



**Deutscher
Familiengerichtstag e.V.**

Versorgungsausgleichskommission

Berichtersteller:
Walther Siede
Richter am OLG

Stellungnahme

16. Dezember 2021

Empfehlungen zur Umsetzung der Entscheidung des BVerfG vom 26.05.2020 zur externen Teilung von Anrechten der betrieblichen Altersversorgung

A. Einführung¹

Das BVerfG hat durch Urteil vom 26.5.2020² festgestellt, dass § 17 VersAusglG mit Art. 2, 3, 6, 14 GG vereinbar sei. Gleichzeitig hat der Senat jedoch gefordert, dass die Vorschrift durch die Familiengerichte verfassungskonform angewandt werden müsse. Vermieden werden müssten verfassungswidrige Transferverluste, die bei der externen Teilung dann entstünden, wenn die Versorgung der ausgleichsberechtigten Person auf weniger als etwa 90% derjenigen Versorgung absinke, die sie bei einer internen Teilung erhielte.

Die folgende Handreichung zeigt auf, wie die Entstehung zu hoher Transferverluste festgestellt und ggf. vermieden werden kann. Enthalten ist ein Muster für einen Beweisbeschluss zur sachverständigen Aufklärung der Frage, ob verfassungswidrige Transferverluste zu erwarten sind und auf welchen Betrag der Ausgleichswert ggf. angehoben werden muss, um diesen Nachteil zu kompensieren. Weiterhin enthalten ist ein Tenorierungsvorschlag, mit dem gewährleistet wird, dass eine anzuordnende Kompensation des Transferverlusts nicht durch den ausgleichspflichtigen Ehegatten zu tragen ist.

¹ Der Deutsche Familiengerichtstag ist Herrn Korbinian Meindl, Prof. Dr. E. Neuburger & Partner, Institut für Wirtschaftsmathematik und betriebliche Altersversorgung GmbH, Schneeglöckchenstr. 103-105, D-80995 München, zu besonderem Dank verpflichtet. Herr Meindl hat aus aktuarieller Sicht die Entstehung dieses Manuskripts durch vielfältige Diskussionsbeiträge und die kritische Durchsicht ermöglicht.

² BVerfG Urt. v. 26.5.2020 – 1 BvL 5/18, BVerfGE 153, 358 = FamRZ 2020, 1078.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass verfassungswidrige Transferverluste nur unter besonderen Bedingungen entstehen können. Sie sind **von vornherein ausgeschlossen**, wenn

- der Ehezeitanteil als Kapitalwert des auszugleichenden Anrechts mit einem **Rechnungszins bis zur Höhe von 3%** kalkuliert ist, der Leistungsumfang nicht durch eine festverzinsliche **Rückdeckungsversicherung** bestimmt wird (sog. kongruent rückgedeckte Anrechte) und für die ausgleichsberechtigte Person zum Ehezeitende (bzw. Tag der Antragstellung in Abänderungsfällen und bei isoliertem VA) in der gesetzlichen Rentenversicherung noch keine Vollrente wegen Alters bestandskräftig bewilligt war,
- der Ausgleichswert der extern zu teilenden Anrechte den **Grenzwert** gem. § 14 Abs 2 Nr. 2 VersAusglG **nicht übersteigt**, oder es sich um ein **fondsgebundenes Anrecht** handelt, das nicht zusätzlich die Zusage eines **garantierten Mindestkapitals** umfasst, welches zum Stichtag den Kurswert der Fondsanteile übersteigt.

Liegt eine der vorgenannten Voraussetzungen vor, kann die externe Teilung ohne weitere Vergleichsberechnung und ohne ergänzende Auskünfte durchgeführt werden; das nachfolgende Prüfungsschema gilt für diese Fälle nicht.

B. Prüfungsschema

Das folgende Prüfungsschema bildet die gedanklichen Schritte ab, die bei der Durchführung der externen Teilung von Anrechten der betrieblichen Altersversorgung im Wege der Direktzusage und über eine Unterstützungskasse (§ 17 VersAusglG) auf einseitiges Verlangen des Arbeitgebers bzw. der Unterstützungskasse zu beachten sind, wenn der Schwellenwert des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG überschritten ist. Dabei wird vorausgesetzt, dass der Ehezeitanteil und der Ausgleichswert gem. § 45 Abs. 1 VersAusglG zutreffend ermittelt wurden.

1. Anwendungsbereich und Bewertungsmaßstab

- 1.1. Sachlich: Anrechte i.S.d. § 17 VersAusglG, jenseits des Schwellenwerts des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG, aber innerhalb des § 17 VersAusglG
- 1.2. Keine Prüfung möglicher Transferverluste erforderlich bei fondsgebundenen Anrechten (aber evtl. bei damit verbundener Garantieleistung)

1.3. Bewertungsmaßstab

2. Fallgruppen:

2.1. Ausgleichspflichtige und ausgleichsberechtigte Person in der Anwartschaftsphase

2.1.1. Grds. keine weiteren Ermittlungen erforderlich, wenn der Rechnungszins gem. Auskunft 3,25% nicht übersteigt und die ausgleichsberechtigte Person die rechtlichen Voraussetzungen für den Bezug einer gesetzlichen Erwerbsminderungsrente erfüllt; andernfalls ist ein Grenzzinssatz von 3,00% anzusetzen.

2.1.2. Bei höherem Rechnungszins: Barwertvergleich anhand der Tabellen 1 bis 4

2.2. Anrecht der ausgleichs**p**flichtigen Person in der Leistungsphase

2.2.1. Alternative Bewertung zu einem entscheidungsnahen Stichtag anhand aktueller Rechnungsgrundlagen

2.2.2. Wahlrecht nach § 19 Abs. 2 Nr. 5 VersAusglG n.F.

2.3. Ausgleichs**b**erechtigter Person in der Leistungsphase

2.3.1. Barwertvergleich anhand Tabellen 5 und 6

2.3.2. i.d.R.: eigener Vorschlag zur Erhöhung des Kapitalwerts

2.3.3. ggf. Sachverständigengutachten

2.4. Sonderfall: Leistungsbestimmende Rückdeckungsversicherung

2.4.1. Eigener Barwertvergleich häufig kaum möglich

2.4.2. Mittelbare Bewertung durch Sachverständigengutachten

2.5. Sonderfall: Abänderungsverfahren gemäß § 51 VersAusglG

2.5.1. Ausgleichspflichtige und ausgleichsberechtigte Person in der Anwartschaftsphase: keine Besonderheiten aufgrund Rückwirkung gem. § 52 VersAusglG, § 226 Abs. 4 FamFG

2.5.2. Anrecht der ausgleichspflichtigen Person in der Leistungsphase: alternative Berechnung bezogen auf entscheidungsnahen Zeitpunkt w.o. 2.2.

2.5.3. Ausgleichsberechtigte Person in der Leistungsphase: Anpassung des Ausgleichswerts w.o. 2.3.; auch hier keine rückwirkende Einrichtung eines Anrechts

3. Sachverständigengutachten, wenn Erhöhung des Ausgleichswerts erforderlich und Berechnung durch Gericht nicht ausreicht/bei kongruent rückgedeckten Anrechten

4. Verfahren und Tenor: Modifikation des Tenors der externen Teilung bei Erhöhung des Ausgleichswerts um einen Zuschlag erforderlich

C. Erläuterungen zum Prüfungsschema

1. Anwendungsbereich und Bewertungsmaßstab (Ziff. 1.1. – 1.3. des Prüfungsschemas)

Das Familiengericht teilt auf einseitiges Verlangen des Versorgungsträgers ein Anrecht der betrieblichen Altersversorgung im Wege der Direktzusage bzw. über eine Unterstützungskasse **extern**, wenn der Ausgleichswert als Kapitalwert am Ende der Ehezeit die jährliche Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung (derzeit 85.200 €; ab 01.01.2022 84.600 €) nicht übersteigt. Sind mehrere Anrechte bei demselben Versorgungsträger zu teilen, ist die Summe der Ausgleichswerte der Anrechte maßgeblich, für die der Versorgungsträger die externe Teilung verlangt (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 Hs. 2 VersAusglG). Ist der Ausgleichswert um einen Zuschlag zu erhöhen, um die Entstehung verfassungswidriger Transferverluste zu vermeiden, bleibt dieser Zuschlag bei der Prüfung der Einhaltung des Grenzwerts außer Betracht.

Die Überlegungen des BVerfG gehen u.a. von der Prämisse aus, dass es aus verfassungsrechtlichen Gründen bedenklich sei, wenn die bei externer Teilung zu erwartende Rente der ausgleichsberechtigten Person hinter der Versorgung zurückbleibe, die diese bei interner Teilung zu erwarten hätte. Durch die berechtigten

Interessen des Versorgungsträgers könne dies nur bis zu einer Differenz in der Größenordnung von 10% des Ausgleichswerts in der Bezugsgröße Rente gerechtfertigt werden. Dementsprechend hat auch der BGH in seinem Beschluss vom 24.3.2021³ zunächst Hinweise gegeben, wie die bei – fiktiver – interner Teilung und die bei externer Teilung zu erwartende Versorgung der ausgleichsberechtigten Person ermittelt und verglichen werden könnten. Der Rentenvergleich sieht auf den ersten Blick einfach und plausibel aus, führt aber nicht mehr zu aussagekräftigen Ergebnissen, sobald Unterschiede zwischen Quell- und Zielversorgung wie (Teil-) Kapitalisierungsrechte, Rechte auf vorzeitigem Rentenbezug oder ein unterschiedliches Risiko- oder Leistungsspektrum zu beachten sind. Diese Probleme stellen sich nicht, wenn ein Barwertvergleich erfolgt, weil all diese Gesichtspunkte sich unmittelbar auf die Berechnung des Barwerts auswirken. In den Vorschlag für den Ausgleichswert sind sie bereits einkalkuliert. Der Barwert der Zielversorgung ist mit identischen Rechnungsannahmen (Rechnungszins, biometrische Risikofaktoren) unter Berücksichtigung des abweichenden Leistungsspektrums zu kalkulieren, so dass die beiden Kapitalwerte in jedem Fall vergleichbar sind. Um ein einfach handhabbares Prüfungsverfahren zur Verfügung zu stellen, das durchgängig für die nachbenannten Fallgruppen anwendbar ist und den Anwender von der Aufgabe enthebt, das Leistungsspektrum der Quell- und Zielversorgung vergleichen zu müssen, gehen die folgenden Ausführungen deshalb davon aus, dass von vorneherein ein Barwertvergleich durchgeführt wird. Dies hat der BGH im Beschluss vom 24.3.2021⁴ ausdrücklich als alternatives Berechnungsverfahren gebilligt.

Handelt es sich um eine Direktzusage oder um eine über eine Unterstützungskasse durchgeführte Zusage, für die gem. § 45 Abs. 1 VersAusglG, § 4 Abs. 5 BetrAVG ein **Kapitalwert/Barwert** als Übertragungswert zu berechnen ist, ist danach zu differenzieren, ob auf Seiten der ausgleichsberechtigten bzw. der ausgleichspflichtigen Person oder beider bereits die Voraussetzungen für den Bezug einer Erwerbsminderungs- oder Altersrente eingetreten sind, um den Barwertvergleich zutreffend durchführen zu können.

³ BGH Beschl. v. 24.3.2021 – XII ZB 230/16, FamRZ 2021, 1103.

⁴ BGH Beschl. v. 24.3.2021 – XII ZB 230/16, FamRZ 2021, 1103.

2. Fallgruppen

2.1. Ausgleichspflichtige und ausgleichsberechtigte Person in der Anwartschaftsphase (Ziff.2.1. des Prüfungsschemas)

Befinden sich ausgleichspflichtige und ausgleichsberechtigte Person beiderseits in der **Anwartschaftsphase**, steht die gesetzliche Rentenversicherung als Zielversorgungsträger zur Verfügung, sofern der Quellversorgungsträger nicht insolvent ist.

Die ausgleichsberechtigte Person ist gehalten, die beste ihr zugängliche und zumutbare Zielversorgung zu wählen.⁵ Es ist daher unerheblich, ob sie tatsächlich eine andere Zielversorgung gewählt hat, die ein schlechteres Leistungsspektrum erwarten lässt, oder sie ihr Wahlrecht nicht ausübt mit der Folge, dass die Versorgungsausgleichskasse als subsidiärer Zielversorgungsträger berufen wäre.

Das beste Leistungsspektrum bietet derzeit die gesetzliche Rentenversicherung. Hier kann davon ausgegangen werden, dass bis zu einem Grenzrechnungszins von höchstens 3 % bzw. 3,25 % keine verfassungswidrigen Transferverluste entstehen; bei darüberhinausgehenden Rechnungszinsen hängt es von Geschlecht und Alter der ausgleichsberechtigten Person ab, ob die Zielversorgung noch ausreichend ist.

Zur Vereinfachung wurden für die Praxis aufgrund versicherungsmathematischer Berechnung Tabellen entwickelt, denen – abhängig vom Alter und Geschlecht der ausgleichsberechtigten Person – entnommen werden kann, bis zu welchem Grenzrechnungszins nicht mit der Entstehung verfassungswidriger Transferverluste zu rechnen ist. Die Tabellen der Deutschen Aktuarvereinigung⁶, die auf dieser Grundlage erstellt wurden, sind im Anhang (C) abgedruckt.

⁵ BGH Beschl. v. 24.3.2021 – XII ZB 230/16, FamRZ 2021, 1103; OLG Schleswig Beschl. v. 11.8.2020 – 8 UF 87/19, FamRZ 2020, 1634; OLG Düsseldorf Beschl. v. 11.3.2021 – 6 UF 50/20, FamRZ 2021, 1112.

⁶ Veröff. unter https://aktuar.de/unsere-themen/fachgrundsaeetze-oeffentlich/2021-08-09_Update_Ergebnisbericht_Externe_Teilung.pdf (Abruf 10.12.2021).

Anhand der **Tabellen 1 und 3** kann – je nach Geschlecht – abhängig vom Alter der ausgleichsberechtigten Person bei Erlass der Entscheidung geprüft werden, ob der kritische Grenzrechnungszins überschritten ist.⁷

Die Tabellen 2 und 4 kommen demgegenüber – je nach Geschlecht – **zur Anwendung, wenn bei der ausgleichsberechtigten Person nicht zu erwarten ist, dass ihr** das volle Leistungsspektrum der gesetzlichen Rentenversicherung offensteht, wenn sie also für den Fall der Erwerbsminderung voraussichtlich nicht während der letzten fünf Jahre vor Eintritt der Erwerbsminderung für drei Jahre Pflichtbeiträge geleistet haben wird (§ 43 Abs. 2 Nr. 2 SGB VI). Die Tabellen 2 und 4 sind daher anstelle der Tabellen 1 und 3 insbesondere dann anzuwenden, wenn die ausgleichsberechtigte Person bei Ehezeitende verbeamtet und versicherungsfrei oder als Mitglied eines berufsständischen Versorgungswerks von der Versicherungspflicht befreit war.

Die Tabellen 1 – 4 des Anhangs können auch angewandt werden, wenn die **ausgleichsberechtigte Person** bei Ehezeitende bzw. bei Rechtskraft der Entscheidung **erwerbsgemindert war**. Aufgrund der Verwaltungspraxis der gesetzlichen Rentenversicherung kommt einem erwerbsgeminderten Ausgleichsberechtigten der Zuschlag an Entgeltpunkten aufgrund des Versorgungsausgleichs auch für die Berechnung der Erwerbsminderungsrente in vollem Umfang zugute. Transferverluste sind ausgeschlossen, da bei der internen Teilung auch in diesem Fall in aller Regel anhand des Ausgleichswerts nur eine reine Altersversorgung kalkuliert würde (§ 11 Abs. 1 Nr. 3 VersAusglG) – oder umgekehrt: die ausgleichsberechtigte Person kann nur durch externe Teilung eine Verbesserung ihrer Versorgung bei bereits bestehender Erwerbsminderung erhalten.

⁷ Ähnliche Werte bei Braun/Siede FamRB 2021, 160; der Unterschied besteht im Wesentlichen darin, dass für die Tabellen der Deutschen Aktuarvereinigung von einem Rentenalter 65, für die Tabellen von Braun/Siede von einem Rentenalter 67 ausgegangen wird. Für den Ansatz der Deutschen Aktuarvereinigung spricht die bessere Vergleichbarkeit, für die Tabellen von Braun/Siede, dass der Ausgleichsberechtigte in der Regel erst ab Vollendung des 67. Lebensjahrs ohne Abschlag in Rente gehen kann; ferner berücksichtigt der DAV-Ansatz pauschal Zuschüsse der gesetzlichen Rentenversicherung für die Krankenversicherung der Rentner.

Bewertungsproblematik für „Altrechte“, insb. bei Abtrennung und Aussetzung der Folgesache Versorgungsausgleich:

Auch in diesem Fall ist für die Berechnung der maßgeblichen Schwellenwerte anhand des bei Ehezeitende geltenden Rechnungszinses der Ausgleichswert als Kapitalwert zu berechnen. Lag das Ehezeitende vor dem 01.12.2008, ist es rechtlich nicht zu beanstanden, den Rechnungszins gem. § 6a EStG in Höhe von 6% heranzuziehen, sofern die Teilungsordnung keinen geringeren Rechnungszins vorsieht.⁸

2.2. Anrecht der ausgleichspflichtigen Person in der Leistungsphase (Ziff. 2.2. des Prüfungsschemas)

In diesem Fall ist eine ergänzende Auskunft des Quellversorgungsträgers bezogen auf einen entscheidungsnahen Zeitpunkt einzuholen. Diese ist anhand aktueller Rechnungsgrundlagen, die für diesen Zeitpunkt maßgeblich sind, zu berechnen.⁹ Die – tendenzielle – Verringerung des Ausgleichswerts mit fortschreitendem Rentenbezug ist von den Ehegatten je hälftig zu tragen – so wie ihnen in der Anwartschaftsphase auch die Erhöhung je hälftig zugutekommt. Bei dem derzeitigen Zinsniveau wird in der Regel der kritische Grenzzinssatz nicht überschritten werden.

Ist der Ausgleichswert zum Ehezeitende nominal höher als zu einem entscheidungsnahen Zeitpunkt, kann anhand der o.g. Tabellen ermittelt werden, ob der maßgebliche Grenzzinssatz überschritten wird, indem der zu dem entscheidungsnahen Stichtag geltende Rechnungszins zugrunde gelegt wird. Aber auch wenn dies nicht der Fall ist, kann auf der Grundlage der Tabellen ein eigener Vorschlag für die Erhöhung des Ausgleichswerts durch das Familiengericht auf der Grundlage des bei Ehezeitende geltenden Rechnungszinses ermittelt werden.

⁸ BGH Beschl. v. 24.3.2021 – XII ZB 230/16, FamRZ 2021, 1103.

⁹ Vgl. für Fälle der Wertminderung BGH Beschl. v. 24.8.2016 – XII ZB 84/13, FamRZ 2016, 2000; Hufer/Karst BetrAV 2019, 608 (613).

Beispiel:¹⁰

Ausgleichswert: 50.000 €; Rechnungszins: 3,75%; Teilungskosten: 500 €

Ausgleichsberechtigter: Alter bei Erlass der Entscheidung 45 Jahre; Geschlecht: weiblich

Vorgehen zur Anpassung des Ausgleichswerts:

$90\% \times (50.000 \text{ €} - 0,5 \times 500 \text{ €}) / 85\% = 52.676,47 \text{ €}.$

Der Prozentsatz 85% ist hierbei der Wert, der sich in der im Anhang abgedruckten Tabelle 1 zum Verhältnis der Barwerte bei einem Rechnungszins von 3,75% für eine ausgleichsberechtigte Frau im Alter von 45 Jahren ergäbe. Oder einfacher: Der anhand eines Rechnungszinses von 3,75% ermittelte Barwert der durch externe Teilung begründeten Anwartschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung beträgt 85% des Ausgleichswerts. Er ist daher auf einen Wert von 90% zu erhöhen, damit kein verfassungswidriger Transferverlust entsteht. Der Quellversorgungsträger müsste in diesem Fall den Ausgleichswert um 2.676,47 € erhöhen, um zu vermeiden, dass durch die externe Teilung ein verfassungswidriger Transferverlust entsteht.

Insbesondere dann, wenn die ausgleichspflichtige Person bereits längere Zeit eine Versorgung aus dem auszugleichenden Anrecht bezogen hat und wenn zwischen den Ehegatten ein erheblicher Altersunterschied besteht, kann es sich für die ausgleichsberechtigte Person empfehlen, die Option gem. § 19 Abs. 2 Nr. 5 VersAusglG auszuüben und dadurch das Anrecht dem schuldrechtlichen Ausgleich nach der Scheidung zu unterstellen. Transferverluste entfallen dann, denn im schuldrechtlichen Ausgleich nach der Scheidung wird der Ehezeitanteil der Rente, gekürzt um die Sozialversicherungsbeiträge, exakt hälftig ausgeglichen (§ 20 Abs. 1 VersAusglG).¹¹

¹⁰ Vgl. Braun/Siede FamRB 2021, 160 (167); sind nach der Teilungsordnung bei interner Teilung höhere Teilungskosten anzusetzen, wäre dies in der Rechenformel entsprechend anzupassen. Beispiel gerechnet anhand im Anhang abgedruckter Tabellen.

¹¹ Es bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung in diesem Fall eine Obliegenheit der ausgleichsberechtigten Person annehmen wird, die Option für den schuldrechtlichen Ausgleich auszuüben, um die Entstehung verfassungswidriger Transferverluste zu vermeiden; vgl. hierzu Braun/Siede FamRB 2021, 216.

2.3. Ausgleichsberechtigte Person in der Leistungsphase (Ziff. 2.3. des Prüfungsschemas)

Hat die ausgleichsberechtigte Person bei Ehezeitende die allgemeine Altersgrenze erreicht und ist ihr zu diesem Zeitpunkt bestandskräftig eine Vollrente wegen Alters bewilligt, kann das Anrecht nicht mehr extern in die gesetzliche Rentenversicherung geteilt werden (§ 14 Abs. 5 VersAusglG, § 187 Abs. 4 SGB VI).

Der Ausgleich erfolgt dann in der Regel durch Begründung eines Anrechts in der Versorgungsausgleichskasse als subsidiärem Zielversorgungsträger (§ 15 Abs. 5 VersAusglG). Wie sich aus **Tabellen 5 und 6** ergibt, kann hier in aller Regel allerdings keine den Vorgaben des BVerfG entsprechende Versorgung generiert werden.¹² In diesem Fall kann das Familiengericht anhand der Tabellen 5 und 6 überschlägig einen modifizierten Vorschlag für einen erhöhten Ausgleichswert berechnen.

Beispiel¹³:

Ausgleichswert: 50.000 €; Rechnungszins 2%; Teilungskosten 500 €

Ausgleichsberechtigter: Alter bei Erlass der Entscheidung 65 Jahre; Geschlecht: weiblich

Vorgehen zur Anpassung des Ausgleichswerts:

$90\% \times (50.000 \text{ €} - 0,5 \times 500 \text{ €}) / 85\% = 52.676,47 \text{ €}.$

Dabei ist in allen Fällen der Anpassung des Ausgleichswerts anhand der Tabellen zu beachten, dass diese Berechnung mit gewissen **Ungenauigkeiten** verbunden ist. Sofern der Versorgungsträger dieser Berechnung mit substantiierten Einwänden entgegentritt, wird daher ein Sachverständigengutachten einzuholen sein. Zur Abfassung des Beweisbeschlusses s.u.

Beziehen beide Ehegatten bereits eine Versorgung, ist der Ausgleichswert zunächst alternativ bezogen auf das Ehezeitende und einen entscheidungsnahen Bewertungs-

¹² Ebenso, wenn entsprechend den leicht modifizierten Vorgaben entsprechend den Tabellen von Braun/Siede FamRB 2021, 216 (218) der Ausgleichswert kalkuliert wird.

¹³ Wie Braun/Siede FamRB 2021, 216, aber gerechnet mit nachstehenden Tabellenwerten der Deutschen Aktuarvereinigung; sind die in der Auskunft nachvollziehbar ausgewiesenen Teilungskosten höher, ist dieser Betrag anzusetzen.

stichtag zu berechnen. Anhand der soeben dargestellten Verfahrensschritte kann geprüft werden, ob der Ausgleichsberechtigte bei der Versorgungsausgleichskasse eine den Vorgaben des BVerfG entsprechende Versorgung zu erwarten hat, und ggf. ein modifizierter Ausgleichswert errechnet werden.

Gem. § 19 Abs. 2 Nr. 5 VersAusglG n.F. kann die ausgleichsberechtigte Person auch in diesem Fall einseitig den Ausgleich nach den Vorschriften über den Ausgleich nach der Scheidung verlangen. Macht sie von dieser Option Gebrauch, entfällt die Prüfung, ob verfassungswidrige Transferverluste entstehen.¹⁴

2.4. Leistungsbestimmende Rückdeckungsversicherung (Ziff. 2.4. des Prüfungsschemas)

Wenn sich die Leistungen der Versorgung nach dem Leistungsspektrum einer festverzinslichen Rentenversicherung richten, die zur Finanzierung der Zusage abgeschlossen wurde (Rückdeckungsversicherung), besteht das Problem, dass die Berechnungsgrundlagen des Ausgleichswerts als Kapitalwert meist nicht aufklärbar sein werden; denn der Rückversicherer legt die versicherungsmathematischen Grundlagen des Tarifs der Rückdeckungsversicherung regelmäßig nicht offen. Der mitgeteilte Rechnungszins hat in diesen Fällen nur indizielle Bedeutung. Insbesondere durch die Berücksichtigung von Überschussanteilen und Bewertungsreserven können sich deutlich zugunsten des Versicherten abweichende Leistungen ergeben.

In diesem Fall muss das Familiengericht daher eine ergänzende Auskunft verlangen, welche Versorgung die ausgleichsberechtigte Person bei interner Teilung zu erwarten hätte.

In einem nächsten Schritt ist anhand allgemein anerkannter Berechnungsgrundsätze festzustellen, welcher Barwert dieser Zusage entspricht.

Sodann ist zu berechnen, welche Versorgung die ausgleichsberechtigte Person in der gesetzlichen Rentenversicherung zu erwarten hat, wenn der Ausgleichswert dort für sie einbezahlt wird. Auch für diese Versorgung ist anhand identischer Berechnungs-

¹⁴ Zur Frage, ob eine Obliegenheit zur Ausübung der Option besteht vgl. Fn. 9.

grundsätze der Barwert zu berechnen. Übersteigt der fiktive Barwert der bei interner Teilung zu erwartenden Versorgung diesen Wert um mehr als 10%, ist der Ausgleichswert entsprechend zu erhöhen.

Für diese Berechnung ist ein versicherungsmathematisches Gutachten erforderlich.

Befindet sich die ausgleichsberechtigte Person bereits im Leistungsbezug und ist eine Einzahlung an die gesetzliche Rentenversicherung nicht mehr möglich, tritt an die Stelle der bei der gesetzlichen Rentenversicherung zu erwartenden Versorgung die bei der Versorgungsausgleichskasse zu erwartende Sofortrente.

Im Übrigen gelten die Ausführungen zu 2.2. bis 2.4. sinngemäß.

2.5. Abänderungsverfahren (Ziff. 2.5. des Prüfungsschemas)

Die Durchführung eines Abänderungsverfahrens wirkt sich auf die Bewertung nicht aus. Entscheidend ist das Ehezeitende, im Fall des Leistungsbezugs des Ausgleichspflichtigen ggf. korrigiert auf den Wert bei Erlass der Entscheidung.¹⁵ § 52 Abs. 1 VersAusglG, § 226 Abs. 4 FamFG betreffen lediglich den Vollzug der Entscheidung, haben aber auf die Bewertung des Anrechts keinen Einfluss. Für die Kapitalwertkontrolle ist auf den Erlass der Entscheidung abzustellen, da der Ausgleichswert des auszugleichenden Anrechts bis zu diesem Zeitpunkt aufzuzinsen bzw. zu verzinsen ist. Allerdings ist für die Frage, ob der Ausgleichsberechtigte noch ein Anrecht in der gesetzlichen Rentenversicherung erwerben könnte, nicht auf das Ehezeitende, sondern auf den auf die Antragstellung folgenden Monat abzustellen (§ 14 Abs. 5 VersAusglG, § 187 Abs. 4 SGB VI). Übersteigt der anzuwendende Rechnungszins den nach den Tabellen maßgeblichen Grenzzinssatz, kann wie oben dargestellt überschlägig der erforderliche Zuschlag auf den Ausgleichswert errechnet werden.

¹⁵ Das hier vorgeschlagene Bewertungsverfahren entspricht der Rechtsprechung des BGH, die auf die Rechtskraft der Entscheidung zum Versorgungsausgleich abstellt (BGH Beschl. v. 24.4.2019 – XII ZB 185/16, FamRZ 2019, 1314). Abweichend hiervon wird auch vorgeschlagen, auch im Fall des Leistungsbezuges auf den Stichtag gem. § 226 Abs. 4 FamFG (Erster des Monats, der auf die Antragstellung folgt) abzustellen und den Versorgungsträger gem. § 30 VersAusglG zu schützen (Brühler Schriften, 23. DFGT 2019, S. 111, Arbeitskreis 7 - Versorgungsausgleich - These 2).

3. Sachverständigengutachten

Der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedarf es in der Regel in folgenden Fällen:

- Der kritische Grenzzins der genannten Tabellenwerke ist überschritten, und der anzuwendende Rechnungszins ist so hoch, dass die Tabellen für die Versorgung in der gesetzlichen Rentenversicherung bzw. der Versorgungsausgleichskasse keinen entsprechenden Prozentsatz ausweisen.
- Der Versorgungsträger tritt mit substantiierten Einwänden dem vom Familiengericht entsprechend der o.g. Berechnungsbeispiele modifizierten Vorschlag für die Berechnung des erhöhten Ausgleichswerts entgegen.
- Der Wert des Anrechts bestimmt sich in Abhängigkeit von einer Rückdeckungsversicherung.

In diesen Fällen könnte der Beweisbeschluss anhand des nachfolgenden Musters entwickelt werden:

Beweisbeschluss

1. Es soll Beweis erhoben werden durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens zu folgenden Fragen:

1. Weicht der versicherungsmathematische Barwert des bei externer Teilung des Anrechts der ausgleichspflichtigen Person bei nachfolgend genannten Zielversorgungsträgern zu begründenden Anrechts für die ausgleichsberechtigte Person um mehr als 10% von dem vom Quellversorgungsträger (Q) vorgeschlagenen Ausgleichswert in Höhe von X € (nach Abzug fiktiver hälftiger Teilungskosten in Höhe von Y €) nach unten ab, wenn am ... (genaues Datum zu einem entscheidungsnahen Zeitpunkt)¹⁶ der vorgeschlagene Ausgleichswert zzgl. Zinsen in Höhe von ... ab Ende der Ehezeit bis zu

¹⁶ Faustformel: die Zeitspanne zwischen Bewertungsstichtag und Erlass der Entscheidung sollte drei Monate nicht überschreiten.

diesem Zeitpunkt¹⁷ bei dem jeweiligen nachfolgend genannten Zielversorgungsträger eingezahlt wird:

a) gewählter Zielversorgungsträger

b) gesetzliche Rentenversicherung (wenn diese zur Verfügung steht), sonst

c) Versorgungsausgleichskasse?

Der versicherungsmathematische Barwert ist auf Basis gleicher Rechnungsgrundlagen – biometrische Rechnungsgrundlagen, die der Umrechnung des Ausgleichswerts in eine Versorgung für die ausgleichsberechtigte Person bei interner Teilung zugrunde zu legen wären, und Rechnungszins – zu ermitteln, wie sie für die Ermittlung des Ausgleichswerts angesetzt wurden, jedoch unter Berücksichtigung des Leistungsspektrums und der zu erwartenden Anwartschafts- und Rentendynamik des jeweiligen Zielversorgungsträgers.

2. Wenn Frage 1 bejaht wird: Auf welchen Betrag muss der Ausgleichswert angehoben werden, um in der für die ausgleichsberechtigte Person günstigsten Zielversorgung einen Grenzwert von 10% Abweichung nach unten nicht mehr zu überschreiten?

II. Mit der Erstellung des Gutachtens wird der Sachverständige S beauftragt.

Beachte: Die Erhöhung des Ausgleichswerts um die Zinsen, die zwischen Ende der Ehezeit und Rechtskraft der Entscheidung anfallen, tritt nicht ein, wenn sich das Anrecht bereits im **Leistungsbezug** befindet. In diesem Fall sind die jeweiligen Werte **ohne Zinsen** zu berechnen und der Beweisbeschluss entsprechend zu fassen.

4. Verfahren und Tenor

Wenn sich ergibt, dass der Ausgleichswert zu erhöhen ist, ist zunächst dem Quellversorgungsträger **erneut** Gelegenheit zu geben, zu entscheiden, ob er an der **Wahl der externen Teilung** festhält oder ob er nunmehr die interne Teilung wünscht. Auch hierfür

¹⁷ Bei länger zurückliegendem Ehezeitende auch Zinseszinsen, BGH Beschl. v. 24.3.2021 – XII ZB 230/16, FamRZ 2021, 1103 Rn. 61.

kann diesem gem. § 222 Abs. 1 FamFG eine Frist gesetzt werden.

Beharrt der Quellversorgungsträger auf der externen Teilung, ist im **Tenor** zum Ausdruck zu bringen, dass der Erhöhungsbetrag allein von diesem aufzubringen ist und die ausgleichspflichtige Person damit nicht belastet werden darf.

Das BVerfG¹⁸ hat gefordert, dass insoweit durch die Wahl der externen Teilung kein Nachteil für den ausgleichspflichtigen Ehegatten entstehen darf. Vielmehr wird den Interessen des Versorgungsträgers dadurch Genüge getan, dass dieser erneut zwischen interner und externer Teilung wählen kann.

Beispiel: Der Ausgleichswert für den Ausgleich eines Anrechts des Ehemannes aus der betrieblichen Altersversorgung der X-AG im Wege der Direktzusage, der auf der Grundlage eines Rechnungszinses von 5% ermittelt wurde, betrage 10.000 €. Um für die Ehefrau ein den Vorgaben des BVerfG entsprechendes Anrecht bei der gesetzlichen Rentenversicherung zu begründen, ist aber eine Zahlung von 11.000 € erforderlich.

In diesem Fall könnte der **Tenor** wie folgt gefasst werden:

„Im Wege der externen Teilung wird zulasten des Anrechts des Ehemannes bei der X-AG (...) zugunsten der Ehefrau auf deren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund/Knappschaft Bahn See/Regionalträger (im Folgenden Deutsche Rentenversicherung genannt) bestehendem Konto mit der Vers.-Nr. ... ein Anrecht in Höhe von 10.000 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 % jährlich hieraus ab dem ... [1. Tag nach Ehezeitende] bis zur Rechtskraft dieser Entscheidung, zuzüglich eines Zuschlags in Höhe von 1.000 € begründet.

Die X-AG wird verpflichtet, bei Rechtskraft der Entscheidung den dem Wert des zu begründenden Anrechts gem. Absatz 1 entsprechenden Betrag an die Deutsche Rentenversicherung Bund zu bezahlen.

¹⁸ BVerfG Urt. v. 26.5.2020 – 1 BvL 5/18, BVerfGE 153, 358 = FamRZ 2020, 1078 (Rn. 90).

Der X-AG wird untersagt, die Versorgung des Ehemannes (der ausgleichspflichtigen Person) über den Ausgleichswert hinaus in Höhe des Zuschlags zu kürzen.

Fakultativ¹⁹: Die Entscheidung ist bezogen auf ... (Ehezeitende).

Beachte: Dieses Muster geht davon aus, dass bezogen auf das Datum des voraussichtlichen Erlasses der Entscheidung berechnet wurde, welcher Betrag an den Zielversorgungsträger zu zahlen ist, um für die ausgleichsberechtigte Person eine adäquate Versorgung zu generieren. Dieser Wert liegt notwendigerweise über dem verzinsten Ausgleichswert.

D. Anhang: Tabellen

Soweit die Tabellen geschlechtsspezifisch differenzieren, ist das Geschlecht der ausgleichsberechtigten Person gemeint. Die Verwendung geschlechtsspezifischer Rechnungsgrundlagen ist in der betrieblichen Altersversorgung mit Ausnahme der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes zulässig, wenn auch das auszugleichende Anrecht geschlechtsspezifisch kalkuliert wurde.²⁰

Tabellen 1 und 2:

Die nachstehend genannten Tabellen beziehen sich auf den Barwert der Versorgung, welche die ausgleichsberechtigte Person erhalten könnte, wenn zu einem entscheidungsnahen Zeitpunkt ein Kapital in Höhe des Ausgleichswerts zu ihren Gunsten bei der gesetzlichen Rentenversicherung (Tabellen 1 – 4) bzw. der Versorgungsausgleichskasse (Tabellen 5 und 6) einbezahlt würde.

Beispiel:

¹⁹ Der BGH hatte auch bei externer Teilung ursprünglich die Bezugnahme auf das Ehezeitende gefordert (BGH Beschl. v. 19.07.2017 - XII ZB 201/17, FamRZ 2017, 1655), um zum Ausdruck zu bringen, dass der ausgleichspflichtige Ehegatte an Ehezeitende nicht mehr an der auf den Ausgleichswert entfallenden Wertsteigerung des Anrechts partizipiert. Durch die Anordnung der Verzinsung wird dies in Absatz 1 des Tenors nur unvollständig abgebildet. In neueren Entscheidungen hat der BGH allerdings auf die ausdrückliche Bezugnahme auf das Ehezeitende verzichtet (BGH Beschl. v. 13.01.2021 -XII ZB 401/20, FamRZ 2021, 581; Beschl. v. 02.06.2021 – XII ZB 66/21, FamRZ 2021, 1614. Sofern das Familiengericht die Bezugnahme auf das Ehezeitende für erforderlich hält, ist der längere Tenorierungsvorschlag zu verwenden.

²⁰ Grüneberg/Siede BGB 81. Aufl. 2022 § 5 VersAusglG Rn. 10.

Das Familiengericht ermittelt für den Ehemann ein Anrecht der betrieblichen Altersversorgung im Wege der Direktzusage mit einem Ausgleichswert in Höhe von 10.000 €. Rechnungszins: 1,75%. Die Ehefrau ist als Beamtin tätig. Bei Erlass der Entscheidung wird sie das 50. Lebensjahr vollendet haben.

In diesem Fall ist die Tabelle 2 heranzuziehen, da die Ehefrau durch die Begründung eines Anrechts in der gesetzlichen Rentenversicherung kein Anrecht auf eine Erwerbsminderungsrente erlangen kann (§ 43 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI). Tabelle 2 zeigt, dass der kritische Grenzrechnungszins in diesem Fall über 3,5% liegt. Der Rechnungszins, anhand dessen das Anrecht des Ehemannes in einen Kapitalwert umgerechnet wurde, liegt unter diesem Wert. Für die Ehefrau wirkt sich die Durchführung des Versorgungsausgleichs im Wege der externen Teilung so aus, dass sie eine höhere Versorgung erhalten wird, als sie erhielte, wenn das Anrecht intern geteilt würde. Sie erhielte eine Versorgung mit einem anhand derselben Rechnungsgrundlagen kalkulierten Kapitalwert in Höhe von 149%.

Im konkreten Fall würde sich für die Ehefrau also ein Kapitalwert ergeben wie folgt:

$10.000 \text{ €} \times 1,49 = 14.900 \text{ €}$. Der Vorteil erhöht sich, wenn auch noch die bei interner Teilung anfallenden Teilungskosten hinzugerechnet werden.

Variante: Die Ehefrau wird bei Erlass der Entscheidung das 56. Lebensjahr vollendet haben. In diesem Fall ist der Tabelle zu entnehmen, dass der kritische Grenzrechnungszins höher als 4% wäre - also wird erst recht kein verfassungswidriger Transferverlust entstehen.

Zu Fällen, in denen der kritische Grenzrechnungszins überschritten wird, vgl. die Beispielsrechnungen in C Ziff. 2.2. und 2.3.

Barwertvergleich

Barwertverhältnis zwischen einem gesetzlichen Rentenanspruch aus externer Teilung und einem alternativen Anspruch aus interner Teilung

Frauen

Mit Einschluss von Erwerbsminderungsrente

Alter	35	40	45	50	55	60	65
Rechnungszins							
1,00%	241%	223%	206%	191%	177%	164%	154%
1,25%	216%	202%	190%	178%	166%	156%	148%
1,50%	194%	184%	174%	165%	157%	149%	143%
1,75%	174%	167%	160%	154%	148%	142%	139%
2,00%	156%	152%	148%	143%	139%	136%	134%
2,25%	141%	138%	136%	134%	132%	130%	130%
2,50%	127%	126%	126%	125%	124%	124%	125%
2,75%	114%	115%	116%	117%	117%	119%	122%
3,00%	103%	105%	107%	109%	111%	113%	118%
3,25%	93%	96%	99%	102%	105%	109%	114%
3,50%	84%	88%	92%	95%	100%	104%	111%
3,75%	76%	81%	85%	89%	94%	100%	107%
4,00%	69%	74%	79%	84%	89%	96%	104%

Ohne Einschluss von Erwerbsminderungsrente

Alter	35	40	45	50	55	60	65
Rechnungszins							
1,00%	229%	213%	199%	186%	174%	164%	154%
1,25%	204%	193%	183%	173%	164%	156%	148%
1,50%	182%	175%	167%	161%	154%	149%	143%
1,75%	163%	158%	154%	149%	145%	142%	139%
2,00%	146%	144%	141%	139%	137%	135%	134%
2,25%	131%	130%	130%	129%	129%	129%	130%
2,50%	117%	118%	119%	121%	122%	123%	125%
2,75%	105%	108%	110%	112%	115%	118%	122%
3,00%	95%	98%	101%	105%	109%	113%	118%
3,25%	85%	89%	93%	98%	103%	108%	114%
3,50%	77%	81%	86%	91%	97%	104%	111%
3,75%	69%	74%	80%	86%	92%	99%	107%
4,00%	62%	68%	74%	80%	87%	95%	104%

Tabellen 3 und 4:

Männer

Mit Einschluss von Erwerbsminderungsrente

Alter	35	40	45	50	55	60	65
Rechnungszins							
1,00%	245%	227%	210%	194%	180%	168%	157%
1,25%	219%	205%	192%	180%	169%	159%	151%
1,50%	196%	186%	176%	167%	159%	152%	146%
1,75%	176%	169%	162%	156%	150%	144%	141%
2,00%	157%	153%	149%	145%	141%	138%	136%
2,25%	141%	139%	137%	135%	133%	131%	131%
2,50%	127%	127%	126%	126%	125%	125%	127%
2,75%	114%	115%	116%	117%	118%	120%	123%
3,00%	103%	105%	107%	109%	112%	114%	119%
3,25%	93%	96%	99%	102%	105%	109%	115%
3,50%	84%	88%	91%	95%	100%	105%	111%
3,75%	76%	80%	84%	89%	94%	100%	108%
4,00%	68%	73%	78%	84%	89%	96%	105%

Ohne Einschluss von Erwerbsminderungsrente

Alter	35	40	45	50	55	60	65
Rechnungszins							
1,00%	234%	218%	203%	190%	178%	167%	157%
1,25%	209%	197%	186%	176%	167%	159%	151%
1,50%	186%	178%	170%	163%	157%	151%	146%
1,75%	166%	161%	156%	151%	147%	144%	141%
2,00%	149%	146%	143%	140%	138%	137%	136%
2,25%	133%	132%	131%	131%	130%	131%	131%
2,50%	119%	120%	121%	121%	123%	125%	127%
2,75%	107%	109%	111%	113%	116%	119%	123%
3,00%	96%	99%	102%	105%	109%	114%	119%
3,25%	86%	90%	94%	98%	103%	109%	115%
3,50%	77%	82%	86%	92%	97%	104%	111%
3,75%	69%	74%	80%	86%	92%	99%	108%
4,00%	63%	68%	74%	80%	87%	95%	105%

Tabellen 5 und 6:

Barwertvergleich

Barwertverhältnis zwischen einem Anrecht der Versorgungsausgleichskasse aus externer Teilung und einem alternativen Anrecht aus interner Teilung

Frauen

Alter	35	40	45	50	55	60	65	70	75
Rechnungszins									
1,00%	128%	122%	116%	110%	106%	101%	97%	92%	85%
1,25%	114%	110%	106%	103%	99%	97%	94%	89%	83%
1,50%	102%	100%	98%	95%	94%	92%	91%	87%	81%
1,75%	92%	91%	90%	89%	88%	88%	88%	84%	80%
2,00%	82%	82%	82%	83%	83%	84%	85%	82%	78%
2,25%	74%	75%	76%	77%	79%	81%	82%	80%	76%
2,50%	66%	68%	70%	72%	74%	77%	80%	78%	75%
2,75%	59%	62%	64%	67%	70%	74%	77%	76%	73%
3,00%	54%	56%	59%	63%	67%	71%	75%	74%	72%
3,25%	48%	51%	55%	59%	63%	68%	73%	72%	70%
3,50%	43%	47%	51%	55%	60%	65%	71%	70%	69%
3,75%	39%	43%	47%	51%	56%	62%	69%	69%	68%
4,00%	35%	39%	43%	48%	54%	60%	67%	67%	66%

Männer

Alter	35	40	45	50	55	60	65	70	75
Rechnungszins									
1,00%	110%	104%	98%	93%	89%	86%	83%	77%	71%
1,25%	99%	94%	90%	87%	84%	82%	80%	75%	70%
1,50%	89%	86%	83%	81%	79%	78%	78%	73%	68%
1,75%	80%	78%	77%	76%	75%	75%	75%	71%	67%
2,00%	72%	71%	71%	71%	71%	72%	73%	70%	66%
2,25%	64%	65%	65%	66%	67%	69%	71%	68%	64%
2,50%	58%	59%	60%	62%	64%	66%	69%	67%	63%
2,75%	52%	54%	56%	58%	60%	64%	67%	65%	62%
3,00%	47%	49%	51%	54%	57%	61%	65%	64%	61%
3,25%	42%	45%	48%	51%	54%	59%	64%	62%	60%
3,50%	38%	41%	44%	47%	52%	56%	62%	61%	59%
3,75%	35%	37%	41%	44%	49%	54%	60%	59%	58%
4,00%	31%	34%	38%	42%	47%	52%	59%	58%	57%