

Helmut Borth

Versorgungsausgleich

in anwaltlicher und familiengerichtlicher Praxis

9. Auflage

Leseprobe

Luchterhand Verlag 2021

Zitiervorschlag: Borth, Versorgungsausgleich, Kap. Rn.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-472-09656-6

www.wolterskluwer.de

Alle Rechte vorbehalten.

© 2021 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Wolters-Kluwer-Straße 1, 50354 Hürth.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Verlag und Autor übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

Umschlagkonzeption: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Kirrberg

Satz: Newgen KnowledgeWorks (P) Ltd., Chennai, India

Druck und Weiterverarbeitung: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu, Sandomierz, Polen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem und chlorfreiem Papier.

Leseprobe

Vorwort

Der Versorgungsausgleich gilt im Kreis der einkommens- und vermögensabhängigen Scheidungsfolgen – neben dem Unterhalt sowie des Güter- und Nebengüterrecht – zurecht als ein äußerst komplexes und schwer zugängliches Rechtsgebiet. Die Ursachen hierfür liegen auf der Hand: Die Bewertung und der Ausgleich von Anrechten der Alters- und Invaliditätsversorgung sind angesichts der unterschiedlich gestalteten und finanzierten Versorgungssysteme in Deutschland für sich gesehen schon schwer genug. Hinzu kommt, dass der Versorgungsausgleich als sog. Sekundärrecht von ständigen sozial- und gesellschaftspolitischen Veränderungen betroffen ist und sich deshalb hieraus neue gesetzliche Vorschriften ergeben, die nicht immer auch die Besonderheiten des Versorgungsausgleichs im Blick haben. Entsprechende Gesetzesänderungen aus diesen Bereichen sind deshalb seit Einführung des Versorgungsausgleichs ein »ständiger Begleiter« dieses Rechtsgebiets. Dieser Befund hat sich seit dem Erscheinen der Voraufgabe (2017) erneut bestätigt. Dies betrifft in erster Linie

- die Einführung der Grundrente zur gesetzlichen Rentenversicherung zum 01.01.2021. Da die technische Umsetzung dieser Neuregelung erst im zweiten Halbjahr 2021 erfolgen kann, bereits aber seit dessen Einführung Leistungsfälle eintreten, die auch den Versorgungsausgleich betreffen, ergibt sich ein entsprechend hoher Informations- und Beratungsbedarf. Insoweit werden die Folgen dieser Neuregelung ausführlich dargelegt und auch Vorschläge zum verfahrensmäßigen Vorgehen vorgestellt.
- Ferner wirkt sich das Rentenüberleitungs-Abschlussgesetz aus dem Jahr 2017, nach dem in den Jahren 2018 bis 2024 die unterschiedlichen Berechnungsgrößen zur gesetzlichen Rentenversicherung zu einer einheitlichen Berechnungsgrundlage zusammengeführt werden, auch hinsichtlich der im Versorgungsausgleich übertragenen angleichungsdynamischen sowie regeldynamischen Anrechte aus. Hierzu werden die Folgen für den bereits vollzogenen sowie noch durchzuführenden Versorgungsausgleich auch in Bezug auf Abänderungsverfahren entsprechend dargestellt.
- Kommentiert wird auch das seit Anfang 2019 geltende und bisher kaum beachtete Gesetz zum Internationalen Güterrecht und zur Änderung von Vorschriften des internationalen Privatrechts, mit dem die Europäischen Güterrechtsverordnungen in innerdeutsches Recht umgesetzt wurden und die in Bezug auf den Versorgungsausgleich komplexe und die Besonderheiten des deutschen Versorgungsausgleichs unvollständig berücksichtigende Regelungen in Form von Bereichsausnahmen enthält, soweit es insbesondere um Anrechte der betrieblichen Altersversorgung geht.

Hervorzuheben ist ferner die aktuelle Rechtsentwicklung zur externen Teilung von Anrechten der betrieblichen Altersversorgung, die einerseits durch die Entscheidung des BVerfG vom 26.05.2020 eingetreten ist und ferner den Gesetzgeber im Gesetz zur Änderung des Versorgungsausgleichs (verabschiedet vom Bundestag am 15.04.2021 und Bundesrat am 07.05.2021)* veranlasst hat, die Benachteiligung der ausgleichsberechtigten Person einzudämmen. Insoweit werden in der Kommentierung die Vorgaben des BVerfG zur Methode der Prüfung des sog. Transferverlustes ausführlich dargelegt und Vorschläge zu einer verfassungskonformen Bereinigung der Benachteiligung durch die externe Teilung unterbreitet. Ferner ist in diesem Zusammenhang die Neuregelung des § 14 Abs. 2 VersAusglG zu erwähnen, mit der die externe Teilung bei bestimmten Sachlagen umgangen werden kann.

Zudem lässt der Gesetzgeber durch die Einführung eines erweiterten schuldrechtlichen Wertausgleichs eine Umgehung des zulasten der ausgleichsberechtigten Person durchzuführenden Wertausgleichs bei der Scheidung zu, die die in der Praxis als unbefriedigend angesehene Lösung des bei laufenden Versorgungsleistungen eintretenden Barwertverlustes (sog. Werteverzehr) vermeiden soll. Hierzu werden die maßgeblichen Abwägungskriterien insbesondere im Rahmen der anwaltlichen Beratung eingehend dargelegt. Entsprechendes gilt hinsichtlich des sog. Leistungsbefreiungsrechts des Versorgungsträgers im Leistungsfall (§ 30 Abs. 1 VersAusglG) sowie der zeitlichen Erweiterung zur Stellung eines Abänderungsantrags nach § 225 VersAusglG.

* Die Veröffentlichung im BGBl. I 2021 finden Sie in der Online-Ausgabe unter www.wolterskluwer-online.de

Beibehalten wurde – neben der Darstellung der maßgeblichen versorgungsrechtlichen Grundlagen sowie der Struktur zur Ermittlung des Ehezeitanteils sowie der Bestimmung des Wertausgleichs – der besondere praxisbezogene Bezug der Kommentierung. Dies betrifft vor allem

- die Darstellung konkreter Verrechnungsvereinbarungen zur Vermeidung von Nachteilen bei einem anstehenden vorzeitigen Versorgungsbezug sowie in Bezug auf sog. Splitterversorgungen;
- die Möglichkeiten zur Erfassung illoyaler Handlungen eines Ehegatten zur Umgehung des Versorgungsausgleichs (unterlassene Auskunft, vorzeitige Auszahlung) sowie die verfahrensrechtlichen Mechanismen zur Korrektur solcher Handlungen in Form einer Kompensation bzw. Durchsetzung eines Schadensersatzanspruchs;
- die Realisierung eines versorgungsrechtlichen Nachteilsausgleichs zugunsten des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten, soweit die Altersvorsorge nicht in Form von Anrechten erfolgt, die dem VersAusglG unterliegen, sondern bei bestehender Gütertrennung die Altersvorsorge durch eine dem güterrechtlichen Ausgleich nicht unterliegende Vermögensbildung vorgenommen wurde (sog. Funktionsäquivalenz);
- den Wertausgleich der Pensionszusage eines Gesellschafter-Geschäftsführers, die durch eine Rückdeckungsversicherung insolvenzgesichert ist, aber im Rahmen des Verfahrens zum Versorgungsausgleich zu berücksichtigen ist;
- die Rückabwicklung eines Abänderungsverfahrens zum öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich in Bezug auf laufende Leistungen, bei dem sich Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung ergeben können;
- die Darstellung des – notwendigen – Verfahrensgangs zur Anpassung wegen Unterhalt.

Die Kommentierung erfasst die Rechtsprechung bis Februar 2021. Bedanken möchte ich mich für zahlreiche fachliche Anregungen sowie Anfragen von Rechtsanwälten und Gerichten, die in die Kommentierung eingeflossen sind und zur Aktualität des Werkes beigetragen haben. Ich hoffe, dass auch diese Auflage in der täglichen Praxis ein guter und hilfreicher Wegbegleiter ist.

Heilbronn, im Februar 2021

Helmut Borth

Dieser Wert bedeutet, dass 1 € als Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung 0,0001325823 Entgeltpunkte erbringen würde. Ist ein Kapitalbetrag (Beitrag, Barwert oder Deckungskapital) in Entgeltpunkte umzurechnen, so ergibt der Wert von 50.000 € → 6.6291 Entgeltpunkte 50.000 € * 0,0001325823). Zum 1. Halbjahr 2020 ergibt sich daraus ein Anrecht der gesetzlichen Rentenversicherung i.H.v. 219,09 €.

IV. Das Gesetz zur Einführung der Grundrente – Überblick

1. Grundlagen des Gesetzes

Mit dem zum 01.01.2021 in Kraft getretenen Gesetz zur Einführung der Grundrente für langjährige Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung mit unterdurchschnittlichem Einkommen und für weitere Maßnahmen zur Erhöhung der Alterseinkommen (BGBl. I vom 12.8.2020 S. 1879) wird die Struktur der gesetzlichen Rentenversicherung über das bestehende Prinzip des Rentenerwerbs aufgrund von Beitragsleistungen sowie vergleichbaren Versicherungszeiten ausgeweitet. Ziel des Gesetzes ist die bessere Anerkennung der Lebensleistung von Menschen, die jahrzehntelang gearbeitet, Kinder erzogen oder Angehörige gepflegt haben (Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drucks. 19/18473, i.d.F. der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drucks. 19/20711). Diese Anerkennung ist als **Rentenzuschlag** konzipiert. Die Auszahlung des Rentenzuschlags ist jedoch zusätzlich von einer **nachzuweisenden Bedürftigkeit** abhängig. Bei der Grundrente handelt es sich um eine (beschränkt) bedarfsgeprüfte Leistung, die sich an persönlichen Rentenanwartschaften (Entgeltpunkten) und steuerrechtlich relevanten Einkünften bemisst. Die Rente aus den selbst erworbenen Rentenanwartschaften wird um einen **Zuschlag an Entgeltpunkten** aus langjähriger Versicherung aufgestockt (§ 76g SGB VI). Der aus dem Zuschlag abgeleitete Rentenbetrag unterliegt einer **besonderen Einkommensanrechnung** (§ 97a SGB VI). Diese bewirkt, dass sich ein geringerer oder kein Zahlbetrag aus der »Grundrente« ergibt.

Die Grundrente ist Bestandteil der gesetzlichen Rente und bedarf deshalb für ihren Bezug keines gesonderten Antrags. Ein Anspruch auf Grundrente besteht ab Inkrafttreten der Neuregelung zum 01.01.2021. Der Zuschlag wird gewährt, wenn zu diesem Zeitpunkt erstmals eine Rente bezogen wird oder bereits eine Rentenleistung besteht (zum Zeitpunkt des Anspruchs auf Prüfung s. § 307g SGB VI).

2. Regelungsbereich sowie Berechnung der Grundrente

Bezugsberechtigte der Grundrente sind Versicherte, die lange gearbeitet, aber unterdurchschnittlich verdient haben. Es müssen mindestens 33 Jahre an sogenannten Grundrentenzeiten vorhanden sein. Um den höchstmöglichen Zuschlag an Grundrentenentgeltpunkten erhalten zu können, werden 35 Jahre Grundrentenzeiten benötigt. Wer zwischen 33 und 35 Jahre hat, bekommt einen niedrigeren Zuschlag an Grundrentenentgeltpunkten (zur Bestimmung von Grundrentenzeiten s. § 76g Abs. 2 i.V.m. § 51 Abs. 3a Satz 1–3 SGB VI).

Von den festgestellten Grundrentenzeiten dürfen in die weitere Berechnung nur die sogenannten **Grundrentenbewertungszeiten** (§ 76g Abs. 3 SGB VI) einfließen. Die aus den Grundrentenbewertungszeiten stammenden Entgeltpunkte dürfen eine **bestimmte Obergrenze** nicht übersteigen. Zur Prüfung dieser Obergrenze wird aus der Summe der Entgeltpunkte aus den Grundrentenbewertungszeiten ein monatlicher Durchschnittswert in Entgeltpunkten ermittelt. Dieser darf höchstens 0,0667 Entgeltpunkte pro Monat betragen; das entspricht höchstens 80 Prozent des Durchschnittsverdienstes in Deutschland. Liegt das durchschnittliche Einkommen darüber, kann eine Grundrente nicht gezahlt werden (zu den Einzelheiten s. § 76 Abs. 3, 4 SGB VI). Mit Inkrafttreten der **Rentenangleichung** zum 01.07.2024 (Rentenüberleitungs-Abschlussgesetz vom 17.07.2017, BGBl. I S. 2575; zu den Auswirkungen im Versorgungsausgleich s. *Borth*, FamRZ 2017, 1542) wird die Unterscheidung von Entgeltpunkten und Entgeltpunkten (Ost) entfallen.

3. Gesonderte Einkommensanrechnung

- 222 Ein spezielles Merkmal der Grundrente ist die besondere Einkommensprüfung (s. hierzu § 97a SGB VI). Das bedeutet, dass die aus den individuellen Grundrentenentgeltpunkten errechnete Grundrente in voller Höhe nur die Rentnerinnen und Rentner bekommen werden, die als Alleinstehende (zum 01.01.2021) ein Monatseinkommen von weniger als 1.250,00 € oder als Ehepaar von weniger als 1.950,00 € zur Verfügung haben (zur Dynamisierung dieser Werte s. § 97a Abs. 4 SGB VI). Liegt das Einkommen darüber, wird es zu 60 Prozent auf die Grundrente angerechnet. Ab einem Monatseinkommen von 1.600,00 € beziehungsweise 2.300,00 € bei Ehepaaren wird es zu 100 Prozent angerechnet. Als Einkommen werden die eigene Nettorente und weiteres zu versteuerndes Einkommen des vorvergangenen Kalenderjahres berücksichtigt.

V. Auswirkungen der Grundrentenzuschläge im Versorgungsausgleich

1. Einordnung in das System der Bezugsgröße zur gesetzlichen Rentenversicherung

- 223 Nach §§ 76g, 307e, 307f SGB VI wird auch die Grundrente in Form von Entgeltpunkten ermittelt; diese werden in Form eines **Zuschlags** zu den Entgeltpunkten aus Beitrags- sowie vergleichbaren sonstigen Zeiten gewährt. Insoweit stellt der Zuschlag an Grundrentenentgeltpunkten in gleicher Weise ein ausgleichendes Anrecht im Sinne des § 2 VersAusglG dar, weil vorhandene rentenrechtliche Zeiten im Sinne von § 51 Abs. 3a Satz 1 Nr. 1 bis 3 SGBVI durch den Zuschlag an Entgeltpunkten lediglich eine **zusätzliche Bewertung** erfahren (s. a. Mindestentgeltpunkte gemäß § 262 SGB VI; Rdn. 213). Entgeltpunkte sind die maßgebende Bezugsgröße der gesRV für den Versorgungsausgleich (§ 5 Abs. 1 VersAusglG). Der Zuschlag an Grundrentenentgeltpunkten ist wie die übrigen Entgeltpunkte durch interne Teilung auszugleichen.

Allerdings handelt es sich bei den gemäß § 76g SGBVI erworbenen Entgeltpunkten um eine besondere Form, die eine **eigene Entgeltpunkteart** darstellen. § 120f Abs. 2 Nr. 3 SGB VI weist ausdrücklich darauf hin, dass diese Entgeltpunkte wegen der vorzunehmenden Einkommensanrechnung nicht gleichartig i.S.d. § 10 Abs. 2 VersAusglG mit den übrigen Entgeltpunkten sind. Ergänzend führt die Gesetzesbegründung (BR-Drucks. 85/20 S. 43) aus, dass die Grundrentenentgeltpunkte im Versorgungsausgleich **gesondert auszuweisen und auszugleichen** sind.

2. Auskunftserteilung nach § 5 VersAusglG unter Berücksichtigung der Grundrente

- 224 Zur Durchführung des Versorgungsausgleichs ist ein Zuschlag an Grundrentenentgeltpunkten sowohl in der **Anwartschaftsphase** als auch in der **Leistungsphase** zu ermitteln.

Damit in der Anwartschaftsphase ein **ehezeitbezogener Erwerb solcher besonderen Entgeltpunkte** im Versorgungsausgleich berücksichtigt werden kann, müssen die Voraussetzungen nach § 76g SGB VI grundsätzlich zum **Ende der Ehezeit** vorliegen, damit sie in den Ehezeitanteil einfließen; dies folgt auch aus § 43 Abs. 3 VersAusglG. Werden die zeitlichen Voraussetzungen zum Erwerb eines Zuschlags nach § 76g SGB VI erst nach Ehezeitende, aber vor dem Zeitpunkt der Entscheidung über den Versorgungsausgleich erfüllt, liegt kein Fall des § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG vor, weil der Eintritt der Voraussetzungen zum Bezug einer Grundrente auf Beitragszeiten beruht, die nach Ehezeitende zurückgelegt wurden; insoweit wirken diese nicht auf den Ehezeitanteil zurück, sondern stellen einen **nachehelichen Erwerb** dar (entsprechend BGH FamRZ 2012, 509; BGH FamRZ 2012, 847 – in Bezug auf veränderte Gesamtleistungsbewertung gemäß §§ 71 ff. SGBVI). Dies gilt sowohl in Erst- als auch in Abänderungsverfahren. Ferner greift § 2 Abs. 3 VersAusglG, wonach der Ehezeitanteil eines Anrechts grundsätzlich auch ohne Erfüllung einer Mindestwartezeit zu ermitteln ist, durch § 43 Abs. 3 VersAusglG verdrängt. Danach können die sich aus § 76g SGB VI ergebenden Zuschläge nur dann bei der Wertermittlung berücksichtigt werden, wenn die hierfür erforderliche Wartezeit bis zum Ende der Ehezeit bereits erfüllt ist.

- 225 Ist zum Zeitpunkt der Auskunftserteilung bereits der **Leistungsfall einer Altersrente** eingetreten, sind die ehezeitlichen Grundrentenentgeltpunkte auf der Grundlage des erteilten Rentenbescheides

zu ermitteln. Das gilt unabhängig davon, ob die Altersrente vor oder nach dem Ehezeitende begonnen hat, da bei eingetretenerm Leistungsfall zum Zeitpunkt der Entscheidung das auszugleichende Anrecht auf der Grundlage des Feststellungsbescheids zur Altersrente ermittelt wird. Die vom BGH in Bezug auf Mindestentgeltpunkte gemäß § 262 SGB VI entwickelte Rechtsprechung ist auch hinsichtlich des Versorgungserwerbs aus der Grundrente heranzuziehen (BGH FamRZ 2016, 791 Tz. 26 m. Anm. *Bachmann*; FamRZ 2016, 1649 Tz. 20 – auch dann, wenn dieser erst nach Ehezeitende ergeht).

3. Ermittlung des Ehezeitanteils und Auskunftserteilung

Der Ausgleichswert ist nach § 5 Abs. 1 VersAusglG in Form von Entgeltpunkten zu ermitteln, die sich aus dem Zuschlag gemäß §§ 76g, 307e, 307f SGB VI ergeben. Bei diesen Grundrentenentgeltpunkten handelt es sich um eine **besondere Entgeltpunkteart** i.S.d. § 120f Abs. 2 Nr. 3 SGB VI; diese können deshalb mit den weiteren Entgeltpunktearten nicht verrechnet werden, da keine Anrechte gleicher Art i.S.d. § 10 Abs. 2 VersAusglG vorliegen. Sofern einem Ehegatten in der Ehezeit Grundrentenentgeltpunkte zuzuordnen sind, werden diese in den **Auskünften gesondert dargestellt**. 226

Der Ehezeitanteil an Grundrentenentgeltpunkten wird mit einer Verhältnissberechnung ermittelt, die auch für die Berechnung der Mindestentgeltpunkten nach § 262 SGB VI maßgebend ist. Die in der Rente enthaltenen Zuschlagsentgeltpunkte entfallen in dem Verhältnis auf die Ehezeit, in dem die Monate mit Grundrentenbewertungszeiten in der Ehezeit zu den Monaten mit Grundrentenbewertungszeiten insgesamt stehen.

Die den Grundrentenentgeltpunkten entsprechenden Monatsrentenbeträge sind in der Auskunft nach § 5 Abs. 1, 3 VersAusglG **vor der besonderen Einkommensanrechnung** nach § 97a SGB VI anzugeben. Insoweit ist es für den Versorgungsausgleich unerheblich, ob hinsichtlich des (künftigen) Rentenanteils aus der Grundrente eine Einkommensanrechnung nach § 97a SGB VI tatsächlich erfolgt; dies ist im Wertausgleich bei der Scheidung nach § 5 VersAusglG bedeutungslos. In der Auskunft erfolgen deshalb auch keine Feststellungen zum Einkommen nach § 97a SGB VI. Insoweit ist diese Sachlage mit dem Zusammentreffen einer Rente des gesRV mit einer Rente der Unfallversicherung vergleichbar, die die gesetzliche Rentenversicherung gemäß § 93 SGB VI verdrängt, gleichwohl aber im Versorgungsausgleich ausgeglichen wird, da die Ruhensvorschrift das Rentenstammrecht nicht beseitigt (s. Rdn. 213). Wird im Leistungsfall zunächst wegen des Überschreitens der Einkommensgrenze keine Rente ausbezahlt und fällt das verdrängende Einkommen nachträglich weg, kann sich deshalb aus den übertragenen Entgeltpunkten zu einem späteren Zeitpunkt eine Rentenzahlung ergeben.

Ein **korrespondierender Kapitalwert** wird deshalb auch dann errechnet, wenn aus dem Zuschlag an Grundrentenentgeltpunkten keine Leistungen erbracht werden. Er wird ohne Besonderheiten nach den Grundsätzen in § 47 VersAusglG berechnet.

4. Rentenrechtliche Umsetzung nach durchgeführtem Versorgungsausgleich, Abschluss durch Vereinbarung

Bei den Zuschlägen an Grundrentenentgeltpunkten handelt es sich um ausgleichsreife Anrechte, die in den Wertausgleich bei der Scheidung einzubeziehen; sie werden deshalb nach § 10 Abs. 1 VersAusglG intern ausgeglichen. Soweit aufgrund eines Hin- und Her-Ausgleichs Grundrentenentgeltpunkte ausgeglichen werden, sind Zu- und Abschläge miteinander zu verrechnen, sofern sie demselben Rechtskreis (West oder Ost) und demselben Versicherungszweig (allgemeine Rentenversicherung oder knappschaftliche Rentenversicherung) angehören. Auch insoweit ist es grundsätzlich unerheblich, ob im Leistungsfall eine Einkommensanrechnung nach § 97a SGB VI erfolgt. 227

Dagegen dürfen Grundrentenentgeltpunkte **nicht mit den übrigen Entgeltpunkten zusammen gerechnet** werden. Denn diese führen wegen der Einkommensanrechnung gemäß § 97a SGBVI

nicht generell zu einer Rentenleistung; somit liegen insoweit **keine Anrechte gleicher Art** i.S.d. § 10 Abs. 2 Satz 1 VersAusglG im Verhältnis zu »normalen« Entgeltpunkten vor.

Ein aus Grundrentenentgeltpunkten stammender Bonus ist für die **Ermittlung von Wartezeitmonaten** (§ 52 Abs. 1 SGB VI) mit heranzuziehen. Die **Wartezeitmonate** errechnen sich aus dem Zuwachs an Entgeltpunkten, der sich nach Verrechnung sämtlicher zu Gunsten und zu Lasten zu berücksichtigenden Entgeltpunkte ergibt. Für die Wartezeitermittlung kommt es auf die Gleichartigkeit der Entgeltpunkte also nicht an.

5. Gesonderte Einkommensanrechnung nach vollzogenem Versorgungsausgleich beim Ausgleichsberechtigten sowie Ausgleichspflichtigen

- 228 Bei der internen Teilung von Grundrentenentgeltpunkten ändert sich deren besondere rentenrechtliche Eigenschaft nicht. Daher wird auch für Grundrentenentgeltpunkte, die im Versorgungsausgleich an den ausgleichsberechtigten Ehegatten übertragen werden, bei diesem eine besondere Einkommensanrechnung nach § 97a SGB VI durchgeführt. Ist ersichtlich, dass die ausgleichsberechtigte Person aufgrund vorhandener Einkünfte nie eine Rentenleistung beziehen wird, bietet es sich an, im Wege einer Vereinbarung nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VersAusglG den Wertausgleich durch Verzicht auszuschließen, um den Ausgleichspflichtigen unterhaltsrechtlich besser zu stellen.

Zu beachten ist auch, welche Auswirkungen sich durch einen Wertausgleich ergeben könnten, wenn ein Ehegatte Grundrentenentgeltpunkte abgibt, gleichzeitig aufgrund des Hin-und-Her-Ausgleichs aber »normale« Rentenanwartschaften erwirbt. Durch die zugunsten des Ausgleichspflichtigen (von Grundrentenentgeltpunkten) erworbenen »normalen« Rentenanwartschaften, die der andere Ehegatte auszugleichen hat, erhöht sich dessen Einkommen mit der Folge, dass sich der Zahlbetrag aus den verbliebenen Grundrentenentgeltpunkten vermindert oder sogar entfällt. Soweit der andere Ehegatte, der die Grundrentenentgeltpunkte durch den Wertausgleich erhält, über eigenes Einkommen verfügt, das die maßgeblichen Wertgrenzen übersteigt, erlangt dieser hieraus ebenfalls keine Rentenleistungen.

6. Abänderung des Versorgungsausgleichs wegen der Grundrente

- 229 Die neuen Grundrentenentgeltpunkte können aus Sicht der Rentenversicherungsträger für die Zeit ab 01.01.2021 auch in einem Abänderungsverfahren berücksichtigt werden oder Grund für eine Abänderung sein – und zwar sowohl bei der Abänderung von Altentscheidungen nach dem Recht bis 31.08.2009 nach den §§ 51, 52 VersAusglG als auch bei der Abänderung von Entscheidungen nach dem Recht ab 01.09.2009 gemäß §§ 225, 226 FamFG. Insoweit stellt sich die Frage nach der Wesentlichkeitsgrenze, die im Fall des § 51 VersAusglG gemäß § 52 Abs. 2 VersAusglG insgesamt als Rentenbetrag unter Einbeziehung der Grundrentenentgeltpunkte zu ermitteln ist. Entsprechendes gilt im Abänderungsverfahren nach § 225 FamFG. Denn die Grundrentenentgeltpunkte stocken Anrechte der gesRV auf, die zum Zeitpunkt der Ausgangsentscheidung bereits in der Ehezeit vorhanden waren. Im Hinblick auf die Vorschrift des § 225 Abs. 5 FamFG ist eine Einkommensanrechnung gemäß § 97a SGB VI unerheblich, da nicht auszuschließen ist, dass zunächst anrechenbare Einkünfte zu einem späteren Zeitpunkt wieder entfallen.

Ein weiterer Anwendungsfall des Abänderungsverfahrens in der Zukunft könnte sich dann ergeben, wenn in den Auskünften der Rentenversicherung für ältere Versicherte, die aber noch nicht im Rentenbezug stehen, Grundrentenentgeltpunkte ausgewiesen sind, im weiteren Versicherungsleben nach dem Versorgungsausgleich die Voraussetzungen für die Grundrente wieder entfallen.

7. Verfahrensrechtliches Vorgehen im Versorgungsausgleich; Zulässigkeit einer Teilentscheidung

- 230 Insoweit sind die folgenden **Verfahrenshinweise zu beachten**:

- Da die Rentenversicherungsträger im Fall einer Aufforderung zur Erteilung einer Auskunft durch das Familiengericht von **Amts wegen sämtliche Anrechte der gesRV** ermitteln und nach § 5 Abs. 1, 3 VersAusglG auch einen Vorschlag für den Ausgleichswert erteilen, bedarf es grundsätzlich keiner Prüfung durch das Familiengericht, ob die Voraussetzungen eines Zuschlages an Grundrentenentgeltpunkte vorliegen.
- Macht ein Ehegatte im Verfahren zum Versorgungsausgleich geltend, dass ihm ein solches Anrecht zusteht, kann das Familiengericht nach § 221 Abs. 3 Satz 1 FamFG das Verfahren aussetzen und einem Ehegatten eine Frist zur Erhebung einer Klage beim Sozialgericht setzen, falls der Rentenversicherungsträger dessen Voraussetzungen ablehnt.
- Soweit ein Anrecht der gesRV auszugleichen ist, erfolgt in der Beschlussformel hinsichtlich der »normalen« Entgeltpunkte und der Grundrentenentgeltpunkte eine **getrennte Anordnung der Übertragung** auf die ausgleichsberechtigte Person (wie im Fall der internen Teilung von regeldynamischen und angleichungsdynamischen Entgeltpunkten), weil insoweit keine Anrechte gleicher Art i.S.d. § 10 Abs. 2 Satz 1 VersAusglG vorliegen.
- Soweit ein **Abänderungsantrag** bis zum 30.11.2020 gestellt wird, die hierzu ergehende Entscheidung also gemäß § 226 IV FamFG für die Zeit ab 01.12.2020 wirkt, können sich ab 01.01.2021 aufgrund der Einführung der Grundrente der Ehezeitanteil und damit der Ausgleichswert ändern. In diesem Fall muss das Familiengericht dies beim Wertausgleich des betreffenden Anrechts berücksichtigen, indem es die **Beschlussformel teilt** und den Wertausgleich der Grundrentenentgeltpunkte für die Zeit bis 31.12.2020 und für die Zeit ab 01.01.2021 getrennt anordnet (BGH FamRZ 2016, 791 m. Anm. *Bachmann*). Bei vor dem 01.12.2020 eingeleiteten Abänderungsverfahren weisen die Träger der gesetzliche Rentenversicherung in Auskünften an das Familiengericht darauf hin, dass sich Ehezeitanteil und Ausgleichswert ab 01.01.2021 durch den Zuschlag an Entgeltpunkten für langjährige Versicherung verändert haben und deshalb eine geteilte Beschlussformel für das entsprechende Anrecht erforderlich ist.
- Liegt ein **laufendes Verfahren** über den Versorgungsausgleich vor und macht ein Ehegatte geltend, dass die Voraussetzungen für die Berücksichtigung von Grundrentenentgeltpunkten vorliegen, kann es sinnvoll sein, jedenfalls den Wertausgleich in Bezug auf das Anrecht in der gesetzlichen Rentenversicherung abzutrennen und dieses Verfahren auszusetzen, bis der Rentenversicherungsträger die Auskunft erteilt hat. Aufgrund des Hin-und-Her-Ausgleichs ist eine **Teilentscheidung** im Versorgungsausgleich grundsätzlich zulässig.
- Liegt in Bezug auf die gesetzliche Rentenversicherung bereits ein **Leistungsfall** vor, ist einerseits zu prüfen, ob angesichts der **gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse** eine Teilung von Grundrentenentgeltpunkten überhaupt zu einer Rentenzahlung führt; insoweit ist eine Verzichtvereinbarung der Ehegatten gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VersAusglG zur Teilhabe an den Grundrentenentgeltpunkten im Rahmen des Verfahrens über den Versorgungsausgleich regelmäßig unproblematisch, da keine Nachteile in Bezug auf den Erwerb einer Versorgung entstehen (§ 8 Abs. 1 VersAusglG).
- Erfüllt einer der Ehegatten im Jahr 2020 die Voraussetzungen eines Rentenbezugs und kommt bei einem Ehegatten ein Anspruch auf die Grundrente in Betracht, ist, würde die Durchführung des Versorgungsausgleichs ohne Berücksichtigung von bestehenden Grundrentenentgeltpunkten (wenn dem eine Grundrente zustehenden Ehegatten gegen den anderen Ehegatten ein hoher Ausgleichswert aus dessen auszugleichender Versorgung zufließt) dazu führen, dass diese wegen der Präklusionsvorschrift des § 225 Abs. 2 FamFG in einem späteren Abänderungsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden können.
- Soweit die Durchführung des Wertausgleichs hinsichtlich eines Anrechts der gesetzlichen Rentenversicherung für die ausgleichsberechtigte Person mit Rechtskraft der Entscheidung über den Versorgungsausgleich zu einer **sofortigen Rentenleistung** führt, hätte eine Aussetzung des Verfahrens bis zur Erteilung der Auskunft des Rentenversicherungsträgers über die Höhe von Grundrentenentgeltpunkten der ausgleichsberechtigten Person einen spürbaren Versorgungsverlust zur Folge. Insoweit kommt eine **Teilentscheidung** in Betracht. Eine solche ist zulässig, wenn diese unabhängig von der Entscheidung über den restlichen Verfahrensgegenstand möglich ist (BGH FamRZ 2009, 211, 214; FamRZ 2011, 1785 Tz. 6; FamRZ 2016, 1052 Tz. 15).

Allerdings ist vorliegend zu beachten, dass die Berücksichtigung von Grundrentenentgeltpunkten als Teil einer **gesamtheitlichen Rentenberechnung** anzusehen ist. Aus § 117a SGB VI können die **Voraussetzungen einer Teilentscheidung** entnommen werden. Denn diese Vorschrift bestimmt, dass über den Anspruch auf Rente hinsichtlich der Rentenhöhe auch unter Außerachtlassung des Zuschlags an Entgeltpunkten für langjährige Versicherung entschieden werden kann. Das Gesetz lässt deshalb insoweit eine »**gespaltene**« **Rentenfestsetzung** ausdrücklich zu (um solchen Versicherten, die vor Abschluss der rententechnischen Umsetzung der Grundrente die Regelaltersgrenze erreichen, zur Vermeidung einer Versorgungslücke sofort die »normale« Rente zu bewilligen). Diese Vorschrift kann gemäß ihrem Regelungszweck auch in einem Verfahren über den Versorgungsausgleich herangezogen werden.

- Zu denken wäre schließlich an eine **Vereinbarung der schuldrechtlichen Ausgleichsrente**, die nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VersAusglG grundsätzlich möglich wäre. Neben dem damit allerdings nach § 25 Abs. 2 VersAusglG möglichen Verlust des Anspruchs gegen den Versorgungsträger stellt sich auch insoweit die Frage, ob wegen der **ganzheitlichen** Berechnung der gesRV der Rentenversicherungsträger das Berechnungsverfahren ohne Berücksichtigung der Grundrentenentgeltpunkte durchgeführt werden kann. Dies kann auf der Grundlage eines vorläufigen Rentenbescheides erfolgen (§ 117a SGB VI).

D. Gesetz zur Überleitung des Versorgungsausgleichs auf das Beitrittsgebiet

I. Grundlagen des Renten-Überleitungsgesetzes, Rentenüberleitungsabschlussgesetz

1. Eingliederung der Rentenrechte der DDR in das System des RRG 1992

- 231 Die Schaffung eines einheitlichen Rentenversicherungsrechts im vereinten Deutschland wurde bereits mit dem Vertrag über die Währungs-, Wirtschafts-, und Sozialunion vom 18.05.1990 in die Wege geleitet und im Einigungsvertrag festgelegt. Die Vereinheitlichung konnte nicht durch einfache Übertragung des im alten Bundesgebiet geltenden Rechts bewirkt werden, weil das Rentenrecht der DDR keine regelmäßige Anpassung der Renten entsprechend der Lohnentwicklung der Arbeitnehmer vorsah. Die Rente setzte sich vielmehr aus einem Festbetrag und Steigerungsbeträgen zusammen (vergleichbar dem Rechtszustand im alten Bundesgebiet bis 1957). Die Höhe der Rente richtete sich nach den gezahlten Beiträgen; lag die danach errechnete Rente unter einem Mindestbetrag, wurde dieser geleistet. Eine regelmäßige Anpassung war nicht vorgesehen; in unregelmäßigen Abständen wurden die Festbeträge angehoben, womit auch ein Teuerungsausgleich erfolgte. Die Renten der DDR waren damit im Grundsatz statisch. Das Rentensystem in den alten Bundesländern wird dem gegenüber seit 1957 von der regelmäßigen Anpassung der Renten an die Lohnentwicklung geprägt. Da eine übergangslose Zusammenführung beider Systeme nicht möglich war, bestimmte der Einigungsvertrag vom 31.08.1990, dass bis zum 31.12.1991 im Beitrittsgebiet das bisherige DDR-Rentenrecht in Kraft blieb, das durch das Rentenangleichungsgesetz vom 28.06.1990 (GBl. I 495) bereits eine Angleichung an das System der Rentenberechnung der alten Bundesländer erfuhr (Nettorentenniveau von 70 % des Durchschnittsentgelts nach 45 Versicherungsjahren). Zugleich legte der Einigungsvertrag in Art. 30 Abs. 5 fest, dass das Sechste Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) durch ein besonderes Bundesgesetz zum 01.01.1992 auf das Beitrittsgebiet überzuleiten und für Versicherte der Rentenversicherung, die ihren Rentenbeginn in die Zeit vom 01.01.1992 bis 30.06.1995 haben, das Rentenrecht der DDR weiter anzuwenden ist, wenn es zu günstigeren Leistungen als das Recht des SGB VI führt. Über diese Vertrauensschutzregelung hinaus waren für die Übergangsphase zu viele Einzelregelungen des Versicherungs-, Beitrags- und Leistungsrechts erforderlich, mit denen systematische Brüche vermieden werden sollen. Diesem Auftrag kommt das Renten-Überleitungsgesetz (RÜG) vom 25.07.1991 (BGBl. I 1606) nach.

BGH (s. Tz. 60, 61) weist selbst auf die Risiken einer solchen Vereinbarung hin. Das Risiko eines Versorgungsverlustes im Fall eines vorzeitigen Versterbens des ausgleichspflichtigen Ehegatten ist vor allem dann relevant, soweit ein **hoher Altersunterschied** zwischen dem ausgleichspflichtigen und dem ausgleichsberechtigten Ehegatten besteht. Auch ist abzuwägen, **eher das geminderte, aber sichere Anrecht** aus dem, um die laufenden Leistungen geminderten, Anrecht in Anspruch zu nehmen, als das Risiko des Wegfalls des vollen (schuldrechtlich ausgeglichenen) Anrechts in Kauf zu nehmen. Auch stellt sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn sich der ausgleichspflichtige Ehegatte weigert, eine Vereinbarung zur Kompensation des geminderten Ausgleichswerts abzuschließen. Eine Ausweichmöglichkeit wäre es, den betroffenen Versorgungsträger in die Vereinbarung einzu beziehen und mit diesem unter Berücksichtigung des zusätzlichen Risikos einer Inanspruchnahme des Anspruchs nach § 25 Abs. 1 VersAusglG eine geminderte Versorgungsleistung zu vereinbaren. Insoweit ist aber dann zu prüfen, inwieweit die Berücksichtigung der Minderung des Anrechts aufgrund des zusätzlichen Risikos des Anspruchs nach § 25 Abs. 1 VersAusglG im Vergleich zur bereits eingetretenen Minderung des Ausgleichswerts noch sinnvoll ist.

7. Wahl der schuldrechtlichen Ausgleichsrente durch die ausgleichsberechtigte Person bei einer laufenden Versorgung, § 19 Abs. 2 Nr. 5 VersAusglG n.F.

a) Regelungszweck

Mit Art. 1 Nr. 2c VersAusglÄndG (eingeführt durch das Gesetz zur Änderung des Versorgungsausgleichs, vom Bundestag und Bundesrat im April/Mai 2021 beschlossen; BT-Drucks. 19/26838 S. 13 f. vom 19.02.2021; s.a. Kap. 4 Rdn. 7) soll die Vorschrift des § 19 VersAusglG, die Regelungen zur fehlenden Ausgleichsreife enthält, um eine weitere Bestimmung ergänzt werden; mit dieser wird es der ausgleichsberechtigten Person ermöglicht, unter den dort bestimmten Voraussetzungen anstelle des Wertausgleichs bei der Scheidung nach §§ 10, 14 VersAusglG den Versorgungsausgleich über die schuldrechtliche Ausgleichsrente gemäß den §§ 20–26 VersAusglG zu verlangen. Die neue Vorschrift bestimmt, dass die ausgleichsberechtigte Person verlangen kann, dass ein dem Wertausgleich bei der Scheidung unterliegendes Anrecht hiervon ausgenommen wird, wenn sich bei einem Anrecht aus der betrieblichen Altersversorgung oder der privaten Altersvorsorge nach dem Ende der Ehezeit der Kapitalwert als maßgebliche Bezugsgröße verändert hat, weil die ausgleichspflichtige Person innerhalb der bisher bestehenden Leistungspflicht eine Versorgung aus dem Anrecht bezogen hat (grundlegend hierzu *Borth*, FamRZ 2020, 1801, 1803 f.).

Anlass für die geplante Vorschrift des § 19 Abs. 2 Nr. 5 VersAusglG ist die Problematik der Bestimmung des Ausgleichswerts eines kapitalgestützten oder rückstellungsfinanzierten Anrechts, aus dem bereits vor Rechtskraft der Entscheidung über den Versorgungsausgleich eine ungekürzte Versorgungsleistung (wegen Alters) bezogen wird. Der BGH hat zu dieser Sachlage in der Entscheidung vom 17.02.2016 (FamRZ 2016, 775 Tz. 45 ff.) grundlegend Stellung genommen. Hierbei hat er darauf hingewiesen, dass dem geringeren Barwert der Versorgung, der durch die alterungsbedingte Entwicklung der biometrischen Berechnungsgrundlagen entsteht, nur noch ein entsprechend geringerer Erfüllungsaufwand gegenübersteht und dieser durch ein geringeres Deckungskapital gesichert ist. Demgemäß kann nach BGH nur dasjenige geteilt unter den Ehegatten werden, was als **Deckungskapital noch vorhanden** ist (s. hierzu Rdn. 54 ff.). Insoweit verweist der BGH auf die Vermeidung einer übermäßigen Inanspruchnahme des betroffenen Versorgungsträgers, der dadurch aufträte, wenn von diesem aus dem ungekürzten Anteil eine zusätzliche Versorgungsleistung abverlangt würde, die er bereits erfüllt hat und auf den demgemäß kein Anspruch besteht. Insbesondere zur Vermeidung der Belastung des Versorgungsträgers ist deshalb die zu erwartende bzw. bereits eingetretene Barwertminderung des zu teilenden Anrechts unter den Ehegatten gleichmäßig aufzuteilen, indem der Ausgleichswert unter Berücksichtigung des Barwertverlustes zeitnah zur Entscheidung der Rechtskraft zu bestimmen ist. Zur Wahrung des Halbteilungsgrundsatzes hat bei dieser Sachlage der BGH auf die Möglichkeit einer bei **Kompensation bei fehlender Teilhabe** (durch Unterhalt) aus der laufenden Versorgung gemäß § 27 VersAusglG hingewiesen. Da diese aber nicht in jedem Fall zu einem angemessenen Ausgleich zugunsten der ausgleichsberechtigten Person führt, da diese nicht über ausreichende Anrechte verfügt, mit denen der Wertverlust ausgeglichen werden könnte, hat der BGH die Vereinbarung der schuldrechtlichen Ausgleichsrente vorgeschlagen, mit

der eine Teilung des Anrechts vermieden würde und damit es bei der vollen Versorgung verbliebe. Diese Lösung birgt jedoch das **Risiko des Ausfalls des Anspruchs gegen den Versorgungsträger** nach § 25 Abs. 2 VersAusglG (zur Problematik s. Kap. 5 Rdn. 27). Um dies zu vermeiden, greift die Vorschrift diesen Vorschlag auf, indem er einen Anspruch zugunsten der ausgleichsberechtigten Person in Form der schuldrechtlichen Ausgleichsrente einführt, der nicht unter die Ausschlussregelung des § 25 Abs. 2 VersAusglG fällt.

b) Maßgebliche Beweggründe der ausgleichsberechtigten Person zur Ausübung des Wahlrechts

62 Die Möglichkeit zur Umgehung einer (möglichen) Barwertänderung, die durch den Wertausgleich bei der Scheidung gemäß den §§ 10, 14 VersAusglG eintreten kann, liegt allein in der **individuell getroffenen Entscheidung der ausgleichsberechtigten Person**, ob sie das vorgesehene Wahlrecht mit der Folge des Anspruchs auf die schuldrechtliche Ausgleichsrente ausübt oder den Wertausgleich bei der Scheidung nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführen lässt. Für die danach von der ausgleichsberechtigten Person zu treffende Abwägung können die folgenden Erwägungen maßgeblich sein:

- Maßgeblicher Beweggrund zur Wahl der schuldrechtlichen Ausgleichsrente ist in erster Linie die Tatsache, dass die Ausübung des Wahlrechts für die ausgleichsberechtigte Person eine **Minderung in Bezug auf ihre künftige Versorgung vermeidet**, soweit eine die künftige Versorgungsleistung mindernde Barwertänderung eingetreten ist. Insoweit muss sie anhand der konkreten biometrischen Konstellation beider Ehegatten feststellen (lassen), ob und in welcher Höhe eine Barwertänderung eingetreten ist und in welcher Höhe sich der veränderte Wert auf die eigene künftige Rente auswirkt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass z.B. ein nach Ehezeitende erheblich gesunkener Abzinsungsfaktor zu einem nahezu gleich hohen oder gar höheren Kapitalwert als bei Ehezeitende führen kann und somit die negative Entwicklung des Leistungsbezugs ausgeglichen wird.
- Daneben können aber auch andere Gesichtspunkte für die Wahrnehmung des Wahlrechts bedeutsam sein. Dies betrifft vor allem die **Abhängigkeit der ausgleichsberechtigten Person von Unterhaltsleistungen** der ausgleichspflichtigen Person, die sich bei Bezug der künftigen schuldrechtlichen Ausgleichsrente aus der vollen ungekürzten Versorgung der ausgleichspflichtigen Person ableiten, während im Fall der Durchführung des Wertausgleichs bei der Scheidung nach den §§ 10, 14 VersAusglG mit Rechtskraft der Entscheidung eine Kürzung des Anrechts in Höhe des Ausgleichswerts eintritt, also der Unterhalt entsprechend gemindert wird. Diese Minderung wird bei einer betrieblichen Altersversorgung nicht über das Unterhaltsprivileg nach den §§ 33, 34 VersAusglG ausgeglichen, da dieses nicht eingreift (§ 32 Nr. 1–5 VersAusglG). Steht bei der ausgleichsberechtigten Person der Versorgungsbeginn dagegen unmittelbar bevor, verliert der Unterhaltsbezug an Bedeutung, weil dann die ausgleichsberechtigte Person ihren Unterhaltsbedarf mit der Rentenleistung aus dem geteilten Barwert jedenfalls teilweise erfüllen kann.
- Der Wahrnehmung des Wahlrechts kann auch eine **Wiederverheiratungsklausel** entgegenstehen, wenn die ausgleichsberechtigte Person beabsichtigt, eine neue Ehe einzugehen, da die für den Bezug des Anspruchs gegen den Versorgungsträger nach § 25 Abs. 1 VersAusglG maßgebliche Hinterbliebenenversorgung regelmäßig damit entfällt (s. hierzu Kap. 4 Rdn. 7). Bei einer solchen Sachlage wird die ausgleichsberechtigte Person eine Leistungsminderung dem Bezug der schuldrechtlichen Ausgleichsrente eher vorziehen. Ist zum Zeitpunkt der Durchführung eines Abänderungsverfahrens nach § 51 VersAusglG die ausgleichsberechtigte Person wieder verheiratet, ist in jedem Fall der Wertausgleich bei der Scheidung vorzuziehen, um den künftigen Wegfall des Anspruchs zu vermeiden.

c) Tatbestandliche Voraussetzungen zur Ausübung des Wahlrechts gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 5 VersAusglG

63 Nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 2 Nr. 5 VersAusglG ist im Hinblick auf die zuvor dargelegten Erwägungen zur Wahrnehmung des Wahlrechts allein maßgeblich, dass sich aufgrund des nach Ehezeitende eingetretenen Versorgungsbezugs der **Kapitalwert als maßgebliche Bezugsgröße**

verändert hat, also nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift ein veränderter Barwert besteht, der zu einer Leistungsminderung führen kann. Hieraus könnte abgeleitet werden, dass nur bei dieser Sachlage die Ausübung des Wahlrechts zulässig ist. Damit können dem Grunde nach andere Motive nicht berücksichtigt werden, so die Vermeidung der Kürzung aufgrund des Wertausgleichs bei der Scheidung, die vor allem dann sinnvoll ist, wenn mit der ungekürzten Auszahlung des auszugleichenden Anrechts an die ausgleichspflichtige Person der Unterhalt der ausgleichsberechtigten Person gesichert werden soll.

Allerdings bedeutet dies nicht, dass das Wahlrecht nur dann ausgeübt werden kann, wenn sich der Ausgleichswert nach dem Ende der Ehezeit tatsächlich vermindert hat. Denn bei einem zeitlich größeren Abstand zwischen dem Ehezeitende und dem tatsächlich maßgeblichen Zeitpunkt der voraussichtlich eintretenden Rechtskraft kann der **Abzinsungsfaktor so stark gesunken** sein, dass aufgrund der geringeren Abzinsung der maßgebliche Kapitalbetrag (als Bezugsgröße i.S.d. § 5 Abs. 1 VersAusglG) sogar gestiegen ist. Dies muss aber nicht zwangsläufig zu einer Erhöhung der Versorgungsleistung führen, weil der Versorgungsträger aufgrund des gesunkenen Abzinsungsfaktors damit auch einen höheren Kapitalwert zur Finanzierung der zugrunde liegenden Versorgungsleistung aufwenden muss (eing. Rdn. 54 ff.; s.a. BGH FamRZ 2016, 2000). Zur tatbestandlichen Anwendung der Vorschrift des § 19 Abs. 2 Nr. 5 VAGH ist es deshalb ausreichend, dass sich der **Kapitalwert als maßgebliche Bezugsgröße verändert** hat (s. hierzu a. Begründung des RegE, BT-Drucks. 19/26838 S. 13 f.). Dem das Wahlrecht ausübenden Ehegatten wird damit nicht das **Risiko einer fehlerhaften Entscheidung** für den Fall einer zum Zeitpunkt der Ausübung des Wahlrechts nicht vorhersehbaren Entwicklung des im künftigen Leistungsfall geltenden Abzinsungsfaktors auferlegt.

d) Verfahrensmäßige Umsetzung des Wahlrechts nach § 19 Abs. 2 Nr. 5 VersAusglG

In Bezug auf die verfahrensmäßige Geltendmachung dieses Wahlrechts während eines Verfahrens zum Wertausgleich bei der Scheidung, der regelmäßig im Verbundverfahren durchgeführt wird, ergeben sich mehrere Fragen.

- Im Hinblick auf die nach § 19 Abs. 2 Nr. 5 VersAusglG geregelte Befugnis zur Wahl der schuldrechtlichen Ausgleichsrente hat der Gesetzgeber die in § 222 Abs. 1 FamFG enthaltene **Vorschrift zur Fristsetzung** der in §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 1 VersAusglG bestimmten Wahlrechte entsprechend ausgedehnt. Durch diese Änderung wird klargestellt, dass das Gericht auch für die Ausübung dieses Wahlrechts eine Frist setzen kann. So wird ein Gleichlauf mit dem Wahlrecht nach § 15 Abs. 1 VersAusglG erreicht. Das Gericht kann damit sicherstellen, dass das Verfahren weiter vorangebracht wird. Eine gerichtliche Fristsetzung verdeutlicht der ausgleichsberechtigten Person zugleich, dass ihr ein entsprechendes Wahlrecht zusteht (s. Begründung des RegE BT-Drucks. 19/26838 S. 17).
- Jedoch kann eine Fristsetzung erst nach erteilter Auskunft des Versorgungsträgers erfolgen, da die ausgleichsberechtigte Person erst zu diesem Zeitpunkt die ausgleichsberechtigte Person prüfen und eine entsprechende Abwägung treffen kann, ob die Ausübung des Wahlrechts für sie günstig ist. Innerhalb einer vom Gericht zu setzenden Frist kann das Wahlrecht grundsätzlich bis zum Schluss der mündlichen bzw. einem entsprechenden Zeitpunkt ausgeübt werden; dies gilt auch in Bezug auf die Beschwerdeinstanz (eing. hierzu Rdn. 114 f.).
- In Bezug auf die vom Gericht zu setzende Frist ist jedoch die jeweilige zeitliche Entwicklung des Verbundverfahrens zu berücksichtigen. Ist der Versorgungsbezug im zeitlichen Zusammenhang mit der Zustellung des Scheidungsantrags bei der ausgleichspflichtigen Person eingetreten und zieht sich das Verbundverfahren jedoch über einen längeren Zeitraum hin, muss die ausgleichsberechtigte Person beantragen, eine neue Auskunft zu einem **zeitnahen Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft** der Entscheidung über den Versorgungsausgleich einzuholen (s. hierzu Rdn. 52 ff.), soweit dies nicht der Versorgungsträger in eigenem Interesse vorgenommen hat, um einen aufwandsneutralen Wertausgleich sicherzustellen.
- In der Regel werden für die ausgleichsberechtigte Person erst nach der erneuten Berechnung des Kapitalwerts (als maßgebliche Bezugsgröße) die Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechts vorliegen. Sieht man das Wahlrecht als eine Willenserklärung i.S.d. § 130 Abs. 1, 3 BGB

an, die zu dem Zeitpunkt wirksam wird, zu dem sie zugeht, kann sie nicht widerrufen werden und bleibt für sie bindend (BT-Drucks. 16/10144 S. 59). Im Hinblick hierauf muss deshalb der ausgleichsberechtigten Person im laufenden Verfahren zeitlich die Möglichkeit einer sorgfältigen Prüfung eingeräumt werden, so vor allem, wenn sie die **Einholung eines Gutachtens** für erforderlich hält. Da die geplante Regelung von einer bereits getroffenen Entscheidung der ausgleichsberechtigten Person ausgeht, liegt dieser Prüfungsschritt allein in ihrer Sphäre, den sie allerdings im Verfahren geltend machen muss, um das Wahlrecht in Sinne dessen Regelungszwecks ausüben zu können.

- Übt die ausgleichsberechtigte Person das Wahlrecht aus, ohne die tatbestandlichen Voraussetzungen einer nach Ehezeitende eingetretenen Veränderung des Kapitalwerts als maßgebliche Bezugsgröße substantiiert darzulegen, wird sich in der Regel aufgrund der vom BGH verlangten Prüfung einer Änderung der Bezugsgröße zu einem zum Eintritt der Rechtskraft zeitnahen Zeitpunkt ergeben (s. hierzu Rdn. 53), ob die tatbestandlich erforderliche Veränderung der Bezugsgröße eingetreten ist.

XI. Unterschiedliche Wertentwicklung von Bausteinen einer einheitlichen Versorgung – Beschlussformel

- 66 Insbesondere im Bereich der betrieblichen Altersversorgungen bestehen Versorgungen, die aus **mehreren Bausteinen** bestehen und die sich dadurch auszeichnen, dass die jeweiligen Bausteine nach unterschiedlichen Bezugsgrößen bemessen werden und sich insbesondere in der Anwartschaftsphase unterschiedlich entwickeln (z.B. Fa. Daimler AG Jahresbausteine, Start- und Zusatzbausteine). Im Hinblick auf die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VersAusglG, der die Sicherstellung einer gleichen Wertentwicklung verlangt, müssen die unterschiedlichen Teile der Versorgung in dem Beschluss zur **internen Teilung getrennt aufgeführt** werden. Zugleich ist zu berücksichtigen, dass erst mit der konkreten Zuordnung der einzelnen Teile einer Versorgung der Versorgungsträger im Leistungsfall auch die gebotene Kürzung in Bezug auf den einzelnen Baustein vornehmen kann (s. hierzu OLG Karlsruhe FamRZ 2011, 894; OLG Bremen FamRZ 2011, 895; OLG Stuttgart FamRZ 2011, 897). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn es sich bei einem Teil der Versorgung um eine fondsgebundene Durchführungsart der betrieblichen Altersversorgung handelt, während der andere Teil der Versorgung eine fest garantierte Rente vorsieht (so z.B. Fa. Bosch; zutreffend OLG München FamRZ 2011, 377).

XII. Rechtsfolge der internen Teilung von Anrechten der betrieblichen Altersversorgung – Lohnsteuer – Krankenversicherung

- 67 § 12 VersAusglG fingiert im Fall des Ausgleichs eines Anrechts des BetrAVG, dass die ausgleichsberechtigte Person mit der Übertragung des Anrechts nach dem BetrAVG die **Stellung eines ausgeschiedenen Arbeitnehmers** i.S.d. BetrAVG erlangt. Hiermit soll bestimmt werden, dass der Ausgleichsberechtigte lediglich eine versorgungsrechtliche Verbindung zum Träger des intern ausgeglichenen Anrechts erlangt, dagegen nicht eine arbeitsrechtliche Stellung. Entsprechend dem Regelungszweck des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VersAusglG erlangt damit der Ausgleichsberechtigte denselben **Insolvenzschutz** nach § 7 BetrAVG. Ferner unterliegt das übertragene Anrecht den Anpassungsbestimmungen des § 16 Abs. 1 BetrAVG, der vom Versorgungsträger (Arbeitgeber) alle drei Jahre die Prüfung einer Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung verlangt, bei der nach billigem Ermessen einerseits die Belange des Arbeitnehmers (Entwicklung der Lebenshaltungskosten) und andererseits die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen sind. Hierzu enthält § 16 Abs. 2, 3 BetrAVG bestimmte Richtwerte, bei deren Einhaltung die nach § 16 Abs. 1 BetrAVG bestehende Verpflichtung als erfüllt gilt (Angleichung an den Verbraucherindex für Deutschland oder an die Nettolohnentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmergruppen, pauschalierte Anpassung der laufenden Leistungen i.H.v. 1 %). Des Weiteren kann der Ausgleichsberechtigte nach § 1b Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BetrAVG durch eigene Beiträge fortführen, auch steht ihm die Möglichkeit der Mitnahme des Anrechts gem. § 4 Abs. 3 BetrAVG zu. Aufgrund dieser Regelung kann der Ausgleichsberechtigte die Wirkungen einer externen Teilung erreichen,

Versorgungszusage hinzukommen, wie etwa durch die Integration von Rückdeckungsversicherungen oder Fondsanlagen, die neben einem höheren Einrichtungsaufwand auch einen erhöhten Informationsbedarf in Bezug auf die ausgleichsberechtigte Person auslösen können. Auch der Leistungsumfang wirkt sich auf die Kostenbelastung aus. Dem Familiengericht obliegt es, den Versorgungsträger gem. § 220 Abs. 4 FamFG zu entsprechenden Ausführungen anzuhalten. Kommt diesem der Versorgungsträger nicht in gehörigem, insbesondere nachvollziehbarem Umfang nach, kann das Familiengericht zur Unterstützung seiner Entscheidungsfindung ein Sachverständigen Gutachten einholen.

- 91 Es bleibt das Problem, nach welchen **Kriterien eine Höchstgrenze** festzulegen ist, ab der dem Versorgungsträger der Nachweis von berechtigten höheren Teilungskosten auferlegt werden kann. Die vom Gesetzgeber zugelassene Pauschalierung bedeutet nicht, dass ein willkürlich gewählter Grenzwert herangezogen werden darf, weil auch eine Schätzung i.S.d. § 287 Abs. 2 ZPO auf der Grundlage realer Aufwendungen erfolgen muss. Um dem gerecht zu werden, kann die Struktur des Versorgungsträgers nicht unberücksichtigt bleiben, weil ein professionell geführter Versorgungsträger (Pensionskasse) für die einzelne Verwaltung eines Versorgungskontos einen deutlich geringeren Aufwand zu verzeichnen hat als ein kleiner Betrieb, der nur wenige betriebliche Altersversorgungen zu verwalten hat.

4. Beschwerdebefugnis

- 92 Da die Teilungskosten jedem Ehegatten zur Hälfte angerechnet werden, kann jeder Ehegatte mit der Beschwerde nach § 58 Abs. 1 VersAusglG geltend machen, dass der Ansatz der Teilungskosten unangemessen ist, weil er hiermit eine unmittelbare Beschwerde geltend macht, da durch die Anrechnung der Teilungskosten der Ausgleichswert gemindert wird. Das Problem des Beschwerdewerts i.S.d. § 61 Abs. 1 FamFG besteht in Versorgungsausgleichsverfahren nicht, weil eine **Mindestbeschwerde** nach § 228 FamFG nicht besteht (der Begriff »Kostenentscheidung« in § 228 FamFG betrifft die Verfahrenskosten). Daneben kann jeder Versorgungsträger gegen die Kürzung der geltend gemachten Teilungskosten Beschwerde einlegen.

XIX. Externe Teilung

1. Grundlagen

a) Unterschiedliche Vorschriften einer externen Teilung

- 93 In den §§ 14–17 VersAusglG (Teil 1, Kapitel 2, Unterabschnitt 3) sind die Voraussetzungen einer externen Teilung geregelt. Zweck dieser Regelungen ist es, vor allem den Trägern einer betrieblichen Altersversorgung die Möglichkeit einzuräumen, ein Anrecht **außerhalb des Systems des ausgleichenden Anrechts zu begründen**, um die sich bei einer internen Teilung ergebenden verwaltemäßigen Belastungen zu vermeiden. Hierzu bestimmt § 14 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG, dass die externe Teilung im Fall einer Vereinbarung zwischen dem Ausgleichsberechtigten und dem Versorgungsträger des Ausgleichspflichtigen stattfindet. Weiter sieht § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG vor, dass der Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person eine externe Teilung (i.S.e. Wahlrechts) verlangen kann, wenn der Ausgleichswert am Ende der Ehezeit bei einem Rentenbetrag als maßgebliche Bezugsgröße höchstens 2 %, in allen anderen Fällen als Kapitalwert höchstens 240 % der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV beträgt. Diese Regelung wird durch § 17 VersAusglG (i.S.e. Unterfalls des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG) erweitert. Nach dieser Vorschrift kann die externe Teilung **bis zur Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung** im Fall einer **Direktversicherung** sowie einer **Unterstützungskasse** erweitert werden.

Danach ist die externe Teilung in folgenden Fällen zulässig:

- Im Fall einer **Vereinbarung** zwischen dem Ausgleichsberechtigten und dem Versorgungsträger des Ausgleichspflichtigen, § 14 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG (s. hierzu OLG Bamberg FamRZ 2020, 1167).
- Auf **Verlangen des Versorgungsträgers** bei einem Ausgleichswert, der höchstens einen Rentenbetrag von 63,70 € bzw. einen Kapitalbetrag von 7.644,00 € (2020) erreichen darf, § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG (FamRZ 2020, 156).
- Bei einer **Direktzusage oder einer Unterstützungskasse**, wenn der Ausgleichswert als Kapitalwert den Betrag von 82.800,00 € (2020) nicht übersteigt, § 17 VersAusglG.

- Solange eine Beamtenversorgung eine interne Teilung nicht vorsieht; § 16 VersAusglG.
- Stets extern auszugleichen sind die Anrechte auf eine Versorgung der **Beamten auf Widerruf** sowie der Soldaten auf Zeit, soweit der BVerzTG nicht eingreift, § 16 Abs. 2 VersAusglG.

Hierzu wird in § 14 Abs. 2 VersAusglG ausdrücklich hervorgehoben, dass die externe Teilung nur in den zuvor dargelegten Fällen zulässig und die interne Teilung grundsätzlich vorrangig ist. Liegen jedoch die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 VersAusglG vor, ist das Familiengericht an die Wahl der externen Teilung gebunden.

b) Externe Teilung aufgrund einer Vereinbarung nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG

Vertragsgegenstand einer solchen Vereinbarung, die nur zwischen dem Versorgungsträger und der ausgleichsberechtigten Person zu schließen ist und die ausgleichspflichtige Person in ihren Rechten nicht betrifft, so dass diese auch nicht an einer solchen Vereinbarung mitwirken muss, ist lediglich die einvernehmliche Bestimmung des betroffenen Versorgungsträgers und der ausgleichsberechtigten Person, dass ein Ausgleich des auszugleichenden Anrechts – abweichend von der Grundnorm des § 9 Abs. 2 VersAusglG – in der Form einer externen Teilung erfolgt. Eine solche Vereinbarung tritt in der Praxis selten auf. Sie ist vor allem dann angebracht, wenn dies von den Ehegatten ausdrücklich gewünscht wird und vor allem dann sinnvoll, wenn der Versorgungsträger eine Kapitalgesellschaft betrifft, deren aktuelle wirtschaftliche Grundlage zwar aktuell gewährleistet ist, aber eine künftige wiederkehrende Leistungserbringung eines intern geteilten Anrechts wegen fehlendem Vermögen und der Weiterführung des Gewerbes nicht gesichert erscheint (eingehend Rdn. 103).

c) Externe Teilung bei geringfügigen Ausgleichswerten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG

Die **Wertgrenze** des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG ist doppelt so hoch wie die Regelung des § 18 Abs. 3 VersAusglG, nach der wegen Geringfügigkeit eines Anrechts oder einer geringfügigen Differenz zweier oder mehrerer Anrechte ein Wertausgleich nicht durchgeführt werden muss. Nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG darf der Ausgleichswert am Ende der Ehezeit bei einem Rentenbetrag als maßgebliche Bezugsgröße höchstens 2 %, in allen anderen Fällen als Kapitalwert höchstens 240 % der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV betragen. Im Jahr 2020 beträgt der Grenzwert in Form eines Rentenbetrags nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG mon. 63,70 €, der Kapitalbetrag 7.644,00 € (s.a. FamRZ 2020, 156). Übersteigt der Ausgleichswert i.S.d. §§ 1 Abs. 2, 5 Abs. 3 VersAusglG die maßgeblichen Grenzwerte, kann nur die interne Teilung nach § 10 Abs. 1 VersAusglG vorgenommen werden, falls nicht die Voraussetzungen des § 17 VersAusglG vorliegen oder nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG die externe Teilung vereinbart wurde.

d) Ausweitung der externen Teilung bei Direktzusage und Unterstützungskassen

Hiervon zu unterscheiden ist die Ausweitung der externen Teilung von Betriebsrenten bei den Durchführungswegen einer Direktzusage oder einer Unterstützungskasse gem. § 17 VersAusglG. Diese Bestimmung regelt eine **höhere Wertgrenze**. Solche Anrechte können durch eine externe Teilung auch dann ausgeglichen werden, wenn der Ausgleichswert als Kapitalwert nicht höher als die Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung nach §§ 159, 160 SGB VI ist; dieser Wert beläuft sich auf 82.800,00 € (2020).

► **Wichtiger Hinweis:**

Der maßgebliche Grenzwert des § 17 VersAusglG bestimmt sich nach dem allgemeinen Grundsatz zum Zeitpunkt des Ehezeitendes (§ 3 Abs. 1 VersAusglG, s. hierzu BGH FamRZ 2016, 2000 Tz. 36 m. Anm. *Holzwarth*). Soweit in einem Abänderungsverfahren erstmals der volle Ausgleichswert des Ehezeitanteils zum Beginn der Altersrente oder im Fall einer Barwertminderung der entsprechend geringere Wert auf den Ausgleichsberechtigten zu übertragen ist, sieht es der BGH als vertretbar an, den Grenzwert nach § 17 VersAusglG zum **Zeitpunkt des Rentenbeginns** festzusetzen (FamRZ 2019, 1314 Tz. 33).

Diese höhere Wertgrenze gegenüber der Regelung des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG bezieht sich auf die **internen Durchführungswege** der betrieblichen Altersversorgung, weil insoweit der Arbeitgeber – anders als bei einem Anrecht aus einem externen Durchführungsweg (Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds; s. Kap. 2 Rdn. 297 ff.) – unmittelbar die Verwaltung der **Ansprüche eines betriebsfremden Versorgungsempfängers** übernehmen muss (BT-Drucks. 16/10144 S. 60). Nach dieser Bestimmung scheidet für den Ausgleichsberechtigten eine systeminterne Teilhabe aus; dessen Interessen sollen jedoch durch das in § 15 VersAusglG vorgesehene Wahlrecht hinsichtlich der Zielversorgung gewahrt werden. Übersteigt der Ausgleichswert aus einer Direktzusage oder einer Unterstützungskasse die Beitragsbemessungsgrenze, kann eine externe Teilung nur im Fall eines Einvernehmens zwischen Versorgungsträger und Ausgleichsberechtigten gem. § 14 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG erfolgen (Rdn. 94).

► **Wichtiger Hinweis:**

Stehen einem Ehegatten bei **demselben Versorgungsträger mehrere Zusagen** auf eine betriebliche Altersversorgung zu, ist der Grenzwert nach § 17 VersAusglG nicht auf der Grundlage des Gesamtwerts aller Anrechte zu bestimmen, sondern jeweils hinsichtlich des einzelnen Anrechts. Dies gilt nach BGH auch für verschiedene Teile bzw. Bausteine einer einheitlichen Versorgungszusage, soweit diese aufgrund ihrer **strukturellen Verschiedenheit wie selbstständige Anrechte** auszugleichen sind (FamRZ 2016, 1435). Dies gilt jedenfalls im Hinblick auf das Verhältnis von arbeitgeber- zu arbeitnehmerfinanzierten Anrechten (Entgeltumwandlung gem. § 1a BetrAVG; s.a. *Scholer*, FamRZ 2016, 1574). Soweit mehrere Bausteine aufgrund einer jeweils beantragten Entgeltumwandlung vorliegen, die mit den jährlichen Tantiemen eines Arbeitnehmers finanziert werden, die also in ihrer Struktur gleichartig sind, ist dies allerdings zweifelhaft, auch wenn zu berücksichtigen ist, dass der Zinslauf bis zum Leistungsfall unterschiedlich ist.

e) *Summierung der Ausgleichswerte gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG n.F. aufgrund des Gesetzes zur Änderung des Versorgungsausgleichs*

- 97 Der Gesetzgeber hat im Hinblick auf die Kritik gegen die vorstehende Rechtsprechung des BGH zur jeweils getrennten Betrachtung mehrerer Zusagen eines Anrechts gemäß dem BetrAVG bei demselben Versorgungsträger in dem Gesetz zur Änderung des Versorgungsausgleichs (verabschiedet vom Bundestag sowie Bundesrat im April/Mai 2021) die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG erweitert und bestimmt, dass bei Vorliegen mehrerer Anrechte i.S.d. BetrAVG bei einem Versorgungsträger für die Bestimmung der Grenzwerte des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG und des § 17 VersAusglG die **Summe der Ausgleichswerte** der Anrechte maßgeblich sind, deren **externe Teilung der Versorgungsträger verlangt**. Bei der Zusammenrechnung sind nur Anrechte zu berücksichtigen, deren externe Teilung der Versorgungsträger verlangt, während Anrechte, die von vornherein oder mit Blick auf die Vermeidung einer Überschreitung der jeweilige Wertgrenze intern geteilt werden sollen, außer Betracht bleiben. So wird vermieden, dass die Existenz eines höherwertigen Anrechts die externe Teilung kleinerer Anrechte sperrt. Der Versorgungsträger kann also – unbeschadet etwaiger weiterer auszugleichender Anrechte – die externe Teilung einseitig verlangen, solange die Summe der Ausgleichswerte dieser Anrechte die jeweilige Wertgrenze nicht übersteigt. In die Gesamtbetrachtung sind darüber hinaus nur ausgleichsreife Anrechte einzubeziehen, weil nur diese dem Wertausgleich bei der Scheidung unterliegen (s. BT-Drucks. 19/26838 S. 13 f.; s.a. *Borth*, FamRZ 2020, 1801).
- 98 Durch die ausdrückliche Bezugnahme auf das BetrAVG soll zunächst klargestellt werden, dass sich die Ergänzung nur auf solche Anrechte bezieht, die diesem Gesetz unterliegen. Damit greift diese Bestimmung in Bezug auf den in § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG bestimmten Grenzwert nicht ein, wenn die ausgleichspflichtige Person bei einem Versorgungsträger der privaten Rentenversicherung zwei versicherungsförmig gleiche Anrechte (mit denselben Tarifen) erworben hat, die jeweils unterhalb des Grenzwerts liegen (in der Praxis machen die Versorgungsträger von dem darin bestimmten Wahlrecht selten Gebrauch). Entsprechend wird eine solche Sachlage in der Praxis auch nicht als regelungsbedürftiges Problem angesehen.

Nach der im letzten Halbsatz gewählten Formulierung »deren externe Teilung der Versorgungsträger verlangt« greift die Ergänzung in Bezug auf den in § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG und auch

in § 17 VersAusglG bestimmten Grenzwert ein, wenn jeweils Anrechte vorliegen, die dem des BetrAVG zuzuordnen sind und für jedes Anrecht die Voraussetzungen der externen Teilung vorliegen. Hierbei können folgende Konstellationen bestehen:

- Der Arbeitnehmer hat einen in einen Kapitalwert umgerechneten Rentenbaustein aufgrund einer Leistungszusage erworben, der unterhalb der Wertgrenze des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG liegt; ferner besteht eine beitragsorientierte Direktzusage, die diesen Grenzwert überschreitet. Liegt die Summe beider Ausgleichswerte unterhalb des in § 17 VersAusglG bestimmten Grenzwertes, greift gleichwohl die externe Teilung ein, wenn diese der Versorgungsträger verlangt. Bei dieser Sachlage ist dann vom Familiengericht die vom BVerfG vorgegebene Prüfung einer verfassungskonformen Durchführung des Versorgungsausgleichs vorzunehmen (Entscheidung vom 26.05.2020, FamRZ 2020, 1078; s. Rdn. 127 ff.).
- Dem Arbeitnehmer wurden mehrere Anrechte zugesagt, die mit ihren Einzelwerten jeweils unter dem Grenzwert des § 17 VersAusglG liegen, die Summe dieser Werte aber diesen übersteigt. In diesem Fall ist das ausgeübte Wahlrecht des Versorgungsträgers nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG nicht bindend, so dass das Familiengericht die interne Teilung durchzuführen hat. Hierbei ist nach dem Regelungszweck auch unerheblich, wenn eines der Anrechte den Grenzwert des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG nicht erreicht. Voraussetzung ist aber, dass diese **Anrechte dem Regelungsbereich des § 17 VersAusglG** unterliegen (also in Form einer Direktzusage und/oder einer Unterstützungskasse). Dass diese Zusagen auf unterschiedlichen rechtlichen Grundlagen beruhen (z.B. aus tariflicher Regelung sowie einer einzelvertraglichen Regelung mit dem Arbeitnehmer; s. hierzu BGH FamRZ 2016, 1435 Tz. 14), ist dagegen unschädlich, weil die Ergänzung gerade im Hinblick auf diese Rechtsprechung eingeführt werden soll.
- Liegt eine Direktzusage vor, die nach § 17 VersAusglG extern ausgeglichen werden soll und besteht ein weiteres Anrecht des BetrAVG, dessen Durchführung aber über einen **externen Versorgungsträger** i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG (2. Alt.) i.V.m. § 1b Abs. 2 – 3 BetrAVG erfolgt, greift die Vorschrift nicht ein, weil das Tatbestandsmerkmal »bei einem Versorgungsträger« nicht erfüllt ist, sondern ein anderer Versorgungsträger besteht (Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds). Liegt dagegen eine Unterstützungskasse (s. § 1b Abs. 4 BetrAVG) vor, ist nach dem Regelungszweck des § 17 VersAusglG, der die Direktzusage und die Unterstützungskasse erfasst, die Ergänzung zu berücksichtigen.
- Der Versorgungsträger hat dem Arbeitnehmer **zwei arbeitgeberfinanzierte Anrechte** in Form von Direktzusagen gewährt. Der maßgebliche Kapitalwert der umfangreicheren Zusage übersteigt den Grenzwert des § 17 VersAusglG (gewährt als leitender Angestellter), so dass insoweit die interne Teilung erfolgt. Für die wertmäßig geringere Zusage (gewährt als »einfacher« Arbeitnehmer) wird dagegen zulässig die externe Teilung verlangt. Bei dieser Sachlage scheidet die Anwendung der Neufassung des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG aus, da nach dem Gesetzeszweck ein den Grenzwert des § 17 VersAusglG übersteigendes Anrecht nicht die externe Teilung eines kleineren Anrechts sperrt.
- Der Versorgungsträger hat dem Arbeitnehmer ein Anrecht zugesagt (Direktzusage oder Unterstützungskasse), dessen Ausgleichswert den Grenzwert des § 17 VersAusglG nicht erreicht. Hat der Versorgungsträger auf Verlangen des Arbeitnehmers nach § 1a Abs. 1 Satz 3 BetrAVG (2. Halbs.) den Abschluss einer Direktversicherung verlangt, stellt sich im Hinblick auf die in § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG bestehende Einstandspflicht des Arbeitgebers ebenfalls die Frage, ob die geplante Ergänzung eingreift. Dies ist zu verneinen, weil der das Anrecht verwaltende und die Leistung erbringende Versorgungsträger die Direktversicherung i.S.d. § 1b Abs. 2 BetrAVG ist (der im Übrigen nach § 219 Nr. 2 FamFG am Verfahren beteiligt werden muss). Damit fehlt es an dem Tatbestandsmerkmal »bei einem Versorgungsträger«.
- Der Begriff »bei einem Versorgungsträger« dürfte aber dann eingreifen, wenn nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers dessen Anrecht nach § 4 Abs. 2, 3 BetrAVG auf den neuen Arbeitgeber übertragen wird und der Arbeitnehmer auch bei diesem ein zu teilendes Anrecht erworben hat. Denn mit der Übertragung des ersten Anrechts wird dieses rechtlich vollständig in den Regelungsbereich des neuen Arbeitgebers integriert.

Da die Vorschrift angesichts ihrer stringenten Formulierung **kein Ermessen des Gerichts** vorsieht, hat dieses bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen die interne Teilung durchzuführen.

Hierauf weist der RegE vom 25.11.2020 (S. 9) ausdrücklich hin. Zu beachten ist das Verhältnis der ergänzenden Vorschrift zur **Entscheidung des BVerfG** vom 26.05.2020 (FamRZ 2020, 1078). Da der Regelungszweck der Ergänzung des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG darin besteht, durch eine Summierung der maßgeblichen Ausgleichswerte eine interne Teilung gemäß § 10 Abs. 1 VersAusglG zu ermöglichen, die aufgrund der in § 11 Abs. 1 VersAusglG enthaltenen Vorgaben einen Transferverlust im Fall einer korrekten Umsetzung strukturell ausschließt, ist systematisch vorab die neu eingefügte Regelung zu prüfen. Wird danach der maßgebliche Grenzwert überschritten, hat das Familiengericht die interne Teilung durchzuführen. Damit entfällt auch eine Prüfung, ob und mit welchen Maßgaben die externe Teilung verfassungskonform durchzuführen ist.

2. Durchführung der externen Teilung

- 101 Nach § 14 Abs. 1 VersAusglG begründet das Familiengericht durch eine **Gestaltungsentscheidung** für die ausgleichsberechtigte Person ein Anrecht auf eine Versorgung bei einem anderem Versorgungsträger als demjenigen, bei dem das Anrecht der ausgleichspflichtigen Person besteht. Mit der Begründung eines externen Anrechts wird – wie bei der internen Teilung – gleichzeitig das **Anrecht der ausgleichspflichtigen Person** in Höhe des hälftigen Ehezeitanteils gekürzt. Erfüllt der Versorgungsträger des auszugleichenden Anrechts die in § 14 Abs. 4 VersAusglG geregelte Zahlungspflicht, ist dieser von den sich aus dem Rechtsverhältnis des Versorgungsausgleichs ergebenden Pflichten befreit. Liegen zu einem späteren Zeitpunkt die Voraussetzungen einer Abänderung nach § 225 FamFG vor, kann sich – je nach Inhalt der Änderungsentscheidung – eine erhöhte Zahlungsverpflichtung oder ein Rückzahlungsrecht gegenüber der Zielversorgung ergeben. Die Abänderung des § 225 FamFG bezieht sich jedoch nur auf die Regelsicherungssysteme i.S.d. § 32 VersAusglG, dagegen nicht auf eine betriebliche Altersversorgung oder private Rentenversicherung; dies tritt in der Praxis faktisch nicht auf.

§ 14 Abs. 4 VersAusglG enthält – entsprechend der verfahrensrechtlichen Vorschrift des § 222 Abs. 3 FamFG, nach der das Familiengericht in seiner Entscheidung den Kapitalbetrag festlegt – die **materiell-rechtliche Verpflichtung** des (abgebenden) Versorgungsträgers des auszugleichenden Anrechts im Fall einer externen Teilung; dieser hat bei dem aufnehmenden Versorgungsträger des Ausgleichsberechtigten entsprechend ein Anrecht zu begründen (ein Anrecht der betrieblichen Altersversorgung wird für den Ausgleichsberechtigten bei einem Pensionsfonds einer privaten Versicherung begründet). Der vom Versorgungsträger geschuldete Kapitalbetrag entspricht dem Ausgleichswert i.S.d. §§ 5 Abs. 1, 14 Abs. 1 VersAusglG, soweit dieser als Kapitalbetrag bestimmt wird (s. hierzu § 45 Abs. 1 VersAusglG), ansonsten mit dem versicherungsmathematischen Barwert i.S.d. § 47 Abs. 5 VersAusglG. Zu den verfahrensrechtlichen Fragen wird auf Kap. 11 Rdn. 95 – dort auch zur Fassung der Beschlussformel im Verhältnis zur internen Teilung) verwiesen.

3. Unzulässigkeit der externen Teilung bei Erreichen der Altersgrenze

- 102 Kann ein Anrecht durch Beitragszahlung nicht mehr begründet werden, weil die ausgleichsberechtigte Person die Regelaltersgrenze erreicht hat, ist nach § 14 Abs. 5 VersAusglG der Ausgleich durch eine interne Teilung vorzunehmen, § 9 Abs. 2, 3 VersAusglG. Die Vorschrift des § 187 Abs. 4 SGB VI bestimmt hierzu, dass nach **bindender Bewilligung einer Vollrente** wegen Alters eine Beitragszahlung zur Wiederauffüllung oder Begründung von Rentenanwartschaften nicht mehr zulässig ist, wenn der Monat abgelaufen ist, in dem die Regelaltersrente erreicht wurde (liegt zu diesem Zeitpunkt noch keine bindende Bewilligung vor, so vor allem bei einem späteren Renteneintrittsalter), ist dagegen eine Beitragszahlung noch zulässig). Hierunter fällt nicht die vor Erreichen der Altersgrenze **bewilligte Rente wegen voller Erwerbsminderung** nach § 43 Abs. 2 SGB VI). Eine Ausnahme besteht jedoch dann, wenn die ausgleichsberechtigte Person die gesetzliche Rentenversicherung als Zielversorgung zu einem Zeitpunkt gewählt hat, als sie noch keine Altersrente bezogen hat, aber zum Zeitpunkt der Entscheidung; in diesem Fall greift § 187 Abs. 5 SGB VI zugunsten der ausgleichsberechtigten Person ein (die in dieser Vorschrift benannten Zeitpunkte decken sich mit § 76 Abs. 4 SGB VI), soweit die dort bestimmten Einzahlungsfristen eingehalten werden. Nach dieser Vorschrift wird die Einzahlung des Kapitalbetrags auf das Ehezeitende fingiert. Ist dagegen

darstellt (s. z.B. OLG Oldenburg FamRZ 2011, 1148; OLG Celle FamRZ 2014, 305; OLG Nürnberg FamRZ 2015, 1106). Andererseits wurde in Zweifel gezogen, ob die von den Trägern der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes (VBL-Klassik) praktizierte Verfahrensweise, die **ehezeitlich erworbenen Versorgungspunkte** auf der Grundlage der biometrischen Faktoren des Ausgleichspflichtigen in einen versicherungsmathematischen Barwert umzurechnen und die Hälfte dieses Barwerts – gekürzt um die Hälfte der Teilungskosten – auf der Grundlage der biometrischen Faktoren des Ausgleichsberechtigten wieder in Versorgungspunkte zurückzurechnen, mit den Vorschriften der §§ 5 Abs. 1, 11 Abs. 1 VersAusglG vereinbar ist zum Streitstand BGH FamRZ 2017, 863 Tz. 16). Zum letzteren Problem hat der BGH ausgeführt, dass keine grundlegenden rechtlichen Bedenken gegen die von der VBL zur Bestimmung des Ausgleichswerts bei der internen Teilung gewählte Berechnungsmethode bestehen. Er stützt dies insbesondere auf den in § 11 Abs. 1 Satz 1 VersAusglG enthaltenen Grundsatz der gleichwertigen Teilhabe, wonach die nominale Teilung der Bezugsgröße nur einen von mehreren Wegen darstellt, um einen wertmäßig entsprechenden Ausgleichswert zu bestimmen. Hierzu weist er jedoch darauf hin, dass die Versorgungsträger ein berechtigtes Interesse an einer wertmäßig gleichmäßigen Teilung haben, wenn die ausgleichsberechtigte Person versicherungsmathematisch eine ungünstigere Risikostruktur aufweist (unter Bezug auf BT-Drucks. 16/10144 S. 56). Insoweit bestätigt der BGH das in § 32a Abs. 2 Satz 2 VBLS geregelte Berechnungsmethode.

In Bezug auf die Anwendung **geschlechterneutraler Barwertfaktoren** hat der BGH die von einer Arbeitsgemeinschaft der ZVKöD entwickelten Richtlinien zum Versorgungsausgleich (zum Nachweis BGH FamRZ 2017, 863 Tz.47) bestätigt, die aus Gründen der Rechtssicherheit ab 1.1.2013 entsprechende Faktoren anwenden (zu den Auswirkungen der Entgeltgleichheitsrichtlinie der EU 2006/54/Ehegatte auf diese Entscheidung s. Tz. 45; zum grundlegenden Problem eines sog. Uni-Sex-Tarifs s. Rdn. 450).

7. Verhältnis zur freiwilligen Versicherung (VBL-extra) sowie zu sonstigen betrieblichen Altersversorgungen bei Durchführung des Versorgungsausgleichs

- 387 Aufgrund der Sonderform der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes sind Anrechte aus diesem Bereich und dem Bereich des BetrAVG nicht gleichartig i.S.d. § 10 Abs. 2 VersAusglG, sodass diese auch nicht im Rahmen der internen Teilung verrechenbar sind. Entsprechendes gilt in Bezug auf die Anwendung der Vorschrift des § 18 Abs. 1 VersAusglG (s. OLG Karlsruhe FamRZ 2011, 641). Auch in Bezug auf die Bestimmung des Ausgleichswerts wird in § 45 Abs. 1, 2 VersAusglG einerseits und § 45 Abs. 3 VersAusglG andererseits die unterschiedliche Struktur dieser Versorgung berücksichtigt. Ferner sind Anrechte der Pflichtversicherung zur ZVKöD (VBL-klassik) und die von den ZVKöD angebotenen freiwilligen Versicherungen (VBL-extra) nicht gleichartig i.S.d. § 10 Abs. 2 VersAusglG sowie § 18 Abs. 1 VersAusglG (BGH FamRZ 2015, 2125). Das OLG Frankfurt (FamRZ 2019, 1781) hält die Satzung der Evangelischen Zusatzversorgungskasse wegen Verstoßes gegen § 11 Abs. 1 Satz 1 VersAusglG für nichtig, da der Ausgleich einer Pflichtversicherung über einen Tarif der freiwilligen Versicherung zu unterschiedlichen Zinssätzen führt (nicht rechtskräftig), so dass keine gleichartige Wertentwicklung gewährleistet ist, das heißt die untergesetzliche Satzungsbestimmung gegen § 11 Abs. 1 Satz 2 VersAusglG verstößt.

F. Wertermittlung bei Pensionszusagen für Selbstständige, Gesellschafter-Geschäftsführer

I. Grundlagen

- 388 Selbstständige unterliegen regelmäßig nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, soweit sie nicht unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 SGB VI nach Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit oder dem Ende einer die Versicherungspflicht begründenden Tätigkeit die sog. Antragspflichtversicherung beantragt haben (zum Kreis der versicherungsfreien Personen in der gesetzlichen Rentenversicherung s.a. Rdn. 156 ff.). In § 2 SGB VI werden bestimmte selbstständig

Tätige aufgeführt, die dennoch versicherungspflichtig sind (vor allem arbeitnehmerähnliche Selbstständige, Handwerker). Aufgrund dieser Rechtslage nehmen Selbstständige Maßnahmen zur Altersvorsorge in Form einer Pensionszusage auf privatrechtlicher Basis vor. Soweit solche Pensionszusagen auf der Grundlage eines Dienstverhältnisses vereinbart werden, ist stets zu prüfen, ob diese **wegen fehlender Arbeitnehmereigenschaft** als Leistung aus einer betrieblichen Altersversorgung angesehen werden können. Dies betrifft vor allem Alleingesellschafter von Personen- oder Kapitalgesellschaften, persönlich haftende Gesellschafter der offenen Handels- oder Kommanditgesellschaften sowie Selbstständige, die nicht dem Geltungsbereich des § 17 Abs. 1 BetrAVG unterliegen und deshalb als Unternehmer gelten (eingehend BGH FamRZ 2020, 89; FamRZ 2019, 1993 Tz. 19; FamRZ 2015, 998 Tz. 12; BB 1980, 1046; BB 1980, 1215; BB 1980, 1527; BB 1981, 1276). Unternehmereigenschaft wird ferner bei **geschäftsführenden Gesellschaftern** angenommen, wenn sie mehr als 50 % der Anteile der Gesellschaft halten, also aufgrund des Umfangs ihrer Kapitalbeteiligung maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft (und damit die Zusage selbst) nehmen können (BGH FamRZ 2020, 89; BB 1980, 1046; s.a. BGH ZIP 1991, 396). In allen diesen Fällen greift die Unverfallbarkeitsbestimmung des § 1b BetrAVG nicht ein (sie kann aber einzelvertraglich auch bei dem zuvor genannten Personenkreis vereinbart werden). Entsprechend bestimmt § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG (seit 01.01.2018: § 17 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG), dass Arbeitnehmer i.S.d. § 1a Abs. 1 VersAusglG nur Personen sind, soweit sie aus der Beschäftigung oder Tätigkeit bei dem Arbeitgeber in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert sind. Zu den weiteren Einzelheiten s. Rdn. 248; dort auch zum **Statuswechsel**, s.a. BGH FamRZ 2014, 731; FamRZ 2015, 998 Tz. 12).

Soweit eine **rechtsverbindliche Pensionsverpflichtung** besteht, kann unter den Voraussetzungen des § 6a EStG eine **Pensionsrückstellung** vorgenommen werden; dies setzt steuerrechtlich voraus, dass die Pensionszusage auf einem Dienstverhältnis beruht, nicht nach freiem Belieben widerrufen werden kann sowie nicht in Abhängigkeit von künftigen gewinnabhängigen Bezügen besteht und schriftlich erteilt ist. Solche Pensionsrückstellungen können auch für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften gebildet werden (§ 8 Abs. 1 KStG verweist insoweit generell auf die Gewinnermittlungsbestimmungen des EStG), wenn die Zusage zivilrechtlich wirksam vereinbart und betrieblich veranlasst ist und unter den gegebenen Umständen auch einem Nichtgesellschafter erteilt worden wäre (sog. Fremdvergleich – wenn also tatsächliche Dienst- oder Arbeitsleistungen für das Unternehmen erbracht werden), ferner, dass die Pensionszusage vom Berechtigten noch erdient und vom Unternehmer finanziert werden kann (BFH, Urteil v. 29.04.1987 – BStBl. II 797; BMF Erlass vom 01.08.1996 – BStBl. I 1138 sowie 07.03.1997 – BStBl. I 637). 399

II. Wertermittlung im Versorgungsausgleich

1. Grundlagen der Pensionszusage

a) Keine Anwendung des BetrAVG, Bezugsgröße, Ausgleichsreife

Da solche Pensionszusagen nicht dem BetrAVG unterliegen (BGH NJW 2005, 2231; sie stellen aber der Rechtsform nach regelmäßig eine Direktzusage dar; s.a. BGH FamRZ 2007, 891; FamRZ 1993, 684, 686; dort auch zur Bestimmung des Ehezeitanteils; s. ferner OLG Stuttgart FamRZ 2010, 1987 m. Anm. *Borth*), erfolgt die Bestimmung des Ausgleichswerts i.S.d. § 5 Abs. 1 VersAusglG **nicht nach der Sonderregelung des § 45 Abs. 1, 2 VersAusglG**, sondern den allgemeinen Vorschriften der §§ 39–42 VersAusglG. Danach greift zur **Bestimmung der maßgeblichen Bezugsgröße** vorrangig § 5 Abs. 1 VersAusglG ein (eingehend Rdn. 3 ff.; s. a. BGH FamRZ 2020, 1549, Tz. 15 f. m. Anm. *Scholer*). Insoweit besteht diese regelmäßig in der Zusage einer laufenden Rentenleistung. Soweit die **Pensionszusage eine Rentenleistung** vorsieht, für die nach den (strengen) versicherungsmathematischen Bestimmungen des § 6a EStG bilanziell Rückstellungen nach den Grundsätzen des versicherungsmathematischen Barwerts) gebildet werden, wird nach der Finanzierungsform nur die zeiträtierliche Bewertung nach § 40 Abs. 2 VersAusglG in Betracht kommen, da in solchen Fällen keine der in § 39 Abs. 2 Nr. 1–5 VersAusglG aufgeführten Bezugsgrößen gegeben 390

ist. Die vorrangige unmittelbare Bewertung des Anrechts nach § 39 VersAusglG erfolgt danach i.d.R. nicht (grundlegend Rdn. 311 ff.).

Für die Berücksichtigung im Versorgungsausgleich sind die **Voraussetzungen einer Unverfallbarkeit** i.S.d. § 1b BetrAVG nicht zu prüfen, weil diese Vorschrift nicht eingreift. Insoweit ist ein Anrecht auch dann in den Versorgungsausgleich einzubeziehen, wenn eine Wartezeit, Mindestbeschäftigungszeit oder ähnliche zeitliche Voraussetzung noch nicht erfüllt ist. Je nach Gestaltung der einzelvertraglichen Bestimmung ist die Zusage sofort unbedingte erteilt; sie kann aber auch (einzelnvertraglich) von der Erfüllung einer bestimmten Dauer der Tätigkeit für den Betrieb oder dem Erreichen eines bestimmten Lebensalters abhängig gemacht werden. Zur Frage des Vorliegens eines **verfestigten Anrechts** i.S.d. § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 VersAusglG s. Rdn. 307 ff.).

b) Zuordnung zum Versorgungsausgleich nur bei Zusage einer laufenden Rentenleistung

- 391 Soweit die einem Gesellschafter-Geschäftsführer erteilte Pensionszusage (teilweise auch als Direktzusage benannt) eine Kapitalleistung vorsieht, ist für deren Berücksichtigung im Versorgungsausgleich deshalb entscheidend, ob diese dem BetrAVG unterfällt, weil die Vorschrift des § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG nur bei dieser Sachlage den Ausgleich eines Kapitalbetrags vorsieht (eingehend Kap. 1 Rdn. 101). Eine solche Sachlage ist auch dann anzunehmen, wenn in der Zusage ein Kapitalbetrag in mehreren jährlich einmal auszuzahlenden Kapitalbeträgen besteht. Eine Abgrenzung zu laufenden wiederkehrenden Leistungen, die grundsätzlich auch befristet zugesagt werden können (Kap. 1 Rdn. 91), ist danach vorzunehmen, ob die Zusage in einem konkret bestimmten Kapitalbetrag besteht, der gestaffelt in mehrere jährliche Beträge aufgeteilt wird.

► **Wichtiger Hinweis:**

Wird eine erteilte Pensionszusage mit einer laufenden Rentenleistung noch vor dem Ehezeitende (§ 3 Abs. 1 VersAusglG) in einen **Kapitalbetrag umgewandelt**, entfällt für dieses Anrecht die Zuordnung zum Versorgungsausgleich (BGH FamRZ 2014, 104; FamRZ 2015, 998 m. Anm. *Hoppenz*). Der Kapitalbetrag unterliegt damit dem güterrechtlichen Ausgleich (s.a. § 2 Abs. 4 VersAusglG); dies gilt auch dann, wenn die Ehegatten durch Ehevertrag Gütertrennung (§ 1414 BGB) vereinbart haben (BGH FamRZ 2012, 1039). Soweit eine solche Umwandlung im Zusammenhang mit der Trennung oder Scheidung erfolgt, sind stets die Voraussetzungen einer Korrektur gem. § 27 VersAusglG zu prüfen (eingehend Kap. 6 Rdn. 6 ff.). Scheidet dies aus, verbleibt lediglich der Anspruch auf Schadensersatz gem. § 280 BGB.

Hiervon zu trennen ist die Frage, ob der Versorgungsträger auch bei einem Anrecht mit der Zusage einer Rentenleistung gleichwohl den Ausgleichswert entsprechend § 45 Abs. 1 VersAusglG mit einem Kapitalbetrag benennen kann. Gegen eine entsprechende Anwendung des § 45 Abs. 1 VersAusglG spricht, dass diese Vorschrift auf die Verhältnisse des BetrAVG abgestellt ist und insoweit Bezug auf den Übertragungswert einer Zusage gem. § 4 Abs. 5 BetrAVG nimmt. Diese Regelung bezieht sich auf den Wechsel eines Arbeitnehmers zu einem anderen Betrieb, dagegen nicht auf einen Gesellschafter-Geschäftsführer bzw. einen Geschäftsführer mit Organfunktion. Wegen des Ausnahmecharakters der Vorschrift des § 45 Abs. 1 VersAusglG ist deshalb davon auszugehen, dass in Bezug auf eine Rentenzusage sowie der Problematik der Zuordnung einer solchen Zusage zum Versorgungsausgleich bzw. Güterrecht die Vorschrift des § 5 Abs. 1 VersAusglG insoweit vorrangig ist und deshalb der Versorgungsträger den Ausgleichswert in Form einer **Rentenleistung** anzugeben hat (entsprechend greift die Vorschrift zur externen Teilung gem. § 17 VersAusglG bei einer solchen Zusage nicht ein; bestätigt von BGH FamRZ 2020, 1549, m. Anm. *Scholer*; grundlegend Rdn. 311 ff.).

c) Zeiträtierliche Bestimmung des Ehezeitanteils, Anerkennung einer Vordienstzeit

- 392 Regelmäßig werden diese Zusagen in Abhängigkeit von einem erzielten Einkommen sowie von der Dauer der Tätigkeit für den Betrieb erteilt; bei solchen Zusagen ist deshalb die **mittelbare**

Bewertungsmethode (§ 40 VersAusglG) anzuwenden. Ist die Zusage mit Abschluss des Vertrages zur Pensionszusage unbedingt erteilt und ist diese von einem Prozentsatz des erzielten Einkommens abhängig, stellt sich die Frage, ob insoweit der Ehezeitanteil ebenfalls zeiträtterlich zu bestimmen ist. Erfolgt insoweit (vertraglich) eine Verweisung auf die Vorschrift des § 2 BetrAVG, ist für den Fall einer **vorzeitigen Beendigung der Tätigkeit** die Höhe der Versorgung zeitabhängig entsprechend der Regelung des § 2 BetrAVG zu ermitteln (s.a. Rdn. 329 ff.); entsprechend ist im Versorgungsausgleich die mittelbare Bewertungsmethode anzuwenden. Fehlt der Hinweis auf eine zeiträtterliche Berechnung (die bei Berücksichtigung der Dauer der Tätigkeit für den Betrieb anzuwenden wäre), ist zu prüfen, ob nach den Bestimmungen der Zusage keine zeitabhängige Bestimmung der Höhe des Anrechts gewollt ist. Dies ist grundsätzlich denkbar; jedoch liegt der maßgeblichen Vorschrift des § 40 Abs. 1 VersAusglG zugrunde, dass bei einem fehlenden Zusammenhang zwischen einer Bezugsgröße aus der Ehezeit und der Höhe der Versorgung davon auszugehen ist, dass ein Versorgungsanrecht »im Laufe der Zeit gleichmäßig aufgebaut« wird (BT-Drucks. 16/10144 S. 79), ohne dass eine unmittelbare Zuordnung von Versorgungsbestandteilen zur Ehezeit möglich wäre. Unter Bezug auf die Rechtsprechung des BGH zu § 1587a Abs. 2 Nr. 4 b BGB a.F. (FamRZ 2007, 891 Tz. 18 – **Zusage eines Festbetrags**) führt die Gesetzesbegründung aus, dass bei der vorliegenden Sachlage die Regelung des § 40 Abs. 4 VersAusglG eingreift, also die zeiträtterliche Bewertung dann anzuwenden ist, wenn die Höhe der Versorgung von dem Entgelt abhängt, das bei Eintritt des Versorgungsfalles gezahlt werden würde. Gleiches gilt, wenn das Anrecht strukturell auf der **Zusage eines konkreten Grundbetrages** aufbaut (s.a. BGH FamRZ 2016, 442 Tz. 28 – dort in Bezug auf ein Anrecht des BetrAVG) Wenn sich also aus der Zusage keine weiteren Anhaltspunkte ergeben, ist deshalb stets die mittelbare Bewertungsmethode anzuwenden (s. a. BGH FamRZ 2019, 1993 Tz. 33 – Hinweis auf die Notwendigkeit einer zeiträtterlichen Berechnung; s. a. Rdn. 11).

Ferner stellt sich die Frage, ob bei der Bestimmung des Verhältniswerts gem. § 40 Abs. 2 VersAusglG in Bezug auf die Gesamtdauer die Zeit ab dem Datum der Erteilung der Zusage bis zum Erreichen der festen Altersgrenze bzw. der vertraglich festgelegten Altersgrenze (so OLG Stuttgart FamRZ 2010, 1987 m. Anm. *Borth*) oder auch **davor liegende Zeiten der Tätigkeit für den Betrieb** zu berücksichtigen sind. Diese Frage stellt sich in den Fällen, in denen ein Beschäftigter des Betriebs aus einer Arbeitnehmerstellung in eine Geschäftsführerstellung aufsteigt und zugleich Gesellschafter wird, also keine Beiträge mehr zur gesetzlichen Rentenversicherung abführt. Zwar bestimmt § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG, dass das BetrAVG nicht nur auf Arbeitnehmer beschränkt ist. Soweit eine Dienstleistung für den Betrieb erbracht wird, ist trotz einer Organstellung nicht ausgeschlossen, dass diese Vorschrift dennoch eingreift (BGH NJW 1980, 2254). Soweit der Versorgungsberechtigte jedoch ferner Mehrheitsgesellschafter ist, sind diese nicht mehr als Lohn- und Versorgungsempfänger i.S.d. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG anzusehen (so BGH FamRZ 2019, 1993 Tz. 27 f.; FamRZ 2014, 731 Tz. 9; FamRZ 1993, 686; DB 1989, 2425; s.a. Rdn. 248, 368, 387 f.). Liegen diese Voraussetzungen vor, ist ohne eine ausdrückliche vertragliche Berücksichtigung der Zeiten als Arbeitnehmer davon auszugehen, dass lediglich die Zeit ab Erteilung der Versorgungszusage zur Bestimmung der Gesamtzeit heranzuziehen ist. Denn maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Teilhabe an einem in der Ehezeit erworbenen Anrecht ist das Entstehen einer Rechtsverpflichtung des Versorgungsträgers. Dem entspricht es, dass erst ab diesem Zeitpunkt durch den Versorgungsträger eine **Pensionsrückstellung** gemäß § 6a EStG bzw. § 253 Abs. 2 HGB vorgenommen werden kann.

2. Verhältnis Versorgungszusage zur Rückdeckungsversicherung

Hat das Unternehmen eine Rückdeckungsversicherung hinsichtlich der Pensionszusage abgeschlossen, nach der der Betrieb (als Kapitalgesellschaft oder Personengesellschaft) eine Versicherung bei einem Versicherungsunternehmen auf das Leben des Berechtigten abschließt, um das Risiko der Inanspruchnahme auszulagern, stellt sich die Frage des **Teilungsgegenstands im Versorgungsausgleich**. Dies ist die Pensionszusage, dagegen nicht die Rückdeckungsversicherung, die versicherungstechnisch in der Weise gestaltet ist, dass zur Erfüllung der zugesagten Versorgungsleistung bei einem externen Versicherer ein Deckungskapital gebildet wird. Der BGH (FamRZ 1993, 793,

794) hat zu einer dem BetrAVG unterliegenden Direktversicherung entschieden, dass für die Zuordnung eines Anrechts auf den Inhalt der Zusage zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zurückzugreifen ist (s.a. Rdn. 300); hierfür spricht auch mittelbar die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG, wonach der Arbeitgeber auch dann stets in Höhe des zugesicherten Anrechts haftet, wenn die Durchführung nicht unmittelbar über ihn erfolgt. Dies ist entsprechend bei einer Pensionszusage im vorliegenden Sinn anzunehmen, da die Rückdeckungsversicherung der Absicherung des Betriebs in Bezug auf die Verbindlichkeit aus der Versorgungszusage dient und der **Anspruch gegen den Versicherungsträger in der Steuerbilanz** getrennt als Aktiva zu erfassen ist (§ 246 Abs. 2 HGB, BFH, Urt. v. 25.02.2004, BStBl. II 654).

395 Zur **Zuordnung der Rückdeckungsversicherung** bei Durchführung des Versorgungsausgleichs sind folgende Sachlagen zu unterscheiden:

- Die Rückdeckungsversicherung stellt ein **reines Finanzierungsmittel** zugunsten des Betriebes dar, der die Pensionszusage erteilt hat. Das in der Rückdeckungsversicherung durch die während der Anwartschaftsphase geleisteten Beiträge des Betriebes angesammelte Kapital steht ausschließlich diesem zu (und ist in der Bilanz entsprechend, als Aktiva zu erfassen). Es dient dazu, im Versorgungsfall die laufenden Rentenleistungen zu sichern, den Betrieb also wirtschaftlich zu entlasten, damit nicht aus dem laufenden Gewinnen des Betriebes die Versorgungslast getragen werden muss (s.a. BGH FamRZ 2016, 775 Tz. 66 – zur Unterstützungskasse). Geht der Betrieb in Insolvenz, fällt der Anspruch gegen den Träger der Rückdeckungsversicherung in die Insolvenzmasse (s.a. BGH NJW 1997, 2381; NJW 2005, 2231).
- Möglich ist auch eine sog. **Leistungsbestimmung des Betriebes** (als Versicherungsnehmer) zugunsten des Begünstigten der Pensionszusage. In diesem Fall wird **unmittelbar dem Begünstigten** die Versorgungsleistung ab Eintritt des Versorgungsfalls erteilt. Dieser hat danach § 159 Abs. 2 VVG (bis 31.12.2007: § 166 VVG a.F.) mit **Eintritt des Versorgungsfalls einen Anspruch auf die Leistung**, falls dieser widerruflich als Bezugsberechtigter benannt ist, nach § 159 Abs. 3 VVG dagegen bereits mit der Bezeichnung als Bezugsberechtigter, wenn eine unwiderrufliche Zusage vorliegt (für Verträge bis 31.12.2008 § 330 BGB gem. Art. 1 EGVVG; Änderung aufgrund des VVG – Reformgesetzes vom 23.11.2007, BGBl. I 2631; zuvor § 166 VVG a.F.). Auch in diesem Fall fällt der Anspruch gegen den Träger der Rückdeckungsversicherung bei Insolvenz des Betriebes in die Insolvenzmasse, ist also nicht »insolvenzfest«. Zudem kann der Insolvenzverwalter bei einer widerruflichen Zusage im Fall der Insolvenz die Zusage widerrufen (BGH NJW 2005, 2231, 2232).
- Zur Sicherung des Auszahlungsanspruchs gegen die Rückdeckungsversicherung für den Bezugsberechtigten in Insolvenzfall wird dieser Anspruch dem Bezugsberechtigten für den Fall der Insolvenz verpfändet (**Vereinbarung eines Pfandrechts**; s. hierzu BGH FamRZ 2019, 1993 Tz. 39; FamRZ 2020, 1549, Tz. 18 m. Anm. *Scholer*). Ein solcher Fall liegt aber nicht vor, solange der Insolvenzfall nicht eingetreten ist, sodass das Rückdeckungskapital dem Betrieb und nicht der begünstigten Person zusteht.
- Im **Insolvenzfall** steht der Rückkaufswert aus der Rückdeckungsversicherung der Insolvenzmasse zu, sodass der Insolvenzverwalter diese nach § 80 InsO einziehen kann. Liegt ein Pfandrecht des Bezugsberechtigten (Pfandgläubiger) vor, kann der Insolvenzverwalter den Rückkaufswert trotz des Sicherstellungsrechts des Pfandgläubigers nach § 35 InsO einziehen, wenn noch keine Pfandreife eingetreten ist, weil die zu sichernde Forderung unter einer aufschiebenden Bedingung steht, nämlich dem Eintritt des Versorgungsfalls. Soweit also der Versorgungsfall bei Eintritt der Insolvenz noch nicht eingetreten ist, wird der Rückkaufswert nach §§ 191 Abs. 1, 2; 198 InsO vom Insolvenzverwalter hinterlegt, um die Versorgungsansprüche sicherzustellen (BGH NJW 2005, 2231, 2233). Solange der Pfandgläubiger **mangels Pfandreife** (Eintritt des Versorgungsfalls) keinen Zahlungsanspruch gegen den Drittgläubiger hat, sondern nur den Sicherstellungsanspruch gegen den Insolvenzverwalter, ist er nicht befugt, nach §§ 1282 Abs. 1, 1228 Abs. 2 BGB das Pfandrecht selbst einzuziehen; dieses steht dem Insolvenzverwalter allein zu (s. a. BGH FamRZ 2019, 1993 Tz. 40). Dieser ist jedoch verpflichtet, mit dem erlangten Rückkaufswert die Versorgungszusage sicherzustellen (OLG Hamburg, VersR 2003, 630). Der

Insolvenzverwalter kann die Bezugsberechtigung widerrufen, wenn keine wirksame Verpfändung vorliegt, sodass der Rückkaufswert in die Insolvenzmasse fällt (BGH, a.a.O.).

3. Pensionszusage und Rückdeckungsversicherung

a) Fehlende Rückdeckung

Fehlt gänzlich eine Rückdeckungsversicherung, unterliegt das Anrecht dennoch dem Wertausgleich bei der Scheidung. Dem steht nicht entgegen, dass wegen der fehlenden Insolvenzversicherung das Anrecht nicht ausgleichsreif i.S.d. § 19 Abs. 1 VersAusglG ist. In der Gesetzesbegründung wird im Rahmen der Ausführungen zu den Anforderungen an die interne Teilung (BT-Drucks. 16/10144 S. 56) zutreffend ausgeführt, dass Ausgleichspflichtiger sowie Ausgleichsberechtigter sowohl die **Chancen als auch die Risiken des auszugleichenden Anrechts** teilen. Fehlt eine Rückdeckung vollständig, so kann dennoch die interne Teilung nach § 10 Abs. 1 VersAusglG vorgenommen werden, weil die Rechtsposition des Ausgleichsberechtigten im Verhältnis zum Ausgleichspflichtigen nicht verschlechtert wird. Kann der Betrieb wegen Insolvenz die Versorgung nicht erfüllen, steht weder dem Ausgleichspflichtigen noch dem Ausgleichsberechtigten eine Leistung zu (was im Übrigen auch bei Fortsetzung der Ehe eingetreten wäre).

Erfolgt der **Wertausgleich bei der Scheidung im Wege der externen Teilung** nach § 14 Abs. 1, 2 Nr. 2 VersAusglG (vor allem Vereinbarung der externen Teilung), wird mit Rechtskraft für den Ausgleichsberechtigten bei einem externen Versorgungsträger ein gesichertes Anrecht begründet, da die Kapitalzahlung nur an einen dem AltZertfG unterliegenden bzw. einem anderen in gleicher Weise gesicherten Versorgungsträger gem. § 15 Abs. 4, 5 VersAusglG erfolgen kann. Entfällt nach Rechtskraft der Entscheidung zum Versorgungsausgleich das (verbleibende) Anrecht des Ausgleichspflichtigen wegen Insolvenz des Betriebes, kann eine Abänderung nach §§ 225, 226 FamFG nicht erfolgen, weil die Pensionszusage nicht zu den Regelsicherungssystemen des § 32 Nr. 1 – 5 VersAusglG gehört. Die **Vorschrift des § 17 VersAusglG greift nicht ein**, weil diese lediglich für Anrechte gilt, die dem BetrAVG unterliegen (Direktzusage, Unterstützungskasse), bei denen eine Rückdeckungsversicherung wegen der Insolvenzversicherung gem. § 7 BetrAVG nicht erforderlich ist.

b) Verfahren bei voller sowie teilweiser Rückdeckung

Ist die Versorgungszusage vollständig rückgedeckt, muss im Rahmen des § 11 Abs. 1 Nr. 1 VersAusglG ein in **gleicher Weise gesichertes Anrecht für den Ausgleichsberechtigten** geschaffen werden (s.a. BT-Drucks. 16/10144 S. 56). Das bedeutet, dass das für den Ausgleichsberechtigten zu übertragene Anrecht in Höhe des Ausgleichswerts **denselben Insolvenzschutz** erhalten muss. Danach hat eine Zuordnung des Rückdeckungsbetrages in entsprechender Höhe zum Ausgleichswert so zu erfolgen, dass versicherungstechnisch die Rückdeckung auch den Ausgleichswert erfasst (s. BGH FamRZ 2019, 1993 Tz. 37; OLG Stuttgart FamRZ 2017, 1923, 1927). Entspricht das Deckungskapital der Rückdeckungsversicherung nicht dem ermittelten Kapitalwert i.S.d. § 45 Abs. 1 VersAusglG, ist dem Ausgleichswert der im **Verhältnis des Ehezeitanteils** des Anrechts zum tatsächlich vorhandenen Deckungskapital der Rückdeckungsversicherung zu ermittelte Teilwert zuzuordnen (Beispiel: gesamter Kapitalwert: 100.000,00 €, Ehezeitanteil: 60.000,00 € Ausgleichswert: 30.000,00 €; Deckungskapital der Rückdeckungsversicherung: 60.000,00 €; Deckungsgrad 60 %; Zuordnung der Rückdeckungsversicherung zum Ausgleichswert durch Beschluss i.H.v. 18.000,00 €). Entsprechendes gilt im Verhältnis zwischen einem korrespondierenden Kapitalwert im Fall eines Rentenbetrags als Ausgleichswert und dem Deckungskapital der Rückdeckungsversicherung (s. a. OLG Stuttgart FamRZ 2017, 1923, 1927 m. Anm. *Borth*; OLG Hamm FamRZ 2016, 139; *Wick* Rn. 446a).

► Wichtiger Hinweis:

Nicht geklärt ist insoweit, ob in der Beschlussformel eine Zuordnung der Rückdeckungsversicherung zum Ausgleichswert erfolgen muss, soweit dies nicht in der Teilungsordnung bestimmt ist. Dies ist zu bejahen, weil erst aufgrund der Gestaltungsentscheidung zum Versorgungsausgleich tatsächlich

die Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VersAusglG gesichert sind (s.a. BGH FamRZ 2019, 1993 Tz. 37). Das Familiengericht muss nach BGH (FamRZ 2015, 2130 Tz. 24) jedoch den Träger der Rückdeckungsversicherung am Verfahren nicht beteiligen, weil das Deckungskapital aus der Rückdeckungsversicherung dem Versorgungsträger zusteht und der Rückdeckungsversicherer lediglich eine Leistungspflicht gegenüber diesem hat (s.a. OLG Hamm FamRZ 2016, 139).

- 398 Liegt eine **Leistungsbestimmung** vor (s. Rdn. 395), ist in der Entscheidung des Familiengerichts anzuordnen, dass in Höhe des Ausgleichswerts diese Bestimmung zugunsten der ausgleichsberechtigten Person angeordnet wird, weil im Fall einer Pensionszusage regelmäßig eine allgemein verbindliche Teilungsordnung nicht besteht und nur durch richterliche Gestaltungsentscheidung die Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 VersAusglG erfüllt werden. Insoweit muss der Träger der Rückdeckungsversicherung auch am Verfahren beteiligt werden, damit die Leistungsbestimmung auch im Verhältnis zu diesem Versorgungsträger aufgrund der Gestaltungswirkung der rechtskräftigen Entscheidung bindend ist.

Liegt eine **Verpfändungsvereinbarung des Betriebes mit dem Bezugsberechtigten** vor, muss das darin gewährte Recht in Höhe des Ausgleichswerts dem Bezugsberechtigten in gleicher Weise wie eine Leistungsbestimmung durch richterliche Gestaltungsentscheidung für den Fall der Insolvenz zugeordnet werden.

Tritt der **Insolvenzfall nach Rechtskraft der Entscheidung** zum Versorgungsausgleich ein, hat die ausgleichsberechtigte Person aufgrund der Anordnung zur Zuordnung der Rückdeckung zum Ausgleichswert in der Entscheidung zum Versorgungsausgleich einen Zahlungsanspruch gegen den Insolvenzverwalter aufgrund des Sicherstellungsanspruchs nach § 35 InsO (s. Rdn. 395).

Ist zum Zeitpunkt der Entscheidung zum Versorgungsausgleich der **Insolvenzfall bereits eingetreten**, ist der Insolvenzverwalter nach § 219 Nr. 2 FamFG am Versorgungsausgleichsverfahren als gesetzlicher Vertreter des Betriebes zu beteiligen.

- 399 Bleibt die Rückdeckungsversicherung hinsichtlich des angesammelten Kapitalbetrags **hinter dem versicherungsmathematischen Barwert** zurück und tritt Insolvenz ein, so ist entscheidend, ob der Berechtigte der Pensionszusage einen Anspruch auf die Rückdeckungsversicherung hat, was regelmäßig durch eine Verpfändung an den Berechtigten der Fall ist. In diesem Fall muss – in Höhe des gedeckten Kapitalbetrags – die anteilige Rückdeckung im Fall der internen Teilung nach § 10 Abs. 1 VersAusglG hälftig dem **Ausgleichswert zugeordnet** werden. Im Fall der externen Teilung gilt das zu Rdn. 396 a.E. Gesagte.

Zutreffend weist der BGH darauf hin, dass der nach § 11 Abs. 1 S. 1 VersAusglG zu übertragende Insolvenzschutz nur in dem Umfang besteht, wie sich die Höhe des Deckungskapitals der Rückdeckungsversicherung bei Ehezeitende darstellt (FamRZ 2020, 1549, Beschl. v. 15.07.2020 – XII ZB 363/19 Tz. 19 m. Anm. *Scholer*). Soweit der Versorgungsträger **nach Ehezeitende weiteres Deckungskapital** zur Rückdeckungsversicherung bildet, greift insoweit nicht die Vorschrift des § 5 Abs. 2 S. 2 VersAusglG ein, so dass dieser Teil auch nicht dem Ausgleichswert zugeordnet werden kann. Denn das Pfandrecht an der Rückdeckungsversicherung stellt keinen zu bewertenden Teilungsgegenstand dar, sondern bedeutet lediglich ein **akzessorisches Sicherungsmittel** i.S.d. § 11 Abs. 1 Satz 1 VersAusglG (a.A. OLG Stuttgart FamRZ 2017, 1923, 1927; s. aber Rdn. 400).

► Verfahrensrechtlicher Hinweis:

Da in den Fällen einer Pensionszusage eines Selbstständigen, die nicht dem BetrAVG unterliegt, eine Teilungsordnung regelmäßig nicht besteht, in der die Vorgaben des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 – 3 VersAusglG enthalten sein müssen, ist in der Beschlussformel anzuordnen, dass in Höhe des Ausgleichswerts das bei dem Träger der Rückdeckungsversicherung bestehende Deckungskapital dem auf den ausgleichsberechtigten Ehegatten übertragenen Anrecht zugeordnet wird, um die nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VersAusglG erforderliche »entsprechende Sicherung« zu gewährleisten (s.a. Kap. 3 Rdn. 48). Dies ist generell erforderlich, weil die Gefahr einer Insolvenz des Betriebes nicht auszuschließen ist und für diesen Fall die Zuordnung der anteiligen

Rückdeckungssumme zum Ausgleichswert gesichert werden muss; die Rückdeckungssumme steht zwar den Betrieb als Versicherungsnehmer zu; jedoch wird regelmäßig eine Sicherungsabtretung (Verpfändungsvereinbarung) an den Begünstigten für den Fall der Insolvenz vereinbart (s.a. Rdn. 394).

Die **Rückdeckungsversicherung** ist in Bezug auf deren Zuordnung zum Ausgleichswert nur mittelbar in ihren Rechten betroffen, weil diese lediglich eine Leistungsanweisung an den Insolvenzverwalter im Insolvenzfall beinhaltet; sie ist deshalb **nicht nach § 219 Nr. 2 FamFG zu beteiligen** (s. Rdn. 397).

c) *Berücksichtigung des Sicherstellungsrechts des Pfandgläubigers im Rahmen der internen Teilung*

Der BGH hat insbesondere in der Entscheidung vom 15.07.2020 (FamRZ 2020, 1549, m. Anm. 400 *Scholer*) ausgeführt, zur Sicherstellung des Insolvenzschutzes sei es sachdienlich, wenn das den Insolvenzschutz verkörperte Deckungskapital der Rückdeckungsversicherung in entsprechender Höhe dem Ausgleichswert zugeordnet wird (s.a. Rdn. 398). Insoweit ist vor allem angesichts der Vielgestaltigkeit von Rückdeckungsversicherungen unklar, in welcher Weise der Insolvenzschutz konkret zu realisieren ist (s. hierzu Anm. *Scholer* zu BGH FamRZ 2020, 1549 sowie *Borth* zu BGH FamRZ 2019, 1993, 1998). Ausgangspunkt der Zuordnung des anteiligen Deckungskapitals der Rückdeckungsversicherung ist § 1282 Abs. 1 i.V.m. § 1228 Abs. 2 BGB, der das **Sicherstellungsrecht des Pfandgläubigers** regelt. Die Zuordnung des anteiligen Betrages der Rückdeckungsversicherung zum Ausgleichswert zugunsten der ausgleichsberechtigten Person bedeutet nach diesen Vorschriften, dass mit dem Fälligwerden des Auszahlungsbetrages der Rückdeckungsversicherung an die Pfandgläubiger (das sind nach vollzogener interner Teilung gem. § 10 Abs. 1 VersAusglG beide Ehegatten) grundsätzlich ein gemeinsames Einziehungsrecht besteht. Da es sich um ein **Pfandrecht an einer Forderung** handelt, greifen insoweit die §§ 1279 – 1290 BGB ein. Soweit dies unabhängig von einer Insolvenz des Versorgungsträgers besteht, ist die Leistung nach § 1285 Abs. 1 BGB an die Pfandgläubiger und den Gläubiger zu erbringen (Versorgungsträger). Dies richtet sich nach § 1281 Satz 1 BGB, erfolgt also nur an beide gemeinschaftlich; im Verhältnis der Pfandgläubiger dies deckt sich mit der Vorschrift des § 11 Abs. 2 VersAusglG, da die ausgleichsberechtigte Person in die Rechtsstellung der ausgleichspflichtigen Person durch die Gestaltungsentscheidung eingewiesen wird. Soweit beide Ehegatten zur selben Zeit die Voraussetzungen eines Versorgungsbezugs erfüllen, kann dies entsprechend vollzogen werden. Eine solche Sachlage ist aber sehr selten, so dass zu fragen ist, in welcher Weise im Fall des zeitlichen Auseinanderfallens des Versorgungsbezugs der Schutz der ausgleichsberechtigten Person gesichert werden kann. Aufgrund der Zuordnung des Ausgleichswerts in der Beschlussformel kann die ausgleichsberechtigte Person das Einziehungsrecht zur Leistung an sich in Höhe der Zuordnung verlangen. Dies gilt aber nur dann, wenn die Verpfändungsvereinbarung mit beiden Ehegatten geschlossen wurde. Wurde die Verpfändungsvereinbarung nur zwischen dem Versorgungsträger (i.d.R. einer GmbH) und dem Gesellschafter-Geschäftsführer geschlossen und wird die Rückdeckungsversicherung zur Auszahlung fällig, weil bei der ausgleichspflichtigen Person die Voraussetzungen eines Versorgungsbezugs vorliegen, kann die Sicherstellung des zugeordneten Kapitalwerts zur ausgleichsberechtigten Person nur in der Weise erfolgen, dass der Versorgungsträger über dieses – bei ihm nach Auszahlung durch die Rückdeckungsversicherung (soweit keine kongruente laufende Auszahlung der monatliche Rentenleistung erfolgt) stehende – Kapital nicht verfügen darf, da diese insoweit nach § 1287 Satz 1 BGB ein Pfandrecht erwirbt (im Sinne eines **Ersatzpfandrechts** am anteiligen Auszahlungsbetrag der Rückdeckungsversicherung an den Versorgungsträger; s. hierzu Palandt/*Wicke*, § 1287 Rn. 2).

► **Praktischer Hinweis:**

Damit die in der Beschlussformel angeordnete anteilige Zuordnung der Rückdeckungsversicherung zum Zeitpunkt der Auszahlung der Rückdeckungsversicherung auch realisiert wird, ist bei fehlender Teilungsordnung durch eine Maßgabe in der Beschlussformel neben der Zuordnung

gleichzeitig anzuordnen, dass der zugeordnete Teil auf einem gesonderten Konto des Versorgungsträgers zu führen ist, über dieses nur mit Zustimmung der ausgleichsberechtigten Person verfügt werden darf.

d) Fehlende Verpfändungsvereinbarung trotz Anspruch des Gesellschafter-Geschäftsführers auf den Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung

- 401 Wurde in der Pensionszusage zugunsten des Gesellschafter-Geschäftsführers der Abschluss einer Verpfändungsvereinbarung zugesichert (**durch Gesellschafterbeschluss**), war diese aber bei durchzuführendem Versorgungsausgleich noch nicht vollzogen, besteht zugunsten der ausgleichspflichtigen Person ein Anspruch auf Abschluss einer Verpfändungsvereinbarung. Damit stellt sich die Frage, ob der Vollzug des bestehenden Anspruchs im Rahmen des Versorgungsausgleichsverfahrens durchgesetzt werden kann, damit der ausgleichsberechtigten Person dieselbe Sicherung des Ausgleichswerts zugutekommt. Hierfür spricht die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VersAusglG. Danach muss der Ausgleichsberechtigte bei Anordnung der internen Teilung in **dieselbe Rechtsstellung** wie der Ausgleichspflichtige eingewiesen werden. Da diesem nach der erteilten Zusage bereits ein Anspruch zusteht, muss bei Durchführung der internen Teilung in der Beschlussformel eine entsprechende Anordnung getroffen werden, die den Ausgleichsberechtigten – mit Hilfe der durch den Versorgungsausgleich getroffenen richterlichen Gestaltungsentscheidung – in die Lage versetzt, gegenüber der GmbH den Anspruch auf die anteilige Verpfändung durchzusetzen. Ohne diese Anordnung würde der Ausgleichsberechtigte nicht denselben Insolvenzschutz erlangen, der dem Ausgleichspflichtigen zusteht (s. hierzu Hinweis des BGH in FamRZ 2019, 1993 Tz. 39, die entsprechende Absicherung im Wege eines schuldrechtlichen Anspruchs gegenüber der GmbH durchzusetzen).

G. Wertermittlung bei berufsständischen Versorgungsen

I. Grundlagen

- 402 Die **berufsständischen Versorgungswerke** stellen eine eigenständige, öffentlich-rechtlich organisierte Versorgung dar, die für alle kammerfähigen freien Berufe eingerichtet werden können (insbesondere Apotheker, Architekten, Ärzte, Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer). Rechtsgrundlage für ihre Errichtung sind landesgesetzliche Regelungen. Überwiegend besteht für die Berufsangehörigen eine Pflichtmitgliedschaft; teilweise sehen die Satzungen auch Befreiungsmöglichkeiten vor. Beamte (insbesondere Ärzte), die den öffentlichen Dienst verlassen und selbstständig werden, können zwischen der Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung und dem zuständigen Versorgungswerk wählen (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 SGB VI). Die Versorgungswerke sind öffentlich-rechtlich organisiert; sie sind deshalb auch den in § 32 VersAusglG aufgeführten Regelsicherungssystemen zugeordnet, die grundsätzlich der **Abänderbarkeit im Versorgungsausgleich** gem. den §§ 225, 226 FamFG unterliegen.
- 403 Uneinheitlich sind die jeweiligen **Finanzierungsverfahren** gestaltet; die Leistungen werden im Wege des offenen Deckungsplanverfahrens, eines modifizierten Anwartschaftsdeckungsverfahrens, eines Umlageverfahrens mit Kapitalstock oder eines reinen Umlageverfahrens finanziert. Die Art der Finanzierung wirkt sich einerseits auf die Ermittlung des Ehezeitanteils aus, andererseits auf die Bestimmung der Dynamik der Versorgung. Soweit deren Finanzierung im offenen Deckungsplanverfahren, im Umlageverfahren mit Kapitalstock oder im reinen Umlageverfahren erfolgt, gelten sie als volldynamisch. Bei Anrechten, die im **Anwartschaftsdeckungsverfahren** finanziert werden, ist je nach Verwendung der erzielten Überschüsse in der Anwartschafts- und Leistungsphase insgesamt eine Teildynamik oder in der Leistungsphase eine Volldynamik gegeben. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass angesichts des in den letzten Jahren eingetretenen stark sinkenden Zinsertrags von angelegten Kapitalbeträgen die (geringeren) erzielten Überschüsse weitgehend nur noch zur **Dynamisierung der Leistungsphase** eingesetzt werden, sodass für eine Anpassung der Anwartschaftsphase

