Berlin, im Oktober 2007

Stellungnahme Nr. 47/07

www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Familienrechtsausschuss

zum

Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs (VAStrRefG)

Mitglieder des Familienrechtsausschusses:

Rechtsanwältin Dr. Ingrid Groß (Vorsitzende), Augsburg

Rechtsanwalt Dr. Peter Finger, Frankfurt am Main

Rechtsanwalt Jörn Hauß (Berichterstatter), Duisburg

Rechtsanwalt und Notar Thomas Kilger, Hechingen

Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Schwackenberg, Oldenburg

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Angelika Rüstow, Berlin

Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundesrates
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des Forums Junge Anwaltschaft
- Geschäftsführender 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
- Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
- Redaktionen der NJW; FamRZ; FuR; Familie, Partnerschaft und Recht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 64.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der dem Deutschen Anwaltverein vom Bundesministerium der Justiz zur Stellungnahme übermittelte Diskussionsentwurf beruht auf den Eckpunkten des Bundesministeriums der Justiz für die Strukturreform des Versorgungsausgleichs vom 28. November 2006. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs ist das neue materielle Ausgleichsrecht (Versorgungsausgleichsgesetz, Artikel 1).

I. Grundsätzliches

Der deutsche Anwaltverein teilt mit der Begründung des Gesetzes zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs die Einschätzung, dass

- der Versorgungsausgleich ein unverzichtbares Institut der Teilhabegerechtigkeit und dass dieser
- grundsätzlich **zusammen mit der Ehescheidung** durchzuführen ist.

Der deutsche Anwaltverein teilt auch die Einschätzung, dass das derzeitige System des Versorgungsausgleichs

- zu einem von vielen Rechtsanwendern und Bürgern nicht mehr verständlich unflexiblen Expertenrecht geworden ist,
- aufgrund der Entwicklung der Versorgungslandschaft in den letzten Jahren erhebliche Gerechtigkeitslücken aufweist,
- die umso größer werden, je mehr die Bürger die Notwendigkeit erkennen, private und betriebliche Altersvorsorge zu betreiben, um die aus der demografischen Entwicklung resultierenden Alterssicherungsdefizite individuell zu kompensieren.

Insbesondere die Zunahme der schuldrechtlich auszugleichenden Versorgungen verursacht für den Ausgleichsberechtigten erhebliche Unsicherheiten, weil die zeitliche Diskongruenz von Versorgungsbedarf und tatsächlicher Versorgungsleistung im schuldrechtlichen Versorgungsausgleich angesichts der vielfach zu beobachtenden erheblichen Altersunterschiede von Eheleuten evident ist.

Darüber hinaus verursachen insbesondere **Mischformen** der **betrieblichen Altersversorgung**, die dem Versorgungsträger oder dem Unternehmer das Wahlrecht einräumen, ob er in der Leistungsphase eine Kapitalabgeltung oder eine Rentenzahlung erbringt, zunehmende Gerechtigkeitsprobleme. Derartige Versorgungen werden derzeit weder im Versorgungsausgleich, noch im Zugewinnausgleich ausge-glichen, weil nicht sicher feststeht, ob im Versorgungsfall eine Kapital- oder eine Rentenleistung erfolgt. Da die Ehescheidung vielfach jedoch viele Jahre vor dem Versorgungsfall stattfindet, wäre eine Zugewinnausgleichsforderung wegen einer im Versorgungsfall stattfindenden Kapitalleistung verjährt. Die Abänderung der ursprüng-lichen Versorgungsausgleichsentscheidung nach § 10a VAHRG bei der Ausübung der Rentenoption für das betreffende Recht wird von den Parteien meist übersehen und ist letztendlich vielfach durch den begünstigten Arbeitnehmer beeinflussbar.

Hinzu kommen die **Bewertungsschwierigkeiten** und erheblichen **Transferverluste**, die durch die Barwertverordnung und den Einmalausgleich sämtlicher Versorgungen über die gesetzliche Rentenversicherung entstehen.

Auf diese Schwierigkeiten findet der jetzige Diskussionsentwurf für ein VAStrRefG eine zutreffende Antwort, indem

- das Prinzip des Einmalausgleichs über die gesetzliche Rentenversicherung aufgegeben wird und
- stattdessen als Grundprinzip des Versorgungsausgleichs die **Realteilung der einzelnen Versorgungen** eingeführt wird.

Der deutsche Anwaltverein teilt die Auffassung der Verfasser des VAStrRefG, dass die Realteilung der einzelnen Anwartschaften und Anrechte der geeignete Weg ist, die Strukturprobleme des Versorgungsausgleichs zu beseitigen und eine größere Teilhabegerechtigkeit zu verwirklichen.

Der deutsche Anwaltverein begrüßt auch, dass der jetzt vorgelegte Diskussionsentwurf die Empfehlungen der Kommission des Bundesjustizministeriums zur Strukturreform

des Versorgungsausgleichs aufgreift und konsequenter zu Ende führt, als dies im Abschlussbericht der Kommission Strukturreform des Versorgungsausgleichs zum Ausdruck kommt. Die konsequente interne Realteilung (§10 VAStrRefG) schafft eine einfache, überschaubare und gerechte Handhabung des Versorgungsausgleichs. Die von diesem Prinzip bestehenden wenigen Ausnahmen sind entweder der Art der Versorgung (§ 16 Beamtenversorgung) geschuldet, resultieren aus der Geringfügigkeit der Versorgung (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 VAStrRefG), oder unterliegen der Parteidisposition (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 VAStrRefG, bzw. § 6 VAStrRefG).

Ausgesprochen begrüßenswert ist, dass der Gesetzgeber sich entschlossen hat, den Versorgungsausgleich in einem eigenen Gesetz zu regeln. Dadurch kann die Normdichte gegenüber der jetzigen Regelung deutlich reduziert, die Normkomplexität verbessert und die sprachliche Darstellung und damit die Lesbarkeit vereinfacht werden.

II. Einzelpunkte

1. Schaffung eines vorzeitigen Versorgungsausgleichs

Der Diskussionsentwurf des VAStrRefG definiert durch eine kapitalorientierte Blickweise auf den Versorgungsausgleich und sieht diesen als einen **Vorsorgezugewinn-ausgleich**.

Es stellt sich insoweit die Frage, ob nicht ins Gesetz ein **vorzeitiger Versorgungs-ausgleich bei Getrenntleben entsprechend den Vorschriften der §§ 1385, 1386 BGB eingeführt werden sollte.** Eine derartige Möglichkeit des vorzeitigen Versorgungsausgleichs würde die Versorgungsplanungssicherheit getrennt lebender Eheleute, die die Ehescheidung, aus welchen Gründen auch immer, nicht vollziehen wollen, erhöhen. Derzeit ist ein Ausschluss des Versorgungsausgleichs bei langen Trennungszeiten über § 1587 c BGB möglich. Die Rechtsprechung dazu ist vielfältig und wenig klar konturiert, so dass in der Praxis Handhabungsschwierigkeiten entstehen. Die Schaffung eines Instituts des vorzeitigen Versorgungsausgleichs würde für diese Fälle klare Regelungen schaffen und den Komplex langer Trennungszeiten aus § 27 VAStrRefG herausnehmen: Das Bestehen einer Möglichkeit der Regelung des Versorgungsausgleichs vor der Durchführung des Scheidungsverfahrens würde den ökonomischen Druck auf den Ausgleichspflichtigen vermindern, nur um des Erhaltes seiner Versorgung Willen den Scheidungsantrag nach Trennung zu stellen. Dies entspräche einem tatsächlichen praktischen Bedürfnis und wäre darüber hinaus im Sinne von Artikel 6 GG begrüßenswert. Auch wenn der Bundesgerichtshof (BGH v.

12.1.2005, XII ZR 238/03, FamRZ 2005, 691) den Versorgungsausgleich dem Kernbereich der Ehe nahe gestellt hat, weil er der vorweggenommene Altersunterhalt (BGH 6.10.2004, XII ZB 110/99, FamRZ 2005, 26 ff und XII ZB 57/03, FamRZ 2005, 185 ff) sei, kann die Beendigung des Versorgungsausgleichs vor der Ehescheidung nicht gegen die Grundprinzipien ehelicher Solidarität und Teilhabegerechtigkeit verstoßen, wenn die Trennung der Eheleute über einen gewissen Zeitraum notwendige Voraussetzung für die Beendigung der Versorgungsteilhabe ist. In diesem Fall sind die rechtlichen Voraussetzungen für die einseitige Beendigung der Ehe und damit auch der Vorsorgegemeinschaft ohnehin gegeben. Jeder Ehegatte könnte nach lang anhaltender Trennung einen Scheidungsantrag stellen. Aus diesem Grund ist die zeitliche Anknüpfung sowohl des vorzeitigen Zugewinnausgleichs als auch eines einzuführenden vorzeitigen Versorgungsausgleichs an § 1566 Abs. 2 BGB sinnvoll. Eine dreijährige Trennungszeit wäre nach unserer Auffassung eine sinnvolle zeitliche Mindesttrennungsvoraussetzung für einen vorgezogenen Versorgungsausgleich.

2. Ausschluss des Versorgungsausgleichs bei kurzen Ehen

Der Ausschluss des Versorgungsausgleichs bei einer **3 Jahre unterschreitenden** Ehezeit (§ 3 Abs. 3 VAStrRefG) ist zu begrüßen. Dieser Ausschluss reflektiert verantwortlich, dass nach einer kurzen Ehezeit eine wechselseitige Versorgungsgemeinschaft in der Regel nicht entstanden sind wird. Dies gilt selbst dann, wenn Kinder geboren wurden, da über die Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung der durch die Versorgung von Kindern vielfach noch begründete Versorgungsnachteil in der Regel mehr als kompensiert wird.

3. Beibehaltung des In-Prinzips

Die klare und eindeutige Bestimmung des **Für- und des Inprinzips** in § 3 Abs. 2 VAStrRefG sorgt für den Gleichlauf der versorgungsausgleichsrechtlichen und der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung von Beiträgen. Die Begründung verweist an dieser Stelle zu Recht darauf, dass mit dieser Regelung auch eine zufrieden stellende Handhabung der Zeitwertkontenguthaben im Versorgungsausgleich gefunden wird. Wobei der Umstand, dass diese Zeitwertkonten insbesondere dann, wenn sie unterhaltsrechtlich nicht genutzt werden, zugewinnausgleichsrechtlich meist unausgeglichen bleiben, ein Problem der Praxis und nicht der Gesetzgebung ist.

4. Berechnung des Ausgleichswertes

Die vom Gesetz dem Versorgungsträger eingeräumte Möglichkeit, den ehezeitlichen Ausgleichswert in einer der jeweiligen Altersversorgung entsprechenden Form mitzuteilen, ist zunächst überraschend, aber inhaltlich gerechtfertigt. Ein solches Herangehen wird bei den Parteien Irritationen auslösen, weil damit ein einheitliches Beurteilungskriterium nicht besteht, sondern eine für Vergleichsbemühungen der Parteien erforderliche Bilanzierung der Versorgung nur über den *„korrespondierenden Kapitalwert“* nach § 5 Satz 3 VAStrRefG zu erreichen ist.

Diese Irritation ist jedoch aus strukturellen Gründen unvermeidlich und schärft auf der anderen Seite den Blick der verfahrensbeteiligten Parteien und des Gerichts auf den wirklichen Versorgungswert einer auszugleichenden Versorgung.

5. Regelungsbefugnisse der Ehegatten, § 6 VAStRefG

Es ist zu begrüßen, dass § 6 VAStrRefG umfassende **Regelungsbefugnisse der Ehegatten** begründet. Da der Entwurf des VAStrRefG nicht mehr am Prinzip des bilanzierenden und saldierenden Einmalausgleichs des alten Versorgungsausgleichs festhält, sind Vereinbarungen der Parteien nunmehr unbegrenzt möglich, soweit nicht Interessen der Versorgungsträger (§ 8 Abs. 1 VAStrRefG), bzw. der Öffentlichkeit (§ 8 Abs. 2 VAStrRefG) betroffen sind. Der Wegfall des gerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes (§ 1587 o Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB) ist zu begrüßen. Allerdings wird vorgeschlagen, § 6 Abs. 2 VAStrRefG dahingehend zu modifizieren, dass dieser lautet:

> *„Das Gericht ist an Vereinbarungen der Ehegatten gebunden, sofern keine allgemeinen Wirksamkeits- oder Durchsetzungshindernisse bestehen und die Vereinbarung nicht aus Gründen von § 8 VAStrRefG unwirksam ist.“*

Die ausschließliche Verwendung des Begriffes „sofern keine Wirksamkeits- oder Durchsetzungshindernisse bestehen“, könnte nach dem Grundsatz „lex specialis derogat legem generalis“ sonst allzu leicht als eine ausschließlich an § 8 VAStrRefG orientierte Prüfung verstanden werden. Die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 6 und § 8 ist zwar eindeutig, jedoch kommt dieser gesetzgeberische Wille in der Formulierung von § 6 Abs. 2 Abs. 2 VAStrRefG nicht ausreichend zur Geltung.

Es wäre zu begrüßen, wenn § 6 deutlicher darauf hinwiese, dass die Ehegatten **Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich jederzeit,** nämlich vor der Entscheidung über den Versorgungsausgleich **und auch danach schließen können.** Die bisherige gesetzliche Formulierung macht dies nicht ausreichend klar. Einen Hinweis dazu enthält

die Begründung zu § 7 im letzten Absatz. Es wäre jedoch wünschenswert, wenn das Gesetz in aller Deutlichkeit darauf hinwiese, dass auch **nach Rechtskraft** der Entscheidung über den Versorgungsausgleich Abänderungen einvernehmlichen erfolgen können, um der sich auch nachehezeitlich ändernden wechselnden Versorgungslandschaft und der Entwicklung der individuellen Versorgungen gerecht zu werden. Insbesondere in Fällen fehlender Ausgleichsreife zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Versorgungsausgleich (§ 19 VAStrRefG) kann eine Vereinbarung der Ehegatten über den Versorgungsausgleich nach Eintritt der Ausgleichsreife der Versorgung sinnvoll sein. Möglicherweise reicht es bereits aus, diesem Anliegen dadurch zu entsprechen, dass § 6 Abs. 1 Satz 1 VAStrRefG durch das Wort „*jederzeit*“ ergänzt wird.

6. Vorrang interner Realteilung

Der in § 9 Abs. 2 VAStrRefG angeordnete **Vorrang der internen Realteilung** ist zu begrüßen. Ebenso ist zu begrüßen, dass eine externe Teilung von Anrechten auf für das Versorgungsbouquet der Parteien nicht bedeutsame Kleinstversorgungen beschränkt wird, oder in die freie Dispositionsmöglichkeit der Parteien verwiesen wird (§ 14 Abs. 2 VAStrRefG).

7. Reduktion des Risikoschutzes, § 11 Abs. 1 Nr. 3 VAStRefG

Mit der in § 10 für die interne Realteilung vorgesehenen **artgerechten Teilung** (§ 10 Abs. 2 VAStrRefG) wird richtigerweise, wie später auch in § 11 VAStrRefG, darauf verwiesen, dass die interne Teilung eine **gleichwertige Teilhabe der Ehegatte an den in der Ehezeit erworbenen Anrechten sicherstellen** muss. In diesem Zusammenhang erscheint § 11 Abs. 1 Nr. 3 VAStrRefG problematisch. Danach könnte ein Versorgungsträger die interne Teilung dergestalt vornehmen, dass für den ausgleichsberechtigten Ehegatten anstelle einer Invaliditätsversorgung ein versicherungsmathematisch zu berechnender Zuschlag zur Altersversorgung geschaffen wird. Angesichts der Tatsache, dass aufgrund der verlängerten Lebensarbeitszeit die Invaliditätsversorgung perspektivisch eine stets zunehmende Rolle haben wird, ist die jetzige Formulierung der Vorschrift geeignet, die Versorgungsträger zum Ausschluss des Invaliditätsrisikos und damit entstehender höherer Verwaltungsaufwendungen zu animieren. In Einzelfällen kann die Begründung einer Invaliditätsversorgung bei einer internen Realteilung unmöglich sein, etwa weil Invalidität bereits eingetreten ist. **Nur für diese Ausnahmefälle** (z. B. § 43 Abs. 2 Nr. 2 SGB VI für einen Beamten) **sollte es möglich sein, bei der internen Realteilung den Invaliditätsschutz durch einen nach**

versicherungsmathematischen Grundsätzen berechneten Zuschlag zur Altersversorgung zu kompensieren.

Die Überwälzung der Teilungskosten des Versorgungsträgers auf die Ehegatten bei interner Teilung der Versorgung erscheint hinnehmbar und unvermeidlich.

8. Externe Realteilung, § 14 VAStRefG

Die Begrenzung der **externen Teilung** in § 14 VAStrRefG auf Vereinbarungs- oder Geringfügigkeitsfälle erscheint sinnvoll und hinnehmbar. Im Sinne einer Stärkung der Parteiautonomie und der Rückführung die Parteiautonomie unbegründet begrenzender Regelungsdichte erscheint sowohl § 14 Abs. 2 Nr. 1, als auch Nr. 2 VAStrRefG sinnvoll.

Ob allerdings die Wertgrenzen von § 14 Abs. 2 Nr. 2 VAStrRefG (2 % oder 240 % der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV) tatsächlich unterschiedlich zu der des § 18 Abs. 4 VAStrRefG (1 % oder 120 % der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV) sein muss, wird bezweifelt. **Eine Harmonisierung wäre hier sinnvoll.**

9. Bestimmung der Zielversorgung, § 15 VAStRefG

Die in § 15 im Fall der externen Teilung gefundene Ausgleichsregelung, wonach der ausgleichsberechtigte Gatte die Zielversorgung bestimmen kann, harmonisiert mit dem Ziel, die Parteiautonomie zu stärken. In dieser Hinsicht ist auch hinnehmbar, dass in den Fällen, in denen der ausgleichsberechtigte Gatte das Wahlrecht nicht ausübt, die externe Teilung durch Begründung eines Anrechts in der gesetzlichen Rentenversicherung erfolgt. In einigen wenigen Fällen wird dadurch jedoch in der gesetzlichen Versorgung eine Anwartschaft begründet, die aus versicherungsrechtlichen Gründen niemals zu einer tatsächlichen Versorgung führen kann. Da in den Fällen des tatsächlichen Versorgungsbezugs bereits § 17 die Unzulässigkeit der externen Teilung feststellt (Rentnerfällen) sind von dieser Ausnahme wirklich nur wenige Rechte betroffen, so dass die praktisch handhabbare Regelung des § 15 Abs. 3 VAStrRefG hingenommen werden kann.

10. Externe Teilung von Anrechten aus der Beamtenversorgung, § 16 VAStRefG

Die Ausnahmevorschrift des § 16, die eine externe Teilung von Anrechten aus einer Beamtenversorgung durch Begründung von Anrechten in der gesetzlichen Renten-

versicherung vorsieht, ist eine **bedauerliche und ärgerliche Systemdurchbrechung**, jedoch offensichtlich aufgrund der derzeitigen Rechts- und politischen Willenslage nicht zu ändern. Es wäre allerdings begrüßenswert, wenn der die interne Teilung als Regelform der Teilhabegerechtigkeit anordnende Staat für seine eigenen Versorgungssysteme keine Sonderrechte begründete und die **konditionierte Realteilung** im Sinne einer Saldierung bei Pensionsansprüchen beider Ehegatten und auch die **Realteilung** durch Einräumung eines eigenen Rechtes **für einen nicht beamteten Gatten** vorsähe.

11. Schuldrechtlicher Versorgungsausgleich

Durch die neue Form des Ausgleichs und die obligatorische interne Realteilung von Rechten werden die Fälle des **schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs erfreulicherweise deutlich zurückgedrängt**. Allerdings bleiben trotz der erheblichen Verminderung der Fälle des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs etliche Fälle für den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich über (§ 19 Abs. 2 VAStrRefG). Durch die Verkürzungen der Unverfallbarkeitsvorschriften nach dem Betriebsrentengesetz ist die Anzahl der noch nicht unverfallbaren betrieblichen Versorgungen im Versorgungsausgleich zwar gesunken, die quantitative Ausweitung der Betriebsrenten und die zunehmende Mobilität am Arbeitsmarkt und die geringer ausgeprägte Betriebstreue bedingen auf der anderen Seite ein Anwachsen von Versorgungen mit fehlender Ausgleichsreife.

Die **Sicherung derartiger Versorgungen** vor manipulativen Eingriffen ist auch im VAStrRefG **nur unzureichend** erfolgt.

Da die Abtretung der schuldrechtlichen Versorgungsausgleichsansprüche nach § 21 erst ab deren Fälligkeit verlangt werden kann, sichert die Abtretung lediglich die laufenden Ansprüche des ausgleichsberechtigten Gatten. Manipulationen des Ausgleichspflichtigen zwischen der Scheidung und dem Bezug der Versorgung, die das Rentenstammrecht betreffen und dieses in seiner Struktur oder seinem Bestand verändern sind nach wie vor möglich.

Es wäre daher erwägenswert, **Sicherungsmaßnahmen** zugunsten des ausgleichsberechtigten Gatten vorzusehen, die ihn vor einer manipulativen Verringerung seiner schuldrechtlichen Versorgungsansprüche schützt. Dies betrifft vor allem die Fälle, in denen statt einer Rente Kapitalleistungen erbracht werden. Vielfach erfährt der schuldrechtlich ausgleichsberechtigte Gatte nichts davon, dass der ausgleichspflichtige

Gatte eine Versorgung bereits bezieht oder Kapital an ihn ausgezahlt wird. Dies ist immer der Fall, wenn ein **vorzeitiger Versorgungsbezug** bei einem ausgleichspflichtigen Ehegatten gegeben ist.

Unabhängig von den dadurch entstehenden Beweisproblemen sollte erwogen werden, **dem ausgleichspflichtigen Gatten eine Informationspflicht an den ausgleichsberechtigten Gatten aufzuerlegen**, so dass der ausgleichsberechtigte Gatte rechtzeitig seine Ansprüche nach § 20, bzw. § 22 VAStrRefG geltend machen kann. Das damit verbundene Problem, dass dem ausgleichspflichtigen Gatten möglicherweise die Anschrift des ausgleichsberechtigten Gatten nicht bekannt ist, könnte dadurch umgangen werden, dass eine Mitteilung des ausgleichspflichtigen an den ausgleichsberechtigten Gatten an dessen letzte ihm bekannte Anschrift ausreichend ist. Es ist dann Angelegenheit des ausgleichsberechtigten Gatten dafür Sorge zu tragen, dass der Ausgleichspflichtige stets die aktuelle Anschrift des Ausgleichsberechtigten hat.

12. Abfindungsanspruch, § 23 VAStRefG

§ 23 VAStrRefG sieht einen Anspruch auf Abfindung der schuldrechtlichen Ausgleichsrente, oder der Kapitalzahlung nach § 22 vor. Es wird vorgeschlagen, die Vorschrift dahingehend umzuformulieren, dass auch **die Abfindung <u>eines Teils</u> einer schuldrechtlichen Ausgleichsrente, oder von Kapitalzahlungen verlangt werden kann**. Da es sich bei den in den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich fallenden Rechten nicht zwingend um geringfügige Versorgungen handelt (vgl. § 19 Abs. 2 Nr. 3), ist auch eine **Teilabfindung** solcher Anwartschaften **sinnvoll** und im Interesse der ausgleichsberechtigten Person aus Sicherungsgründen attraktiv.

Die Vorschrift könnte demnach lauten:

> *(1) Die ausgleichsberechtigte Person kann wegen ihres Anspruchs oder eines Teils ihres Anspruchs auf eine künftige Leistung nach § 20 oder 22 von der ausgleichspflichtigen Person eine Abfindung verlangen.*
>
> *(2) Der Anspruch nach Abs. 1 besteht nur, soweit die Zahlung einer Abfindung für die ausgleichspflichtige Person zumutbar ist.*

13. Höhe der Abfindung, § 24 VAStRefG

Während im geltenden Recht bei der Abfindung nach § 1587 l BGB **keine Abfindung der Hinterbliebendenversorgung** möglich ist, weil sich der Anspruch auf den

verlängerten schuldrechtlichen Versorgungsausgleich gegen den Träger der Versorgung richtet, kann im neuen Versorgungsausgleichsrecht die **Abfindung auch die Hinterbliebendenversorgung** erfassen. Dies hängt damit zusammen, dass in § 5 der Ausgleichswert als Kapitalwert definiert ist und die gesamte Versorgung einschließlich aller Nebenleistungen erfasst.

Die in der Begründung zu § 24 angeführte im gegenwärtigen Recht bestehende Bewertungsunsicherheit wird jedoch auch nach der Neuformulierung des Rechts nicht gelöst. Wenn in § 23 Abs. 1 Satz 1 auf den Anspruch der ausgleichsberechtigten Person auf eine „künftige Leistung" abgestellt wird, so legt dies den Schluss nahe, dass der Abfindungsbetrag aus Sicht der Ausgleichsberechtigten zu bemessen ist. Die anderweitige Ausgleichsperspektive, auf die in § 24 Abs. 1 unter Verweis auf § 5 hingewiesen wird, steht somit im Widerspruch zur Formulierung des § 23 Abs. 1 VAStrRefG.

Es wäre daher zu erwägen, in § 23 Abs. 1 zu formulieren:

> *Die ausgleichsberechtigte Person kann wegen ihres Anspruchs oder eines Teils ihres Anspruchs auf eine künftige Leistung nach § 20 oder § 22 von der ausgleichspflichtigen Person eine Abfindung des Ausgleichsanspruchs verlangen. ...*

14. Beschränkung oder Wegfall des Versorgungsausgleichs, § 27 VAStRefG

§ 27 VAStrRefG schafft eine für das gesamte Versorgungsausgleichsrecht geltende **einheitliche Korrekturnorm**. Dabei ist insbesondere zu begrüßen, dass die wegen des bilanzierenden Einmalausgleichs im geltenden Recht erforderliche Fokussierung des Ausschlusses und der Begrenzungsmöglichkeit auf den Ausgleichspflichtigen nunmehr aufgrund der neuen Struktur des Versorgungsausgleichs aufgehoben werden kann. Dadurch wird in vielen Fällen die Möglichkeit gerechterer Ergebnisse eröffnet. Trotz des großen Ermessensspielraums, der durch eine einheitliche Vorschrift gegeben ist, ist zu erwarten, dass angesichts der ausdifferenzierten Rechtsprechung zum geltenden Recht eine Kontinuität der Rechtsanwendung stattfinden wird, **die sinnvoller Weise nun auch illoyales Verhalten des Ausgleichspflichtigen sanktionieren kann**.

15. Laufende Invaliditätsversorgungen, § 28 VAStRefG

Die **Invaliditätsversorgungsregelung des § 28 VAStrRefG** ist insgesamt zu begrüßen.

Das geltende Recht bezieht **laufende Invaliditätsversorgungen** in die zu bilanzierenden Versorgungen ein, wodurch erhebliche materielle Gerechtigkeitsprobleme dann entstehen, wenn die Invaliditätsversorgungen, die regelmäßig auf die Vollendung des 65. Lebensjahres befristet sind, nicht durch eine mindestens gleich hohe Altersversorgung abgelöst werden. Die Invaliditätsversorgung hat primär die Aufgabe, Surrogat für verloren gegangenes Erwerbseinkommen zu sein. Insoweit dient sie klassischer Weise im familienrechtlichen Ausgleichssystem der Unterhaltszahlung.

Ein Transfer einer laufenden Invaliditätsversorgung des Ausgleichspflichtigen in eine Altersversorgung des Ausgleichsberechtigten bringt nahezu immer die Gefahr der Doppelverwertungen (Unterhalt und Versorgungsausgleich).

Darüber hinaus bestand im alten Recht die Gefahr, dass aus privaten Berufsunfähigkeitszusatzversorgungen stammende Invaliditätsrenten nach § 1587 I BGB abgefunden wurden. Eine Rückanwicklung über § 10 a VAHRG war in diesen Fällen nur ausgesprochen unzureichend möglich. Diese Problematik ist durch die nunmehr gefundene Lösung vollständig entfallen.

Die Invaliditätsversorgung dient nach neuem Recht auch nur der Invaliditätsversorgung des ausgleichsberechtigten Ehegatten.

16. Anpassung nach Rechtskraft, Kapitel 4

Das mit dem neuen Ausgleichssystem erforderliche neue Anpassungssystem bedingt eine erhebliche Reduzierung des Abänderungspotentials. Während § 10 a VAHRG des geltenden Rechts grundsätzlich eine Generalrevision des Versorgungsausgleichs ermöglicht, ist nunmehr lediglich eine Abänderung wegen Unterhaltsleistungen § 33 (modifiziertes Unterhaltsprivileg), wegen Invalidität oder Tod der ausgleichsberechtigten Person notwendig. Diese Reduktion der Abänderungsgründe ist zu begrüßen. Sie wird der Struktur des neuen Rechts gerecht, wonach nach durchgeführtem Versorgungsausgleich im Prinzip jeder Gatte das Risiko der Entwicklung seiner Versorgung selbst trägt, wobei die regelmäßige interne Realteilung auch **Teilhabe am spezifischen Entwicklungsrisiko einer Versorgung** begründet.

a) **§ 33 VAStRefG** wird in der derzeitigen Form des **Unterhaltsprivilegs** begründete Manipulationsanreize ausschalten und ist daher zu begrüßen.

b) Auch die Anpassungsvorschriften wegen Tod der ausgleichsberechtigten Person sind grundsätzlich zu begrüßen. Danach wird bei Tod der ausgleichsberechtigten Person die

Versorgung des Verpflichteten nicht gekürzt, wenn die ausgleichsberechtigte Person nicht mehr als 36 Monate laufende Versorgung aus den im Versorgungs-ausgleich erworbenen Anrechten bezogen hat. Diese Anpassung wird auf Antrag der ausgleichspflichtigen Person durchgeführt und gilt ab Antragstellung. Unklar ist jedoch, warum dem Versorgungsträger, der ja vom Tod der ausgleichsberechtigten Person in der Regel sicher erfährt, nicht die Pflicht auferlegt wird, den Ausgleichspflichtigen über den Tod des Ausgleichsberechtigten innerhalb der Frist des § 37 Abs. 2 (36 Monate) zu informieren.

17. Zugangsfaktor

Ein praktisches Problem stellt jedoch die Handhabung von **§ 41 Abs. 3 VAStrRefG** dar. Danach soll, wie im geltenden Recht auch, bei einer laufenden Versorgung ein Abschlag oder Zuschlag wegen einer von der Regelgrenze abweichenden Inanspruchnahme der laufenden Versorgung wegen Alters nicht zu berücksichtigen sein. Das entspricht bereits heute geltendem Recht.

Gleichwohl berücksichtigt der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung (zuletzt 9.5.2007, XII ZB 77/06) den Zugangsfaktor insoweit, als er einen vorzeitigen Rentenbezug bis zum Stichtag mit 0,3 % pro Monat berücksichtigt. Die Vorschrift harmoniert weder im geltenden Recht, noch im zukünftigen Recht mit der Praxis der Versorgungsträger der gesetzlichen Rentenversicherung. Zur Begründung der Rechtsprechung von der partiellen Berücksichtigung des Zugangsfaktors bezieht sich der Bundesgerichtshof auf § 77 Abs. 3 Nr. 1 SGB VI. Danach kann der Bezieher einer vorgezogenen gesetzlichen Altersrente durch Erklärung gegenüber dem Versicherungsträger die Inanspruchnahme der vorgezogenen Rente aufgeben und dadurch die Rentenverminderung um 0,3 % pro Monat vorzeitiger Inanspruchnahme rückgängig machen. Derartige Regelungen bestehen jedoch nicht in allen Versorgungen. Ein **in der Ehezeit gefasster Entschluss** des Ausgleichspflichtigen, eine vorzeitige Versorgung ggf. unter Versorgungsabschlag in Anspruch zu nehmen, muss jedenfalls dort bezogen auf den Zugangsfaktor zu berücksichtigen sein, wo diese Entscheidung irreversibel ist. Die Irreversibilität der Entscheidung kann auch dann angenommen werden, wenn eine tatsächliche Erwerbsmöglichkeit des ausgleichspflichtigen Gatten, durch die die ausfallenden Renteneinkünfte kompensiert werden könnten, nicht mehr besteht.

Rein tatsächlich harmoniert die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Beachtlichkeit des Zugangsfaktors nicht mit der **Praxis der gesetzlichen**

Rentenversicherung. Diese zahlt nämlich an den ausgleichspflichtigen Gatten die Rente zwar unter Beachtung eines verminderten Zugangsfaktors, erteilt jedoch Auskünfte zum Versorgungsausgleich lediglich auf der Basis des Zugangsfaktors 1 und führt den Versorgungsausgleich, also das Splitting, auf der Basis des Zugangsfaktors 1 durch, selbst wenn ein geringerer Zugangsfaktor für die Rentenzahlung an den Ausgleichspflichtigen zugrunde gelegt wird. Dies bedeutet im praktischen Ergebnis, dass bei Unbeachtlichkeit des verminderten Zugangsfaktors, so wie es das geltende Recht und auch § 41 Abs. 3 VAStrRefG vorsieht, dem Ausgleichspflichtigen nicht mehr genommen, aber dem Ausgleichsberechtigten mehr Versorgungsanwartschaften gegeben würden, als bei Beachtlichkeit des Zugangsfaktors.

Es wird insoweit angeregt zu prüfen, ob nicht angesichts der Massenhaftigkeit der Inanspruchnahme vorzeitiger Renten unter Rentenabschlag die Vorschriften des § 41 Abs. 3 VAStrRefG zu modifizieren sind. In den Fällen, in denen eine ehezeitliche Entscheidung zum vorzeitigen Versorgungseintritt die Verminderung des Zugangsfaktors bewirkt hat, ist wegen des Erfordernisses der „groben Unbilligkeit“ in § 27 VAStrRefG nicht immer eine angemessene Korrektur möglich.

18. Übergangsbestimmungen

Da die Übergangsbestimmungen derzeit noch nicht vorliegen, muss lediglich vorsorglich darauf hingewiesen werden, dass diese so zu gestalten sind, dass ein übermäßiger Eingriff in bereits abgeschlossene Versorgungsausgleichsverfahren vermieden wird, da dies zu einer übermäßigen Belastung mit Abänderungsverfahren führen müsste. Gleichzeitig würde bei freier Abänderbarkeit nach neuem Recht die Vorsorgeplanung geschiedener Ehegatten vollständig verunsichert.

19. Gebührenrechtliche Konsequenz

Das neue System des Versorgungsausgleichs bietet Anwälten und Parteien **erheblich höhere Gestaltungsräume**. Damit sind gleichzeitig erheblich höhere **anwaltliche Haftungsrisiken** verbunden. Der Versorgungsausgleich stellt in der Regel den werthaltigsten Vermögensausgleich im familienrechtlichen Ausgleichssystem dar. Seine gebührenrechtliche Bewertung wird dieser Bedeutung nicht gerecht. Die gebührenrechtliche Bewertung wird auch nicht dem Aufwand des Versorgungsausgleichs bei verantwortlicher Handhabung durch die Anwaltschaft gerecht. Zwar wird die vereinfachte Struktur des zukünftigen Versorgungsausgleichsrechts ein leichteres

Verständnis der Ausgleichszusammenhänge bei Gerichten, Anwälten und Parteien zur Folge haben, die Gestaltungsräume werden jedoch vom Gesetzgeber bewusst und gewollt so weit ausgedehnt, dass sie mit dem bisherigen Gebührenrahmen nicht sinnvoll abgegolten werden.

Wenn im zukünftigen Recht Ausgleichswerte und korrespondierende Kapitalwerte einer Durchschnittsrente in der gesetzlichen Rentenversicherung mit mehr als 200.000,00 € zu teilen sind und die Parteien von der Regelungsbefugnis nach § 6 im Interesse auch einer Justizvereinfachung Gebrauch machen sollen, kann dies nicht zu den derzeitigen Gebührensätzen erwartet werden. Es wird daher vorgeschlagen, den Streitwert mit einem Bruchteil des korrespondierenden Kapitalwertes der auszugleichenden Versorgungen zu bewerten, wobei möglicherweise 1 % des korrespondierenden Kapitalwertes der auszugleichenden Versorgungen, mindestens aber 2.000,00 € als Basis für die Streitwertbestimmung sinnvoll erscheint.