bestanden, auf seine Altersvorsorge zu verzichten. Es sei davon auszugehen, dass die Notwendigkeit eines Änderungsvertrages einzig der Tatsache geschuldet gewesen sei, dass der Antragsgegner seine Vertragsklausel aus dem ersten Änderungsvertrag, im Falle einer Fusion als Vorstandsmitglied übernommen zu werden, habe durchsetzen wollen. Da dies nicht möglich gewesen sei, sei der zweite Änderungsvertrag nötig geworden, um für den Fall der Fusion auch als stellvertretender Vorstand übernommen zu werden. Im Übrigen sei bis heute völlig ungeklärt, weshalb in der salvatorischen Klausel des Dienstvertrages vom 26.09.2012 in Ergänzung des ursprünglichen Dienstvertrages die Regelung aufgenommen worden sei „Das gleiche gilt für Regelungen, die ergänzend zu diesem Vertrag getroffen werden.“ Die Klausel deute darauf hin, dass es möglicherweise eine gesonderte Ruhegeldzusage gebe. Der Senat

25

möge insofern im Rahmen seiner Amtsermittlung aufklären, um welche Ergänzung es sich hierbei handle. Dies sei auch deshalb von Interesse, da in der Regel die einzelnen Ruhegeldzusagen der Vorstandsmitglieder nicht Gegenstand der standardisierten Dienstverträge seien, sondern gesondert abgeschlossen und formuliert würden. Schließlich ist die Antragstellerin der Ansicht, dass der Änderungsvertrag vom 13.09.2012 auch deshalb nicht wirksam ist, weil er der Versorgungskasse C niemals mitgeteilt worden sei. Letzteres ergebe sich aus den Schreiben der Versorgungskasse C vom 23.02. und 18.09.2017 (Bl. 1732 und 1733 GA). Es sei davon auszugehen, dass lediglich der Dienstvertrag vom 26.09.2012 an die Versorgungskasse C weitergeleitet worden sei. Wenn der Dienstvertrag aber erst zum 31.12.2012 geendet sei, seien die Versorgungsanwartschaften bei der Sparkasse J unverfallbar geworden.

Die Antragstellerin beantragt, 26

den Beschluss des Amtsgerichts Kamen hinsichtlich der Durchführung des Versorgungsausgleichs abzuändern. 27

Der Antragsgegner beantragt, 28

die Beschwerde zurückzuweisen. 29

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung, wiederholt seinen erstinstanzlichen Vortrag und führt mit Blick auf die Beschwerdebegründung aus, dass die Wiederbestellung durch den Verwaltungsrat keine Auswirkung auf die Verfallbarkeit des Anrechts gehabt habe. Sie sei lediglich formale Voraussetzung für den Abschluss eines weiteren Dienstvertrages gewesen. Die Sparkasse habe den befristeten Vertrag gleichwohl schlicht auslaufen lassen können. § 3 BetrAVG finde schon deshalb keine Anwendung, weil es sich eben nicht um ein unverfallbares Anrecht gehandelt habe. Der Umstand, dass die Sparkasse J ihm nach § 1 Abs. 2 des Dienstvertrages vom 07.03.2007 bis zum 31.03.2012 hätte mitteilen müssen, ob und unter welchen Bedingungen sein Vertrag verlängert werde, sei Anlass für den ersten Änderungsvertrag vom 16.03.2012 gewesen. Tatsächlich habe für ihn im Zeitpunkt des zweiten Änderungsvertrags eine Unsicherheit bestanden. Die Sparkasse habe ihm signalisiert, dass in Hinblick auf die geplante Verschlinkung im Rahmen der anstehenden Fusionierung mit der Sparkasse K ein Anschlussdienstvertrag nur erfolgen könne, wenn seine Altersvorsorge neu, d.h. ohne Ruhegeldzusage gestaltet würde. Anderenfalls würde seine Wiederbestellung durch den Rat der Stadt J nicht genehmigt. Aus dem Umstand, dass er als Vorstandsmitglied der Sparkasse J nur als stellvertretender Vorstand übernommen worden sei, werde sein fehlender Verhandlungsspielraum deutlich. Die Genehmigung durch den Rat sei auch nicht nur eine unwesentliche Formalie gewesen. Dem Rat als Träger komme vielmehr die Aufgabe zu, das Gebot der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Gerade weil der Rat der Stadt den Beschluss des Verwaltungsrats vom Dezember 2011 im September zunächst noch nicht genehmigt hatte, habe die Unsicherheit des Antragsgegners am 13.09.2012 fortbestanden. Schon der Umstand, dass die Sparkasse J zum 16.03.2012 einen Änderungsvertrag geschlossen habe, in dem im Wesentlichen die Frist zur Wiederbestellung verlängert worden sei, zeige, dass sie sich nicht auf das von der Antragstellerin behauptete Machtverhältnis zwischen Verwaltungsrat und dem Rat der Stadt J habe verlassen wollen. Entgegen der Behauptung der Antragstellerin seien die Herren O und N bis zum 31.12.2012 Vorstandsvertreter gewesen. Die Schreiben der Versorgungskasse C gäben keinen Anlass zu einer anderen Betrachtung. Es sei darauf hinzuweisen, dass der Antragsgegner während der Ehezeit eine Zusatzversorgung bei der Versorgungskasse C erworben habe. Diese sei im Rahmen des Versorgungsausgleichs beauskunftet und übertragen worden. Die Regelung in §§ 13 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 des Dienstvertrages stelle demgegenüber keine

Altersversorgung dar, da nicht an das Alter, sondern an eine Rentenzahlung wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit angeknüpft werde.

Der Senat hat die Beteiligten persönlich angehört. Mit Beschluss vom 11.03.2020 hat er einen Hinweis erteilt (Bl. 1686). In Hinblick auf die Corona-Pandemie hat er unter dem 22.01.2021 mitgeteilt, dass er beabsichtigt, das Verfahren schriftlich zu beenden und die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Mit Hinweisbeschluss vom 30.04.2021 hat er angekündigt, den amtsgerichtlichen Tenor in Bezug auf das Anrecht bei der Pensionskasse H AG von Amts wegen zu ergänzen. Beide Beteiligte haben ihre bekannten Rechtspositionen im Laufe des Beschwerdeverfahrens wiederholt und ergänzt. 31

II. 32

Die Beschwerde der Antragstellerin war, soweit sie noch nicht erledigt ist, zurückzuweisen. In Hinblick auf die Anfrage der Pensionskasse H AG war der Tenor von Amts wegen zu ergänzen. 33

1. Die Beschwerde der Antragstellerin ist - soweit über sie noch zu entscheiden ist - zulässig, aber nicht begründet. 34

Der von der Antragstellerin begehrte weitere Versorgungsausgleich setzt voraus, dass der Antragsgegner bei der Sparkasse J eine unter den Versorgungsausgleich fallende Anwartschaft erworben hat, die im Wege des Versorgungsausgleichs auszugleichen ist. Dies vermag der Senat nicht festzustellen. 35

a) Zwar hat der Antragsgegner zunächst ein auszugleichendes Anrecht erworben. Der ursprüngliche Dienstvertrag vom 07.03.2007 enthielt zum einen eine Ruhegeldregelung, zum anderen eine Abfindungszusage, die beide unter § 2 VersAusglG fallen. Beide Anrechte wurden durch Arbeit geschaffen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG) und dienen der Absicherung (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG). Das Ruhegeld war zudem auf Zahlung einer Rente gerichtet (§ 2 Abs. 2 Nr. 3, 1. Hs. VersAusglG). Bei der Abfindung war zwar eine Einmalzahlung in Höhe des Jahresgrundbetrages nach § 6 Abs. 2 des Dienstvertrages vorgesehen. Sie ist aber von Grundsatz her gleichwohl auszugleichen, weil es sich hierbei um ein Anrecht im Sinne von § 1 Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) handelt. Die Abfindung begründet ein Anrecht auf Leistungen der Invaliditätsversorgung, die dem Antragsgegner aus Anlass eines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber zugesagt worden ist und für die der Arbeitgeber einsteht (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG). Mit der Erweiterung des Versorgungsausgleichs auf betriebliche Anrechte „unabhängig von der Leistungsform“ wollte der Gesetzgeber ausdrücklich auf Kapitalleistungen gerichtete Anrechte, die bisher dem Zugewinnausgleich unterlagen, in den VA einbeziehen (BT-Drucks. 16/10144 S. 46). Der Antragsgegner gehört als Sparkassenvorstand schließlich auch zu dem in § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG genannten Personenkreis, der, obwohl er nicht zu den Arbeitnehmern gehört, aus sozialen Gründen den Regelungen des BetrAVG als Arbeitnehmerschutzgesetz unterstellt wird (vgl. BGH, WM 2000, 1702). 36

b) Beiden Anrechten fehlt jedoch die erforderliche Ausgleichsreife gem. § 19 Abs. 1 VersAusglG. Diese ist gem. § 19 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG nur zu bejahen, wenn das Anrecht dem Grunde und der Höhe nach hinreichend verfestigt ist. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt. 37

aa) Hinsichtlich der Ruhegeldregelung ist schon keine Unverfallbarkeit nach § 1 BetrAVG eingetreten. Da das BetrAVG vorliegend Anwendung findet, richtet sich auch die Beurteilung, 38

ob ein hinreichend gefestigtes Anrecht vorliegt nach § 1 BetrAVG. § 1b Abs. 1 BetrAVG in der vor dem 01.01.2018 und damit für den vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung lautet: „Einem Arbeitnehmer, dem Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung zugesagt worden sind, bleibt die Anwartschaft erhalten, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalls, jedoch nach Vollendung des 25. Lebensjahres endet und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt mindestens fünf Jahre bestanden hat (unverfallbare Anwartschaft).“ Die Versorgungszusage bestand hier ausweislich des Dienstvertrages vom 07.03.2007 ab dem 01.10.2007. Die für die Unverfallbarschaft maßgebliche gesetzlich Frist endete damit gem. § 188 Abs. 2 BGB mit dem Ablauf desjenigen Tags des letzten Jahres, welcher dem Tag vorhergeht, der durch seine Benennung dem Anfangstag der Frist entspricht, mithin am 30.09.2012. Unverfallbarkeit tritt nur ein, wenn diese Frist bis auf den letzten Tag erfüllt ist. Ein Unterschreiten der Frist um nur wenige Tage lässt eine unverfallbare Anwartschaft nicht entstehen (Diller in: Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, 33. Lieferung 10.2019, Unverfallbarkeit einer Versorgungsanwartschaft, Rn. 111). Vorliegend wurde das Ruhegeld im Änderungsvertrag vom 13.09.2012 nicht mehr im Vertrag genannt. Die Versorgungszusage bestand damit bei Fristablauf am 30.09.2012 nicht mehr, so dass keine Unverfallbarkeit eingetreten ist.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin war das Anrecht vor dem 13.09.2012 noch nicht unverfallbar. Maßgeblich ist insoweit, dass sich dem Dienstvertrag keine Abkürzung der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfrist entnehmen lässt und insbesondere die in § 1 des Vertrages getroffene Regelung nicht als solche zu verstehen ist. Auch die Wiederbestellung des Antragsgegners durch den Verwaltungsrat hat keine Verkürzung der gesetzlichen Frist nach § 1 b Abs. 1 BertAVG zur Folge. Dies gilt unabhängig davon, dass die Bestellung durch den Verwaltungsrat gem. § 8 Abs. 2 SpkG NW der Genehmigung des Trägers bedarf, die hier erst am 20.09.2012 vorlag. 39

Der Umstand, dass die Sparkasse J den Vertrag nur unter der konkludenten Streichung des bisherigen Ruhegeldes verlängert hat, führt allein genommen nicht zu einer Unverfallbarkeit. Denn selbst eine vollständige Beendigung des Arbeitsvertrages durch Kündigung wenige Wochen vor Erreichen der Unverfallbarkeit aus betriebsbedingten Gründen hat keine Unverfallbarkeit zur Folge (Diller in: Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, 33. Lieferung 10.2019, Unverfallbarkeit einer Versorgungsanwartschaft, Rn. 114). 40

Auch die behauptete fehlende Mitteilung der Änderung vom 13.09.2012 an die Versorgungskasse C führt zu keiner anderen Bewertung. Aus den Schreiben vom 23.02. und 18.09.2017 ergibt schon nicht, dass der Vertrag vom 13.09.2012 der Versorgungskasse C nicht bekannt war. Die Versorgungskasse C hat in ihren Schreiben weder den Änderungsvertrag vom 13.09.2012 noch den neuen Dienstvertrag vom 26.09.2012 erwähnt. Jedenfalls letzterer musste ihr aber bekannt gewesen sein, da die Versorgungskasse C sonst nicht hätte wissen können, dass der Antragsgegner bis zum 31.12.2012 bei der Sparkasse J beschäftigt war. Selbst wenn ein Verstoß gegen Mitteilungspflichten vorliegen sollte, folgt hieraus zudem noch nicht die fehlende Wirksamkeit des Abänderungsvertrages. 41

Da das Anrecht des Antragsgegners nicht unverfallbar war, greifen auch die Maßstäbe nach § 3 BetrAVG nicht. 42

Soweit die Antragstellerin weiterhin der Ansicht ist, es sei lebensfremd, dass der Antragsgegner sich ohne Not ohne Gegenleistung unter Verzicht auf seine Versorgungszusage vom Vorstand der Sparkasse J zum stellvertretenden Vorstandsmitglied der Sparkasse L habe herabstufen lassen, zielt ihr Vortrag in der Sache dahin, dass der 43

Antragsgegner mit der Sparkasse J eine ergänzende Regelung, möglicherweise bezüglich einer Ausgleichszahlung, getroffen hat. Trotz des diesbezüglichen umfassenden Vortrags handelt es sich hierbei jedoch im Ergebnis weiterhin um eine Behauptung ins Blaue hinein, die dem Senat keinen Anlass gibt, von Amts wegen weitere Ermittlungen vorzunehmen. Maßgeblich für dieses Verfahren ist vielmehr, dass die Sparkasse J und der Antragsgegner sich bei ihren Verträgen im September 2012 im Rahmen der gesetzlichen Frist des § 1 b BetrAVG bewegt haben.

bb) Entgegen der Ansicht der Antragstellerin handelt es sich weder bei dem ursprünglich vereinbarten Ruhegeld noch bei der Abfindung um eine Altersversorgung. Eine solche liegt nämlich regelmäßig nur dann vor, wenn die zugesagte Versorgungsleistung im Anschluss an die Beendigung des aktiven Berufslebens gewährt wird und das bisherige Erwerbseinkommen ersetzen soll (Norpoth/Sasse in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 2 VersAusglG Rn. 8). Eine solche Vereinbarung wurde zwischen dem Antragsgegner und der Sparkasse J jedoch nie getroffen. Ausweislich § 13 Abs. 1 des Dienstvertrages vom 07.03.2007 wird eine Abfindung oder Ruhegeld in den Fällen gewährt, in denen das Angestelltenverhältnis gem. § 10 Abs. 1 Buchstabe a), b), c) oder f) des Dienstvertrages endet. Der 2. Änderungsvertrag vom 13.09.2012 sowie der neue Dienstvertrages vom 26.09.2012 nehmen ebenfalls auf § 10 Abs. 1 Buchstabe a), b), c) und f) Bezug. Die altersbedingte Versetzung in den Ruhestand wird in dieser Regelung aber gerade nicht genannt.

44

In Bezug auf die Invaliditätsvorsorge gilt: Ein wesentliches Kriterium für die Einbeziehung in den Versorgungsausgleich ist, ob die Versicherungsleistung sicher erfolgt oder zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags noch vom Eintritt eines ungewissen Ereignisses abhängt. Als nicht unverfallbar können deshalb Invaliditätsrenten der betrieblichen Altersversorgung zu behandeln sein, wenn der Fortbestand der Invalidität unsicher ist (Norpoth/Sasse, a. a. O., § 19 VersAusglG Rn. 15). Erst recht gilt dies, wenn noch nicht einmal sicher ist, ob der Versicherungsfall überhaupt eintritt. Denn erst wenn sich das versicherte Risiko verwirklicht hat und deshalb eine Rente an den Ausgleichspflichtigen gezahlt wird, ist tatsächlich Deckungskapital gebildet worden und hat sich das Anrecht realisiert (Wick, Versorgungsausgleich, 4. Aufl. 2017, Rn. 350). Da nicht absehbar ist, ob der Antragsgegner je eine Rente wegen Berufs- und Erwerbsunfähigkeit beziehen wird, oder ob bei ihm eine dauernde Dienstunfähigkeit festgestellt wird, scheidet mangels Ausgleichsreife ein Wertausgleich bei Scheidung aus.

45

c) Schließlich besteht ein Ausgleichsanspruch auch deshalb nicht, weil selbst im Fall eingetretener Unverfallbarkeit der Antragsgegner keinen Anspruch auf Abfindung oder Ruhegeld mehr hätte. Dies folgt aus § 13 Abs. 1 S. 2 d) des Dienstvertrages mit der Sparkasse J vom 07.03.2007 und des Änderungsvertrages vom 13.09.2012, der inhaltlich § 13 S. 2 c) des Dienstvertrages vom 26.09.2012 entspricht. Danach besteht kein Anspruch auf Ruhegeld und/oder Abfindung, wenn das Anstellungsverhältnis durch Auflösungsvertrag beendet wird. Hier hatte der Antragsgegner ursprünglich einen Vertrag mit der Sparkasse J bis zum 30.09.2012. Der Folgevertrag wurde für die Zeit bis 30.09.2017, der aufgrund der Fusionierung neue Vertrag mit der Sparkasse L für die Zeit vom 01.01.2013 bis 31.12.2017 geschlossen. Dieser Vertrag wurde durch Auflösungsvertrag vom 24.03.2015 zum 30.04.2015 beendet. Mit diesem Auflösungsvertrag wäre auch eine etwaige Anwartschaft des Antragsgegners untergegangen. Soweit nach § 3 S. 2 der Aufhebungsvereinbarung die „bis zum Beendigungszeitpunkt entstandenen unverfallbaren Anwartschaften erhalten bleiben“, bezieht dieser Satz sich erkennbar auf die in S. 1 der Regelung beschriebene Vereinbarung mit der Sparkasse vom 19.10.2007, die unstreitig bereits Bestandteil des

46

Versorgungsausgleichs geworden ist.

2. In Hinblick auf das Anrecht bei der Pensionskasse H war der Tenor der amtsgerichtlichen Entscheidung in Ziffer 2. von Amts wegen zu ergänzen. Diesbezüglich wird auf den Hinweisbeschluss vom 30.04.2021 Bezug genommen, in dem der Senat angekündigt hat, den Tenor der amtsgerichtlichen Entscheidung dahin zu ergänzen, dass ein Ausgleich des Anrechts der Antragstellerin bei Pensionskasse H AG nicht stattfindet. Die Beteiligten haben diesbezüglich von ihrem Recht zur Stellungnahme keinen Gebrauch gemacht. 47

3. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 150 Abs. 1 und 3, 81 FamFG in Verbindung mit der zwischen den Beteiligten im Verfahren 12 UF 214/18 getroffenen Kostenvereinbarung. Der Wertfestsetzung liegen §§ 50 Abs. 1, 51 FamGKG zu Grunde. 48