



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Familienrecht

zum Verfahren zur
verfassungsrechtlichen Prüfung, ob
§ 17 VersAusglG verfassungsgemäß ist

– Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des
OLG Hamm v. 9. Oktober 2018 ([II-10 UF 178/17](#))

– 1 BvL 5/18 –

Stellungnahme Nr. 30/2019

Berlin, im August 2019

Mitglieder des Ausschusses Familienrecht

- Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Schwackenberg
(Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Eva Becker, Berlin
- Rechtsanwalt Jörn Hauß, Duisburg (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin und Notarin Ingeborg Rakete-Dombek,
Berlin
- Rechtsanwalt Rolf Schlünder, Mannheim

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Christine Martin, DAV Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Bundesverfassungsgericht
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Fraktion FDP im Deutschen Bundestag
- Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
- Fraktion AfD im Deutschen Bundestag
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des Forums Junge Anwaltschaft
- Gf. Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Juristinnenbund
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Bundesgerichtshof, Bibliothek
- Deutscher Notarverein
- Deutscher Familiengerichtstag e.V.
- Bundesverband der Freien Berufe
- ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesfachgruppe Justiz
- Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
- Redaktionen der Zeitschriften FF – forum familienrecht, FamRB, FamRZ; FuR; NJW, NZFam

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit über 63.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Das OLG Hamm hält in seinem Vorlagebeschluss ([II-10 UF 178/17](#)) § 17 VersAusglG für verfassungswidrig, weil die darin ermöglichte externe Teilung von Versorgungsanrechten betrieblicher Versorgungsträger zu einem inadäquaten Teilungsergebnis und zu einer Verletzung des Halbteilungsgrundsatzes führt. Dieser Auffassung schließt sich der Deutsche Anwaltverein an, der bereits in seiner [Initiativ-DAV-Stellungnahme 21/2013](#) eine Änderung von § 17 VersAusglG eingefordert hat.

Stellungnahme im Einzelnen

1. Problembeschreibung: Grundlagen der Versorgungsbewertung

- 1 Das seit dem 1.9.2009 geltenden Versorgungsausgleichsrecht hat gegenüber dem bis dahin geltenden Versorgungsausgleichsrecht einen Paradigmenwechsel vorgenommen, indem es für betriebliche Altersversorgungen anstelle der Teilung des ehezeitlich erworbenen Rentenwerts eine Teilung auf Basis des diesen Rentenerwerbs repräsentierenden Kapitalbetrags ermöglicht hat. Dieser Paradigmenwechsel bereitet bei **interner Teilung eines Anrechts für keinen der Ehegatten Nachteile**, sofern die interne Teilung zugunsten des ausgleichsberechtigten Ehegatten eine Versorgung begründet, deren Rentenerwartung nach den Bedingungen der zu teilenden Versorgung (Quellversorgung) begründet wird.
- 2 Bei einer ‚externen Teilung‘ eines Anrechts, die § 17 VersAusglG bis zu einem Grenzwert in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze (derzeit 80.400 €) eröffnet, kann eine erhebliche Entwertung des in ein neues Versorgungssystem übertragenen Ausgleichswertes gegenüber dem ehezeitlichen Versorgungserwerb eintreten. Dies hängt damit zusammen, dass zwar der Kapitalwert des ehezeitlichen Versorgungserwerbs hälftig geteilt wird, durch den Wechsel in ein neues Versorgungssystem dieser Kapitalwert aber in eine Rente nach den für dieses Versorgungssystem maßgeblichen Faktoren umgerechnet wird. Da die

Bewertungsfaktoren des neuen Versorgungssystems, insbesondere dessen Rechnungszins und dessen Sterbetafeln aber von dem System der Quellversorgung abweichen und immer aktueller als die des Ausgleichssystems sind, kommt es meist zu einer massiven Verringerung der aus dem Kapital resultierenden Rentenerwartung.

- 3 Der ausgleichsberechtigte Ehegatte kann die Auswahl der Zielversorgung nur bedingt beeinflussen. Betriebliche Versorgungsungen stehen – entgegen der ursprünglichen Annahme des Gesetzgebers – als Zielversorgungsungen nicht zur Verfügung, private Versorgungsungen bieten aufgrund der aktualisierten - und damit für die ausgleichsberechtigte Person nachteiligeren Versicherungsparameter - keine im Vergleich zur Quellversorgung angemessene Versorgung. Das Gleiche gilt für die Deutsche Rentenversicherung, solange die für die Bestimmung des Kapitalwerts maßgeblichen Rechnungszinsen über 3% liegen¹. Die Deutsche Rentenversicherung kommt darüber hinaus als Zielversorgung nicht in Betracht, wenn die ausgleichsberechtigte Person bereits eine Vollrente wegen Alters bezieht (§ 187 SGB XII).
- 4 Die maßgeblichen Berechnungsparameter für die Begründung einer Rentenversorgung aus einem Deckungskapital sind
 - die Annahme der **Lebenserwartung** der versorgungsberechtigten Person ab Renteneintritt (Sterbetafeln),
 - die Kalkulation des **Mortalitätsrisikos** der versorgungsberechtigten Person zwischen dem Berechnungstichtag und dem Renteneintritt (Sterbetafeln),
 - das **Renteneintrittsalter**,
 - der **Rechnungszins**, der im Berechnungstichtag für die Kalkulation des aus dem Versorgungskapitals fließenden Zinszulaufs zugrunde gelegt wird,
 - die **Dynamik** der Versorgung im Anwartschafts- und Leistungsstadium,
 - das **Geschlecht** der ausgleichsberechtigten Person und
 - der **Leistungsumfang** der Versorgungszusage (Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung).
- 5 Würde bei interner Teilung eines Anrechts die Versorgung zugunsten der ausgleichsberechtigten Person unter Anwendung der gleichen Sterbetafel (gegebenenfalls geschlechtsdifferent), mit dem gleichen Rechnungszins, dem gleichen Renteneintrittsalter und der gleichen Dynamik wie die Quellversorgung begründet,

¹ Was bis Mitte 2017 der Fall war und auch wieder eintreten wird, wenn sich das Zinsniveau erhöht.

erhielte die ausgleichsberechtigte Person aus der zu teilenden Versorgung ein angemessenes, dem Halbteilungsgrundsatz entsprechendes Teilungsergebnis.

- 6 Dabei besteht die Besonderheit, dass die oben dargestellten Berechnungsparameter Gegenstand der Versorgungszusage an den Versorgungsberechtigten sind und zu einem Zeitpunkt lange vor dem Stichtag Ehezeitende in der Versorgungszusagen den Arbeitnehmer fixiert sind. Der Versorgungsträger hat damit in der Regel gegenüber den versorgungsberechtigten betrieblichen Mitarbeitern die vertragliche Verpflichtung übernommen, ab Renteneintritt des Betriebsangehörigen eine bestimmte Rente zu zahlen.
- 7 Die Kapital-Rückstellung für diese Rentenzusage erfolgt bilanziell nach § 253 HGB. Ob diese bilanzielle Rückstellung tatsächlich eine kongruente Abdeckung der Versorgungszusage darstellt oder der Versorgungsträger (Arbeitgeber) im späteren Versorgungszeitpunkt nachfinanzieren muss, ist für die versorgungsberechtigte (betriebsangehörige) Person gleichgültig. Für sie ist die Rentenzusage entscheidend und uninteressant, ob der Arbeitgeber ausreichende Rückstellungen gebildet hat oder aber nachfinanzieren muss². Das Nachfinanzierungsvolumen für eine betriebliche Versorgungszusage ist davon abhängig, ob die Zins- und Lebenserwartung im Zeitpunkt der Zusage der Versorgung an den Arbeitnehmer sich in der Realität bestätigt hat oder nicht. Sinkende Zins- und/oder steigende Lebenserwartungen machen Kapitalnachsüsse erforderlich³, steigende Zinserwartungen gegenüber dem Zeitpunkt der Erteilung der Versorgungszusage reduzieren das erforderliche Rückstellungsvolumen.
- 8 Während bei interner Teilung unter Beibehaltung der für die jeweilige Versorgungszusage maßgeblichen Sterbetafel, des Rechnungszinses, des Renteneintrittsalters und des Leistungsumfangs⁴ eine Benachteiligung der ausgleichsberechtigten Person nicht stattfinden kann, ist dies bei der externen Teilung vollständig anders. **Bei externer Teilung einer Versorgung wird zugunsten der ausgleichsberechtigten Person bei einem anderen Versorgungsträger (oder beim gleichen Versorgungsträger zu einem anderen Tarif) eine Versorgung begründet.** Der Versorgungsträger der Zielversorgung wendet in diesen Fällen regelmäßig die zum

² Allein 2016 bildete die Daimler AG zusätzliche Pensionsrückstellungen in Höhe von 2 Mrd. € <https://www.viadelcredere.de/blog/zeitbombe-pensionzusagen/>

³ Vgl. auch ‚Die Betriebsrente wird zur Last‘, SZ v. 8.8.2019, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/dax-konzerne-pensionsluecke-1.4555882>

⁴ OLG Nürnberg v. 18.12.2018 - 11 UF 815/18 – FamRZ 2019, 876.

Begründungszeitpunkt maßgeblichen versicherungsmathematischen Berechnungsgrundlagen an. Diese können besser oder schlechter als die versicherungsmathematischen Berechnungsparameter der Quellversorgung sein. In jedem Fall sind sie aktueller.

- 9 In der Praxis stehen als Zielversorgungsträger lediglich die gesetzliche Rentenversicherung, private Versorgungsträger und einige betriebliche Versorgungsträger in den privatwirtschaftlich organisierten Zweigen ihrer Versicherungssysteme⁵ sowie die Versorgungsausgleichskasse zur Verfügung. Mit Ausnahme der gesetzlichen Rentenversicherung gewähren alle anderen bezeichneten Versorgungsträger eine Garantierente lediglich unter Anwendung der jeweils aktuellen Sterbetafeln und des aktuellen Höchstrechnungszinses. Dieser unterscheidet sich jedoch maßgeblich von den für die Bilanzierung des Wertes der Versorgungszusage maßgeblichen Zinssätzen nach § 253 HGB (BilMoG-7). Diese Zinsdifferenz wird in der nachfolgenden Tabelle deutlich:

10

Zinsvergleich		
ab	Höchstrechnungszins	BilMoG-7
01.09.2009	2,25%	5,3%
01.01.2012	1,75%	5,1%
01.01.2015	1,25%	4,5%
01.01.2017	0,90%	3,2%
01.01.2019	0,90%	2,3%

- 11 Um die Dimension dieser Differenzen deutlich zu machen, wird hier das Beispiel eines 50-jährigen Mannes gewählt, der von seinem Betrieb eine Versorgungszusage über eine reine Altersrente i.H.v. 500 € mit einer 1%igen Leistungsdynamik erhalten hat. Bei einem Renteneintrittsalter mit 67 Jahren hätte diese Versorgung zum 31.12.2018 bei einem Rechnungszins von 2,32 % (BilMoG-7) von etwa 72.210 €⁶.
- Um geschlechtsspezifische Varianzen auszuschließen, wird der Ausgleich dieser Versorgung in die Versorgungsausgleichskasse simuliert⁷. Dort resultiert aus dem

⁵ Z.B. Banken Versicherungs Verein, Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder.

⁶ Berechnet mit Richttafeln Heubeck 2018-G, Barwertfaktor (12)axyaia 12,938 – (12)axyaiz 0,903 = 12,035 x 500 x 12 = 72.210 €.

⁷ Die Versorgungsausgleichskasse hat es abgelehnt, für die ‚Serienberechnung‘ in Rn. 12 die entsprechenden Daten mitzuteilen. Der Online-Rechner der Versorgungsausgleichskasse (<https://www.va-kasse.de/Online-Rechner/>) lässt retrospektive Berechnungen leider nicht zu.

Ausgleichswert lediglich eine Versorgung i.H.v. 261,07 € Garantiversorgung und unter Einschluss von Überschussbeteiligungen in Höhe von gut 344 €. **Die ausgleichsberechtigte Person verlöre also durch den externen Teilungsvorgang knapp 50 % des Versorgungsvolumens.** Nur bei Einschluss nicht garantierter Überschüsse ließe sich der durch die externe Teilung bedingte Versorgungsverlust auf ca. 32% reduzieren. Dabei ist noch nicht berücksichtigt, dass die aus der Versorgungsausgleichskasse resultierende Rente statisch, die Quellversorgung indessen leistungsdynamisch (1%) ist. Bei Rentenbeginn im Alter 67 stünde der ausgleichspflichtigen Person eine Versorgung in Höhe von 500 € monatlich, der ausgleichsberechtigten Person eine Versorgung in Höhe von nur 261 € (garantiert) und maximal 344 € monatlich zu. Diese Differenz verschärft sich, wenn die weitere Entwicklung betrachtet wird. Der 67 Jahre alte Rentner hätte eine Restlebenserwartung von 21,52 Jahren. Da die Versorgung aus der betrieblichen Altersversorgung mit einer 1%igen Leistungsdynamik versehen war, bezöge der betriebliche Versorgungsempfänger aus der Quellversorgung bei seinem Tod eine Versorgung in Höhe von ca. 619 €⁸, der ausgleichsberechtigte Ehegatte aus der Versorgungsausgleichskasse jedoch lediglich ca. 344 €. Insgesamt erhielte also der ausgleichsberechtigte Ehegatte ca 89.000 € Rentenleistungen, der ausgleichspflichtige indessen knapp 143.000 €

- Eine nicht ganz so starke Abwertung erführe diese Versorgung, wenn sie unter Anwendung des Zinssatzes von 0,9 % beim Versorgungsträger der Quellversorgung zu den ansonsten identischen Versicherungsbedingungen begründet würde. In diesem Fall würde statt einer Rente i.H.v. 500 € solche i.H.v. 343 € gezahlt werden. Der Versorgungsverlust durch die externe Teilung betrüge immer noch ca. 32 %. Die Teilung einer derartigen Versorgung in eine Versorgung der privaten Versicherungswirtschaft würde zu einer noch stärkeren Abwertung als in der Versorgungsausgleichskasse führen.

- 12 Als alternative Zielversorgung kommt auch die Deutsche Rentenversicherung in Betracht. Bei einer Versorgungsteilung in die Deutsche Rentenversicherung wird für die ausgleichsberechtigte Person ein angemessenes und teilweise besseres Ergebnis als bei interner Teilung erzielt, allerdings nur, wenn der Rechnungszins mit dem die Versorgung zum Zwecke der Ermittlung des Kapitalwerts berechnet wird unter 3 % sinkt. Dies macht die nachfolgende Tabelle deutlich. Für das hier berechnete Beispiel

⁸ $500 \times 1,01^{21,52}$

wurde die Altersversorgungszusage an einen Mann i.H.v. 500 €, der im Ehezeitende 50 Jahre alt ist mit einer Leistungsdynamik von 1,9 %⁹ und bei einem Renteneintrittsalter von 67 Jahren zugrunde gelegt. Es wird deutlich, dass ein adäquates Teilungsergebnis auch in die Deutsche Rentenversicherung erst dann erzielt wird, wenn der Rechnungszins unter 3 % liegt¹⁰.

Mann, Alter 50, Rentenalter 67*	31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014	31.12.2015	31.12.2016	31.12.2017	31.12.2018	31.12.2019
BilMoG-7 in %	5,15%	5,14%	5,04%	4,88%	4,53%	3,89%	3,24%	2,80%	2,32%	2,20%
Kapitalwert	47.453 €	48.040 €	49.416 €	51.602 €	56.571 €	67.006 €	80.006 €	90.641 €	104.155 €	108.085 €
Entgeltpunkte in DRV	7,4511	7,9757	7,7705	8,0135	8,6723	10,2380	11,7969	13,0639	14,7856	14,9380
aktueller Rentenwert (DRV)	27,20 €	27,47 €	28,07 €	28,14 €	28,61 €	29,21 €	30,45 €	31,03 €	32,03 €	33,05 €
Rentenerwerb (DRV) Stichtag	202,67 €	219,09 €	218,12 €	225,50 €	248,12 €	299,05 €	359,22 €	405,37 €	473,58 €	493,70 €
Rentendynamik DRV	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%
DRV-Rente Alter ₍₆₇₎	283,79 €	306,77 €	305,42 €	315,75 €	347,42 €	418,75 €	502,99 €	567,62 €	663,13 €	691,30 €
DRV-Rente bei Tod _(67+20,61)	426,82 €	461,39 €	459,35 €	474,89 €	522,53 €	629,80 €	756,50 €	853,71 €	997,35 €	1.039,72 €
Betriebsrente Alter ₍₆₇₎	500,00 €	500,00 €	500,00 €	500,00 €	500,00 €	500,00 €	500,00 €	500,00 €	500,00 €	500,00 €
Betriebsrente bei Tod _(67+20,61)	767,95 €	767,95 €	767,95 €	767,95 €	767,95 €	767,95 €	767,95 €	767,95 €	767,95 €	767,95 €

Berechnet mit Richttafeln Heubeck 2005-G Wert geschätzt

- 13 Die nachfolgende Grafik macht diesen Zusammenhang deutlich. Die untere horizontale Linie stellt die Höhe der Betriebsrente des Versorgungsberechtigten im Versorgungseintritt mit 67 Jahren und die obere horizontale Linie die Höhe der Rente des Versorgungsberechtigten bei seinem Versterben mit 89 Jahren unter Annahme einer Leistungsdynamik i.H.v. 1,9 % dar.

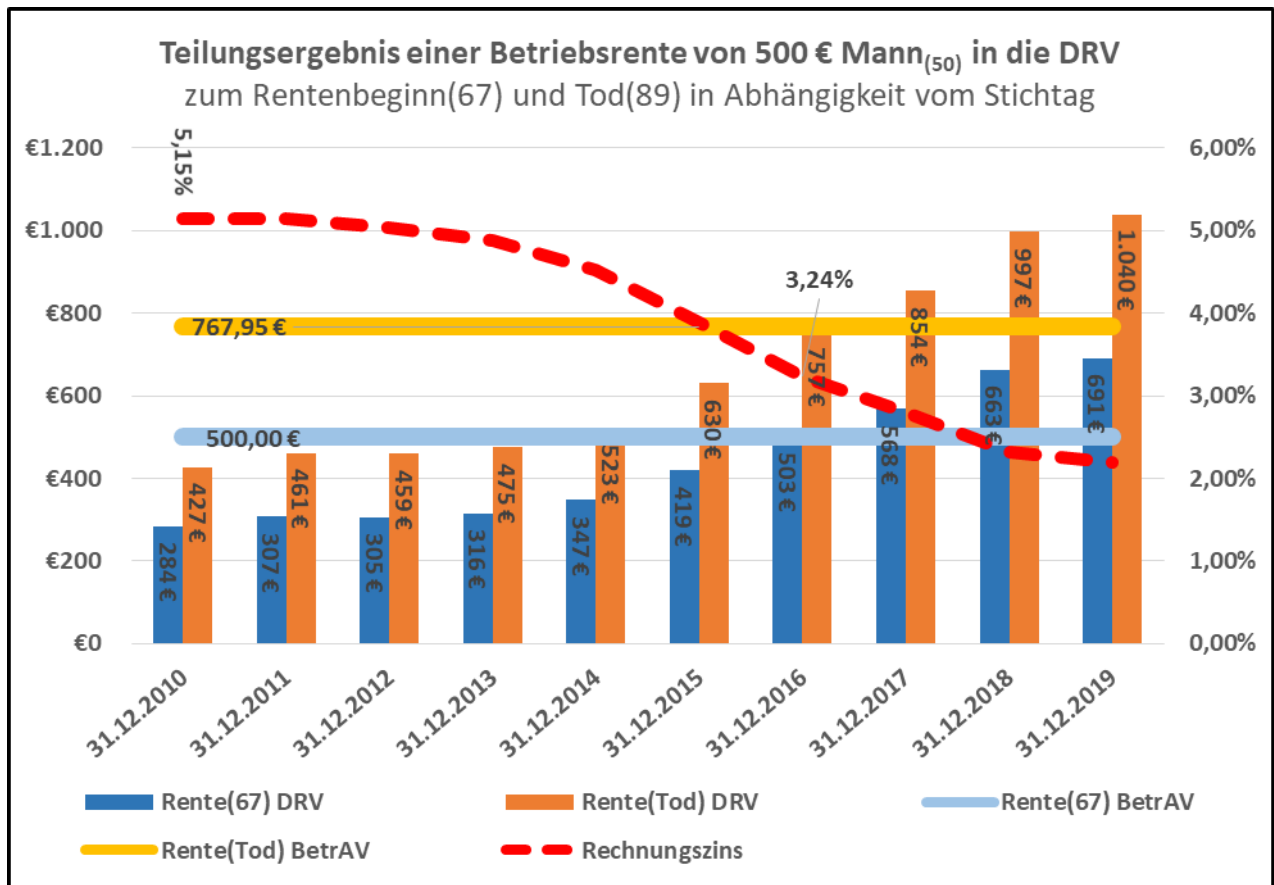
14

b.w.

⁹ Dies entspricht der langfristigen Dynamik der Deutschen Rentenversicherung.

¹⁰ Die Kapitalwerte der nachfolgenden Tabelle wurden mit dem versicherungsmathematischen Berechnungsprogramm ‚Kapitalwertkontrolle‘ ermittelt: <https://www.anwaelte-du.de/kapitalwertkontrolle.html>, mit dem Kapitalwerte von Versorgungsen einfach und schnell berechnet werden können und dessen Abweichungen zu den ‚Heubeck-Tabellen‘ der Versicherungswirtschaft maximal +-5% beträgt.

- 15 Die Säulen geben jeweils die Rentenhöhe in der gesetzlichen Rentenversicherung bei Renteneintritt (67-blau) und bei Tod (89-orange) an. Erst zum 31.12.2017 bei einem Rechnungszins von 2,8 % wird das Teilungsergebnis in die gesetzliche Rentenversicherung angemessen.



- 16 Erkennbar ist an dieser Grafik die unmittelbare Abhängigkeit des Teilungsergebnisses von dem zum jeweiligen Stichtag geltenden Rechnungszins.
- 17 Ob und in welchem Umfang die ausgleichsberechtigte Person bei externer Teilung einer Versorgung der betrieblichen Altersversorgung des Ehegatten einen Nachteil erleidet, hängt daher maßgeblich von dem Zeitpunkt des Ehezeitendes und der Höhe des zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechnungszinses ab. Während ab Anfang 2017 generell ein Ausgleich in die gesetzliche Rentenversicherung vorzugswürdig, weil ab einem Rechnungszins unter 3% diese die ertragreichere Zielversorgung wäre, versagt diese Lösung, wenn die ausgleichsberechtigte Person bereits eine Vollrente wg. Alters aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht (§ 187 SGB VI). In diesem Fall kommt die gesetzliche Rentenversicherung als Zielversorgung nicht mehr in Betracht.

- 18 **Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, dass die vom Gesetzgeber in § 17 VersAusglG eröffnete Möglichkeit, ehezeitlich erworbene Versorgungsrechte der betrieblichen Altersversorgung, die im Durchführungsweg der Direktzusage oder betrieblichen Unterstützungskasse erfolgt, in Abhängigkeit vom Scheidungszeitpunkt und zur Wahlmöglichkeit der Zielversorgung zur Benachteiligung der ausgleichsberechtigten Person führt.**
- 19 Dies ist umso gravierender, als § 17 VersAusglG einen hohen Grenzwert für die externe Teilung zulässt. Derzeit beträgt der Grenzwert des § 17 VersAusglG 80.400 €. Der Durchschnittsverdiener erzielt bei 40 Jahren Erwerbstätigkeit eine Rente in Höhe von 1.322 € (40 x 33,05). Der Kapitalwert dieser Rente beträgt derzeit knapp 290.000 €. Die externe Teilung einer Versorgung bis zu einem Wert von knapp 30% einer Durchschnittsrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in ein Versorgungssystem mit meist deutlich geringeren Rentenerwartungen, stellt eine Verletzung der das eheliche Güter- und Versorgungsrecht prägende Halbteilungsprinzips dar.

Eine Begründung für den gegenüber § 14 II VersAusglG fast elffach höheren Grenzwert für die Zulassung der externen Teilung ist nicht erkennbar. Das Argument, bei der Direktzusage und einer Versorgung aus einer betrieblichen Unterstützungskasse sei dem Versorgungsträger die Verwaltung von Anrechten betriebsfremder Personen nicht zuzumuten¹¹, versagt. Diese Versorgungsleistungen gewähren nahezu immer auch eine Hinterbliebenenversorgung und leisten damit ohnehin an ‚betriebsfremde‘ Personen. Bei diesen Versorgungszusagen handelt es sich auch häufig um große betriebliche Versorgungssysteme¹², in denen professionelle Verwaltungsstrukturen herrschen.

2. Strukturelle Bewertungsprobleme

a) Grundsätze

- 20 Indem der Gesetzgeber dem Versorgungsträger die Möglichkeit eingeräumt hat, den auszukehrenden Kapitalwert der Versorgung nach bilanziellen Gesichtspunkten zu bestimmen, also nach dem Wert zu berechnen, der als Wert der konkreten Pensionsrückstellung in der Bilanz des Unternehmens erscheint, hat der Gesetzgeber die **legale Möglichkeit der Unterbewertung von Versorgungsleistungen** ermöglicht. Die Höhe des bilanziellen Werts einer Versorgungszusage im Stichtag

¹¹ BT-Drucks. 16/10144 S. 60.

¹² Z.B. Bosch AG, Daimler AG etc.

Ehezeitende ist für den Wert der Versorgung im Leistungszeitpunkt nämlich weitgehend unbedeutend. Dies wird deutlich, wenn z.B. im Geschäftsbericht der Daimler AG 2018 ausgeführt wird¹³,

„Der Bewertung der Altersversorgungsverpflichtungen liegt ein Zinssatz von 3,21 % zu Grunde (im Vorjahr 3,68 %). Die Lebenserwartung ermittelt sich auf Basis der Richttafeln 2018 G von K. Heubeck. Die Richttafeln berücksichtigen die neuesten Statistiken der gesetzlichen Rentenversicherung und des Statistischen Bundesamtes. Der Aufwand aus der Umstellung der Heubeck-Richttafeln beläuft sich zum 31. Dezember 2018 auf 120 Mio. € und ist in den Funktionskosten ausgewiesen.“

- 21 Mit diesen Ausführungen wird deutlich gemacht, dass die bilanzielle Bewertung einer Pensionsrückstellung schon deswegen nicht den wahren Versorgungswert wiedergibt, weil sinkende Rechnungszinsen und damit sinkende Erträge und Veränderungen in der Sterblichkeitsannahme¹⁴ ständige Nachkorrekturen der Pensionsrückstellungen erforderlich machen. Allein der Wechsel der versicherungsmathematischen Richttafeln Heubeck 2005-G auf Heubeck 2018-G im Jahr 2018 hat mithin einen Nachschussbedarf bei der Daimler AG in Höhe von 120 Mio € ausgelöst, der ausschließlich die Folge gestiegener Lebenserwartung der Betriebsangehörigen, geänderter Invalidisierungserwartung und verminderter Renditeerwartung sind (von 3,68% auf 3,21%). Die ‚externe Teilung‘ einer Pensionszusage bedeutet für die ausgleichsberechtigte Person, dass der Versorgungsträger der Quellversorgung sich bezüglich des im Versorgungsausgleich aus der Versorgung des Betriebsangehörigen abgespaltenen Versorgungsteils seiner vertraglichen Verpflichtung entledigt, auch in einem wechselnden Zinsumfeld und sich verändernder Sterblichkeitsannahmen die Höhe der vertraglich an den betriebsangehörigen Arbeitnehmer zugesagten Versorgung zu garantieren. Das Risiko sich verändernder Lebens-, Invaliditäts- und Zinserwartungen wird vielmehr dem neuen Versorgungsträger übertragen, der die Versorgung zu den Konditionen begründet, die zum jeweiligen Begründungstichtag gelten. Das bei einer Versorgungszusage stets immanente Risiko der Fehlannahme wird auf den neuen Versorgungsträger externalisiert. Zwar werden bei richtiger

¹³ <https://www.daimler.com/dokumente/investoren/berichte/geschaeftsberichte/daimler/daimler-ir-jahresabschlusseinzelschluss-2018.pdf> S. 17.

¹⁴ Die Neufassung der Heubeck-Tabellen im Jahr 2018 hat eine deutlich höhere Lebenserwartung gegenüber den bis dahin geltenden Tabellen aus dem Jahr 2005 mit sich gebracht.

stichtagsgenauer Bewertung des Kapitalwerts der zu teilenden Versorgung im Ehezeitende mit den aktuellen versicherungsmathematischen Richttafeln, die den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik zu entsprechen haben¹⁵, die biometrischen Risiken der auszugleichenden Versorgung richtig bewertet. Die zur Ermittlung des Kapitalwerts genutzten Rechnungszinsen (BilMoG-7¹⁶) werden **retrospektiv** ermittelt. Die zur Begründung der Versorgung für die ausgleichsberechtigte Person zu begründenden Versicherungen werden stattdessen zu Zinsannahmen begründet, die **prospektiv** ermittelt werden¹⁷.

- 22 In der Differenz des zur Ermittlung des Kapitalwerts einer Versorgung benutzten Zinssatzes und dem zur Begründung einer Versorgung genutzten Zinssatz liegt der wesentliche Grund für die Verfehlung eines angemessenen Ausgleichsergebnisses für die ausgleichsberechtigte Person. Dieses Problem wird grundsätzlich solange fortbestehen, solange sich die zur Berechnung eines Kapitalausgleichswerts einer Rente und der zur Begründung einer Rente aus diesem Ausgleichswert voneinander unterscheiden.

b) Strukturdefizit des Ausgleichs ist bekannt

- 23 Die strukturelle Unter- oder Fehlbewertung einer betrieblichen Versorgung auf der Basis ihres bilanziellen Werts ist dem Gesetzgeber auch bekannt und hat zu legislativer Reaktion geführt. Mit dem *Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften*¹⁸ wurde in § 253 HGB ein Absatz 6 eingefügt; der Zeitraum für die Ermittlung des Durchschnittzinssatzes zur Abzinsung von Pensionsverpflichtungen von 7 auf 10 Jahre verlängert (§ 253 Abs. 2 Satz 1 HGB). Die Neuregelung zielte ausschließlich auf Altersversorgungsverpflichtungen. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird die Umstellung damit begründet, dass die „*negativen Auswirkungen der Niedrigzinsphase auf die Attraktivität der Direktzusage von Betriebsrenten*“ spürbar vermindert werden solle¹⁹. Mittel zur Attraktivitätssteigerung war die Veränderung (Erhöhung) des bilanziellen Rechnungszinses, der auf Pensionsrückstellungen Anwendung finden sollte und die Umwandlung des dadurch erzielten bilanziellen

¹⁵ In der Praxis kommen ausschließlich die ‚Heubeck-Richttafeln‘ zum Einsatz.

¹⁶ <https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/startseite/suche/747716/allgemeine-suche?query=Abzinsungszinss%C3%A4tze>

¹⁷ <https://aktuar.de/unsere-themen/lebensversicherung/hoechstrechnungszins/Seiten/default.aspx>

¹⁸ BGBl I 2016 S. 396

¹⁹ BT-Drucks 18/5922, S. 14.

Gewinns in eine ‚Rücklage‘. Andere vergleichbare langfristig fällige Verpflichtungen (wie z. B. Verpflichtungen aus Altersteilzeit oder Lebensarbeitszeitkonten) oder sonstige Rückstellungen sind weiterhin mit dem 7-jährigen Durchschnittszinssatz abzuzinsen.

- 24 Für den 31.12.2017 und das oben dargestellte Beispiel (Rn. 11) bedeutet der Wechsel des Zinssatzes von 2,80%²⁰ auf 3,68%²¹ einen bilanziellen Gewinn von 19.275 € oder ca. 21% der Rückstellungsvolumens. Dieser bilanzielle Gewinn diene der Stabilisierung der durch die Niedrigzinsphase unterfinanzierten betrieblichen Versorgungssysteme.
- 25 Die strukturelle Unterfinanzierung der betrieblichen Altersversorgung, die im Bereich der Direktzusagen und Unterstützungskassen finanzielle Nachschüsse der Versorgungsträger erforderlich machen, um die vertragsgemäß geschuldeten Leistungen zu finanzieren, findet auch im Geschäftsbericht der BaFin ihren Niederschlag. Dort heißt es:

„Die anhaltend niedrigen Zinsen stellen auch die Pensionskassen vor außerordentliche Herausforderungen. Die Prognosen verdeutlichen, dass die laufende Verzinsung der Kapitalanlagen schneller sinkt als der durchschnittliche Rechnungszins der Deckungsrückstellung. Sollte es bei einzelnen Pensionskassen erforderlich sein, die biometrischen Rechnungsgrundlagen zu verstärken oder den Rechnungszins abzusenken, wird es diesen Pensionskassen zunehmend schwerer fallen, die dafür erforderlichen Nachreservierungen aus Überschüssen zu finanzieren.“²²

„Die Ergebnisse des Stresstests bestätigten die Einschätzung der BaFin, dass eine weiter andauernde Niedrigzinsphase für die Einrichtungen der betrieblichen Altersvorsorge eine große Herausforderung wäre. Dies gilt erst recht für das im Stresstest verwendete Szenario einer negativen Entwicklung der Kapitalmärkte.“²³

²⁰ BilMoG-7 Zinssatz für eine 15 jährige Verpflichtung.

²¹ BilMoG-10 Zinssatz für eine 15 jährige Verpflichtung.

²² BaFin Jahresbericht 2018, S. 124

https://www.bafin.de/DE/PublikationenDaten/Jahresbericht/jahresbericht_node.html.

²³ BaFin Jahresbericht 2017, S. 119.

3. Ermittlung des versorgungsausgleichsrechtlichen Kapitalwerts vs. Betriebsrentenrechtlichem Portierungswert

- 26 Grundsätzlich gilt auch für betriebliche Anrechte der Grundsatz der internen Teilung eines Anrechts. Lediglich für betriebliche Direktzusagen und Zusagen einer betrieblichen Unterstützungskasse gilt die Ausnahme, dass diese auch extern geteilt werden können, sofern der Ausgleichswert die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht übersteigt²⁴ (§ 17 VersAusglG). Will der betriebliche Versorgungsträger von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, ist der Ausgleichswert der Versorgung als Kapitalwert zu bestimmen und vom Versorgungsträger der Quellversorgung an den Träger der Zielversorgung auszuzahlen (§ 14 Abs. 4 VersAusglG). **Der Ausgleichswert einer externen Teilung ist daher immer ein Kapitalbetrag.**
- 27 Wie dieser Kapitalbetrag zu bestimmen ist, regelt § 45 Abs. 1 VersAusglG: zunächst ist der zum Ehezeitende erworbene betriebliche Versorgungsanspruch zu ermitteln, indem zeitratierlich das Versorgungsversprechen auf die bis zum Ehezeitende zurückgelegte Betriebszugehörigkeit berechnet wird (§ 2 Abs. 1 BetrAVG). Sodann ist dieser Rentenanteil zeitratierlich auf den Ehezeitanteil der bis zum Ehezeitende zurückgelegten Betriebszugehörigkeit zu berechnen (doppelte Quotierung). Der so ermittelte Ehezeitanteil der Versorgung (meist ein Rentenbetrag) ist sodann notwendigerweise in einen Kapitalbetrag umzurechnen, da dieser dem Versorgungsträger der Zielversorgung zur Verfügung gestellt werden muss.
- 28 Für diese Umrechnung der ehezeitlich erworbenen Betriebsrente verweist § 45 VersAusglG auf § 4 Abs. 5 BetrAVG. Dessen Satz 1 bestimmt, dass der Übertragungswert bei einer unmittelbar über den Arbeitgeber oder über eine Unterstützungskasse durchgeführten betrieblichen Altersversorgung dem **Barwert der nach § 2 BetrAVG bemessenen künftigen Versorgungsleistung im Zeitpunkt der Übertragung** zu entsprechen habe, wobei für die Bestimmung des Barwerts ‚die Rechnungsgrundlagen sowie die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik‘ gelten sollen. Der Gesetzgeber hat sich mit dem Verweis auf die Wertermittlungsregelungen des Betriebsrentengesetzes den betrieblichen Versorgungsträgern andienen wollen. Sie könnten „mit Bewertungsvorschriften

²⁴ Maßstab ist allein die Beitragsbemessungsgrenze in der ‚allgemeinen‘ Rentenversicherung, 2019: 80.400 €.

arbeiten, die ihnen aus dem jeweiligen Versorgungssystem ohnehin geläufig' seien²⁵. Nirgendwo ordnet das Gesetz indessen die Anwendung eines bestimmten Rechnungszinssatzes an²⁶. Wenn sich gleichwohl in der versorgungsausgleichsrechtlichen und der betriebsrechtlichen Praxis durchgesetzt hat²⁷, den Barwert der Versorgungszusage unter Anwendung des Bilanzrechnungszinses zu errechnen und dabei auf § 6a Abs. 3 S. 3 EStG (6%) bzw. § 253 HGB, den so genannten BilMoG-Zinssatz (6/2016: 2,32%) zurückgegriffen wird, und dies auch vom BGH²⁸ gebilligt wurde, ist dies im Prinzip nicht zu beanstanden²⁹, solange der Unterschied zwischen der in § 4 BetrAVG einerseits und der in §§ 17, 45 VersAusglG gegebenen Situation beachtet wird.

- 29 § 4 Abs. 5 BetrAVG bestimmt den sogenannten **Portierungswert** einer Versorgung. Danach kann ein Arbeitnehmer bei Ausscheiden aus dem Unternehmen verlangen, seine ‚unverfallbare Versorgungszusage‘ auf den neuen Arbeitgeber zu übertragen, sofern es sich um eine Versorgungszusage eines Pensionsfonds, einer Pensionskasse oder einer Direktversicherung handelt (§ 4 Abs. 3 BetrAVG) und der Übertragungswert die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht übersteigt. In allen anderen Fällen (also insbesondere bei den Durchführungswegen ‚Direktzusage‘ und ‚Unterstützungskasse‘), kann die Übertragung der Versorgungszusage auf einen anderen Versorgungsträger nur ‚im Einvernehmen des ehemaligen und des neuen Arbeitgebers sowie des Arbeitnehmers‘ erfolgen und unter der Voraussetzung, dass der neue Arbeitgeber ‚eine wertgleiche Zusage‘ erteilt (§ 4 Abs. 3 BetrAVG). In der arbeitsrechtlichen Literatur wird zu Recht darauf hingewiesen, dass mit dem Begriff der ‚wertgleichen Zusage‘ nicht eine dem Leistungsplan der Ursprungsversorgung entsprechende Versorgungszusage gemeint ist. Änderungen des Leistungsspektrums der Versorgungszusage, etwa ein anderes Renteneintrittsalter oder Änderungen in der Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung könnten durch Leistungsanpassungen in anderen Versorgungsteilen kompensiert werden³⁰.

²⁵ BT-Drucks. 16/10144, S. 82.

²⁶ Höfer, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung – Kommentar § 4 Rn. 3775; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht / Steinmeyer, § 4 BetrAVG Rn. 19; Reichel/Volk Der Betrieb 2005, 866 (889)

²⁷ Dazu Höfer, Verzinsung und Teilungskosten im Versorgungsausgleich der betrieblichen Altersversorgung, FamRZ 2011, 1539.

²⁸ BGH v. 24.8.2016 – XII ZB 84/13, FamRZ 2016, 2000.

²⁹ Borth, Versorgungsausgleich, 6. A. Rn. 622 hält die bilanzielle Bewertung für geboten

³⁰ Höfer, § 4 Rn. 3710ff; Schnitker/Grau, NJW 2005, 10.

- 30 Allerdings sind Wertveränderungen bei der betrieblichen Altersversorgung schon deswegen weitgehend unproblematisch, weil das **Initiativrecht zum Wechsel** des Versorgungsträgers in jedem Fall **beim Arbeitnehmer** liegt. Dieser will seine Versorgung bei einem Wechsel in ein anderes Unternehmen auf dieses portieren. Ist der Arbeitnehmer mit dessen Bedingungen nicht einverstanden, kann er seine Versorgung beim alten Versorgungsträger belassen. Der Wechsel des Versorgungsträgers ist daher im Betriebsrentenrecht stets von der **Zustimmung des Versorgungsberechtigten** abhängig. **Versorgungsverluste** sind daher für den Versorgungsberechtigten einfach dadurch zu vermeiden, dass er bei einem Wechsel der Arbeitsstelle darauf verzichtet, seine Versorgung auf den neuen Arbeitgeber zu übertragen.
- 31 Im neuen Versorgungsausgleichsrecht ist eine davon völlig unterschiedliche Situation gegeben. **§ 14 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG** orientiert sich noch an der **Einverständnislösung** des Betriebsrentenrechts und lässt die externe Teilung von Versorgungsmitteln bei Einverständnis aller Beteiligten unbegrenzt zu.
- 32 Es fragt sich daher, ob es gerechtfertigt ist, Versorgungsmitteln, die im Versorgungsausgleich auszugleichen sind, nach den gleichen Kriterien zu bewerten, wie sie für die arbeitsrechtliche Portierung von Versorgungsmitteln gelten. Wirtschaftlich gesehen ist dagegen nichts einzuwenden³¹. In beiden Fällen wird der Barwert der Versorgung nach gleichen Kriterien berechnet und an einen anderen Versorgungsträger ausgekehrt.
- 33 Betriebliche Altersversicherungen haben in der Regel eine günstige Kostenstruktur. Beim Durchführungsweg ‚**Direktzusage**‘ folgt dies daraus, dass die Kosten der Versorgungszusage einschließlich der sächlichen, personellen und administrativen Kosten der Versorgungszusage von dem Unternehmen getragen werden, das die Versorgungszusage erteilt hat. Auch wenn die Versorgungszusage über den Weg der ‚**Unterstützungskasse**‘ erteilt wird, hat der Arbeitgeber aus dem mit der Unterstützungskasse geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag die Verpflichtung, neben der Finanzierung der Versorgungszusage selbst auch die Kosten der Verwaltung der Versorgungszusage zu tragen und das Recht, diese als ‚Zuwendung an Unterstützungskassen‘ nach § 4d EStG abzusetzen.

³¹ Borth, Versorgungsausgleich Rn. 622.

- 34 **Nach § 4 BetrAVG** erfolgt der Wechsel des Versorgungssystems nicht nur auf Initiative und mit Zustimmung des Arbeitnehmers. Vielmehr ist nach § 4 Abs. 2 BetrAVG entweder die Übernahme der Zusage durch den neuen Arbeitgeber erforderlich (Nr. 1), oder wird der Wechsel stets nur dann vorgenommen, wenn die neue Versorgungszusage eine ‚wertgleiche Zusage‘ (Nr. 2) darstellt. Eine Änderung des Leistungsspektrums (Umfang von Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung) kann kompensiert werden³². Der versicherungsmathematisch ermittelte Wert der Versorgung muss aber wertgleich sein. Da bei der Portierung einer betrieblichen Altersversorgung diese sowohl bei der Quell- als auch bei der Zielversorgung nach bilanziellen und daher identischen Gesichtspunkten im Übertragungszeitpunkt zu bewerten ist, ist gewährleistet, dass Wertgleichheit besteht, auch wenn Leistungsunterschiede bestehen. § 4 BetrAVG knüpft daher eher an den kompensatorischen Charakter von § 11 Abs. 1 Nr. 3 VersAusglG an.
- 35 **§ 15 VersAusglG** eröffnet der ausgleichsberechtigten Person die Möglichkeit, als Zielversorgung eine betriebliche Altersversorgung zu wählen. Diese muss eine ‚angemessene Versorgung‘ gewährleisten (§ 15 Abs. 2 VersAusglG). Die gesetzliche Rentenversicherung sowie die externen Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung³³ erfüllen nach der gesetzlichen Vorgabe (unwiderlegbare Vermutung³⁴) stets diese Zielvorgabe (§ 15 Abs. 4 VersAusglG). Anders als in § 11 Abs. 1 VersAusglG soll es dabei nicht um eine ‚Wertgleichheit‘ gehen. Eine ‚angemessene‘ Versorgung böte ein Versorgungsträger bereits dann, ‚wenn er ein eigenständiges Anrecht i.S. v. § 2 VersAusglG begründe und das zu schaffende Anrecht unter Berücksichtigung der abgedeckten Risiken, der zu erwartenden Leistungen und der Sicherheit nicht außer Verhältnis zu dem von dem Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person an die Zielversorgung zu zahlenden Betrages‘ stehe³⁵. Da der Gesetzgeber mit § 15 Abs. 4 VersAusglG deutlich gemacht habe, dass der Wechsel aus der betrieblichen in die gesetzliche Rentenversicherung oder zertifizierte Riesterversorgungen stets zu einem ‚angemessenen‘ Ergebnis führt, dürften die Versuche, die Abwertung der Versorgung im Fall der externen Teilung über den Begriff der ‚Angemessenheit‘ zu Fall zu bringen³⁶ letztendlich scheitern. Die im Verhältnis zur Quellversorgung schwache Leistung aus

³² Höfer, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, § 4 Rn. 3712.

³³ Pensionsfonds, Pensionskasse oder Direktversicherung.

³⁴ Götsche in Kaiser/Schnitzler/Friederici, BGB-FamR, § 15 VersAusglG, Rn. 15.

³⁵ Johannsen/Henrich/Holzwarth, § 15 VersAusglG, Rn. 5.

³⁶ So aber Ruland, Rn. 650 f.

der gesetzlichen Rentenversicherung als Zielversorgung (jedenfalls soweit der Rechnungszins für die Ermittlung des Kapitalwerts über 3% lag, vgl oben RN. 15) war dem Gesetzgeber bewusst, weswegen zu Recht davon ausgegangen wird, dass bei der Beurteilung der Angemessenheit ein großzügiger Maßstab anzulegen sei³⁷.

36 Tatsächlich existieren jedoch keine betrieblichen Altersversorgungen, die als Zielversorgungen für den externen Ausgleich zur Verfügung stehen³⁸. Einige größere Versorgungsträger aus dem betrieblichen Bereich³⁹ bieten sich nur scheinbar als geeignete Zielversorgungen an, da sie die Mitgliedschaft nicht in der unternehmensfinanzierten Pflichtversicherung ermöglichen sondern lediglich ihren freiwilligen Versicherungszweig als Zielversorgung öffnen, der mit den gleichen niedrigen Rechnungszinsen wie in der freien Versicherungswirtschaft operiert.

37 **Mangels geeigneter und bereiter Zielversorgungen** erfolgt daher der externe Ausgleich von Versorgungen nahezu ausschließlich in die Versorgungsausgleichskasse⁴⁰ und die gesetzliche Rentenversicherung. Diese Zielversorgungen müssen im Unterschied zu den betrieblichen Altersversorgungen die Betriebskosten der Versorgungsträger zu Lasten der Versorgungen der Berechtigten und aus den für die Berechtigten zur Verfügung stehenden Kapitalien finanzieren und können unter anderem auch deswegen nur eine deutlich niedrigere Rendite gewähren.

38 Der Bundesgerichtshof⁴¹ vertritt die Auffassung, die bei der externen Teilung entstehenden Transferverluste seien

„eine notwendige Konsequenz der auf Schaffung eigenständiger Anrechte gerichteten Grundkonzeption des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleichs bei der Scheidung. Denn die Versorgungsschicksale der beiden Ehegatten werden mit der Durchführung des Versorgungsausgleichs endgültig getrennt und sind von diesem Zeitpunkt an voneinander unabhängig zu betrachten (vgl. auch BVerfG FamRZ 2014, 1259 Rn. 48; Senatsbeschluss vom 7. November 2012 - XII ZB 271/12 - FamRZ 2013, 189 Rn. 15), so dass die geschiedenen Ehegatten die

³⁷ Johannsen/Henrich/Holzwarth, § 15 VersAusglG, Rn. 5; Schulz/Hauß, § 15 VersAusglG, Rn. 15; MünchKomm/Gräper, § 15 Rn. 7.

³⁸ Nach Kenntnis des Verfassers hat bislang noch kein externer Ausgleich in eine betriebliche Altersversorgung des internen Durchführungsweges eines anderen Betriebes stattgefunden.

³⁹ Wie der BVV oder die ZVK des öffentl. Dienstes

⁴⁰ In der Versorgungsausgleichskasse wurden nach deren Geschäftsbericht 2011 2868 Ausgleichsfälle mit einem durchschnittlichen Ausgleichswert von 10.800 € aufgenommen. Das wahre Volumen wird sich indessen erst in den Folgejahren herausstellen, wenn die Regelungen des Versorgungsausgleichsgesetzes ‚eingefahren‘ sind.

⁴¹ BGH v. 22.6.2016 – XII ZB 248/15, FamRZ 2016, 1651, Rn.

künftigen Chancen und Risiken ihrer jeweiligen Versorgungsverhältnisse selbst zu tragen haben (vgl. auch BT-Drucks. 16/10144 S. 58)“.

39 Das träfe indessen nur zu, wenn die Abwertung des ehezeitlichen Rentenerwerbs der ausgleichsberechtigten Person

- tatsächlich ein nahehezeitliches Ereignis wäre, das die ausgleichsberechtigte Person als Folge der Wahl der Zielversorgung zu tragen
- und nicht seinen Grund in der stichtagsbezogenen Ermittlung des Kapitalwerts der Versorgung nach bilanziellen Gesichtspunkten hätte.

4. Halbteilungsverfehlung kein nahehezeitliches Ereignis

40 Wie oben⁴² dargestellt, erfolgt die Abwertung des hälftigen Rentenerwerbs der ausgleichsberechtigten Person keineswegs nahehezeitlich. Vielmehr ist bereits bei Begründung des Anrechts in der Zielversorgung durch das Gericht der Versorgungsverlust abzusehen. Dem könnte nur entgegengehalten werden, dass die Versorgungsteilung nicht auf Renten- sondern auf Kapitalbasis erfolgt. Das würde aber bedeuten, dass die Kapitalbewertung nach bilanziellen Regeln **den tatsächlichen und wahren Wert** der Versorgung wiedergibt. Das ist indessen nicht der Fall.

41 Die Beispiele zeigen auch, dass das Ergebnis nicht damit zu rechtfertigen ist, zum Ehezeitende werde der Ausgleichswert halbiert, auf die zu erwartenden Renten käme es bei unterschiedlichen Versorgungen der ausgleichspflichtigen und ausgleichsberechtigten Person nicht an⁴³. Es ist **keine nahehezeitliche Entwicklung** der Versorgung im neuen Versorgungssystem, die die niedrige Versorgung verursacht sondern die strukturellen Unterschiede bei Bewertung der Versorgung im Quell- und der Begründung der Versorgung im Zielversorgungssystem. Vielmehr ist bereits bei der Versorgungsbegründung im neuen Versorgungssystem klar, dass die aus der Zielversorgung resultierende Leistung deutlich hinter der Leistung des Quellversorgungssystems zurückbleiben wird. Dies wird deutlich, wenn man ein Ehezeitende annimmt, das für die ausgleichsberechtigte Person nach Eintritt in den Ruhestand liegt: aus einem Ausgleichswert von 50.000 € erzielte die altersgleiche ausgleichspflichtige Person eine Betriebsrente von ca. 285 € monatlich. Da die gesetzliche Rente nach Altersrentenbezug als Zielversorgung nicht mehr in Betracht

⁴² Vgl. Rn. 9ff.

⁴³ So aber *Götsche*, FamRB 2013, 151 (155).

kommt (§ 187 SGB VI), bleibt nur die Versorgungsausgleichskasse als Zielversorgung übrig, aus der lediglich eine statische Monatsrente von ca. 183 € monatlich fließt, also ca. 100 € weniger als aus der betrieblichen Versorgung für die ausgleichspflichtige Person, deren Versorgung darüber hinaus noch mit einer jährlichen Dynamik von 1% angenommen wurde. Rechnet man diese Dynamik noch heraus und vergliche die beiden Versorgungen auf der Ebene einer statischen Rentenleistung, resultierte aus der betrieblichen Versorgungszusage eine Rente von ca. 305 €. Die Rente der Zielversorgung läge mithin bereits zum Ehezeitende 40% unter derjenigen der Zielversorgung. Von einem nahezeitlichen Ereignis kann daher nicht gesprochen werden.

- 42 Der Gesetzgeber begründet die in § 17 VersAusglG geltende höhere Wertgrenze für den ‚externen Ausgleich‘ mit dem Argument, der Arbeitgeber sei bei den Durchführungswegen Direktzusage und Unterstützungskasse, unmittelbar mit den Folgen einer internen Teilung konfrontiert, weil er die Verwaltung der Ansprüche betriebsfremder Versorgungsempfänger übernehmen müsse. Das mögliche Interesse der ausgleichsberechtigten Person an der systeminternen Teilhabe müsse in diesen Fällen zurückstehen, bleibe aber insoweit gewahrt, als sie nach § 15 VersAusglG über die Zielversorgung entscheiden könne, die durchaus auch bessere Bedingungen bieten könne als das zu teilende betriebliche Anrecht⁴⁴. Dieses Argument versagt indessen, weil auch im Fall der Leistung von Hinterbliebenenversorgung an ‚betriebsfremde Personen‘ geleistet wird. Auch wird mit diesem Argument nicht die Einführung der Einführung einer Teilungsgrenze zu rechtfertigen sein. Entweder einem Versorgungsträger ist die Verwaltung betriebsfremder Personen zuzumuten, oder nicht. Auf die Höhe einer Versorgungszusage kann es dabei nicht ankommen. Dies gilt umso mehr, als der BGH die Finanzierung tatsächlich entstehender Verwaltungskosten durch Aufnahme eines weiteren Versorgungsberechtigten zu Lasten der Versorgungen der Ehegatten gebilligt und damit Kostenneutralität für die Versorgungsträger hergestellt hat⁴⁵.

5. Rechtsverletzung durch externe Teilung

- 43 Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2006 zur Bewertung betrieblicher Altersversorgungen mit Hilfe der BarwertVO 1977 diese

⁴⁴ BT-Drucksache 16/10144, 80.

⁴⁵ BGH FamRZ 2012, 610, Rn. 81

verworfen, weil die der BarwertVO 1977 zugrunde liegenden biometrischen Bewertungsfaktoren überholt seien und die dadurch bedingte Unterbewertung der Versorgungen als Verletzung des aus Art. 6 GG i.V.m Art 3 Abs. 2 GG resultierenden Halbteilungsgrundsatzes anzusehen sei⁴⁶. In dieser Entscheidung führt das Gericht aus eine gerichtliche Entscheidung über den Versorgungsausgleich habe die ehezeitbezogenen Versorgungswerte so gleichmäßig zwischen den Eheleuten aufzuteilen, dass jeder Ehegatte die Hälfte der in der Ehezeit erworbenen Vermögenswerte erhalte⁴⁷. Nur wenn der Versorgungsausgleich wirklich zu einer **gleichen Aufteilung des Erworbenen** führe, sei der Halbteilungsgrundsatz gewahrt⁴⁸.

- 44 Bezogen auf den bilanziell abgebildeten Kapitalwert des ehezeitlichen Versorgungserwerbs im Ehezeitende wäre der Halbteilungsgrundsatz gewahrt. Allerdings ist oben bereits dargelegt worden, dass eine spätere eventuelle Nachschussverpflichtung des Versorgungsträgers ebensowenig im errechneten stichtagsbezogenen Kapitalwert abgebildet wird, wie die tatsächliche spätere Versorgungsleistung.
- 45 Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln sowie wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln⁴⁹. Verboten ist daher ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss, bei dem eine Begünstigung einem Personenkreis gewährt, einem anderen Personenkreis aber vorenthalten wird⁵⁰. Liegt der **Ausgleichswert einer Versorgung oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze** kann der Versorgungsträger nicht die externe Teilung der Versorgung verlangen sondern diese nur mit Zustimmung der ausgleichsberechtigten Person durchführen (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG). Der Gesetzgeber bleibt für diese Differenzierung jedwede Begründung schuldig. Während der externe Ausgleich für die Versorgungen, die von den in § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG festgelegten Werten erfasst sind, mit der unmittelbaren Betroffenheit des Arbeitgebers von der Verwaltung der Anrechte betriebsfremder Personen begründet wird⁵¹, fehlt jedes Argument dafür, warum dem Arbeitgeber die Konfrontation mit den Folgen der internen Teilung hochwertiger Versorgungen zugemutet werden kann.

⁴⁶ BVerfG v. 2.5.2006 - 1 BvR 1275/97, FamRZ 2006, 1000.

⁴⁷ BVerfG FamRZ 1984, 653-654.

⁴⁸ BVerfG FamRZ 1993, 161.

⁴⁹ BVerfG FamRZ 2012, 1472-1477; BVerfG NJW 1992, 1303-1306; BVerfG FamRZ 2010, 1525-1531.

⁵⁰ BVerfG NJW-RR 2004, 1657-1662; BVerfG FamRZ 2005, 1231; BVerfG NJW 2006, 2757-2764.

⁵¹ BT-Drucksache 16/10144, S. 60.

46 Das BVerfG hat in der Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1980⁵² festgestellt, dass der ausgleichspflichtigen Person keine unverhältnismäßigen Opfer abverlangt werden dürften, die dann vorlägen, wenn ‚eine spürbare Kürzung der Versorgungsbezüge dem Berechtigten nicht angemessen zugute⁵³ komme. Diese Situation ist in der externen Teilung werthaltiger betrieblicher Anrechte gegeben. Die ausgleichspflichtige Person verliert durch den Versorgungsausgleich stets die Hälfte der ehezeitlich erworbenen Anrechte. Wenn dieser Verlust nicht durch einen adäquaten Versorgungszuwachs der ausgleichsberechtigten Person kompensiert wird, liegt die vom Verfassungsgericht in der seinerzeitigen Entscheidung gerügte Situation vor. Ob diese Kompensation eintritt ist im Versorgungsausgleichsrecht vom Unterschied der Rechnungszinsen, mit dem die Versorgung bilanziell berechnet und versicherungsmathematisch in eine neue Versorgung begründet wird.

⁵² BVerfG FamRZ 1980, 326.

⁵³ BVerfG 28.2.1980 – 1 BvL 17/77 – Rn. 185 (JURIS).