



**Deutscher**  
**Familiengerichtstag e.V.**

**Versorgungsausgleichskommission**

**Berichterstatter**

Walther Siede  
Richter am OLG

## **Stellungnahme**

### zur Verfassungsbeschwerde 1 BvL 5/18

Zu der Verfassungsbeschwerde 1 BvL 5/18 nimmt der Deutsche Familiengerichtstag e.V. auf der Grundlage des von seiner Versorgungsausgleichskommission erarbeiteten Vorschlags wie folgt Stellung:

#### **I. Anlass der Stellungnahme**

Das OLG Hamm hat gem. Art. 100 GG ein bei ihm anhängiges Verfahren wegen Versorgungsausgleich ausgesetzt und dem BVerfG die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob § 17 VersAusglG verfassungskonform ist.

Das BVerfG hat u.a. den Deutschen Familiengerichtstag e.V. gem. § 27a BVerfGG um Stellungnahme zu dieser Frage ersucht.

§ 17 VersAusglG erlaubt dem Versorgungsträger, einseitig die externe Teilung zu verlangen, wenn ein Anrecht aus einer Direktzusage der betrieblichen Altersversorgung oder einer durch eine Unterstützungskasse gedeckten Zusage auszugleichen ist, sofern der Ausgleichswert nicht die jährliche Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung übersteigt. In allen anderen Fällen ist die externe Teilung auf Verlangen des Versorgungsträgers nur durchzuführen, sofern der Ausgleichswert bei einem Rentenbetrag als maßgeblicher Bezugsgröße 2 Prozent, in allen anderen Fällen 240 Prozent der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV nicht übersteigt. Die jährliche Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung liegt derzeit bei 80.400,- €, der Grenzwert gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG bei 7.476,- € (Kapitalwert). Der Deutsche Familiengerichtstag ist mehrheitlich der Auffassung, dass § 17 VersAusglG von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gedeckt ist.

## II. Zum Sachverhalt

Das OLG Hamm hat u.a. über den Ausgleich eines Anrechts des Antragsgegners aus der betrieblichen Altersversorgung im Weg der Unterstützungskasse zu entscheiden. Es handelt sich um ein kongruent rückgedecktes Anrecht. Nach der Auskunft des Versorgungsträgers beträgt der Ausgleichswert 7.522,85 €. Für das Anrecht gilt ein Rechnungszins von 3,25%. Der Versorgungsträger hat die externe Teilung des Anrechts verlangt. Der Ausgleichswert liegt, bezogen auf das Ehezeitende im Jahr 2017, über dem damaligen Grenzwert gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG von 7.140,- €, aber unter dem damaligen Grenzwert gem. § 17 VersAusglG von 76.200,- €. Da es sich um ein Anrecht bei einer Unterstützungskasse handelt, ist gem. § 17 VersAusglG auf einseitiges Verlangen des Versorgungsträgers die externe Teilung durchzuführen. Der Senat hat aber Bedenken, ob § 17 VersAusglG mit dem verfassungsrechtlichen Halbteilungsgrundsatz vereinbar ist. Er hat deshalb das Verfahren ausgesetzt und das Verfahren dem BVerfG zur Entscheidung dieser Frage vorgelegt.

## III. Zur Zulässigkeit der Vorlage

Die Vorlage ist zulässig, soweit die Bestimmung des § 17 VersAusglG für das vorlegende Gericht entscheidungserheblich ist (§ 80 Abs. 2 BVerfGG).

Dies ist dann der Fall, wenn der Ausgleichswert als Kapitalwert den bei Ehezeitende geltenden Grenzwert gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG in Höhe von 7.140,- € übersteigt, jedoch nicht den Grenzwert gem. § 17 VersAusglG in Höhe von 76.200,- €. Demgegenüber ist die Bestimmung des § 17 VersAusglG nicht erheblich, wenn der Grenzwert von 7.140,- € bei Ehezeitende nicht überschritten ist. Nach – soweit ersichtlich nicht in Frage gestellter – Auffassung der obergerichtlichen Rechtsprechung berechnet sich der für den Ausgleichswert maßgebliche Grenzwert gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG einer versicherungsförmigen Zusage ohne Berücksichtigung der noch nicht gutgeschriebenen Schlussüberschussanteile und der Anteile an den Bewertungsreserven.<sup>1</sup> Ob der Grenzwert gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG auch ohne Berücksichtigung dieser Komponenten überschritten ist, kann auf der Grundlage des aus der Entscheidung hervorgehenden Sachverhalts nicht beurteilt werden

## IV. Zur Begründetheit

### 1. Zur Argumentation des vorlegenden Gerichts

Das vorlegende Gericht sieht den Halbteilungsgrundsatz verletzt, weil es dem Ausgleichsberechtigten im Fall der externen Teilung eines Anrechts aus einer Direktzusage oder einer unterstützungskassengedeckten Zusage der betrieblichen Altersversorgung nicht möglich sei, einen Zielversorgungsträger zu finden, der diesem eine vergleichbar hohe Versorgung zusage,

---

<sup>1</sup> OLG Frankfurt/Main FamRZ 2017, 881; Palandt/Brudermüller, BGB, 78. Aufl. 2019, § 14 VersAusglG Rn. 4; juris-PK-BGB/Breuers, Stand 19.3.2019, § 14 VersAusglG Rn. 21.1.

wie er sie bei interner Teilung zu erwarten hätte. Die maßgebliche Ursache hierfür sieht der Senat darin, dass versicherungsförmig organisierte Zielversorgungsträger mit einem aktuellen, vorsichtig kalkulierten Zins gem. § 2 DeckungsrückstellungsVO kalkulieren, der regelmäßig hinter dem für einen Zeitraum über mehrere Jahre geglätteten Durchschnittszins gem. § 6 RückAbzinsVO iVm § 253 Abs. 2 HGB zurückbleibe, anhand dessen die Pensionsrückstellung (und damit der Barwert) im Fall einer Direktzusage des Arbeitgebers kalkuliert werde. Hierbei gilt der mathematische Zusammenhang, dass das für identische Leistungen bei gleicher Laufzeit und bei gleicher Risikobewertung vorzuhaltende Kapital umso geringer ausfällt, je höher der Rechnungszins angesetzt wird. Gestützt auf in der Literatur veröffentlichte Beispiele<sup>2</sup> kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass dies hinsichtlich der für den Ausgleichsberechtigten zu erwartenden Leistungen zu erheblichen Abweichungen führen könne. Das vorlegende Gericht meint, dass sich aus Art. 3 Abs. 2, 6 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Halbteilungsgrundsatz nicht nur ein verfassungsrechtlich geschütztes Recht des Ausgleichsberechtigten darauf ergebe, dass der Wert des in der Ehezeit erworbenen Anrechts des Ausgleichspflichtigen hälftig geteilt werde, sondern auch darauf, dass bei werthaltigen Anrechten für den Ausgleichsberechtigten ein mit einem dem auszugleichenden Anrecht vergleichbaren Rechnungszins kalkuliertes Anrecht begründet bzw. übertragen wird.

Hierin liege auch eine Ungleichbehandlung von Ehegatten, die die externe Teilung gem. § 17 VersAusglG auf Verlangen des Versorgungsträgers hinnehmen müssten gegenüber den übrigen Ehegatten, die bezüglich anderer Anrechte ausgleichsberechtigt seien, hinsichtlich deren der Versorgungsträger nicht bis zur Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung einseitig die externe Teilung verlangen könne.

Aus mehrheitlicher Sicht des Deutschen Familiengerichtstag e.V. führen die durch den vorlegenden Senat angeführten Gesichtspunkte nicht zur Verfassungswidrigkeit der Norm:

- Der Halbteilungsgrundsatz bezieht sich auf den Wert des Ehezeitanteils des auszugleichenden Anrechts. Er ist gewahrt, wenn dieser Wert zutreffend ermittelt und hälftig aufgeteilt wird, ohne Rücksicht darauf, ob der Ausgleichsberechtigte aus dem so erworbenen Anrecht (später) eine höhere oder eine geringere Versorgung erhält als der Ausgleichspflichtige. § 45 VersAusglG, § 4 Abs. 5 BetrAVG gestatten dem Versorgungsträger, den Ehezeitanteil und den Ausgleichswert als Kapitalwert zu berechnen. Die Vorschrift des § 4 Abs. 5 BetrAVG führt nicht zu einer strukturellen Unterbewertung des Anrechts des Ausgleichspflichtigen. Da der Ermittlung des Kapitalwerts eine versicherungsmathematische Berechnung zugrunde liegt, ist es nahezu zwangsläufig so, dass der Ausgleichsberechtigte aus dem erworbenen Anrecht eine höhere oder eine geringere Versorgung erhält als der Ausgleichspflichtige aus dem ihm verbliebenen Anteil. Indem zugunsten des Ausgleichsberechtigten in Höhe der Hälfte des Kapitalwerts des Ehezeitanteils ein Anrecht bei einem von ihm gewählten Zielversorgungsträger begründet wird, wird dem verfassungsrechtlichen Halbteilungsgrundsatz genügt (s. unter 2 d aa).

---

<sup>2</sup> Jäger FamRZ 2010, 1714; Hauß, FS Brudermüller, 2014, S. 277.

- Der Ausgleich durch interne Teilung ist verfassungsrechtlich nach gefestigter Rechtsprechung des BVerfG nicht geboten (s. unter 2 d bb). Vielmehr sind verfassungsrechtlich interne und externe Teilung gleichwertige Formen des Versorgungsausgleichs, die dem Halbteilungsgrundsatz gerecht werden. Da im Fall der externen Teilung der Ausgleich in ein anderes Versorgungssystem erfolgt, als es für das ausgeglichene Anrecht maßgeblich ist, unterscheidet sich die Versorgung aus dem im Wege der externen Teilung begründeten Anrecht hinsichtlich Kalkulation und Risikospektrum von der aus dem geteilten Anrecht. Das ist von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gedeckt, solange es sich bei der Zielversorgung um eine angemessene Versorgung im Sinn von § 15 Abs. 2 VersAusglG handelt. Es gibt keinen Grund den Rechnungszins als Berechnungsparameter hiervon auszunehmen, zumal der Ausgleich auch in fondsbasierte und umlagefinanzierte Versorgungssysteme erfolgen kann, die keinen Rechnungszins als Rechnungsgrundlage kennen (nachstehend unter 2 d aa, cc).
- Durch den Versorgungsausgleich soll bezogen auf das Ehezeitende mit Rechtskraft der Scheidung das Versorgungsschicksal der Ehegatten endgültig und dauerhaft getrennt werden. Dem entspricht es, im Wege der externen Teilung den Kapitalwert des Ehezeitanteils eines Anrechts der Ehegatten aus der betrieblichen Altersversorgung hälftig zwischen diesen aufzuteilen. Dagegen würde das Ziel des Versorgungsausgleichs verfehlt, wenn die nahezeitliche Wertentwicklung eines Anrechts daraufhin überprüft würde, inwieweit sie zwischen Ausgleichsberechtigtem und Ausgleichspflichtigen parallel verläuft. Vielmehr ist es sachgerecht, dass jeder Ehegatte mit Rechtskraft die Chancen und Risiken seiner Versorgung selbst trägt. Es gibt keinen verfassungsrechtlichen Grund, hiervon in Bezug auf den Rechnungszins – sofern ein solcher überhaupt der Zielversorgung zugrundeliegt – eine Ausnahme zu machen (nachstehend unter 2 d aa, cc).
- Aber auch wenn man den Halbteilungsgrundsatz weiter versteht und auf die Berechnungsparameter der durch gerichtliche Entscheidung begründeten Zielversorgung erstreckt, wird dieser nicht verletzt. Der Vergleich des BilMoG-Zinses gem. § 253 Abs. 2 HGB, § 6 RückAbzinsVO mit dem Garantiezins gem. § 2 DeckungsrückstellungsVO ist nicht repräsentativ. Er berücksichtigt nicht, dass der Ausgleichsberechtigte auch an den nicht garantierten Erträgen in der privaten Rentenversicherung in Form von Überschussanteilen, Schlussüberschussanteilen und Bewertungsreserven partizipiert. Hier werden häufig Renditen erzielt, die den derzeitigen BilMoG-Zins von unter 3% - Punkten überschreiten. Der Ausgleichsberechtigte kann aber auch durch Wahl der gesetzlichen Rentenversicherung als Zielversorgungsträger eine Versorgung wählen, die aufgrund des Risikospektrums, der Dynamik in Anwartschaft und Leistungsphase und aufgrund steuerrechtlicher und sozialversicherungsrechtlicher Aspekte derzeit in vielen Fällen dem Ausgleichsberechtigten günstigere Leistungen verspricht, als dieser sie bei versicherungsförmiger Anlage mit dem BilMoG-Zins als Rechnungszins erzielen könnte. Außerdem kann eine höhere Rendite auch durch andere Formen der Anlage in der Zielversorgung, wie zB der Begründung eines Anrechts in einem Pensionsfonds oder einem life-cycle-Produkt erreicht werden (nachstehend unter 2 d cc).

- Das Recht der Versorgungsträger der unmittelbaren Versorgungswege der betrieblichen Altersversorgung (Direktzusage; Unterstützungskasse), einseitig die externe Teilung verlangen zu können, sofern der Ausgleichswert als Kapitalwert die jährliche Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung bei Ehezeitende nicht übersteigt, während dieses Recht anderen Versorgungsträgern nur bis zur Grenze gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG zusteht, ist von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gedeckt. Es findet seine Rechtfertigung darin, dass diese Versorgungsträger davor geschützt werden sollen, gezwungen zu werden, gegen ihren Willen betriebsfremde Personen in ihr Versorgungswerk aufzunehmen (Schutz der Rechte aus Art. 2, 12, 14 GG; nachstehend unter 3).

2. Vereinbarkeit der Regelung des § 17 VersAusglG mit dem aus Art. 3 Abs. 2, 6 Abs. 1 GG abgeleiteten Halbteilungsgrundsatz

a) Zur Entwicklung der Rechtsprechung zu § 17 VersAusglG

Die Rechtsprechung hatte ursprünglich keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit von § 17 VersAusglG. Überwiegend ist sie den Vorschlägen der Versorgungsträger gefolgt, die den Barwert des Ehezeitanteils u.a. anhand des Rechnungszinses gem. § 253 Abs. 2 HGB, § 6 RückAbzinsV bestimmt haben.<sup>3</sup> Sie sind damit einer eher beiläufigen Empfehlung in der Gesetzesbegründung<sup>4</sup> gefolgt, den Barwert der auszugleichenden Versorgung anhand des Zinssatzes gem. § 253 Abs. 2 HGB zu berechnen.

Teilweise wurde auch berücksichtigt, dass der Zinssatz gem. § 253 Abs. 2 HGB der Bildung einer Pensionsrückstellung dient. Um eine gewisse Stetigkeit bei der Bewertung und Aufstellung dieser Bilanzposition zu erreichen, ist es sachgerecht, auf den geglätteten Durchschnittszins der letzten 7 Jahre abzustellen (§ 6 RückAbzinsV). Dieser Zins kann sich von dem Rechnungszins unterscheiden, den Zielversorgungsträger bei der Kalkulation neu zu begründender Anrechte verwenden. Die Rechtsprechung hat zum Teil versucht, die Unterschiede hinsichtlich der Wertentwicklung des auszugleichenden und des durch externe Teilung begründeten Anrechts, die auf einer Zinsdifferenz zwischen dem Rechnungszins des auszugleichenden Anrechts und der Zielversorgung beruhen (sog. „Transferverluste“), durch Anwendung eines modifizierten Rechnungszinses auszugleichen.

Das OLG Hamm<sup>5</sup> hat versucht, sachverständig beraten den Ausgleichswert anhand eines „marktgängigen Zinses“ für private Rentenversicherungen zu kalkulieren.

<sup>3</sup> OLG Frankfurt FamRZ 2015, 1112; FamRZ 2014, 760; OLG Stuttgart FamRZ 2015, 1109; OLG Karlsruhe FamRZ 2014, 1368; OLG Hamm Beschluss vom 19. 12. 2013 - 2 UF 150/13 - juris; OLG Düsseldorf FamRZ 2014, 763; OLG München FamRZ 2012, 130.

<sup>4</sup> BT-Drs. 16/10144, 85; 16/11903, 56.

<sup>5</sup> OLG Hamm [12. Senat für Familiensachen] Beschluss vom 6. 2. 2012 - 12 UF 207/10 - juris.

Das OLG Nürnberg<sup>6</sup> hat versucht, die Transferverluste gering zu halten, indem es den Ausgleichswert unter Zugrundelegung eines Zinses ohne Risikoaufschlag berechnet hat.

Der BGH<sup>7</sup> hat sich ausführlich mit den Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift des § 17 VersAusglG auseinandergesetzt. Nach einer Analyse der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung kommt der XII. Zivilsenat zu dem Ergebnis, dass dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zustehe. Es liege in seinem Ermessen, ob er bei der Durchführung des Versorgungsausgleichs dem Gesichtspunkt der Austauschgerechtigkeit oder der Teilhabegerechtigkeit den Vorzug gebe. In beiden Fällen werde der verfassungsrechtliche Halbteilungsgrundsatz gewahrt. Während es bei der Frage der Teilhabegerechtigkeit darum geht, für beide Ehegatten den Ehezeitanteil der Rente hälftig aufzuteilen (typisches Beispiel: gesetzliche Rentenversicherung; hier wird der Betrag der auf die Ehezeit entfallenden Entgeltpunkte hälftig geteilt, was zu strukturell gleich hohen Renten führt), geht es bei der Austauschgerechtigkeit primär darum, den dem Ehezeitanteil entsprechenden Kapital- bzw. Barwert hälftig zwischen den Ehegatten aufzuteilen. Es ist dann Sache des Ausgleichsberechtigten, darauf hinzuwirken, dass mithilfe dieses Kapitals bei einem geeigneten Zielversorgungsträger für ihn ein seiner Interessenlage entsprechendes Anrecht begründet bzw. ausgebaut wird, dessen Wertentwicklung sich notwendig von der des geteilten Anrechts unterscheidet. Dieser Gesichtspunkt kommt v.a. bei nach den Regeln der Versicherungsmathematik kalkulierten Versorgung zum Tragen. Von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers sei es auch gedeckt, abhängig von dem zu teilenden Anrecht dem Gesichtspunkt der Teilhabe- bzw. der Austauschgerechtigkeit den Vorzug zu geben. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber in den Fällen des § 17 VersAusglG die externe Teilung auf einseitiges Verlangen des Versorgungsträgers bis zur Grenze der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung bei Ehezeitende zugelassen habe.

Der Senat führt weiter aus, dass der Zins gem. § 253 Abs. 2 HGB, § 6 RückAbzinsV angemessen sei, um den Ehezeitanteil und Ausgleichswert als Kapitalwert zu bestimmen. Versuchen, den Ausgleichswert anhand eines modifizierten Rechnungszinses zu bestimmen, tritt der Senat entgegen.

Die Heranziehung des geglätteten Durchschnittszinses aus 7 Jahren sei sachgerecht, da es um die Bewertung langfristig zu kalkulierender Verpflichtungen gehe. Da es für diese Verpflichtungen keinen Markt gibt, sei es auch angemessen, den Zins auf der Grundlage einer Null-Kupon-Euro-Zins-Swap-Kurve für risikofreie Staatsanleihen zu entwickeln und um einen einheitlichen Risikoaufschlag für Unternehmensanleihen guter Bonität zu erhöhen. Die Bewertung des auszugleichenden Anrechts auf dieser Grundlage führe daher nicht zu einer strukturellen Unterbewertung des zu teilenden Anrechts.

Weiterhin führt der XII. Zivilsenat des BGH aus, dass dieser Wertansatz für interne und externe Teilung in gleicher Weise gelte; denn grundsätzlich ist die Bewertung eines Anrechts der

---

<sup>6</sup> OLG Nürnberg FamRZ 2014, 1023; FamRZ 2014, 1703; ebenso OLG Koblenz FamRZ 2015, 925.

<sup>7</sup> BGH FamRZ 2016, 781; nachgehend BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 9. 3. 2017 – 1 BvR 963/16 –, juris.; ebenso BGH FamRZ 2016, 2000; FamRZ 2016, 1651; FamRZ 2016, 1654; FamRZ 2016, 1247; FamRZ 2016, 1245.

Durchführung des Ausgleichs durch interne oder externe Teilung vorgeschaltet. Oder umgekehrt: Die Teilungsform im Versorgungsausgleich wirkt sich nicht auf die Ermittlung des Werts des zu teilenden Anrechts aus. Vielmehr handelt es sich um zwei Verfahren, den ermittelten Wert des Ehezeitanteils hälftig auf die Ehegatten aufzuteilen.

Der Senat zeigt auch die Grenzen dieser Rechtsprechung auf: Kalkuliert der Versorgungsträger intern mit einem höheren Rechnungszins, als er der Bildung der Pensionsrückstellung zugrunde gelegt wird, ist dies für die Bewertung im Versorgungsausgleich nur beachtlich, wenn dieser auch bei Portierung des Anrechts gem. § 4 BetrAVG angewandt würde. Andernfalls bleibt er ein reines Internum des Versorgungsträgers, das gegenüber den Ehegatten keine Außenwirkung entfaltet.<sup>8</sup>

Weiterhin führt der Senat aus, dass bei externer Teilung nicht der geglättete Durchschnittszins gem. § 6a RückAbzinsV für 10 Jahre, sondern nur der Durchschnittszins der letzten sieben Jahre gem. § 6 RückAbzinsV zugrunde gelegt werden dürfe.<sup>9</sup> Dies rechtfertigt der Senat mit den bilanz- und ertragssteuerrechtlichen Besonderheiten des § 6a RückAbzinsVO sowie mit Rücksicht darauf, dass die externe Teilung nur auf Verlangen des Versorgungsträgers durchzuführen sei. Gleichwohl wird hierdurch das Prinzip, dass die Bewertung eines Anrechts grundsätzlich unabhängig von der Form der Teilung zu erfolgen hat und dass der Ausgleich für den Versorgungsträger aufwandsneutral sein muss, durchbrochen.

#### b) Zum Verständnis des Halbteilungsgrundsatzes in der Literatur

Die Ansichten in der Literatur, ob der Halbteilungsgrundsatz auf den Wert des zu teilenden Anrechts oder die aus dem geteilten Anrecht erzielbaren Versorgungsleistungen zu beziehen ist, sind uneinheitlich.

Zum Teil wird der Halbteilungsgrundsatz auf die zu erwartende Versorgung erstreckt. Vor diesem Hintergrund wird die Bestimmung für verfassungswidrig gehalten,<sup>10</sup> weil sie den Ausgleichsberechtigten nicht vor der Entstehung von sog. „Transferverlusten“ schütze. Zum Teil wendet sich diese Kritik gegen die externe Teilung als solche,<sup>11</sup> zum Teil auch nur gegen zu große Unterschiede zwischen der Wertentwicklung des zu teilenden Rechts und des durch externe Teilung begründeten Anrechts.<sup>12</sup>

Nach aA in der Literatur reicht es demgegenüber aus, dass der Ehezeitanteil (Wert des in der Ehezeit erworbenen Anrechts) eines Anrechts zutreffend bewertet und hälftig geteilt wird. Es sei

---

<sup>8</sup> BGH FamRZ 2016, 1247.

<sup>9</sup> BGH FamRZ 2016, 2000.

<sup>10</sup> Hauß, FS Bruder Müller, 2014, 277; Ruland, Versorgungsausgleich 4. Aufl. 2015, Rn. 744, 745; Johannsen/Henrich/Holzwarth, Familienrecht, 6. Aufl. 2015, § 17 VersAusglG Rn. 6, 7; Erman/Norpoth/Sasse, BGB, 15. Aufl. 2017, § 17 VersAusglG Rn. 1; Frage der Verfassungswidrigkeit ansprechend, nach Abwägung der Grundrechtspositionen der Beteiligten aber letztlich offen lassend Borth, Versorgungsausgleich, 8. Aufl. 2017, Kap. 3 Rn. 111 – 115.

<sup>11</sup> ZB Hauß, FS Bruder Müller, 2014, 277.

<sup>12</sup> Johannsen/Henrich/Holzwarth, Familienrecht, 6. Aufl. 2015, § 17 VersAusglG Rn.6; Erman/Norpoth/Sasse, BGB, 15. Aufl. 2017, § 17 VersAusglG Rn. 1; Wick, Der Versorgungsausgleich, 4. Aufl. 2017, Rn. 305b.

demgegenüber nicht erforderlich, dass der Ausgleichsberechtigte bei gleichem biometrischen Risiko auch die gleiche Rente erhalte.<sup>13</sup>

Zum Teil legt die Literatur – ähnlich wie der BGH – den Beteiligten nahe, Härten dadurch zu vermeiden, dass diese auf den Abschluss einer Vereinbarung gem. §§ 6 – 8 VersAusglG oder in geeigneten Fällen den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich ausweichen.<sup>14</sup>

### c) Zur Entwicklung des Halbteilungsgrundsatzes in der Rechtsprechung des BVerfG

Das BVerfG hat zu der Frage, ob der Halbteilungsgrundsatz auf den Wert des auszugleichenden Anrechts oder auch auf die aus dem Ausgleich für den Ausgleichsberechtigten zu erwartende Versorgung bezogen ist, noch nicht abschließend Stellung genommen.

Bei der Analyse der zum Versorgungsausgleich ergangenen Rechtsprechung des BVerfG ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidungen bis auf den Beschluss vom 6.5.2014<sup>15</sup> zu dem bis 31.8.2009 geltenden Rechtszustand ergangen sind. Die damalige Konzeption des Versorgungsausgleichs kannte nur die Rententeilung, die Teilung von Kapitalwerten war dem Gesetz fremd. Grundgedanke war, dass die Ehegatten an den während der Ehezeit beiderseits erworbenen Anrechten auf eine Rente je hälftig partizipieren sollten. Maßstabsversorgung war die gesetzliche Rentenversicherung. Weiterhin war – ähnlich wie im Zugewinnausgleich – auch nicht jedes Anrecht einzeln zu teilen. Vielmehr war der Gesamtsaldo der beiderseits in der Ehezeit erworbenen Anwartschaften auszugleichen. Anwartschaften auf eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung und der Beamtenversorgung konnten unmittelbar mit dem Ehezeitanteil der Rente in die Gesamtsaldierung eingestellt werden. Bei anderen Anrechten, die sich hinsichtlich der Dynamik in der Anwartschaftsphase oder der Leistungsphase von der gesetzlichen Rentenversicherung unterschieden, war eine Umrechnung erforderlich, die anhand der BarwertVO erfolgte, sofern die Leistung nicht aus einem Deckungskapital oder einer vergleichbaren Rücklage erfolgte. Im letzteren Fall ergab sich der Ehezeitanteil, indem darauf abgestellt wurde, welche Rentenanwartschaft der Ehegatte in der gesetzlichen Rentenversicherung erwerben würde, wenn der dem Ehezeitanteil entsprechende Anteil des Deckungskapitals bei Ehezeitende in die gesetzliche Rentenversicherung einbezahlt würde (§ 1587a Abs. 3 BGB aF, § 1 Abs. 1 BarwertVO aF). Für Anrechte aus der betrieblichen Altersversorgung war stets anhand der BarwertVO der Barwert des Ehezeitanteils der Versorgung zu berechnen (§ 1587a Abs. 4 BGB aF). Diese Bewertungsvorschriften dienten dazu, unterschiedliche Anrechte mit Anrechten aus der gesetzlichen Rentenversicherung als Maßstabsversorgung vergleichbar zu machen. Zu diesem Zweck wurde der Ehezeitanteil der Jahresrente aus Anrechten der betrieblichen Altersversorgung im Wege der Direktzusage und der unterstützungskassengedeckten Zusage mit Hilfe der BarwertVO in einen Kapitalwert umgerechnet und sodann durch Umrechnung dieses Kapitalwerts bei (fiktiver) Einzahlung in die gesetzliche Rentenversicherung bei Ehezeitende berechnet, welche Rente sich hieraus in der gesetzlichen Rentenversicherung ergeben würde. Der Ausgleich wurde

---

<sup>13</sup> Hufer/Kruip in: Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, 31. Lieferung 04.2019, Versorgungsausgleich Teil 19 II Rn. 36; iE ebenso Hk-VersAusglR/Götsche, 3. Aufl. 2018, § 17 Rn. 3.

<sup>14</sup> BeckOGK-BGB/Ackermann-Sprenger, 1.5.2019, § 17 VersAusglG Rn. 24, 25.

<sup>15</sup> BVerfG FamRZ 2014, 1259.



durchgeführt, indem auf diese Weise für beide Ehegatten der Gesamtsaldo der in der Ehezeit erworbenen Anwartschaften berechnet wurde. Der Ausgleich erfolgte ähnlich dem Zugewinnausgleich in Höhe der hälftigen Differenz des beiderseitigen Gesamtsaldos.

Es entspricht ständiger Rechtsprechung des BVerfG, dass zum Wesen der auf Lebenszeit angelegten Ehe im Sinn der Gewährleistung des Art. 6 Abs. 1 GG die gleiche Berechtigung beider Ehegatten gehört, die auch nach Trennung und Scheidung auf ihre Beziehungen hinsichtlich Unterhalt und Versorgung sowie die Aufteilung des früher ihnen gemeinsam zustehenden Vermögens<sup>16</sup> einwirkt. Das BVerfG hat in diesen Entscheidungen nicht gefordert, dass der Ausgleichsberechtigte (in natura) an der Wertentwicklung der in den Ausgleich einbezogenen Vermögensgegenstände des Ausgleichspflichtigen beteiligt wird. Vielmehr steht dem Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des BVerfG ein weiter Gestaltungsspielraum zu, wie er den Anspruch auf gleichberechtigte Teilhabe an Unterhalt, Versorgung und Vermögen nach der Trennung bzw. Scheidung ausgestaltet. Es ist ihm sogar freigestellt, ob er einen Ausgleich der während der Ehezeit erworbenen Ansprüche auf eine Versorgung unterhaltsrechtlich ausgestaltet oder ein Rechtsinstrument zur Teilung der Versorgungsanwartschaften einführt.<sup>17</sup> Der Versorgungsausgleich ist also verfassungsrechtlich durch den Halbteilungsgrundsatz gerechtfertigt, aber nicht geboten.

Hieran knüpft das BVerfG in seiner Rechtsprechung zur Verfassungsmäßigkeit des durch das 1. EheRG mit Wirkung zum 01.07.1977 eingeführten Versorgungsausgleichs an.<sup>18</sup>

Auch bei der Überprüfung des zum 01.07.1977 eingeführten Instituts des Versorgungsausgleichs hat das BVerfG betont, dass dem Gesetzgeber hinsichtlich der Ausgestaltung dieses Rechtsinstituts ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Eingriff in die Rechte des Ausgleichspflichtigen durch Übertragung von Rentenanwartschaften durch den Halbteilungsgrundsatz gerechtfertigt. Werden in der Ehezeit erworbene Rentenanwartschaften von einem Ehegatten auf den anderen übertragen, stellt dies zwar einen schwerwiegenden Eingriff in eigentumsrechtlich geschützte Positionen des ausgleichspflichtigen Ehegatten dar. Dieser Eingriff ist jedoch dadurch gerechtfertigt, dass zum Wesen der auf Lebenszeit angelegten Ehe im Sinn der Gewährleistung des Art. 6 Abs. 1 GG die gleiche Berechtigung beider Partner gehört, die auch nach Trennung und Scheidung der Ehegatten auf ihre Beziehungen hinsichtlich Unterhalt, Vermögen und Versorgung fortwirkt. Da die Beiträge beider Ehegatten unabhängig von Art und Umfang der Erwerbstätigkeit bzw. Haushaltsführung gleichwertig sind, dürfen die während der Ehe von den Ehegatten nach Maßgabe der zwischen ihnen vereinbarten Arbeitsteilung erworbenen Versorgungsansprüche im Fall der Scheidung hälftig zwischen ihnen aufgeteilt werden.<sup>19</sup> Entscheidend ist aus Sicht des BVerfG, dass der Wert des Ehezeitanteils zutreffend ermittelt (und ggf. im Nachhinein korrigiert) wird, um ein dem Halbteilungsgrundsatz entsprechendes Ergebnis zu erreichen; denn nur dann sei der

---

<sup>16</sup> BVerfGE 10, 59; BVerfGE 53, 257.

<sup>17</sup> BVerfGE 47, 85.

<sup>18</sup> Grundlagenentscheidung BVerfGE 53, 257.

<sup>19</sup> BVerfGE 53, 257.

Eingriff in die eigentumsrechtlich geschützte Rechtsposition des Ausgleichspflichtigen gerechtfertigt.<sup>20</sup>

Das BVerfG sieht es als von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers umfasst an, Anrechte der Ehegatten durch Bündelung in der gesetzlichen Rentenversicherung auszugleichen. Daher hat es das BVerfG bereits in der grundlegenden Entscheidung vom 28.02.1980<sup>21</sup> gebilligt, dass Anrechte auf eine Beamtenversorgung trotz der unterschiedlichen steuerrechtlichen Auswirkungen nicht im Wege des Splittings, sondern des Quasi-Splittings, nach der Terminologie des VersAusglG: also im Wege der externen Teilung (s. § 16 VersAusglG) ausgeglichen werden, indem nach Maßgabe von § 1587b BGB aF zugunsten des Ausgleichsberechtigten in der gesetzlichen Rentenversicherung ein Anrecht begründet wird (Rn. 184 – 186).

In dem Beschluss vom 27.01.1983<sup>22</sup> hat sich das BVerfG dagegen gewandt, dass Anrechte aus der betrieblichen Altersversorgung nach damaliger Rechtslage ausnahmslos durch Beitragszahlung in die gesetzliche Rentenversicherung auszugleichen waren; denn dies könne zu einer unzumutbaren Belastung für den ausgleichspflichtigen Ehegatten führen. Im Übrigen führt das BVerfG in dieser Entscheidung aus, dass entscheidend sei, dass die Hälfte des in der Ehezeit erworbenen Anrechts auf eine betriebliche Altersversorgung ausgeglichen werde. Die Alternative, diese Anrechte im Wege des erweiterten Splittings (teilweise) auszugleichen, hat das BVerfG ausdrücklich gebilligt. Bei der Ausgestaltung des Versorgungsausgleichs stehe dem Gesetzgeber aber ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Die Bündelung von Anrechten in der gesetzlichen Rentenversicherung sei trotz der – aus damaliger Sicht bestehenden – Vorteile von Anrechten in der gesetzlichen Rentenversicherung gegenüber Anrechten aus der betrieblichen Altersversorgung hiervon umfasst. Ein verfassungsrechtliches Gebot, diese Anrechte in der – der internen Teilung strukturell entsprechenden – Form der Realteilung (§ 1 VAHRG) zu teilen, sah das BVerfG nicht. Vielmehr hat das BVerfG für die Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes den Ausgleich im Wege des erweiterten Quasisplittings ausdrücklich gebilligt, obwohl der Ausgleichsberechtigte dadurch ein Anrecht erhielt, dessen Wertentwicklung sich nach grundsätzlich anderen Kriterien richtete, als sie für die Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes (damals noch in Form der Gesamtzusage) maßgeblich waren.

In dem Urteil vom 08.04.1986<sup>23</sup> hat sich das BVerfG dagegen gewandt, dass durch § 2 VAHRG in der damals geltenden Fassung Anrechte auf eine Betriebsrente ausnahmslos schuldrechtlich auszugleichen waren. Hierin sah das BVerfG eine nicht gerechtfertigte Schlechterstellung von Ehegatten, zugunsten derer Anrechte aus der betrieblichen Altersversorgung auszugleichen waren, gegenüber anderen Ehegatten. Einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Halbteilungsgrundsatz hat der Senat in dieser Entscheidung jedoch nicht angenommen. Das BVerfG hat auch in dieser Entscheidung den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung des Versorgungsausgleichs hervorgehoben, jedoch Realteilung (als der internen

---

<sup>20</sup> BVerfGE 87, 348.

<sup>21</sup> BVerfGE 53, 257.

<sup>22</sup> BVerfGE 63, 88.

<sup>23</sup> BVerfGE 71, 364.

Teilung strukturverwandte Form der Teilung) und erweitertes Splitting (als der externen Form strukturverwandte Form der Teilung) als mögliche Gestaltungsalternativen ausdrücklich gebilligt.<sup>24</sup>

In dem Urteil vom 05.07.1989<sup>25</sup> hat das BVerfG die Einschränkungen des Rückausgleichs im Fall vorzeitigen Versterbens des Ausgleichsberechtigten gebilligt. Den entscheidenden Gesichtspunkt sah der Senat in dieser Entscheidung im Versicherungsprinzip. Bereits mit der Durchführung des Versorgungsausgleichs sei das versorgungsrechtliche Schicksal der Ehegatten endgültig und dauerhaft getrennt. Änderungen im Versicherungsverlauf eines Ehegatten, die nach Durchführung des Versorgungsausgleichs eintreten, könnten daher das Ergebnis des Versorgungsausgleichs grundsätzlich nicht in Frage stellen. Der Eingriff in die Versorgungsrechte des Ausgleichspflichtigen finde bereits zum Zeitpunkt des Vollzugs des Versorgungsausgleichs durch gerichtliche Entscheidung statt und sei zu diesem Zeitpunkt durch den Halbteilungsgrundsatz gem. Art. 3 Abs. 2, 6 Abs. 1 GG gerechtfertigt.<sup>26</sup>

In dem Beschluss vom 16.11.1992<sup>27</sup> betonte das BVerfG, dass ein Eingriff in die eigentumsrechtlich geschützten Anrechte auf eine Versorgung des Ausgleichspflichtigen (Art. 14 GG) nur durch den verfassungsrechtlich ebenfalls gebotenen Grundsatz der Halbteilung gerechtfertigt sei. Daher sei Vorsorge zu treffen, dass der Ausgleich bei einer nachträglichen Wertänderung des ausgeglichenen Anrechts geändert werden könne. Auf Wertänderungen des durch den Ausgleich begründeten Anrechts hat das BVerfG dies aber nicht erstreckt.

Auch in dem Beschluss vom 02.05.2006<sup>28</sup> betonte das BVerfG, dass es von der Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers gedeckt sei, Anrechte des Ausgleichsberechtigten in der gesetzlichen Rentenversicherung zu bündeln, anstatt die Anrechte des Ausgleichspflichtigen in natura auszugleichen. Daher sei grundsätzlich auch nichts dagegen zu erinnern, dass Anrechte des Ausgleichspflichtigen anhand der BarwertVO umgewertet werden. Allerdings werde der Halbteilungsgrundsatz verletzt, wenn diese Umwertung zu einer Unterbewertung des auszugleichenden Anrechts führe. Diese Voraussetzungen sah das BVerfG als erfüllt an, weil die beanstandete Fassung der BarwertVO von veralteten Sterbetafeln ausgegangen war und weil diese nicht danach unterschied, ob ein Anrecht statisch oder teildynamisch war. Auch dieser Entscheidung ist aber nicht zu entnehmen, dass für den Ausgleichsberechtigten ein Anrecht entstehen müsse, das hinsichtlich der wesentlichen wertbildenden Merkmale mit dem ausgeglichenen Anrecht identisch ist. Das BVerfG führt hierzu aus:

„Allerdings liegt der Verstoß nicht in der Umwertung der Anwartschaften gem. § 1587b Abs. 3 S. 2 BGB durch fiktive Einzahlung eines Einmalbetrags in die gesetzliche Rentenversicherung. Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren Entscheidungen den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich mit seiner Bündelung der Versorgungsanwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung für einen grundsätzlich geeigneten Weg erachtet, um die gleiche Berechtigung der Eheleute am Versorgungsvermögen zu realisieren ... Dies gilt, insbesondere im Hinblick auf

---

<sup>24</sup> BVerfG a.a.O. Rn. 86 ff.

<sup>25</sup> BVerfGE 80, 297.

<sup>26</sup> BVerfG a.a.O. Rn. 57.

<sup>27</sup> BVerfGE 87, 348.

<sup>28</sup> BVerfG FamRZ 2006, 1000.

die Möglichkeit, damit dem Ausgleichsberechtigten eine eigenständige soziale Absicherung zu schaffen, nach wie vor. Die mit der notwendigen Umwertung einhergehende Einpassung der zu übertragenden Anwartschaften in das Leistungsspektrum der gesetzlichen Rentenversicherung führt, wie der Bundesgerichtshof zu Recht ausgeführt hat, zur Begründung zwar nicht gleichartiger, aber gleichwertiger Anrechte in der gesetzlichen Rentenversicherung, da etwaige „Transferverluste“ durch anderweitige Vorzüge in der gesetzlichen Rentenversicherung kompensiert werden...“<sup>29</sup>

Da aufgrund des bis 31.08.2009 geltenden Rechts nur Rentenwerte im Rahmen der Gesamtsaldierung geteilt werden konnten, kam es darauf an, die ermittelten Rentenanwartschaften vergleichbar zu machen, um ein dem Halbteilungsgrundsatz entsprechendes Ergebnis zu erzielen. Selbst für dieses Modell hat das BVerfG nicht gefordert, dass zugunsten des Ausgleichsberechtigten ein Anrecht übertragen oder begründet wird, das bei gleichen biometrischen Risiken der Hälfte des Ehezeitanteils entspricht. Vielmehr hat der Senat mit Rücksicht auf die Besonderheiten der gesetzlichen Rentenversicherung auch Abweichungen gebilligt. Er hat lediglich gefordert, dass die Umrechnungsfaktoren die Frage der Dynamik des zu teilenden Anrechts als wesentlichen wertbildenden Faktor angemessen berücksichtigen und von zutreffenden versicherungsmathematischen Grundlagen hinsichtlich der Sterbewahrscheinlichkeit ausgehen.

An diese Rechtsprechung knüpft der zum seit 01.09.2009 geltenden Recht ergangene Beschluss des BVerfG vom 06.05.2014 an.<sup>30</sup> Der Senat berücksichtigt in dieser Entscheidung die Systemänderung des Versorgungsausgleichs aufgrund des seit 01.09.2009 geltenden Rechts. Dieses wird nun durch das Prinzip des Einzelausgleichs beherrscht. Entscheidend für die Wahrung des Halbteilungsgrundsatzes ist, dass der Wert des Ehezeitanteils jedes einzelnen auszugleichenden Anrechts anhand der für dieses Recht maßgeblichen Berechnungsgrundlagen zutreffend ermittelt und hälftig geteilt wird. Demgegenüber kommt es nicht darauf an, welche Versorgungsleistungen der Ausgleichsberechtigte aus dem auf ihn übertragenen Anrecht erlangen kann. Dies wird durch den Senat in dem genannten Beschluss vom 06.05.2014 für die Frage, ob es mit dem Halbteilungsgrundsatz vereinbar ist, dass nur für Anrechte der Regelversorgung gem. § 32 VersAusglG eine Anpassung wegen Unterhalts und frühzeitigen Versterbens des Ausgleichsberechtigten vorgesehen ist, ausgeführt, ist aber auch auf die Frage, inwiefern sich eine abweichende nahezeitliche Wertentwicklung der beiderseitigen Anrechte auf den Halbteilungsgrundsatz auswirkt, übertragbar.

Das BVerfG wiederholt den Grundsatz, dass Regelungen unzulässig sind, die auf Kosten der Ehegatten zu einer strukturellen Bereicherung des Versorgungsträgers führen. Dieses Risiko ist aus Sicht des Senats aber ausgeschlossen, wenn es sich bei dem zu teilenden Anrecht um ein kapitalgedecktes, versicherungsförmig kalkuliertes Anrecht handelt. Dann entspricht die Teilung des Kapitalwerts dem Halbteilungsgrundsatz. Mit der Teilung sind die Risiken getrennt und von jedem Ehegatten gesondert zu tragen. Der weitere Verlauf der Versicherung (Vorversterben,

---

<sup>29</sup> BVerfG a.a.O. Rn. 12.

<sup>30</sup> BVerfG FamRZ 2014, 1259.

Unterhaltungspflichten) spielt für die Wahrung des Halbteilungsgrundsatzes keine Rolle. Entsprechendes wird auch für die Entwicklung der wertbildenden Faktoren des Anrechts, wie Rendite und Rechnungszins des Trägers der Zielversorgung zu gelten haben; denn die nachträgliche Entwicklung des Anrechts aufgrund dieser Rechenfaktoren wirkt sich auf die Berechnung des zu dem jeweiligen Stichtag maßgeblichen Kapitalwerts nicht aus. Das Anrecht des Ausgleichspflichtigen wird nicht dadurch wertvoller, dass der Ausgleichsberechtigte bei dem von ihm gewählten Zielversorgungsträger eine höhere Rendite erwirtschaftet. Oder mit den Worten des BVerfG: „Sofern Leistungen nach dem Versorgungsausgleich nach versicherungsmathematischen Grundsätzen bestimmt werden, kann eine strukturelle Benachteiligung der Geschiedenen zum Vorteil der Versichertengemeinschaft ohnehin nicht eintreten. Hier erhalten beide Ehepartner wertgleiche Anrechte, wobei der Ausgleichswert ermittelt wird, indem der hälftige Ehezeitanteil des Anrechts auf eine Versorgung der ausgleichspflichtigen Person anhand der für sie geltenden versicherungsmathematischen Barwertfaktoren in einen Barwert oder Kapitalwert umgerechnet wird – aus dem dann unterschiedliche Rentenbeträge resultieren können“.<sup>31</sup> Das BVerfG bezieht den Halbteilungsgrundsatz also allein auf die Wertermittlung des Ehezeitanteils des auszugleichenden Anrechts. Die Teilungsform ist für das BVerfG insoweit unerheblich. Das BVerfG betont weiterhin die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Es muss nicht gewährleistet sein, dass beide Ehegatten in allen Versorgungssystemen durch den Versorgungsausgleich bezogen auf die Ehezeit annähernd gleiche Renten erhalten. Vielmehr steht es dem Gesetzgeber je nach Versorgungssystem auch zu, zwischen Gesichtspunkten der Teilhabe- und der Austauschgerechtigkeit zu differenzieren. Der Senat führt aus: „Die Entscheidung für die systematische Herausbildung einer stärker durch Solidarelemente geprägten Regelversorgung einerseits und einer stärker ökonomisch orientierten Zusatzversorgung andererseits ist verfassungsrechtlich legitim, ohne dass es darauf ankäme, ob in jedem einzelnen Fall die von § 32 VersAusglG erfasste Versorgung tatsächlich den Hauptanteil in der individuellen Kombination von Versorgungsanrechten der Betroffenen bildet. Dass der Gesetzgeber verschiedene Versorgungssysteme in unterschiedlichem Maße dem Gedanken der wechselseitigen Verantwortung und des sozialen Ausgleichs einerseits und dem der Kostenvermeidung andererseits unterwirft, begegnet keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken.“<sup>32</sup>

Diese Ausführungen des Senats unter dem Aspekt des Art. 3 Abs. 1 GG zeigen nicht nur, dass die Frage, inwieweit der Ausgleichsberechtigte unter Berücksichtigung nahezeitlicher Entwicklungen aus dem geteilten Anrecht Leistungen erhalten kann, den Halbteilungsgrundsatz nicht berührt, sondern auch, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Ausgleichs die besonderen Bedingungen des jeweiligen Versorgungssystems berücksichtigen kann. Hierzu gehört auch die Frage, inwieweit der Versorgungsträger verpflichtet werden soll, im Wege der internen Teilung in ein strukturell betriebsinternes Versorgungswerk betriebsfremde Personen aufzunehmen.

---

<sup>31</sup> BVerfG a.a.O. Rn. 52.

<sup>32</sup> BVerfG a.a.O. Rn. 76.

d) Konsequenzen für die Beurteilung, ob § 17 VersAusglG dem verfassungsrechtlich geschützten Halbteilungsgrundsatz entspricht

Die dargestellte Entwicklung der Rechtsprechung zum Halbteilungsgrundsatz, aber auch die unterschiedlichen Ansichten in der Literatur zeigen, dass es verfassungsrechtlich aufgrund des Halbteilungsgrundsatzes nicht geboten erscheint, dass der Ausgleichsberechtigte durch den Versorgungsausgleich in jedem Einzelfall ein Anrecht erhält, für das dieselben Rechnungsgrundlagen (v.a. derselbe Rechnungszins) gelten wie für das geteilte Anrecht. Vielmehr kann sich der Gesetzgeber auch darauf beschränken, den Wert des Ehezeitanteils des auszugleichenden Anrechts hälftig zu teilen und hieraus zwingend oder nach Wahl des Ausgleichsberechtigten bei einem anderen Versorgungsträger (nach früherem Recht vorrangig in der gesetzlichen Rentenversicherung) ein Anrecht für den Ausgleichsberechtigten zu begründen. Für die Wahrung des Halbteilungsgrundsatzes ist dann entscheidend, dass der Ehezeitanteil des Anrechts des Ausgleichspflichtigen zutreffend ermittelt und hälftig geteilt wurde. Welche Versorgung der Ausgleichsberechtigte daraus erlangt, ist jedoch unter Gesichtspunkten des Halbteilungsgrundsatzes unerheblich. Dieser ist daher auch dann nicht verletzt, wenn der Ausgleichsberechtigte eine für ihn ungünstige Zielversorgung wählt, die auf der Grundlage eines niedrigen Garantiezinses kalkuliert und es deshalb zu den im Vorlagebeschluss genannten erheblichen Transferverlusten kommt.

*aa) Bewertung des zu teilenden Anrechts*

Die Bewertung eines Anrechts aus der betrieblichen Altersversorgung richtet sich in der Anwartschaftsphase nach § 45 Abs. 1, 2 VersAusglG. In der Leistungsphase ist die vorrangige Bestimmung des § 41 anzuwenden.<sup>33</sup> In beiden Fällen kann der Versorgungsträger wahlweise den Kapitalwert oder den Rentenwert als Bezugsgröße für die Bewertung wählen.<sup>34</sup> Dieses Bewertungsverfahren ist sachgerecht. Es entspricht dem aus dem Prinzip des Einzelausgleichs jedes Anrechts folgenden Grundsatz, dass der Versorgungsausgleich an die für das jeweilige Anrecht maßgeblichen Rechts- und Berechnungsgrundlagen anknüpft (§§ 5 Abs. 1, 10 Abs. 3, 14 Abs. 3 VersAusglG; sog. „Akzessorietät des Versorgungsausgleichs“).<sup>35</sup> Durch diesen Grundsatz ist weiterhin sichergestellt, dass der Ausgleichspflichtige genau die Hälfte des Werts eines in der Ehezeit erworbenen Anrechts abgeben muss, weil die Bewertung anhand der für sein Anrecht geltenden Grundsätze erfolgt. Dies wird durch das vorliegende Gericht auch nicht in Frage gestellt.

Mit Rücksicht auf die Rechtsstellung der beteiligten Versorgungsträger ist die – in der Praxis nahezu ausnahmslos angewandte – Teilung des Kapitalwerts sachgerecht. Nur so lässt sich ein für den Versorgungsträger aufwandsneutrales Ergebnis erzielen. Dies ist erforderlich, weil der Versorgungsträger bzw. die Gemeinschaft der Versicherten nach der Konzeption des Versorgungsausgleichs nicht durch die den Ehegatten zuzuordnenden versorgungsrechtlichen Folgen der Scheidung belastet werden sollen. Es geht darum, die in der Ehezeit erworbenen Anrechte auf eine Versorgung aufzuteilen, nicht aber darum, versorgungsrechtliche Nachteile eines

---

<sup>33</sup> BGH FamRZ 2018, 894.

<sup>34</sup> BGH FamRZ 2018, 1574.

<sup>35</sup> Norpoth/Hoernes/Gutdeutsch FamRZ 2013, 414.

Ehegatten aufgrund Trennung und Scheidung zu Lasten des Versorgungsträgers bzw. der Gemeinschaft der Versicherten - ggf. auch teilweise – zu kompensieren.

Die maßgeblichen Rechenfaktoren für die Bewertung einer durch den Vorlagebeschluss in Bezug genommenen Direktzusage sind: Höhe der Leistungszusage, Fälligkeit, Anwartschafts- und Leistungsdynamik (Rententrend), biometrische Berechnungsgrundlagen und Rechnungszins.<sup>36</sup> Das Kalkül der Kapitalwertberechnung besteht darin, dass zunächst festzustellen ist, welche künftigen Zahlungen aufgrund einer Versorgungszusage zu leisten sind, diese sind mit der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts zu gewichten, und sodann bezogen auf den maßgeblichen Stichtag abzuzinsen. Entscheidende Bedeutung kommt dabei dem Rechnungszins zu. Das vorliegende Gericht macht sich hierbei ausdrücklich die Rechtsprechung des BGH<sup>37</sup> zu eigen, dass es sachgerecht ist, auf den sog. BilMoG-Zins gem. § 253 Abs. 2 HGB, § 6 RückAbzinsVO als Rechnungszins abzustellen, da anhand dieses Zinses auch die Pensionsrückstellung durch den Versorgungsträger kalkuliert wird. Entsprechend dem Grundsatz der Halbteilung wird der so ermittelte Kapitalwert zwischen den Ehegatten aufgeteilt. Es richtet sich dann nach den für die (Ziel-)versorgung des Ausgleichsberechtigten geltenden Rechnungsgrundlagen, welche Versorgung dieser aus dem geteilten Anrecht erhalten kann.

Bei der Teilung des Ehezeitanteils der zugesagten Versorgung als Rente würde demgegenüber dieses Ergebnis regelmäßig verfehlt. Wenn das biometrische Risiko des Ausgleichsberechtigten höher ist als das Ausgleichspflichtigen (v.a. dann, wenn er älter als der Ausgleichspflichtige ist) erhielte er mehr, wenn geringer, entsprechend weniger als die Hälfte des versicherungsmathematisch berechneten Barwerts des Ehezeitanteils der Versorgung.

Daher ist es auch aus Sicht des Ausgleichsberechtigten gerecht, auf den versicherungsmathematisch berechneten Kapitalwert des Ehezeitanteils der Versorgung abzustellen; denn auch dieser trägt andernfalls das Risiko, dass der Ausgleich hinter dem hälftigen Kapitalwert des auszugleichenden Anrechts zurückbleibt. Besonders für die Ehefrau, die statistisch gesehen meist jünger als der Ehemann ist, kann dies nachteilig sein. Dies möge folgendes Beispiel verdeutlichen: Beträgt der Ehezeitanteil einer zugesagten Rente 200,- € und ist der Ausgleichsberechtigte 20 Jahre jünger als der Ausgleichspflichtige, leuchtet es ohne weiteres ein, dass er weniger als die Hälfte des Werts der auszugleichenden Versorgung erhält, wenn ihm lediglich eine Versorgungsanwartschaft auf Zahlung einer Rente von 100,- € ab Vollendung des 67. Lebensjahres übertragen wird; denn im Unterschied zum Ausgleichspflichtigen muss er eine 20 Jahre längere Anschubphase abwarten, bis die Versorgung ausgezahlt werden kann. Außerdem ist das Risiko höher, dass er das Rentenalter nicht erreicht.

Das in §§ 45, 41 VersAusglG vorgesehene Bewertungsverfahren wird dem verfassungsrechtlichen Halbteilungsgrundsatz gerecht. Dieser rechtfertigt es, dass der Ausgleichspflichtige die Hälfte des in der Ehezeit erworbenen (Vorsorge-)vermögens an den jeweils anderen Ehegatten abgeben muss; dies wohnt der betreffenden Rechtsposition bereits inne.<sup>38</sup> Nur wenn die Hälfte des Werts

<sup>36</sup> Hk-FamR/Hauß, 3. Aufl. 2017, Vor § 39 VersAusglG Rn. 2.

<sup>37</sup> BGH FamRZ 2016, 2000; FamRZ 2016, 781.

<sup>38</sup> Vgl. bereits BVerfG FamRZ 2006, 1000.

des in der Ehezeit erworbenen Anrechts des Ausgleichspflichtigen auf den Ausgleichsberechtigten übertragen wird, ist der Eingriff in die Rechtsposition des Ausgleichspflichtigen gerechtfertigt.<sup>39</sup> Daraus folgt aber auch, dass die Frage, welche Versorgung der Ausgleichsberechtigte aus dem Ausgleichswert generieren kann, für die Wahrung des Halbteilungsgrundsatzes unerheblich ist; denn diese Frage wirkt sich auf die Berechnung des Kapitalwerts des Ehezeitanteils des zu teilenden Rechts nicht aus. Daher ist es für die Wahrung des Halbteilungsgrundsatzes unerheblich, ob der Ausgleichsberechtigte eine mit einem vergleichbaren Rechnungszins kalkulierte Zielversorgung finden kann, wie er für das geteilte Anrecht gilt. Dies ergibt sich auch daraus, dass viele Versorgungsträger, die als Zielversorgungsträger fungieren können (vgl. § 15 Abs. 2, 4 VersAusglG) die von ihnen zugesagte Versorgung gar nicht anhand eines Rechnungszinses kalkulieren. Für die gesetzliche Rentenversicherung ergibt sich dies daraus, dass es sich um ein umlagefinanziertes System handelt. Fondsbasierte Versicherungen kalkulieren die Versorgung erst bei Fälligkeit anhand des Kurswerts der mit den Beiträgen der Versicherten erworbenen Wertpapiere. Schließlich steht aber auch die oft erhebliche Dauer bis zur Verrentung einer Prognose entgegen, ob das durch externe Teilung begründete Anrecht eine dem geteilten Anrecht vergleichbare Wertentwicklung aufweist.

Dieses Ergebnis wird durch den Beschluss des BVerfG vom 02.05.2006<sup>40</sup> nicht in Frage gestellt. Vielmehr fordert der Senat auch in dieser Entscheidung eine gleichmäßige Aufteilung der erworbenen Anrechte. Die Entscheidung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass aufgrund des bis zum 31.8.2009 geltenden Rechts nur Rentenwerte geteilt werden konnten. Weiterhin wurde der Gesamtsaldo aus den beiderseits in der Ehezeit erworbenen Rentenansprüchen und nicht jedes einzelne Rentenrecht ausgeglichen. Daher war es erforderlich, anhand zutreffender Berechnungsannahmen die auszugleichenden Anrechte umzuwerten und vergleichbar zu machen. Diesen Anforderungen wurde die zur Überprüfung gestellte Fassung der BarwertVO nicht gerecht, weil sie von veralteten Sterbetafeln ausging und die Teildynamik von Anrechten nicht angemessen berücksichtigte. Dies führte dazu, dass bei der Umwertung Anrechte der betrieblichen Altersversorgung (und andere anhand der BarwertVO umzuwertende Anrechte) unterbewertet wurden und damit der dem Versorgungsausgleich zugrundeliegende Gesamtsaldo der beiderseits auszugleichenden Anrechte dem Halbteilungsgrundsatz nicht gerecht wurde. Demgegenüber hat der Senat den Verstoß gegen den Halbteilungsgrundsatz nicht darin gesehen, dass es zu Unterschieden hinsichtlich der tatsächlichen Versorgung des Ausgleichsberechtigten und des Ausgleichspflichtigen aus dem jeweils hälftigen Ehezeitanteil kommen konnte. Vielmehr hat es der Senat gebilligt, dass mit der Umwertung der Anrechte des Ausgleichspflichtigen und Bündelung der Anrechte für den Ausgleichsberechtigten in der gesetzlichen Rentenversicherung verbundene Transferverluste eintreten.

Die Teilung des dem Ehezeitanteil der Versorgung entsprechenden Kapitalwerts wird auch neuerer Rechtsprechung des BVerfG gerecht, wenn dieser anhand allgemein anerkannter Grundlagen der

---

<sup>39</sup> BVerfGE 87, 348.

<sup>40</sup> BVerfG FamRZ 2006, 1000.



Versicherungsmathematik ermittelt wurde.<sup>41</sup> Das Ziel der Halbteilung wird (erst) verfehlt, wenn das Anrecht des Ausgleichspflichtigen strukturell unterbewertet wird.<sup>42</sup>

Wird ein nach versicherungsmathematischen Grundlagen ermittelter Kapitalwert ausgeglichen, erscheint eine strukturelle Unterbewertung ausgeschlossen, wenn der Kapitalwert anhand für den Versorgungsträger zutreffender Berechnungsgrundlagen ermittelt wurde; denn dann wird der Versorgungsträger verpflichtet, genau die Hälfte des dem Ehezeitanteil entsprechenden Kapitalwerts an den Zielversorgungsträger zu bezahlen. Daher hat auch das BVerfG ausgeführt, dass bei einer Teilung eines zutreffend ermittelten Kapitalwerts der ehezeitanteiligen Versorgung eine strukturelle Bereicherung des Versorgungsträgers auf Kosten der Ehegatten ausgeschlossen ist.<sup>43</sup>

Durch die Verwendung des Rechnungszinses gem. § 253 Abs. 2 HGB, § 6 RückAbzinsV tritt keine strukturelle Unterbewertung des auszugleichenden Anrechts ein. Das vorliegende Gericht geht selbst davon aus, dass es sich hierbei um einen angemessenen Zins handelt. Es handelt sich um einen geglätteten Durchschnittszins der letzten sieben Jahre vor dem Bewertungsstichtag (s.o.). Dieser wird der Bewertung langfristiger Verbindlichkeiten wie einer Pensionsrückstellung gerecht. Die Verwendung dieses Zinssatzes führt dazu, dass der Ausgleich für den Versorgungsträger aufwandsneutral erfolgt, da er auch der Bildung der Pensionsrückstellung zugrunde liegt. Im Übrigen wird auf die ausführlichen Darlegungen des BGH<sup>44</sup> zur Heranziehung dieses Zinssatzes zur Bewertung von Anrechten aus einer Direktzusage verwiesen.

Es trifft auch nicht zu, dass sich der Versorgungsträger durch externe Teilung billig lästiger Pensionsverpflichtungen entledigen kann, wenn der Ausgleichswert anhand des Zinssatzes gem. § 253 Abs. 2 HGB kalkuliert wird,<sup>45</sup> denn die Pensionsrückstellung ist für jedes Geschäftsjahr neu zu bilanzieren. Für den Versorgungsträger ist der Vorgang aufwandsneutral, wenn die Hälfte der auf die Ehezeit entfallenden Pensionsrückstellung des Ausgleichspflichtigen durch externe Teilung entfällt; denn dem Wegfall der Pensionsverpflichtung steht ein entsprechender Kapitalabfluss gegenüber. Da es sich bei einer Direktzusage um keine versicherungsförmige Versorgung handelt, kann der Garantiezins für Altersversorgungen aus einer privaten Rentenversicherung auch nicht der Maßstab für die Bewertung dieser Zusagen sein.

#### *bb) Kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Durchführung der internen Teilung*

Der vorliegende Senat hält die Vorschrift für verfassungswidrig, weil diese die externe Teilung werthaltiger Anrechte auf einseitiges Verlangen des Versorgungsträgers gestatte. Durch die externe Teilung sei nicht gewährleistet, dass der Ausgleichsberechtigte ein Anrecht erhalte, dass in der Anwartschaftsphase mit demselben Rechnungszins aufgezinnt werde, wie dies hinsichtlich

---

<sup>41</sup> BVerfG FamRZ 2014, 1259.

<sup>42</sup> BVerfG FamRZ 2014, 1259.

<sup>43</sup> BVerfG FamRZ 2014, 1259.

<sup>44</sup> BGH FamRZ 2016, 781; nachgehend BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 9. 3. 2017 – 1 BvR 963/16 –, juris.; ebenso BGH FamRZ 2016, 2000; FamRZ 2016, 1651; FamRZ 2016, 1654; FamRZ 2016, 1247; FamRZ 2016, 1245.

<sup>45</sup> So aber Hauß FamRZ 2011, 88.

des auszugleichenden Anrechts der Fall sei. Hieraus könnten erhebliche Transferverluste für den Ausgleichsberechtigten entstehen.

Aus der die Anforderungen an die interne Teilung regelnden Bestimmung des § 11 Abs. 1 Nr. 2 VersAusglG ergibt sich, dass für den Ausgleichsberechtigten im Wege der internen Teilung ein Anrecht übertragen werden muss, bei dem die Versorgung für den Ausgleichsberechtigten auf der Grundlage des auch für das geteilte Anrecht geltenden Rechnungszinses und auf der Grundlage der für das geteilte Anrecht geltenden Sterbetafeln kalkuliert wird, wobei der Ausgleichsberechtigte auch an der Entwicklung des zu teilenden Anrechts im Zeitraum zwischen Ehezeitende und Rechtskraft der Entscheidung zu beteiligen ist.<sup>46</sup> Die Teilungsordnung des Versorgungsträgers ist durch das Familiengericht daraufhin zu überprüfen, ob sie diesen strengen Vorgaben gerecht wird. Der vorliegende Senat meint, nur dies werde dem Halbteilungsgrundsatz gerecht. Ausnahmen bei der externen Teilung seien nur gerechtfertigt, sofern geringwertige Anrechte im Sinn von § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG von der internen Teilung ausgenommen würden, um eine zu starke Zersplitterung von Anrechten des Ausgleichsberechtigten zu vermeiden.

So weitgehend ist der Halbteilungsgrundsatz durch die Rechtsprechung des BVerfG nicht verstanden worden. Dieses hat nie die – strukturell der internen Teilung vergleichbare Realteilung – als verfassungsrechtlich verbindliche Form der Durchführung des Versorgungsausgleichs gefordert. Vielmehr hat es in ständiger Rechtsprechung betont, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Versorgungsausgleichs ein weiter Gestaltungsspielraum zukomme. Er sei daher insbesondere auch berechtigt, den Versorgungsausgleich in der Form durchzuführen, dass zugunsten des Ausgleichsberechtigten der Wert der auszugleichenden Anrechte in der gesetzlichen Rentenversicherung als Zielversorgung gebündelt wird.<sup>47</sup> Letztlich hat es damit ein Modell der externen Teilung gebilligt; denn der Ausgleich durch Quasisplitting (§ 1587b BGB aF) und erweitertes Splitting (§ 3b Abs. 1 Nr. 1 VAHRG aF) entspricht strukturell dem Modell der externen Teilung, wonach durch das Familiengericht zugunsten des Ausgleichsberechtigten in der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe des Ausgleichswerts ein Anrecht begründet werden kann mit der Maßgabe, dass nicht die Versorgung aus dem auszugleichenden Anrecht, sondern die aus der Anwartschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung zu Lasten des Ausgleichspflichtigen gekürzt wird (§§ 14 Abs. 1, 15 Abs. 2, 4 VersAusglG, § 187 Abs. 1 Nr. 2a SGB VI). Das BVerfG hat es lediglich missbilligt, dass die Umwertung von Anrechten im Sinn von § 1587a Abs. 2 Nr. 3, 4, 5 BGB aF zum Zweck der Vergleichbarmachung und Saldierung offensichtlich auf unzutreffender Grundlage erfolgt (keine Berücksichtigung einer Teildynamik; veraltete Sterbetafeln),<sup>48</sup> dass der Ausgleichspflichtige durch Beitragszahlung unzumutbar belastet wurde<sup>49</sup> oder dass die vollständige Verweisung eines Anrechts in den schuldrechtlichen Ausgleich unverhältnismäßig sei,<sup>50</sup> obwohl dieses auch bereits bei der Scheidung wenigstens teilweise im Wege des erweiterten Splittings ausgeglichen werden könne (ohne hierfür einen konkreten

---

<sup>46</sup> Vgl. nur BGH FamRZ 2015, 1869.

<sup>47</sup> BVerfG FamRZ 2006, 1000.

<sup>48</sup> BVerfG FamRZ 2006, 1000.

<sup>49</sup> BVerfGE 63, 88.

<sup>50</sup> BVerfGE 71, 364.

Grenzwert zu fordern). Das geltende Recht geht über diesen Rahmen weit hinaus, indem auch für Anrechte der betrieblichen Altersversorgung grundsätzlich die interne Teilung vorgesehen ist (§ 9 Abs. 2 VersAusglG). Nur wenn die Voraussetzungen von §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, 17 VersAusglG vorliegen, kann der Versorgungsträger einseitig die Durchführung der externen Teilung verlangen.

Die Rechtsprechung des BGH<sup>51</sup>, dass dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum dahingehend zustehe, ob er dem Gesichtspunkt der Austauschgerechtigkeit – mit der Folge der externen Teilung – oder der Teilhabegerechtigkeit – mit der Folge der internen Teilung – den Vorzug gebe, ist durch die Rechtsprechung des BVerfG gedeckt.<sup>52</sup> Der Halbteilungsgrundsatz ist demnach gewahrt, wenn der Ausgleichsberechtigte die Hälfte des Ehezeitanteils des auszugleichenden Anrechts als Kapitalwert erhält. Ein zusätzlicher Anspruch darauf, dass mithilfe dieses Kapitals ein Anrecht begründet wird, für das derselbe Rechnungszins gilt wie für das geteilte Anrecht, lässt sich aus dem Halbteilungsgrundsatz nicht ableiten, sondern nur aus den einfachgesetzlichen Strukturprinzipien der internen Teilung. Das BVerfG hatte es deshalb gebilligt, dass die Anrechte für den Ausgleichsberechtigten zwingend in der gesetzlichen Rentenversicherung (nach altem Recht) gebündelt werden, mag dies auch im Einzelfall mit entsprechenden Transferverlusten verbunden sein.<sup>53</sup> Darüber hinausgehend hat es im Fall der externen Teilung aufgrund des seit 01.09.2009 geltenden Rechts der Ausgleichsberechtigten in der Hand, in den Grenzen des § 15 VersAusglG eine Zielversorgung zu wählen, die eine ggf. auch höhere Rendite, ein breiteres Leistungsspektrum oder andere Unterschiede im Interesse des Ausgleichsberechtigten vorsieht. Gem. § 15 Abs. 2, 4 VersAusglG ist die gesetzliche Rentenversicherung nur ein möglicher Zielversorgungsträger, der eine angemessene Versorgung gewährt. Umgekehrt trägt er aber auch das Risiko, dass sich seine diesbezüglichen Erwartungen nicht erfüllen. Ebenso wenig wie ein Verstoß des Halbteilungsgrundsatzes vorliegt, wenn der Ausgleichsberechtigte mit dem im Wege der externen Teilung erworbenen Kapital ein im Vergleich zum Ausgleichspflichtigen „besseres“ Anrecht begründet (wie es derzeit häufig bei der Begründung eines Anrechts in der gesetzlichen Rentenversicherung der Fall sein wird), kann ein Verstoß gegen den Halbteilungsgrundsatz darin gesehen werden, dass dies im Einzelfall nicht gelingt.

Diese Überlegungen decken sich mit der Struktur des Zugewinnausgleichs. Auch diese Säule des vermögensrechtlichen Ausgleichs wird von alters her durch den Halbteilungsgrundsatz gerechtfertigt. Der Ausgleich beschränkt sich auch in diesem Fall darauf, dass an den Ausgleichsberechtigten in Höhe der Hälfte des Saldos des beiderseitigen in der Ehezeit realisierten Vermögenszuwachses eine Zahlung zu leisten ist (§ 1378 Abs. 1 BGB). Ein Anrecht auf reale Beteiligung an den Vermögenswerten des jeweils anderen Ehegatten ist nicht vorgesehen. Der Ausgleichsberechtigte kann weder verlangen, zB an einem Lebensversicherungsvertrag alter Generation mit einem hohen Garantiezins beteiligt zu werden noch an einer Immobilie oder einem Wertpapierfonds, von dem die Beteiligten davon ausgehen, dass hier in Zukunft nach der Ehezeit erhebliche Wertsteigerungen eintreten werden. Vielmehr gilt auch hier der Grundsatz: Der

---

<sup>51</sup> BGH FamRZ 2016, 781; nachgehend BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 9. 3. 2017 – 1 BvR 963/16 –, juris.; ebenso BGH FamRZ 2016, 2000; FamRZ 2016, 1651; FamRZ 2016, 1654; FamRZ 2016, 1247; FamRZ 2016, 1245

<sup>52</sup> Vgl. nur BVerfG FamRZ 2014, 1259.

<sup>53</sup> BVerfG FamRZ 2006, 1000.

Halbteilungsgrundsatz ist dadurch gewahrt, dass der Ausgleichsberechtigte an dem beiderseits in der Ehezeit erzielten Vermögenszuwachs hälftig partizipiert. Welche Rendite er mithilfe des im Zugewinnausgleichs erhaltenen Kapitals erzielen kann, fällt in seinen Risikobereich. Der einzige Unterschied besteht darin, dass der Ausgleichsberechtigte bei der externen Teilung aus sozialpolitischen und steuerrechtlichen Gründen bei der Auswahl der Zielversorgung gem. § 15 Abs. 2 VersAusglG gewissen Beschränkungen unterworfen ist.

### *cc) Teilhaberechtliche Aspekte*

Aber auch, wenn man den Halbteilungsgrundsatz mit dem vorliegenden Senat soweit verstehen wollte, dass er das Interesse des Ausgleichsberechtigten schützt, dass zu seinen Gunsten ein Anrecht mit einem Rechnungszins begründet wird, der auch für das auszugleichende Anrecht gilt, liegt kein Verstoß gegen diesen Grundsatz vor. Weder § 45 VersAusglG (dessen Verfassungsmäßigkeit der vorlegende Senat nicht bezweifelt) noch § 17 VersAusglG enthalten verbindliche Regeln, welcher Rechnungszins der Berechnung des Kapitalwerts gem. §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, 4, 17 VersAusglG zugrunde zu legen ist. Insoweit enthält auch die Gesetzesbegründung keine (ohnein nicht verbindliche) belastbare Vorgabe. Zwar wird hier der BilMoG-Zins als möglicher Zins in einem Halbsatz ohne nähere Begründung erwähnt.<sup>54</sup> Allerdings darf diesem Hinweis schon deshalb keine allzu hohe Bedeutung zugemessen werden, weil bei Abfassung der Gesetzesbegründung die RückAbzinsVO noch gar nicht in Kraft getreten war und dementsprechend der BilMoG-Zins auch nicht bekannt war. Der Gesetzeswortlaut würde also einer Berechnung des Ausgleichswerts anhand eines Rechnungszinses, der auch Teilhabegesichtspunkte berücksichtigt, nicht entgegenstehen.<sup>55</sup>

Auch die Rechtsprechung des BGH,<sup>56</sup> dass es nicht zu beanstanden ist, wenn der Versorgungsträger den Kapitalwert des Ehezeitanteils von Anrechten aus einer Direktzusage anhand des BilMoG-Zinses berechnet, würde es nicht hindern, dass der vorlegende Senat den Wert des Ehezeitanteils anhand eines von ihm für angemessen erachteten Rechnungszinses ermittelt. Die Rechtsprechung des BGH beruht auf der Annahme, dass es unter dem Gesichtspunkt des Halbteilungsgrundsatzes ausreichend ist, dass der Ausgleichsberechtigte die Hälfte des dem Ehezeitanteil entsprechenden Kapitalwerts zur Begründung eines Anrechts bei einer von ihm gewählten Zielversorgung erhält. Der BGH hat es mit Rücksicht auf die Aufwandsneutralität für den Versorgungsträger abgelehnt, einen anderen Rechnungszins zugrunde zu legen. Da er die externe Teilung unter dem Gesichtspunkt der Teilungsgerechtigkeit als dem Halbteilungsgrundsatz entsprechend angesehen hatte, bestand für den BGH auch keine Veranlassung, den durch den Versorgungsträger der Bildung der Pensionsrückstellung bei Ehezeitende zugrunde gelegten Rechnungszins unter teilhaberechtlichen Gesichtspunkten zu modifizieren.

---

<sup>54</sup> BT-Drs. 16/10144, 85; 16/11903, 56.

<sup>55</sup> So auch noch Hauß FamRZ 2011, 88.

<sup>56</sup> BGH FamRZ 2016, 781.

Geht man dagegen mit dem vorliegenden Senat davon aus, dass aus Gründen des Halbteilungsgrundsatzes der Ausgleichsberechtigte vergleichbare Versorgungsleistungen wie bei interner Teilung erhalten müsse, wäre es konsequent, diese Überlegungen auch in die Berechnung des Ausgleichswerts für die externe Teilung einfließen zu lassen. Dass der Ausgleichswert bei externer Teilung als Kapitalwert von dem Ausgleichswert bei interner Teilung abweichen kann, ist auch der Rechtsprechung des BGH nicht fremd: So hat es der BGH mit Rücksicht auf die Freiwilligkeit der externen Teilung sowohl abgelehnt, einen internen höheren Rechnungszins als den BilMoG-Zins für die Kalkulation der Versorgung des Ausgleichspflichtigen anzuwenden<sup>57</sup> als auch den auf der Grundlage eines 10-Jahreszeitraums gebildeten Durchschnittszinssatz gem. § 6a RückAbzinsVO.<sup>58</sup> Eine unzumutbare Beeinträchtigung des Versorgungsträgers wäre hiermit nicht verbunden. Anders als nach der Rechtsprechung des vorliegenden Senats, der § 17 VersAusglG wegen Verfassungswidrigkeit auf werthaltige Anrechte aus der betrieblichen Altersversorgung gar nicht anwenden möchte, bliebe dem Versorgungsträger die Wahl, ob er die externe Teilung verlangt und den Ausgleichswert, der ggf. auch auf Grundlage eines abweichenden Rechnungszinses kalkuliert wurde, bezahlt, oder ob er auf der internen Teilung besteht, die auf der Grundlage der für das auszugleichende Anrecht geltenden Rechnungsgrundlagen (also auch BilMoG-Zins) durchzuführen wäre.

Schließlich bleibt aber auch die Frage, ob der Ausgleichsberechtigte mithilfe des aufgrund externer Teilung erworbenen Kapitalbetrags eine Versorgungsanwartschaft erreichen kann, die einer annähernd gleichen Aufteilung des Erworbenen nahekammt, wobei das „Erworbene“ hier auf die zu erwartende Versorgung und nicht auf die dafür gebildete Rückstellung bezogen wird, letztlich offen. Als mögliche Zielversorgungsträger werden durch den vorliegenden Senat nur versicherungsförmige Zielversorgungsträger in den Vergleich einbezogen, die anhand eigener Sterbetafeln und anhand eines der DeckungsRückVO entsprechenden Garantiezinses kalkulieren. Bereits aus der vorliegenden Entscheidung ergibt sich, dass es hier zu erheblichen Unterschieden v.a. in der Zeit ab 2009 gekommen ist, in der der BilMoG-Zins aufgrund der Durchschnittsbildung für den 7-Jahres-Zeitraum noch über 3% lag. Seitdem der BilMoG-Zins im Jahr 2017 auf unter 3% gesunken ist, tritt auch bei versicherungsförmiger Zielversorgung das Problem der Entstehung von Transferverlusten nicht mehr zwingend auf; denn viele versicherungsförmig organisierte Versorgungsträger erzielen Überschüsse, die den jeweiligen Verträgen auch gut gebracht werden, mindestens in der Größenordnung von 3%.

Zu entsprechend hohen Transferverlusten konnte es v.a. in der Zeit davor kommen, in der zwischen dem BilMoG-Zins und der bei versicherungsförmiger Versorgung zu erwartenden Rendite eine erhebliche Differenz bestand. Allerdings sind die Rechenbeispiele von Jäger<sup>59</sup> sowie in der in dem Vorlagebeschluss ebenfalls angesprochenen Initiativstellungnahme des DAV<sup>60</sup> zwar geeignet, die Auswirkungen unterschiedlich hoher Rechnungszinssätze zu verdeutlichen, für die Praxis aber wenig repräsentativ.

---

<sup>57</sup> BGH FamRZ 2016, 1247.

<sup>58</sup> BGH FamRZ 2016, 2000.

<sup>59</sup> Jäger FamRZ 2010, 1714.

<sup>60</sup> FamRZ 2013, 928.

Es ist aber selbst für diesen Zeitraum keinesfalls zwingend, dass es zu entsprechenden Transferverlusten kam. Der Ausgleichsberechtigte konnte neben versicherungsförmig kalkulierenden auch andere Zielversorgungsträger wählen. Der Vorlagebeschluss enthält keine Ausführungen dazu, wie es sich unter bestimmten weiteren Annahmen für den Ausgleichsberechtigten auswirkt, wenn er die gesetzliche Rentenversicherung als Zielversorgungsträger gewählt hat. Dies ist immer dann möglich, wenn der Ausgleichsberechtigte noch keine Vollrente wegen Alters bezieht (§ 187 Abs. 4 SGB VI; § 14 Abs. 5 VersAusglG) und keine Bedenken gegen die Bonität des Versorgungsträgers des Ausgleichspflichtigen bestehen. In der gesetzlichen Rentenversicherung wurden in den letzten Jahren aufgrund der Verbesserung der Beschäftigungslage erhebliche Rentensteigerungen realisiert. Weiter kommt hinzu, dass der Ausgleichsberechtigte – anders als bei interner Teilung, vgl. § 12 VersAusglG – nicht nur an den Rentensteigerungen während der Leistungsphase, sondern auch an den Steigerungen des aktuellen Rentenwerts während der Anwartschaftsphase partizipiert. Die gesetzliche Rentenversicherung sieht neben der reinen Altersversorgung auch eine Hinterbliebenenversorgung sowie eine Versorgung bei Erwerbsminderung vor. Schließlich bietet sie sowohl hinsichtlich der Beitragslast zur gesetzlichen Rentenversicherung als auch bei der Berechnung der Einkommensteuer gegenüber einem durch interne Teilung erworbenen Anrecht aus der betrieblichen Altersversorgung erhebliche Vorteile. Dem Vorlagebeschluss ist nicht zu entnehmen, dass unter Berücksichtigung all dieser Vorteile ein Resultat eingetreten wäre, durch das der Ausgleichsberechtigte gegenüber der internen Teilung erheblich schlechter stehen würde.

Der Ausgleichsberechtigte konnte aber auch eine eher renditeorientierte Form der Versorgung wählen. V.a. bei jüngeren Ehegatten, die auch in den o.g. Modellrechnungen Pate stehen, bieten sich Pensionsfonds und sog. life-cycle-Produkte als Zielversorgung an. Auch insoweit ist dem Vorlagebeschluss nicht zu entnehmen, dass es hier unter Berücksichtigung der erheblichen Wertsteigerungen bei Wertpapieren und Immobilien angesichts der anhaltenden Niedrigzinsphase unter prospektiver Berücksichtigung des Zeitraums bis zur voraussichtlichen Verrentung zu erheblichen Transferverlusten gegenüber interner Teilung gekommen wäre.

### 3. Vereinbarkeit von § 17 VersAusglG mit Art. 3 Abs. 1 GG

#### a) Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 1 GG ist eröffnet; denn die Vorschrift des § 17 VersAusglG führt dazu, dass ausgleichsberechtigte Ehegatten in weiterem Umfang die externe Teilung auf Verlangen des Versorgungsträgers hinzunehmen haben, wenn Anrechte im unmittelbaren Weg (Direktzusage; unterstützungskassengedeckte Zusagen) betroffen sind, als dies bei allen anderen Anrechten der Fall ist.

Eine weitere Unterscheidung liegt darin, dass Anrechte, deren Ausgleichswert die bei Ehezeitende geltende jährliche Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung übersteigt, zwingend intern zu teilen sind (§ 9 Abs. 2 VersAusglG), sofern der Versorgungsträger des auszugleichenden Anrechts und der Ausgleichsberechtigte keine abweichende Vereinbarung gem.

§ 14 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG schließen, während der Ausgleichsberechtigte das einseitige Verlangen der externen Teilung hinzunehmen hat, wenn dieser Grenzwert nicht erreicht ist.

Außerdem führt die Vorschrift dazu, dass die Rechtsstellung von Versorgungsträgern, die eine Direktzusage oder eine unterstützungskassengedeckte Zusage erteilt haben, günstiger ist als die aller anderen Versorgungsträger; denn diese können bis zur Grenze des § 17 VersAusglG einseitig die Durchführung der externen Teilung verlangen.

#### b) Maßstab

Die Norm ist an dem allgemeinen Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG zu messen.

Insbesondere enthält sie keine geschlechtsspezifische Differenzierung. Ausdrücklich wird nicht danach unterschieden, ob der ausgleichsberechtigte Ehegatte dem weiblichen oder dem männlichen Geschlecht angehört. Aber auch eine mittelbare Diskriminierung liegt nicht vor. Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob rein statistisch gesehen häufiger Frauen als Männer hinsichtlich eines Anrechts aus der betrieblichen Altersversorgung ausgleichsberechtigt sind; denn die Norm differenziert nicht zwischen Ausgleichsberechtigten und Ausgleichspflichtigen, sondern nach der Art der betroffenen Anrechte: Handelt es sich um ein Anrecht aus einer Direktzusage oder einer unterstützungskassengedeckten Zusage, kann der Versorgungsträger einseitig die externe Teilung verlangen, soweit der Ausgleichswert die jährliche Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung nicht übersteigt, in den anderen Fällen dagegen nur, wenn der Grenzwert gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG nicht überschritten ist. Sofern statistisch gesehen hinsichtlich von Anrechten aus der betrieblichen Altersversorgung Frauen häufiger ausgleichsberechtigt sein sollten als Männer, führt die Vorschrift also dazu, dass Frauen, die hinsichtlich der Anrechte gem. § 17 VersAusglG ausgleichsberechtigt sind, in weiterem Umfang die externe Teilung hinzunehmen haben bzw. auch die Vorteile dieser Ausgleichsform für sich in Anspruch nehmen können, als dies in Bezug auf andere Ausgleichsberechtigte der Fall ist.

Die Bestimmung greift aber auch nicht in Freiheitsrechte Betroffener ein. Für den Ausgleichspflichtigen ist die Bestimmung neutral; denn dessen Rechtsstellung wird nicht dadurch berührt, ob der Ehezeitanteil eines von ihm erworbenen Anrechts intern oder extern geteilt wird. In beiden Fällen wird sein Anrecht in Höhe des Ausgleichswerts gekürzt – bei interner Teilung allerdings zusätzlich in Höhe der hälftigen Teilungskosten (§ 13 VersAusglG). Dies ist durch den Halbteilungsgrundsatz gerechtfertigt. Auch wenn man den Ausgleichswert anhand eines Rechnungszinses kalkuliert, der von dem für die Bildung einer Pensionsrückstellung gem. § 253 Abs. 2 HGB anzuwendenden Rechnungszins abweicht (s.o.), ist es aufgrund des Versorgungsausgleichs nur gerechtfertigt, den Ehezeitanteil des Anrechts auf Leistung einer Versorgung, also der zu erwartenden Betriebsrente, hälftig zu kürzen, unabhängig von der Frage, wie die Rückstellung für dieses Anrecht für Zwecke des Versorgungsausgleichs berechnet wird. Ein über die ohnehin aufgrund des Versorgungsausgleichs hinzunehmende Teilung hinausgehender Eingriff in die durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition des Ausgleichspflichtigen durch § 17 VersAusglG scheidet damit von vorneherein aus.

Aber auch in Bezug auf den Ausgleichsberechtigten liegt kein Eingriff in Freiheitsrechte vor. Solange der Versorgungsausgleich nicht durchgeführt ist, ist dieser an dem Anrecht des

Ausgleichspflichtigen nicht berechtigt. Das auszugleichende Anrecht steht allein dem Ausgleichspflichtigen zu. Nur er genießt den Schutz des Art. 14 GG. Der Eingriff in diese Rechtsposition durch die Durchführung des Versorgungsausgleichs ist durch den sich aus Art. 6 Abs. 1, 3 Abs. 2 GG ergebenden Halbteilungsgrundsatz verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Aus dem Halbteilungsgrundsatz lässt sich verfassungsrechtlich kein Anspruch auf Teilhabe an dem auszugleichenden Anrecht im Wege der internen Teilung ableiten. Vielmehr kommt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu, wie er den Versorgungsausgleich ausgestaltet. Es war daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Versorgungsausgleich durch eine Bündelung von Anrechten in der gesetzlichen Rentenversicherung erfolgt. Der Gesetzgeber kann aber auch andere Formen der Teilung vorsehen, wie dies im VAHRG der Fall war und nunmehr auch der Konzeption des VersAusglG zugrunde liegt, indem als Formen der Teilung interne Teilung, externe Teilung und verschiedene Formen schuldrechtlicher Ausgleichsansprüche nach der Scheidung vorgesehen sind.

Schließlich greift die Vorschrift auch nicht in Freiheitsrechte der beteiligten Versorgungsträger ein. Zwar wird in deren Rechtsposition eingegriffen, indem sie bei der Durchführung des Versorgungsausgleichs im Wege der internen oder externen Teilung in die Pflicht genommen werden. Im Fall der internen Teilung wird der Versorgungsträger verpflichtet, die ausgleichsberechtigte Person in sein Versorgungswerk aufzunehmen. Dies stellt verfassungsrechtlich einen Eingriff in die aus Art. 2 Abs. 1 GG folgende Vertragsfreiheit der Inhaber des Versorgungsträgers, aber auch einen Eingriff in die Rechte der Inhaber des Versorgungsträgers aus Art. 12, 14 GG dar. Aber auch die externe Teilung führt dazu, dass der Versorgungsträger für die Durchführung des Versorgungsausgleichs in die Pflicht genommen wird, allerdings insoweit gemildert, als dieser sich in den Grenzen von §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, 17 VersAusglG von der Verpflichtung, den Ausgleichsberechtigten in sein Versorgungssystem aufzunehmen, „freikaufen“ kann. § 17 VersAusglG enthält insoweit keinen zusätzlichen Eingriff in Freiheitsrechte der Versorgungsträger. Vielmehr verbessert diese Regelung die Rechtsposition des Versorgungsträgers insoweit, als dieser einseitig nicht nur für Versorgungsleistungen, deren Ausgleichswert die Bagatellgrenze des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG nicht übersteigt, sondern auch für werthaltige Versorgungsleistungen, deren Ausgleichswert die jährliche Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung bei Ehezeitende nicht übersteigt, die externe Teilung verlangen kann.

Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Differenzierungen bedürfen der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.<sup>61</sup> Bei der Frage, inwieweit Anrechte aus der betrieblichen Altersversorgung intern oder extern zu teilen sind, kommt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, in erweitertem Umfang die externe Teilung für Anrechte aus einer Direktzusage oder einer unterstützungskassengedeckten Zusage zuzulassen, weder durch die Nähe zu gesetzlichen

---

<sup>61</sup> Ebenso, auch zur Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes auf Regelungen des Versorgungsausgleichs, die nach Art der zu teilenden Versorgung differenzieren BVerfG FamRZ 2014, 1259.



Differenzierungsmerkmalen gem. Art. 3 Abs. 2 GG noch durch den Eingriff in Freiheitsrechte Betroffener beschränkt ist.

### c) Beachtliche Ziele des Gesetzgebers

Mit der Vorschrift verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, den Versorgungsträger, der eine Zusage auf eine betriebliche Altersversorgung in einem unmittelbaren Durchführungsweg erteilt hat, davor zu schützen, betriebsfremde Personen in sein Versorgungswerk aufnehmen zu müssen.

Dieses Ziel respektiert die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers. Dieser will zu seinen Beschäftigten, nicht aber zu dessen (geschiedenen) Ehegatten in vertragliche Beziehung treten. Insofern verfängt der Einwand nicht, dass auch im direkten Durchführungsweg Versicherungsverhältnisse Betriebsfremder zu verwalten sind. Erteilt der Arbeitgeber eine Hinterbliebenenversorgung umfassende Zusage, beruht auch dies auf der Vertragsfreiheit des Arbeitgebers. In diesem Fall entspricht es dem Willen der Beteiligten, dass an die Hinterbliebenen des Arbeitnehmers entsprechende Leistungen erbracht werden. Dies gilt auch dann, wenn im Fall der Scheidung Leistungen sowohl an den geschiedenen Ehegatten im Wege der Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung gem. § 25 VersAusglG als auch an den zum Zeitpunkt des Ablebens des Arbeitnehmers mit diesem verheirateten Ehegatten zu erbringen sind. Der Vertrag als rechtfertigende Grundlage entfällt auch nicht, wenn der Arbeitnehmer aus dem Unternehmen ausscheidet, nachdem er dort eine unverfallbare Anwartschaft erworben hat. Vielmehr wirkt er insoweit fort, sofern die Anwartschaft nicht auf das neue Unternehmen, bei dem der ausgeschiedene Arbeitnehmer beschäftigt ist, portiert wird. Demgegenüber wird dem Arbeitgeber im Fall der internen Teilung durch gestaltende gerichtliche Entscheidung ein Versorgungsberechtigter aufgezwungen, ohne dass es darauf ankommt, inwieweit dieser hiermit einverstanden ist oder war.

Der Gesetzgeber schützt damit weiterhin die unternehmerische Freiheit des Versorgungsträgers bei unmittelbaren Durchführungswegen (Art. 12, 14 GG). Diese Form der Zusagen sind Instrumente der Personalführung und -aquisé<sup>62</sup>. Weiterhin dienen sie dem Zweck, den Lohn- und Personalaufwand des Arbeitgebers während der aktiven Beschäftigungszeit des Arbeitnehmers gering zu halten und diesem dafür zum Ausgleich auskömmliche Bezüge im Alter zu sichern. V.a. für Unternehmen im Aufbau wurden diese Formen der betrieblichen Altersversorgung entwickelt. Im Fall der internen Teilung werden diese Ziele verfehlt. In Bezug auf den unternehmensfernen Ehegatten spielen personalwirtschaftliche Gesichtspunkte keine Rolle. Es ist auch keineswegs gesagt, dass dieser mit Rücksicht auf seine biometrischen Risikofaktoren, v.a. das Alter, mit der Konzeption der betrieblichen Altersversorgung für das jeweilige Unternehmen kompatibel ist.

Von der Freiheit der unternehmerischen Entscheidung umfasst ist die Frage, welche Verwaltungsstrukturen für die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung vorgehalten werden sollen. Schon aus betriebswirtschaftlichen Gründen geht das Interesse des Unternehmers dahin, Verwaltungsstrukturen effizient und flach zu gestalten und die hiermit verbundenen Kosten gering zu halten; denn eine durch hohe Verwaltungskosten belastete Kapitalrendite berührt nicht

---

<sup>62</sup> Vgl. hierzu auch Siede FamRB 2015, 70.

nur die Interessen der Unternehmenseigner aus Art. 14 GG, sondern auch die Möglichkeit der Refinanzierung des Unternehmens am freien Markt. Viele kleinere und mittelständische Unternehmen wären mit der verwaltungsmäßigen Umsetzung des Versorgungsausgleichs in ihren Versorgungseinrichtungen überfordert. Diese Aufgabe könnte nur durch Inanspruchnahme externer Dienstleistung oder durch Einstellung entsprechend geschulten Personals erfüllt werden. Das Gesetz verfolgt das Ziel, Unternehmen von dem Zwang freizustellen, diesen Aufwand leisten zu müssen, indem der Versorgungsausgleich durch einmalige Kapitalzahlung erledigt wird.

Etliche Unternehmen haben für neu eintretende Mitarbeiter die Versorgungswerke der unmittelbaren Formen der betrieblichen Altersversorgung (Direktzusage; unterstützungskassengedeckte Zusage) geschlossen. Diesen wird betriebliche Altersversorgung in den mittelbaren Durchführungswegen der Pensionskasse, des Pensionsfonds und der Direktversicherung zugesagt. Dies hat Gründe der Risikominimierung, aber Informationen entsprechender Beratungsfirmen ist auch zu entnehmen, dass der Aufwand und die rechtlichen Risiken bei der Durchführung des Versorgungsausgleichs gescheut werden. Verlässliche Zahlen liegen insoweit allerdings nicht vor. Dem von der Unternehmensfreiheit gedeckten Ziel der Schließung der Systeme der unmittelbaren Formen der betrieblichen Altersversorgung widerspricht es, wenn diese Versorgungswerke dadurch weiter aufgebläht werden, dass der Versorgungsträger im Wege der internen Teilung weitere Versorgungsberechtigte in diese Einrichtungen aufnehmen muss, die nicht selten nicht nur jünger als der Versicherte sind, sondern auch statistisch eine bessere Lebenserwartung aufweisen.

Schließlich verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, die betriebliche Altersversorgung durch Direktzusage und unterstützungskassengedeckte Zusage zu fördern. Hierbei handelt es sich um für die Beschäftigten besonders günstige Formen der betrieblichen Altersversorgung, die nicht den Restriktionen der Versicherungsaufsicht unterliegen. Sie weisen daher - unabhängig von den Vorschriften über die bilanzielle Bildung von Rückstellungen - eine Rendite auf, die durch externe versicherungsförmige Wege nicht erzielt werden kann - was u.a. zu den durch den Senat gerügten Transferverlusten geführt hatte. Weiterhin sind sie für den Arbeitnehmer nicht um den Preis von Entgeltverzicht oder -umwandlung erkaufte. Der Gesetzgeber wollte die Verbreitung dieser besonders erwünschten Form der betrieblichen Altersversorgung nicht dadurch gefährden, dass Versorgungsträger, die auf die Aufnahme betriebsfremder Personen nicht zugeschnitten sind, im Wege der internen Teilung auch Versorgungsansprüche Betriebsfremder verwalten und ggf. erfüllen müssen.

#### d) Verhältnismäßigkeit

Dass der Versorgungsträger einseitig die externe Teilung verlangen kann, wenn ein Anrecht aus einer Direktzusage oder einer unterstützungskassengedeckten Zusage zu teilen ist, sofern der Ausgleichswert bei Ehezeitende nicht die jährliche Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung übersteigt, während dies sonst nur möglich ist, sofern der wesentlich niedrigere Grenzwert gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG nicht überschritten wird, beruht nach

überwiegender Auffassung des Deutschen Familiengerichtstags e.V. auf einem hinreichenden Sachgrund.<sup>63</sup>

Die Höhe des Grenzwerts verstößt nicht gegen das Willkürverbot. Sie soll verhindern, dass in der gesetzlichen Rentenversicherung als Zielversorgung im Wege der externen Teilung Anrechte begründet werden, deren Höhe zu den ansonsten von der gesetzlichen Rentenversicherung zu verwaltenden und auszahlenden Renten außer Verhältnis stehen. Es kann hierbei dahingestellt bleiben, ob die gesetzliche Rentenversicherung die Aufnahme von Anrechten verweigern könnte, wenn der Ausgleichsberechtigte einen Kapitalbetrag einzahlen möchte, der die jährliche Beitragsbemessungsgrenze übersteigt. Grundsätzlich können im Wege der freiwilligen Versicherung Anrechte nur bis zur Beitragsbemessungsgrenze begründet werden (§§ 157, 159, 167 SGB VI). Hieran orientiert sich die Vorschrift. Die gesetzliche Rentenversicherung kann die Begründung eines Anrechts im Wege der externen Teilung ablehnen, wenn gem. § 14 Abs. 5 VersAusglG, § 187 SGB VI bei ihr kein Anrecht mehr begründet werden kann, oder wenn die Bonität des Versorgungsträgers, bei dem das auszugleichende Anrecht besteht, nicht gegeben ist. Ob dies auch möglich ist, wenn aufgrund der externen Teilung ein Anrecht über der Beitragsbemessungsgrenze entsteht, ist zweifelhaft; denn § 1587b Abs. 5 BGB aF wurde aufgehoben. Bei entsprechend hohen eigenen Anrechten entsteht durch den Versorgungsausgleich häufig ein Anrecht von mehr als zwei Entgeltpunkten pro Jahr. Durch die Vorschrift des § 17 VersAusglG wird von vorneherein vermieden, dass durch externe Teilung entsprechend hohe, der gesetzlichen Rentenversicherung fremde Rentenanwartschaften begründet werden können.

Im Übrigen trägt die Vorschrift dem Ziel des Gesetzgebers, den Versorgungsträger einer unmittelbaren Zusage auf Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung davor zu schützen, dass dieser im Wege der internen Teilung gegen seinen Willen betriebsfremde Personen in sein Versorgungswerk aufnehmen muss, angemessen Rechnung. Dieses Ziel hat einen hohen Stellenwert, da es kollidierende, verfassungsrechtlich garantierte Rechte des Versorgungsträgers schützt. Es geht um den Schutz der aus Art. 2 GG folgenden Vertragsfreiheit, der Berufsfreiheit und des Schutzes des Eigentums sowie des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Durch den hohen Schwellenwert des § 17 VersAusglG, ab dem die interne Teilung zwingend durchzuführen ist, wird dieses Ziel nicht gefährdet; denn nur in wenigen Fällen wird dieser hohe Ausgleichswert erreicht, eine Aufblähung der Versorgungseinrichtungen der unmittelbaren betrieblichen Altersvorsorge ist nicht zu besorgen.

Weiterhin hat das Ziel des Gesetzgebers, die für Arbeitnehmer besonders günstigen Formen der unmittelbaren betrieblichen Altersversorgung zu fördern, einen hohen Stellenwert. Dieses soll nicht dadurch gefährdet werden, dass die Versorgungsträger die mit der Durchführung der internen Teilung verbundenen Risiken und den hiermit verbundenen Aufwand scheuen.

Demgegenüber ist der Eingriff in die Rechtsstellung des ausgleichsberechtigten Ehegatten gering. Zwar waren vorübergehend bis zum Absinken des BilMoG-Zinses unter 3%-Punkte Transferverluste zu besorgen, wenn der Ausgleichsberechtigte eine versicherungsförmig

---

<sup>63</sup> AA Hauß FS Brudermüller, 2014, 277.

organisierte Zielversorgung gewählt hat. Zwischenzeitlich werden aber auch in dieser Form der Altersversorgung Renditen erwirtschaftet, die dem BilMoG-Zins nahekommen. Allein auf den Garantiezins versicherungsförmiger Versorgungsträger abzustellen, wird der wirtschaftlichen Bedeutung dieser Art von Vorsorge nicht gerecht.

Durch Wahl einer geeigneten Zielversorgung konnte der Ausgleichsberechtigte aber auch im Übrigen die Entstehung entsprechender Transferverluste gering halten oder durch andere Vorteile kompensieren. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Ausgleichsberechtigte die gesetzliche Rentenversicherung als Zielversorgungsträger gewählt hat. Hier partizipiert er an der Anwartschafts- und Leistungsdynamik (an letzterer sogar doppelt, weil einerseits die Rentendynamik des auszugleichenden Anrechts in den Kapitalwert des Ehezeitanteils eingerechnet wird<sup>64</sup>, und andererseits nach Umrechnung des so berechneten Kapitals in Entgeltpunkte der Ausgleichsberechtigte über die Entwicklung des aktuellen Rentenwerts (wiederum) an der Anwartschafts- und Leistungsdynamik des erworbenen Anrechts teilhat). Ergänzt werden die Vorteile durch das umfassende Leistungsspektrum der gesetzlichen Rentenversicherung sowie steuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Erleichterungen.

Auch hinsichtlich der Versorgungsträger bestehen hinreichend gewichtige Unterschiede, die die Differenzierung zwischen den unmittelbaren und den mittelbaren Formen der betrieblichen Altersversorgung hinsichtlich der externen Teilung gerechtfertigt erscheinen lassen. Während versicherungsförmige Versorgungsträger darauf zugeschnitten sind, eine möglichst große Zahl an Personen zu versichern, sind die Versorgungswerke des Arbeitgebers bei den unmittelbaren Versorgungszusagen darauf zugeschnitten, nur für die Betriebsangehörigen Anrechte auf betriebliche Altersversorgung zu verwalten. In vielen Fällen wären sie mit der Verwaltung einer großen Zahl durch interne Teilung begründeter Versorgungsverhältnisse überfordert.

Diese Unterscheidung wird auch für die Hinterbliebenenversorgung durchgehalten; denn diese leitet sich daraus ab, dass der Versorgungsträger dem Arbeitnehmer für regelmäßig betriebsfremde Hinterbliebene eine Versorgungszusage erteilt. Lediglich im Fall der Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung kann es zu einer Doppelung kommen, wenn der Arbeitnehmer erneut geheiratet hat und deshalb zwei Ehegatten hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung berechtigt sind. Aber auch dann ist immer noch Voraussetzung, dass der Versorgungsträger eine Hinterbliebenenzusage gegeben hat. Der Anspruch des Ausgleichsberechtigten ist doppelt begrenzt durch die Höhe der Ausgleichsrente und die Höhe der zugesagten Hinterbliebenenbezüge. Die zusätzliche Belastung des Versorgungsträgers beschränkt sich auf die wenigen Ausnahmefälle, in denen ein Anrecht gem. §§ 6, 9, 19 VersAusglG schuldrechtlich auszugleichen ist, und in denen der Ausgleichspflichtige erneut geheiratet hat. Für den Versorgungsträger stellt sich die Rechtslage nicht anders dar als in anderen Fällen (zB bei Pfändung einer Rente), in denen die Versorgungsleistung anteilig an zwei Gläubiger auszukehren ist. Die Schwierigkeiten mit der Umsetzung einer rechtsgestaltenden Entscheidung zur internen Teilung treten nicht auf – vielmehr kann die Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung durch den

---

<sup>64</sup> BGH FamRZ 2018, 894.

Versorgungsträger und die hinterbliebenen Ehegatten auch parteiautonom geregelt werden, ohne dass es einer gerichtlichen Entscheidung bedarf.

Schließlich ist der Gesetzgeber auch nicht verpflichtet, danach zu differenzieren, ob es sich bei der Unterstützungskasse, die die Versorgungszusage des Arbeitgebers abdeckt, um eine unternehmenseigene oder eine überbetriebliche Unterstützungskasse handelt. Vielmehr reicht es aus, dass sich das Gesetz an der Struktur der Versorgungszusage als unmittelbarer Form der betrieblichen Altersvorsorge orientiert; denn es handelt sich bei der Regelung des Versorgungsausgleichs um eine Massenerscheinung, die typisierende und einfach zu handhabende Regelungen erfordert. Dabei entstehende Härten und Ungerechtigkeiten sind hinzunehmen, wenn die Benachteiligung nur eine kleine Zahl von Personen betrifft und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist.<sup>65</sup> Davon ist auch das vorliegende Gericht ausgegangen, dass die Bedenken gegen die Verfassungskonformität der Regelung auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs für die weit überwiegende Zahl der mithilfe des BilMOG-Zinses bewerteten Direktzusagen und nicht auf die wenigen, kongruent rückgedeckten Anrechte bei überbetrieblichen Unterstützungskassen gestützt hat. Da es sich hierbei um versicherungsförmig organisierte Versorgungsträger handelt – die allerdings nicht der Versicherungsaufsicht unterliegen –, sind Transferverluste in der durch den vorlegenden Senat gerügten Höhe auch in der von ihm beschriebenen Übergangszeit nicht zu erwarten; denn der Rechnungszins dieser Kassen ist mit dem BilMoG-Zins nicht vergleichbar. Bei dem hohen Garantiezins von 3,25% für die Rückdeckungsversicherung handelt es sich – wie auch der vorliegende Senat ausführt – um einen Sonderfall, der für sich die Verfassungswidrigkeit der Vorschrift keinesfalls begründen kann.

## V. Zusammenfassung

Insgesamt kommt der Deutsche Familiengerichtstag eV zu dem Ergebnis, dass keine gravierenden Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit von § 17 VersAusglG bestehen:

- Es ist sachgerecht, dass der Versorgungsträger den Ehezeitanteil und den Ausgleichswert wahlweise in der Bezugsgröße Rente bzw. Kapital berechnen kann.
- Es entspricht der neuen Rechtsprechung des BVerfG, dass der verfassungsrechtliche Halbteilungsgrundsatz gewahrt ist, wenn der dem Ehezeitanteil entsprechende Kapitalwert eines Anrechts aus der betrieblichen Altersversorgung zwischen den Ehegatten hälftig aufgeteilt wird.
- Der Halbteilungsgrundsatz wird bereits dadurch gewahrt, dass der Ausgleichsberechtigte an der Hälfte des Barwerts bzw. Kapitalwerts des Ehezeitanteils des Anrechts partizipiert. Für die Wahrung des Halbteilungsgrundsatzes ist es demgegenüber unerheblich, welche Versorgung der Ausgleichsberechtigte mithilfe dieses Kapitals für sich erlangen kann. Aus dem Halbteilungsgrundsatz lässt sich insbesondere keine verfassungsrechtliche Garantie

---

<sup>65</sup> BVerfG FamRZ 2006, 1000.

ableiten, dass für den Ausgleichsberechtigten ein Anrecht mit demselben Rechnungszins begründet wird, wie er für das Anrecht des Ausgleichspflichtigen gilt. Da durch den Versorgungsausgleich das versorgungsrechtliche Schicksal der Ehegatten endgültig und dauerhaft getrennt wird, ist es für die Wahrung des Halbteilungsgrundsatzes unerheblich, ob der Ausgleichsberechtigte aufgrund des für ihn begründeten Anrechts eine höhere oder geringere Versorgung erhält als sie dem Ausgleichspflichtigen aufgrund des ihm verbliebenen Anteils an dem geteilten Anrecht zusteht.

- Interne und externe Teilung sind zwei Formen des Versorgungsausgleichs, die je für sich geeignet sind, den Halbteilungsgrundsatz zu wahren.
- Es ist von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers umfasst, dass auf Verlangen des Versorgungsträgers die externe Teilung durchzuführen ist, wenn der Ausgleichswert die jährliche Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung bei Ehezeitende nicht übersteigt und wenn es sich bei dem auszugleichenden Anrecht um ein Anrecht aus einer Direktzusage oder einer unterstützungskassengedeckten Versorgungszusage handelt. Diese Sonderregelung ist gerechtfertigt durch die Unterschiede zwischen den unmittelbaren und den versicherungsförmigen Durchführungswegen der betrieblichen Altersversorgung und das Ziel des Gesetzgebers, die betriebliche Altersversorgung im Wege der Direktzusage und der unterstützungskassengedeckten Zusage zu fördern.