

Der Versorgungsausgleich vor seiner Revision

Professor Dr. Winfried Boecken (LL.M.)

August 2005

ols
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Der Versorgungsausgleich vor seiner Revision

Professor Dr. Winfried Boecken (LL.M.), Konstanz*

Das Recht des Versorgungsausgleichs bedarf einer generellen Überprüfung und der legislatorischen Überarbeitung. Dies kann nicht verwundern, handelt es sich bei diesem Rechtsinstitut doch um ein Instrument des Familienrechts, das – die verschiedenartigen Alterssicherungssysteme übergreifend – durch die Umverteilung spezifischer Vorsorgegüter ein materiell versorgungsrechtliches Anliegen verwirklichen soll. So wie die Versorgungssysteme als Reaktion auf die ökonomischen und demografischen Veränderungen im Umbruch sind, muss auch der Versorgungsausgleich auf seinen Änderungs- und Anpassungsbedarf hin überprüft werden. Hierzu hat eine vom Bundesministerium der Justiz eingesetzte Kommission Empfehlungen für die Gesetzgebung vorgelegt. Der folgende Beitrag nimmt zu diesen Vorschlägen Stellung und skizziert abschließend einen eigenen konzeptionellen Ansatz für den Ausgleich ungleichartiger Versorgungsanrechte.

I. Einführung

Dem Versorgungsausgleich bei Ehescheidung (§§ 1587 ff. BGB) und – seit dem 1.1.2005 – bei Aufhebung einer Lebenspartnerschaft (§ 20 LPartG¹) liegt das Konzept eines die Versorgungssysteme übergreifenden Einmalausgleichs² von Anrechten³ (regelmäßig) durch Übertragung oder Begründung von Anrechten der gesetzlichen Rentenversicherung zu Grunde. Dies

setzt die Homogenität des versorgungsausgleichsrechtlichen Teilungsgegenstands voraus⁴. Daher entsprechen sich die Vorsorgegüter, die nach Maßgabe von § 1587 I BGB dem Versorgungsausgleich unterliegen, in ihrer Funktion und Typik. Es handelt sich bei ihnen um (Aussichten auf) laufende, dem Einkommensersatz im Alter und bei verminderter Erwerbsfähigkeit dienende Geldleistungen als Äquivalent von Arbeit oder Kapitaleinsatz des Versorgungsinhabers.

Ungeachtet ihrer so definierten Funktionsidentität sind die in den unterschiedlichen, autonom ausgestalteten Sicherungssystemen erworbenen Anrechte ungleichartig⁵ und qualitativ inkongruent. Versteht man als Wert eines Anrechts den Nutzen, den dieses seinem Inhaber vermittelt⁶, so unterscheiden sich die Anrechte in ihrer Qualität⁷. Dieser Umstand wird vom geltenden Recht jedenfalls explizit weitgehend nicht berücksichtigt⁸. Insbesondere sieht es von einer versicherungsmathematischen⁹ Ermittlung des Werts der Anrechte nach den Grundsätzen ab, die im Güterrecht für die Bestimmung des wirklichen Zeitwerts bedingter Vermögenspositionen entwickelt worden sind¹⁰. Dies erklärt sich aus der konzeptionellen Ausrichtung des Versorgungsausgleichs, der auf die Umverteilung der Unterhaltssicherung dienender Vorsorgegüter auf der Basis ihres nominalen Versorgungswerts gerichtet ist (Nominalwertprinzip)¹¹ und bei dessen Teilungsgegenstand es sich re-

* Der Autor ist Ordinarius für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit an der Universität Konstanz.

1 Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft – Lebenspartnerschaftsgesetz – vom 16.2.2001 (BGBl. I S. 266), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 6.2.2005 (BGBl. I S. 203).

2 Zu den Ausnahmen siehe *BGH*, FamRZ 1988, 822 (schuldrechtlicher Rückausgleich) und – für besondere Vorsorgeformen des Beitrittsgebiets – § 3 I Nr. 6 S. 4 des Versorgungsausgleichs-Überleitungsgesetzes – VAÜG – (sowie die hierauf Bezug nehmenden sonstigen Regelungen des Überleitungsrechts für das Beitrittsgebiet).

3 Der Begriff „Anrechte“ ist ein Sammelterminus der modernen Gesetzgebung des Versorgungsausgleichs für Aussichten, Anwartschaften und Ansprüche auf Leistungen zur Versorgung im Alter und bei verminderter Erwerbsfähigkeit (siehe Erman/*Klattenhoff*, 11. Aufl., § 1587 Rz. 4).

4 Vgl. *BGH*, FamRZ 1993, 682; 2003, 664 (zum Ausschluss von Kapital- und Sachleistungen vom Versorgungsausgleich).

5 Siehe hierzu Alterssicherungsbericht 2001 der Bundesregierung vom 23.11.2001, BT-Drucks. 14/7640 S. 20 f.; *J Frey* in *Schulin* HS-RV § 2 Rz. 11 ff.

6 Siehe hierzu unten zu II.3.c.cc.

7 Dies gilt etwa in Bezug auf das Leistungsspektrum einschließlich etwaiger akzessorischer Leistungen, die Definition der Leistungsfälle, die Inflationsfestigkeit usw. (siehe *Morawietz*, Die Bewertung teildynamischer Betriebsrentenanwartschaften im Versorgungsausgleich, 1981, S. 20 ff.).

8 Siehe *BGH*, FamRZ 1983, 40, 44. Dies beruht im Wesentlichen auf Notwendigkeiten der Pauschalierung und Typisie-

rung, die schon aus Gründen der Praktikabilität auch das Massenverfahren des Versorgungsausgleichs (so zutreffend *BGH*, FamRZ 2000, 746, 748) prägen müssen (vgl. *Ruland*, DRV 1984, 415, 420; *Heubeck/Zimmermann*, BB 1981, 1225, 1226). Die gesetzgeberische Entscheidung zu Gunsten einer schematisierenden Erfassung von Versorgungswerten ist auch dadurch sachlich legitimiert worden, dass die als volldynamisch verstandenen Anrechte bisher einander auch im Übrigen qualitativ weitgehend entsprachen (siehe *Klattenhoff*, DRV 2000, 685, 690). Qualitative Abweichungen von dem in § 1587a III, IV BGB postulierten Leitbild der in den klassischen Regelsicherungssystemen erworbenen Anrechte waren bisher fast ausnahmslos nur bei nicht volldynamischen Anrechten anzutreffen (vgl. *Zimmermann*, Der Versorgungsausgleich bei betrieblicher Altersversorgung, 1978, S. 393). Diesen Wertdisparitäten wird nach geltendem Recht bei der Bestimmung des für die Umwertung nach § 1587a III BGB maßgebenden Kapitalwerts Rechnung getragen, indem sich der Leistungsplan des nicht volldynamischen Anrechts im Deckungskapital oder – wenn auch pauschaliert – im Barwert ausdrückt.

9 Die Versicherungsmathematik liefert mathematische Modelle und Methoden, die mit Hilfe der Wahrscheinlichkeitsrechnung und der mathematischen Statistik quantifizierbare Sachverhalte des Versicherungswesens beschreiben und erklären. Sie dient der Bereitstellung von Kalkülen, deren Anwendung einen Risikoausgleich zwischen den Versicherten und über die Zeit erlaubt.

10 Vgl. *Johannsen/Henrich-Jaeger*, EheR, 4. Aufl., § 1376 BGB Rz. 10 ff.; *BGH*, FamRZ 1983, 882; 1989, 954, 957.

11 Vgl. *Körber* in: *Bastian/Roth-Stielow/Schmeiduch*, 1. EheRG, § 1587a BGB Rz. 175.

gelmäßig um nicht marktfähiges Vermögen eigener Art handelt¹². Eine Ausnahme vom Nominalwertprinzip gilt für Anrechte der privaten Lebensversicherung sowie für andere Anrechte, wenn deren Wertsteigerung (Dynamik) nicht wenigstens annähernd der Entwicklung der in der gesetzlichen Rentenversicherung oder der Beamtenversorgung erworbenen (regeldynamischen) Anrechte folgt¹³. Das Gesetz knüpft mit der Dynamik an ein besonders wichtiges und im Interesse echter Halbteilung im Versorgungsausgleich zwingend zu berücksichtigendes wertbestimmendes Versorgungsmerkmal an. Für diese – nicht volldynamischen – Anrechte sieht § 1587a III, IV BGB vor, sie in ein dynamisches Anrecht der gesetzlichen Rentenversicherung umzurechnen und mit diesem Wert im öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich¹⁴ zu berücksichtigen. Die Umwertung bezweckt, unterschiedlich dynamische Anrechte hinsichtlich ihrer Wertsteigerung einander anzugleichen. Nicht volldynamische Anrechte sollen mit ihrem wirklichen wirtschaftlichen Wert erfasst¹⁵ und für den Ausgleich in der gesetzlichen Rentenversicherung tauglich gemacht werden.

Die Umwertung geschieht mit Hilfe der nach § 187 III 3 SGB VI im Bundesgesetzblatt bekannt gegebenen amtlichen Rechengrößen¹⁶, indem aus dem Kapitalwert

des ehezeitbezogenen Anrechts – verstanden als dessen Deckungskapital oder (wenn während der Anwartschaftsphase keine individuellen Deckungsmittel gebildet worden sind¹⁷) Barwert – die Regelaltersrente aus der allgemeinen Rentenversicherung errechnet wird, die sich ergäbe, wenn der Kapitalwert bei Ende der Ehezeit als Beitrag in die gesetzliche Rentenversicherung eingezahlt würde¹⁸. Das Umwertungssystem ist nicht (mehr) geeignet, eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen¹⁹ angemessene gleichmäßige Verteilung des während der Ehe tatsächlich erworbenen Vorsorgevermögens sicherzustellen²⁰. Diese Feststellung berührt mit der Verwendung zinsabhängiger Kapitalwerte für Anrechte, die außerhalb der Rentenversicherung erworben worden sind, in der umlagefinanzierten gesetzlichen Rentenversicherung eine systemimmanente Schwachstelle des geltenden Rechts. Hierzu war schon frühzeitig auf die Tatsache hingewiesen worden, dass die normative Gleichsetzung von Kapitalwert (eines nicht volldynamischen Anrechts) und Beitragswert (eines volldynamischen Anrechts der gesetzlichen Rentenversicherung) zu Änderungen im nominellen Betrag einer Versorgung führen muss, die über einen Ausgleich von Dynamikunterschieden hinausgehen – und zwar wegen der unterschiedlichen Ausgestaltung der Bei-

12 Siehe *BGH*, FamRZ 1977 S. 41, 43; *OLG Karlsruhe*, FamRZ 1974, 306, 309.

13 Das Gesetz meint damit – ausgehend von der Leitbildfunktion vor allem der gesetzlichen Rentenversicherung und der früheren Prämisse einer Bruttoeinkommensindexierung ihrer Rentenleistungen – nur Anrechte, deren Dynamik hinter der Wertsteigerung der als Maßstabsversicherungen dienenden gesetzlichen Rentenversicherung und Beamtenversorgung zurückbleiben. Anrechten, die einer stärkeren Wertsteigerung unterliegen (superdynamische Anrechte), kann nur im Rahmen des Überleitungsrechts für das Beitrittsgebiet und im schuldrechtlichen Versorgungsausgleich Rechnung getragen werden (siehe *Klattenhoff/Schmeiduch*, FamRZ 2003, 409).

14 Für den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich ist eine Umwertung im Allgemeinen entbehrlich (siehe *BGH*, FamRZ 1997, 285, 287). Entsprechendes gilt für solche Fälle der Realteilung (§ 1 II VAHRG) nicht volldynamischer Anrechte, in denen eine Verrechnung mit Anrechten, die einer anderen Dynamik unterliegen, nicht erfolgt (siehe *BGH*, NJW-RR 1989, 1026, 1028).

15 Siehe Zweiter Bericht und Antrag des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG), BT-Drucks. 7/4361 S. 39; *BGH*, FamRZ 1985, 1119, 1120.

16 Siehe zuletzt Bekanntmachung des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung – BMGS – vom 9.12.2004, BGBl. I S. 3308.

17 Dies gilt jedenfalls für Anrechte außerhalb der betrieblichen Altersversorgung. Ob und unter welchen Voraussetzungen bei deckungskapitalfinanzierten Anrechten der betrieblichen Altersversorgung auf die individuellen Deckungsmittel abzustellen ist oder ob – im Hinblick auf § 1587a IV BGB – immer eine Barwertermittlung vorgenommen werden muss, ist im Einzelnen noch nicht geklärt (siehe hierzu *Erman/Klattenhoff* [o. Fußn. 3] § 1587a Rz. 54).

18 Deckungskapital ist der während der Anwartschaftsphase „angesparte“ Betrag, der sich aus den (verzinsten) Beiträgen einschließlich etwaiger Überschüsse ergibt, vermindert um den Risikoanteil der Beiträge (= Risikoabdeckung für vorzeitige Leistungsfälle innerhalb der Versichertengemeinschaft)

sowie um die Abschluss- und Verwaltungskosten (siehe Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE GRÜNEN/Bündnis 90 „Berücksichtigung befreiender Lebens- und Kapitalversicherungen im Versorgungsausgleich nach Ehescheidungen“, BT-Drucks. 11/8367 S. 3; *BGH*, FamRZ 1989, 155, 157). Der Barwert verkörpert dagegen den aktuellen Wert einer Leistungsverpflichtung unter Berücksichtigung von Zins, Biometrie und Leistungsplan.

19 In der Literatur dokumentierte Beispiele belegen, dass dem Umwertungssystem des geltenden Rechts erhebliche Fehlbewertungen immanent sind (siehe etwa *Klattenhoff*, FamRZ 2000, 1257, 1258). Daran hat sich auch nach der Novelle der Barwert-Verordnung (siehe unten zu Fußn. 30) nichts geändert. Dies belegt die hierzu vorliegende Leitentscheidung des *BGH* (FamRZ 2003, 1639), mit der ein (nur) leistungsdynamisches Anrecht in Höhe von 3.142,20 DM mtl. (bezogen auf das Ehezeitende) in ein volldynamisches Anrecht in Höhe von 742,45 DM mtl. umgewertet worden ist (zur Kritik siehe auch *Bergner*, NJW 2003, 1625). Unrealistische Bewertungsansätze haben entweder einen durch Art. 3 II, Art. 6 I GG nicht mehr legitimierten Eingriff in grundsätzlich verfassungsrechtlich geschützte Anrechte des Ausgleichsverpflichteten zur Folge (hierzu grundlegend *BVerfG*, FamRZ 1993, 161) oder verfehlen die verfassungsrechtlich gebotene Halbteilung (vgl. *BGH*, FamRZ 1979, 477, 481 unter Hinweis auf *BVerfGE* 17, 1, 11), gemessen am wirklichen Wert des Vorsorgevermögens.

20 Siehe u.a. *Bergner*, FamRZ 1999, 1487; *Glockner/Gutdeutsch*, FamRZ 1999, 896, 899; *Klattenhoff*, DRV 2000, 685, 696. Soweit *Wiechmann/Richwien* (DAngVers. 2004, 505, 510) offensichtlich der Meinung sind, den Problemen des geltenden Rechts sei durch eine (regelmäßige) Überarbeitung der Barwert-Verordnung abzuhelfen, ist dies unzutreffend (so auch *Riedel*, BetrAV 2004, 122, 126). Die aus der kapitalwertbezogenen Umwertung resultierenden und nicht auf Dynamikunterschieden beruhenden Wertveränderungen sind Ausdruck eines strukturellen (d.h.: in § 1587a III, IV BGB angelegten) Mangels (vgl. *BGH*, FamRZ 2001, 1695; *Bergner*, NJW 2002, 260, 262; *Klattenhoff*, DRV 2000, 685, 696 f.).

trags- und Leistungssysteme der verschiedenen Versicherungen²¹. Hinzu kommt, dass in den vergangenen 25 Jahren die Kapitalmarktzinsen deutlich stärker gestiegen sind als die Arbeitsentgelte. Hieraus folgt, dass an der dem geltenden Umwertungssystem implizit zu Grunde liegenden Prämisse einer Parallelität von Zins und Einkommensdynamik nicht festgehalten werden kann²². Dies führt in einem System, in dem ein unter Berücksichtigung der Zinswirkung errechneter Kapitalwert rechnerisch in ein (mit allen Vorbehalten: grundsätzlich²³) einkommensindexiertes System transferiert wird, zu einer Verschärfung der Bewertungsprobleme²⁴. Die auf dem Umwertungssystem des geltenden Rechts beruhenden Ergebnisse sind infolge des seit 1977 eingetretenen Funktionswandels der gesetzlichen Rentenversicherung²⁵ auch durch den Gedanken der Konzentration und der Durchführung des Versorgungsausgleichs in diesem Sicherungssystem²⁶ kaum noch zu rechtfertigen²⁷.

II. Strukturreform des Versorgungsausgleichs

1. Ausgangslage

Die Bundesregierung hat aus den oben beschriebenen Gründen zwischenzeitlich eine grundlegende Überarbeitung des Versorgungsausgleichs in Aussicht gestellt²⁸. Nur eine konzeptionelle Neuausrichtung vor allem des Ausgleichs der außerhalb der Regelsicherungssysteme erworbenen Anrechte eröffnet die Möglichkeit, die auf den strukturellen Mängeln des geltenden Rechts beruhenden – auch verfassungsrechtlich relevanten – Gerechtigkeitsdefizite zu beheben. Zugleich besteht mit ihr die Chance, das bestehende, hochgradig komplexe Regelungssystem neu zu strukturieren und hierbei einer

umfassenden inhaltlichen sowie formalen Revision zu unterziehen.

Der Versorgungsausgleich befindet sich gegenwärtig auch seiner formalen Ausgestaltung nach in einer Art Transitorium. Die der verbindlichen²⁹ Konkretisierung der barwertbezogenen Umwertungsanordnung des § 1587a III Nr.2 BGB dienende Barwert-Verordnung (BarwertVO) in ihrer seit dem 1.1.2003 geltenden Fassung³⁰ ist nämlich als Ergebnis einer lediglich partiellen Aktualisierung der ihr zu Grunde liegenden versicherungsmathematischen Annahmen nur noch übergangsweise bis zum 31.5.2006 anzuwenden (vgl. § 7 S.2 BarwertVO). Das nunmehr geltende Recht trägt früheren höchstrichterlichen Beanstandungen³¹ Rechnung. Es hat als ausschließlich pragmatisch motivierte und vorwiegend an den Bedürfnissen der Justiz ausgerichtete Lösung den Charakter von Übergangsrecht³², das einen – wie der *BGH* wiederholt bestätigt hat³³ – zurzeit (noch) verfassungsrechtlich unbedenklichen Zwischenschritt zu der in Aussicht stehenden Strukturreform des Versorgungsausgleichs darstellt³⁴.

2. Die Kommission „Strukturreform des Versorgungsausgleichs“ und ihre Gesetzgebungsempfehlungen

Zur Vorbereitung legislatorischer Maßnahmen wurde vom Bundesjustizministerium im Herbst 2003 eine Kommission³⁵ eingesetzt. Das Ergebnis der Beratungen dieser Kommission liegt seit dem 27.10.2004 vor und befindet sich zurzeit in der Diskussion³⁶. Die wesentlichen Empfehlungen für die Gesetzgebung lassen sich wie folgt skizzieren:

21 Siehe *Morawietz* (o. Fußn. 7), S. 20.

22 Siehe *Riedel/Hauelsen*, OLGR 2003, K 29, 33.

23 Zur Anpassung regeldynamischer Anrechte der gesetzlichen Rentenversicherung nach dem In-Kraft-Treten des RV-Nachhaltigkeitsgesetzes siehe §§ 68, 255e f. SGB VI; hierzu: *Hain/Lohmann/Lübke*, DRV 2004, 333.

24 Siehe *Riedel*, BetrAV 2004, 122, 126; hierzu auch – de lege ferenda – Empfehlungen des 14. Deutschen Familiengerichtstages – DFGT – (zu B.V.3.b), FamRZ 2002, 296, 298.

25 Stichwörter: Konzentration auf die Pflichtversicherten (vgl. schon *Lang*, FamRZ 1984, 317, 319) und Ausrichtung auf ergänzende, kapitalgedeckte Altersvorsorge (siehe hierzu *Ruland*, NJW 2001, 3505).

26 Zu diesen Gründen siehe *BGHZ* 75, 241, 256 ff.; 81, 152, 158, 176.

27 Siehe *Riedel*, BetrAV 2004, 122, 126. Bedenken auch bei *BGH*, FamRZ 2001, 1695, 1698, der sich dafür ausspricht, dem konzeptionellen Mangel des geltenden Rechts durch das – hierfür nach h.M. eigentlich nicht vorgesehene, weil auf grobe Zweckverfehlungen im Einzelfall bezogene (so *BGH*, FamRZ 1990, 1341) – Billigkeitskorrektiv des § 1587c Nr. 1 BGB abzuwehren.

28 Siehe Bundesjustizministerin *Zypries* am 13.2.2003 vor dem Deutschen Bundestag, Plenarprotokoll 15/25, 1983D ff; *dies.*, Festvortrag vor dem 15. DFGT am 17.9.2003, Brühler Schriften zum Familienrecht, Band 13, S.14, 22 f.; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zu dem Antrag der CDU/CSU-Bundestagsfraktion „Versorgungsausgleich umgehend regeln –

Keine Schlechterstellung von Frauen bei der Alterssicherung“, BT-Drucks. 15/953 S.4; Entwurf einer Zweiten Verordnung zur Änderung der Barwert-Verordnung, BR-Drucks. 198/03 S.11.

29 Zum Ausschließlichkeitsprinzip der BarwertVO siehe *BGH*, FamRZ 2003, 1639; hiervon abweichend *OLG München*, NJW 2003, 3571 mit krit. Anm. *Bergner* a.a.O., 3527, 3528.

30 Verordnung zur Ermittlung des Barwerts einer auszugleichenden Versorgung nach § 1587a Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs – Barwert-Verordnung – vom 24.6.1977 (BGBl. I S.1014), zuletzt geändert durch die Zweite Verordnung zur Änderung der Barwert-Verordnung vom 26.5.2003 (BGBl. I S. 728).

31 Siehe *BGH*, FamRZ 2001, 1695 mit Anm. *Kennade*.

32 Vgl. BR-Drucks. 198/03 S.11 f.; *Bergerfurth*, FF 2003, 164, 165.

33 Vgl. *BGH*, FamRZ 2003, 1639; wiederholende Kritik bei *Bergner*, NJW 2003, 1625 und 3527.

34 Siehe hierzu *Riedel/Hauelsen*, OLGR 2003 K 29; *Riedel*, BetrAV 2004, 122.

35 Mitglieder der Kommission waren Vertreterinnen und Vertreter der Familiengerichtsbarkeit, der rechtsberatenden Berufe, der wichtigsten Versorgungsträger und der Wissenschaft. Deren Vorsitzende war die Präsidentin des Landgerichts Tübingen, Frau Dr. *Röse Häußermann*.

36 Der Bericht der Kommission ist abrufbar unter www.bmj.bund.de; zum Inhalt des Berichts siehe *Hauß*, FamRB 2004, 414; *Wiechmann/Richwien*, DAngVers. 2004, 505, 510.

- Der Versorgungsausgleich wird als Familienrechtsinstitut beibehalten und im zeitlichen Scheidungszusammenhang durch das Familiengericht grundsätzlich abschließend durchgeführt. Der Ausgleich unterbleibt bei Scheidung kurzer Ehen (von nicht mehr als dreijähriger Dauer³⁷) sowie bei Ausgleichsbeträgen im Bagatellbereich (Fälle, in denen der rechnerisch ermittelte Anspruch nicht höher als der Nominalbetrag eines halben Entgeltpunkts oder der diesem entsprechende Beitragswert der allgemeinen Rentenversicherung wäre).
- Der systemübergreifende Einmalausgleich³⁸ aller Anrechte und das diesem dienende kapitalwertbezogene Umrechnungssystem des geltenden Rechts werden aufgegeben. Die dem Versorgungsausgleich unterfallenden Anrechte werden nach Gruppen klassifiziert. Anrechte aus den öffentlich-rechtlich organisierten Regelsicherungssystemen, die nach versorgungsrechtlichen (insbesondere rentenversicherungsrechtlichen) Wertungen einander vergleichbar sind³⁹, werden der Gruppe 1 zugeordnet. Dieser Zuordnung sollen die in den Regelsicherungssystemen erworbenen Anrechte in vollem Umfang und ohne Rücksicht auf ihre Dynamik oder die Dynamik von Anrechtsteilen unterliegen (Ausnahme: degressive Anrechte⁴⁰). Die einer zweiten Gruppe zuzuordnenden Anrechte werden nicht positiv definiert, sondern im Wesentlichen durch eine Abgrenzung von den Anrechten der Gruppe 1 charakterisiert. Es handelt sich um andere, nicht bereits von Gruppe 1 erfasste Anrechte i.S. von § 1587 I BGB, die allerdings wiederum von Anrechten einer als Katalog von Auffangtatbeständen zu bildenden Gruppe 3 zu unterscheiden sind. Dieser sollen Anrechte zuzuordnen sein, die nicht mit den für die Gruppen 1 und 2 zur Verfügung stehenden Teilungsinstrumenten (im weitesten Sinne: nicht im Wege dinglicher Vermögensumschichtung) ausgeglichen werden können, sondern dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich verbleiben⁴¹. Der Gruppe 2 sind insbesondere Anrechte der betrieblichen Altersversorgung, der berufsgruppenbezogenen Altersversorgung (soweit sie nicht der Gruppe 1 zuzuordnen sind), der privaten Rentenlebensversicherung⁴² und der ergänzenden kapitalgedeckten Altersvorsorge i.S. der §§ 10a, 82 ff. EStG⁴³ sowie – nach Auffassung der Kommission⁴⁴ – bestimmte ausländische Anrechte zuzuordnen.
- Anrechte der Gruppe 1 sollen auf der Grundlage des (auf Bruttobasis⁴⁵) errechneten Nominalwertes der monatlichen Versorgung, wie er sich aus der Anwendung des zum Bewertungsstichtag maßgebenden Versorgungsrechts ergibt, bewertet werden. Sie sind einander gegenüberzustellen und auf der Grundlage des so errechneten Saldos hälftig auszugleichen. Ihr Ausgleich soll – abweichend von dem dem geltenden Recht zu Grunde liegenden Konzentrationsprinzip – jeweils in dem Sicherungssystem erfolgen, in dem sie vom Ausgleichsverpflichteten erworben worden sind. In Bezug auf Anrechte der Gruppe 2 wird ein grundlegender Systemwechsel und eine dogmatische Annäherung an die Grundsätze des Zugewinnausgleichs vorgeschlagen. In Abweichung von den Bewertungsgrundsätzen für Anrechte aus den Regelsicherungssystemen sollen diese Anrechte mit ihrem nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik zu bestimmenden Kapitalwert erfasst, ein Kapitalwertsaldo ermittelt und dieser Differenzbetrag hälftig im Wege der obligatorischen Realteilung⁴⁶ ausgeglichen werden. Ein gruppenübergrei-

37 Zur Bestimmung der Ehezeit vgl. § 1587 II BGB. Wird eine Lebenspartnerschaft aufgelöst, so bestimmt sich der Ausgleichszeitraum nach § 20 II LPartG.

38 Siehe § 1587a I 2, § 1587b III 3 Halbs. 2 BGB.

39 Gesetzliche Rentenversicherung, Beamten-, Richter- und Soldatenversorgung, Alterssicherung der Landwirte, Abgeordnetenversorgung, Versorgung der Regierungsmitglieder, qualifizierte Versorgung der Angehörigen verkammerter freier Berufe (vgl. § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI).

40 Handelt es sich um Leistungen im Zusammenhang mit der Rentenüberleitung auf das Beitrittsgebiet, so ist deren (gesonderter) schuldrechtlicher Ausgleich gesetzlich ausdrücklich angeordnet (siehe etwa § 3 I Nr. 6 VAÜG). Im Übrigen folgt deren schuldrechtlicher Ausgleich aus der hierzu vorliegenden Rechtsprechung (siehe hierzu die Nachweise bei *BGH*, FamRZ 2004, 259, 261).

41 Siehe *Wiechmann/Richwien*, DAngVers. 2004, 510.

42 Sofern sie in ihrer jeweiligen Erscheinungsform dem Grunde nach dem Versorgungsausgleich unterliegen; siehe hierzu *Klattenhoff*, NZS 1994, 537.

43 Siehe hierzu *OLG Brandenburg*, FamRZ 2005, 38.

44 Dieses Votum begegnet schon deswegen Bedenken, weil es einem deutschen Gericht nicht möglich ist, die bei einem ausländischen, zwischen- oder überstaatlichen Versorgungsträger (vgl. § 3a V VAHRG) erworbenen Anrechte durch Gestaltungsentscheidung umzuverteilen; siehe *Wagner*, Versorgungsausgleich mit Auslandsberührung, 1996, Rz. 43 m.w.N.

45 Zur Anwendung des Brutto- oder Nettoprinzips im Bewertungsverfahren liegt kein Votum der Kommission vor. Das – im Rahmen von § 1587c Nr. 1/§ 1587h Nr. 1 BGB gegebenen-

falls zu modifizierende – Bruttoprinzip entspricht dem geltenden Recht (siehe *Palandt/Brudermüller*, BGB, 64. Aufl., § 1587a Rz. 2). Auch in Bezug auf diese – insbesondere beim schuldrechtlichen Versorgungsausgleich (vgl. *BGH*, FamRZ 1994, 560) offenkundig werdende – Problematik wird verschiedentlich eine Änderung des geltenden Rechts gefordert (so *Göring*, FamRB 2002, 304, 307).

46 Nach Auffassung der Kommission sollen dem Versorgungsträger die autonomen Gestaltungsmöglichkeiten des geltenden Rechts der Realteilung auch künftig zur Verfügung stehen, allerdings ergänzt um eine (konditionierte) Abfindungsregelung, mit der die unökonomische Verwaltung von Kleinanrechten vermieden werden kann. Dies entspricht den Vorschlägen von *Steinmeyer*, die dieser bereits 1996 in einem Rechtsgutachten für das *Bundesministerium der Justiz* (kurz vorgestellt von *Bergner* in FamRZ 1999, 1487, 1489) gemacht hatte, um durch ein flexibles, möglichst kostenneutrales und wenig eingriffsintensives System der obligatorischen Realteilung den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Regulierung der privatautonom ausgestalteten betrieblichen Altersversorgung zu genügen. Dies bedeutet zunächst die Wahlfreiheit zwischen einem systeminternen Ausgleich als Idealform der Realteilung (bei dem der Berechtigte grundsätzlich Anrechte derselben Art erhält, wie sie der Verpflichtete hat) und der Inanspruchnahme eines anderen Versorgungsträgers durch Auskehrung eines Kapitals oder Schuldübernahme (mit Erstattungsanspruch). Hierbei ist sicherzustellen, dass die Realteilung zu einer wenigstens annähernden Gleichwertigkeit zwischen den Anrechten, die beiden Ehegatten nach Durchführung des Ausgleichs zustehen,

fender Ausgleich unterbleibt⁴⁷. Materiell-rechtliche Änderungen des des für Anrechte der Gruppe 3 maßgebenden schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs werden nicht vorgeschlagen⁴⁸.

- Die Kommissionsmehrheit spricht sich dafür aus, die Abänderung rechtskräftiger Entscheidungen über den Versorgungsausgleich nach § 10a VAHRG auf Anrechte der Gruppe 1 (und hier wiederum konzentriert auf bestimmte Abänderungsgründe) zu beschränken. Sie soll zudem erst nach Eintritt eines Versorgungsfalls zulässig und von dem Erreichen einer neu zu definierenden absoluten Wesentlichkeitsgrenze⁴⁹ in Höhe des bei Ehezeitende geltenden aktuellen Rentenwerts abhängig sein. Anrechte der Gruppe 2 sollen nach dem Mehrheitsvotum auf der Grundlage der Verhältnisse bei Ehezeitende einmalig (d.h. ohne ein Instrument zur Abänderung rechtskräftig gewordener Entscheidungen) ausgeglichen werden, weil der – unter Berücksichtigung von Parametern für ungewisse Entwicklungen ermittelte – Kapitalwert eines Anrechts dessen Qualität dauerhaft beschreibe⁵⁰.

3. Die Kommissionsergebnisse in der Diskussion

a) Entscheidungskompetenzen und -zeitpunkt

Der Versorgungsausgleich ist ungeachtet seiner – als Weiterentwicklung des Zugewinnausgleichs: folgerich-

führt (vgl. *BGH*, FamRZ 1994, 559; *Höfer*, BetrAVG – Arbeitsrecht, 6. Aufl., Rz. 1111). In diesem institutionellen und inhaltlichen Rahmen kann der Versorgungsträger darüber entscheiden, wie das dem Ausgleich unterliegende Anrecht rechnerisch unter den Ehegatten aufzuteilen ist. Hierbei stehen ihm verschiedene nominal- und kapitalwertbezogene Teilungsmethoden zur Verfügung (vgl. unten zu II.3.d.bb). Auch ist es gestattet, beide Ehegatten (und zwar zu gleichen Teilen) mit den auf dem Versorgungsausgleich beruhenden Kosten zu belasten (siehe *Heubeck/Uebelhack*, BetrAV 1988, 53, 58f.).

- 47 Hieraus folgt nach *Wiechmann/Richwien* (DAnGVERS. 2004, 505, 510), dass künftig die Ausgleichsformen des § 3b VAHRG entfallen und die gesetzliche Rentenversicherung mit dem Ausgleich von Anrechten der Gruppe 2 nicht mehr befasst ist. Dies ist im Hinblick auf die Zulässigkeit von Formen der externen Realteilung nicht zwingend, da die Realteilung unter Einbeziehung der gesetzlichen Rentenversicherung als Ausgleichsmedium (regelungstechnisch angelehnt an § 187b SGB VI) sinnvoll sein kann.
- 48 Die Kommission gibt allerdings – in Anlehnung an § 10d VAHRG – ein nacheheliches Verfügungsverbot für Anrechte zu erwägen, die dem (erst künftig fällig werdenden) schuldrechtlichen Versorgungsausgleich unterliegen. Ob ein derartiger Eingriff in die Dispositionsfreiheit des Ausgleichsverpflichteten angemessen (vgl. zu dieser Frage die Ausführungen in dem Entwurf des Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts [1. EheRG], BT-Drucks. 7/650 S. 162f.) und im Hinblick auf Art. 2 I GG vertretbar ist, erscheint zweifelhaft. Sachlich näher und interessengerechter dürfte eine Regelung dieses Problems durch angemessene Teilhabe des Berechtigten an dem vom Verpflichteten empfangenen Versorgungssurrogat sein (entsprechend *OLG Düsseldorf*, FamRZ 1999, 1208; *OLG Karlsruhe*, FamRZ 1996, 673; hierzu auch *Glockner/Uebelhack*, Die betriebliche Altersversorgung im Versorgungsausgleich, 1992, S. 169).

tigen – Einordnung in die Scheidungsfolgen des Bürgerlichen Rechts in seinem Kern materielles Versorgungsrecht⁵¹, wie im Übrigen auch die sozialrechtliche Sonderanknüpfung des Internationalen Privatrechts in Art. 17 III 2 Nr. 1 EGBGB dokumentiert⁵². Spezifisch bürgerlich-rechtliche Fragestellungen – wie sie sich primär im Rahmen des Schuldnerschutzes ergeben⁵³ – sind von rechtstatsächlich untergeordneter Bedeutung. Sowohl seinem Regelungsgegenstand als auch seinem Regelungsziel nach betrifft der Versorgungsausgleich die typische Alters- und Invaliditätssicherung und bedient sich zur Verwirklichung der mit ihm verfolgten Ziele im Wesentlichen versorgungsrechtlicher Instrumente. Es kann daher nicht überraschen, dass er mittlerweile in Form des funktionsgleichen Rentensplittings unter Ehegatten (§§ 120a ff. SGB VI)⁵⁴ seine Entsprechung im Sozialversicherungsrecht gefunden hat, während zugleich ausländische Rechtsordnungen, die eine Teilung von Versorgungsanrechten bei Scheidung kennen, sich hierfür ganz oder teilweise des Versorgungsrechts bedienen oder den Ausgleich weitgehend den Versorgungsträgern – im Streitfall den zuständigen Fachgerichten – mit ihrem Spezialwissen zuweisen⁵⁵. Qualität und Effektivität der zivilrechtlichen Praxis des Versorgungsausgleichs – und damit der verfassungsrechtlich gebotene hohe Standard der Rechtsgewährung sowie des Rechtsschutzes – sind nicht zuverlässig empirisch dokumentiert⁵⁶. Die Totalerfassung aller Anrechte und das Bemühen, den Teilungsvorgang auf der Basis

49 Dies entspricht den Empfehlungen des 14. DFGT (zu B.V.2.b), FamRZ 2002, 296, 298.

50 So auch *Hauß*, FamRB 2004, 414, 415.

51 Hierzu auch von *Maydell* in *Zacher*, Der Versorgungsausgleich im internationalen Vergleich und in der zwischenstaatlichen Praxis, 1985, S. 250; *E. Eichenhofer* in *Schulin* (o. FuBn. 5) § 66 Rz. 15; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR, 4. Aufl., § 28 I 5.

52 Zur ratio legis siehe *Klattenhoff*, FuR 2000, 108.

53 Vgl. §§ 1587c, 1587h BGB.

54 Siehe *Ruland* in *Boecken/Ruland/Steinmeyer*, Sozialrecht und Sozialpolitik in Deutschland und Europa – Festschrift für Bernd Baron von Maydell, 2002, S. 575.

55 Siehe etwa *Reinhard*, Rechtsordnungen mit Versorgungsausgleich i.S. des Art. 17 Abs. 3 EGBGB, 1995, S. 219 (zu Kanada); *Reusser*, FamRZ 2001, 595, 599ff.; *Grütter/Summermatter*, FamPra.ch 2002, 641 (jeweils zur Schweiz).

56 Lediglich in der Schweiz gibt es (deutliche) Hinweise darauf, dass es der Zivilgerichtsbarkeit – die in zivilrechtlichen Teilelementen über den Ausgleich von Anrechten der beruflichen Vorsorge zu entscheiden hat – besondere Schwierigkeiten bereitet, mit materiell-versorgungsrechtlichen Fragen umzugehen (vgl. *Baumann/Lauterburg* in *Rumo-Jungo/Pichonmaz*, Familienvermögensrecht, Bern 2003, S. 167). Die vom Schweizerischen Nationalfonds getragene rechtstatsächliche Untersuchung „Evaluation Vorsorgeausgleich“ von *Lauterburg/Baumann* (Band 2 der Schriftenreihe zum Familienrecht FamPra.ch, 2004, S. 5, 17, 102) weist aus, dass die „Berechnung des Vorsorgeausgleichs ... relativ häufig fehlerhaft“ ist, was auch mit dem „hybriden Charakter“ des Vorsorgeausgleichs als einem versorgungsrechtlich geprägten Institut des Zivilrechts erklärt wird. Zugleich heißt es hierzu in einer vom (schweizerischen) Bundesamt für Sozialversicherung – BSV – veröffentlichten Wirkungsanalyse des Freizügigkeitsgesetzes, „insbesondere Richter und Rechtsanwälte bekunden in der Anwendung der neuen Bestimmun-

einander vergleichbar gemachter Werte auf einen Einmalausgleich zu konzentrieren, hat den Versorgungsausgleich formal und inhaltlich zu einer ebenso komplexen wie schwierigen Rechtsmaterie werden lassen⁵⁷. Er bewegt sich an der Schnittstelle von Zivilrecht, Versicherungsmathematik und diversifiziertem Versorgungsrecht, wobei er es dem Rechtsanwender in letzter Konsequenz zumutet, die „innere Logik“ jedes Einzelnen der immer unverständlicher⁵⁸ und unübersichtlicher werdenden Versorgungsrechte nachzuvollziehen⁵⁹. Dies alles lässt anhand von Indizien erkennen, dass der Versorgungsausgleich (nachdem die Zuständigkeit der Familiengerichte zunächst sogar verfassungsrechtlich problematisiert worden war⁶⁰) auch mehr als ein Vierteljahrhundert nach seiner Einführung immer noch ein Fremdkörper im System des Zivilrechts ist⁶¹. Dies belegen etwa Unsicherheiten selbst in der höchstrichterlichen Rechtsprechung⁶² oder die Selbstverständlichkeit, mit der manche Arbeitshilfen für die familienrechtliche Praxis ohne nähere Begründung gar nicht auf den Versorgungsausgleich eingehen⁶³. Schließlich ist auch auf

die jedem sachkundigen Beobachter bekannte Tatsache hinzuweisen, dass die Behandlung von Rechtsfragen des Versorgungsausgleichs in der familiengerichtlichen Praxis verbreitet auf der Basis hierzu eingeholter Rechtsgutachten geschieht. Dem kann man zwar angesichts der dargelegten besonderen Problemlage mit menschlichem Verständnis begegnen, prozessrechtlich unbedenklich ist dies jedoch nicht, da die Einholung von Rechtsgutachten nur bei der Ermittlung von Gewohnheitsrecht sowie insbesondere bei ausländischem Recht zulässig ist⁶⁴.

Vor diesem Hintergrund hätte sich eine intensivere und selbstkritischere Auseinandersetzung mit der Frage der Regelungskompetenz über den Versorgungsausgleich gelohnt. Hierzu hätten nicht nur frühere Stellungnahmen aus der Praxis⁶⁵, sondern auch aktuelle sachverständige Empfehlungen – die an langjährige Diskussionen auch im Kreis der Justizverwaltungen anknüpfen – Anlass gegeben. So hat etwa eine vom Niedersächsischen Justizministerium unter der Leitung des früheren Bundestagsabgeordneten *Eylmann* eingesetzte Arbeitsgruppe mit ihrer Studie „Zukunftsfähige Justiz“⁶⁶ zu-

gen häufig Mühe“ (siehe Beiträge zur sozialen Sicherheit – Wirkungsanalyse des Freizügigkeitsgesetzes, Forschungsbericht des BSV Nr. 16/03, S. 47). Instrukтив ist auch der Beitrag von *Koller* in ZBJV 2002, 1, dessen Titel (Wohin mit der angemessenen Entschädigung nach Art. 124 ZGB? – oder: Von der Mühe der Zivilgerichte im Umgang mit vorsorgerechtlichen Fragen) bereits die Problemlage treffend umschreibt.

57 So schon *Köbl* in *Zacher* (o. Fußn. 51), S. 48.

58 Zur (leider oft mangelnden) formalen Güte moderner Sozialgesetzgebung zuletzt *Berchtold* in: von *Wulffen/Krasney*, Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, 2004, S. 113 f.

59 Die Regelungstechnik des Versorgungsausgleichs wird sicher auch deswegen – aus zivilrechtlicher Sicht – nicht selten scharf kritisiert (siehe etwa *Schellhammer*, Familienrecht nach Anspruchsgrundlagen, 3. Aufl., Rz. 788 [“...Lektüre eine Strafe Gottes...“]; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, (o. Fußn. 51), § 28 I 6 [“...Gesetzgebung von formal minderer Qualität, die weder anerkannten Regeln der Gesetzgebungskunst entspricht, noch den Anforderungen, die speziell an eine Regelung zu stellen sind, die in das BGB eingefügt wird.“]).

60 Siehe *BVerfG*, FamRZ 1983, 787.

61 Siehe *Willutzki*, FamRZ 1997, 777, 778 („...[die ständige Änderung des Versorgungsrechts] führt nach meiner Auffassung zu erheblichen Frustrationen bei den Familienrichtern und fördert nicht gerade übermäßig das Engagement bei der Erstentscheidung im Versorgungsausgleich...“); skeptisch bereits *Bogs*, FamRZ 1978, 81, 90.

62 Vgl. etwa *BGH*, FamRZ 2000, 418 (hier ist das für die Anwendung des Auslandsrentenrechts [§§ 110 ff. SGB VI] maßgebende internationale Sozialrecht nicht berücksichtigt worden; vgl. *Eichenhofer*, IPRax 2001, 110). Interessant ist auch die aktuelle Rechtsprechung zu Anrechten aus der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes (*BGH*, FamRZ 2004, 1474), nach der die für laufende Leistungen der Zusatzversorgung vorgesehene Anpassung von 1 % jährlich den Anforderungen eines leistungsdynamischen Anrechts (§ 2 II 4 BarwertVO) genügen soll. Diese Beurteilung setzt einen langfristig ausgerichteten Vergleich zwischen der zu erwartenden Rentendynamik der gesetzlichen Rentenversicherung und der absehbaren Entwicklung von Anrechten der Zusatzversorgung (im Leistungsstadium) auf der Basis aller rechtlichen, versicherungstechnischen und ökonomischen Umstände voraus (*BGH*, FamRZ 1985, 1119, 1121). Eher marginal er-

scheint noch, dass der *BGH* – unzutreffend – die Anrechte der gesetzlichen Rentenversicherung als nettoeinkommensindexiert definiert (zur Rentenanpassung siehe aktuell *Kramer*, DAngVers. 2004, 404, 405) und zugleich – ebenfalls unzutreffend – von einer Nettodynamik der Beamtenversorgung ausgeht (siehe hierzu *Klattenhoff*, DRV 2000, 685, 691). Bedeutsamer ist dagegen, dass der *BGH* den Umstand nicht gewürdigt hat, dass die Dynamik von Anrechten der Zusatzversorgung zurzeit keiner langfristigen Prognose zugänglich ist, weil die maßgebenden tarifvertraglichen Grundlagen nur bis 2007 in Geltung sind (vgl. Nr. 6 des Altersvorsorgeplans 2001 vom 13.11.2001, GMBI. 2002 S. 371, 385 ff.). Die Zusatzversorgung befindet sich mithin zurzeit mehr oder weniger in einer „experimentellen“ Phase (siehe *Fieberg*, BetrAV 2002, 230, 236; *Wein*, BetrAV 2002, 523, 525). Ebenso fällt auf, dass sich der *BGH* mit amtlichen Quellen, die eine versicherungsmathematisch belastbare Prognose der Rentendynamik enthalten, nicht auseinandersetzt. Insoweit wäre es etwa nahe liegend gewesen, sich mit den den Kapitalisierungsfaktoren zu § 29 des Hüttenknappschaftlichen Zusatzversicherungs-Gesetzes (HZvG) vom 21.6.2002 (BGBl. I S. 2167) zu Grunde liegenden impliziten Annahmen über die Rentendynamik der gesetzlichen Rentenversicherung – und zwar in Höhe von langfristig 2,6 % jährlich – auseinander zu setzen (siehe hierzu BT-Drucks. 14/9077 S. 33). Hierzu hätten auch die Annahmen über die Entwicklung der ökonomischen Parameter, die den Prognosen der so genannten „Rürup-Kommission“ zu Grunde gelegen haben, Anlass gegeben (siehe Bericht der Kommission „Nachhaltigkeit in der Finanzierung der Sozialen Sicherungssysteme“, hrsg. vom *BMGS*, dort insbesondere S. 61, 105 ff.).

63 Siehe etwa *Wohlfahrt*, AnwaltSkript Familienrecht, 2001; *Roßmann-Gläser*, Das familiengerichtliche Verfahren, 2002. Dies kann angesichts der – auch im Verhältnis zu den sonstigen wirtschaftlichen Scheidungsfolgen – erheblichen ökonomischen Bedeutung des Versorgungsausgleichs nur überraschen.

64 Statt vieler: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 63. Aufl., § 293 Rz. 1; *OLG Brandenburg*, OLGR 2002, 62; 2004, 277.

65 Siehe Entschließung der Familienrichterrinnen und -richter des *Amtsgerichts Tempelhof/Kreuzberg*, FamRZ 1997, 927, 930.

66 Abrufbar unter www.mj.niedersachsen.de.

treffend festgestellt, dass es sich beim Versorgungsausgleich in typischen Fällen nicht um eine Streitentscheidung, sondern um eine dem Verwaltungsakt gleichende Sachentscheidung handle. Diese könne auf den zuständigen Versorgungsträger übertragen werden. Die von der Kommission hiergegen vorgetragene Einwände vermögen angesichts der zu erwartenden Effizienzgewinne im qualitativen wie im administrativen Bereich⁶⁷ nicht recht zu überzeugen. Insbesondere das Argument, gegen die Übernahme des schweizerischen Modells eines zweistufigen Ausgleichs (im Bereich der Beruflichen Vorsorge) spreche die Uneinheitlichkeit des deutschen Versorgungsrechts und seiner Trägersysteme, wird dadurch widerlegt, dass das schweizerische System der ergänzenden Vorsorge – das auf bundesrechtlichen Mindestvorgaben beruht – keineswegs einfacher strukturiert ist⁶⁸. Ein Blick über die Grenzen unterstreicht darüber hinaus, dass auch der immer wieder vorgetragene Einwand, nur eine Bündelung der Zuständigkeiten beim Familiengericht lasse eine scheidungsfolgenrechtliche Gesamtvereinbarung (deren empirische Relevanz im Übrigen nicht überschätzt werden sollte⁶⁹) zu, nicht zwingend ist⁷⁰. Zu dem Bemerkten, die Auffächerung von Gerichtszuständigkeiten lasse eine höhere Gesamtbelastung der Justiz befürchten, ist in der Untersuchung „Zukunftsfähige Justiz“ bereits das Erforderliche gesagt⁷¹. Überraschend ist schließlich auch die Feststellung, die Familiengerichte bewegten sich bei einem Ausgleich auf der Grundlage nach versicherungsmathematischen Grundsätzen errechneter Kapitalwerte auf vertrautem Terrain, handelt es sich hierbei doch um Aufgaben, die selbst viele Versorgungsträger nach eigenem Bekunden nicht ohne externen Sachverstand erfüllen können⁷².

Dem von der Kommissionsmehrheit empfohlenen Abschluss des Versorgungsausgleichs im Bagatellbereich ist zuzustimmen. Der Fall der kurzen Ehe ist bei typisierender Betrachtung als ein Unterfall des Bagatellausgleichs anzusehen. Allerdings kann auch bei kurzer Ehe in besonderen Fällen ein erheblicher ehezeitbezogener Altersvermögenswert vorliegen⁷³. Dies zwingt jedoch nicht zu einer anderen Beurteilung. Versorgungsanrechte sind grundsätzlich das Äquivalent der Lebensleistung des Versorgungsinhabers und werden

regelmäßig über Jahrzehnte hinweg schrittweise aufgebaut. In Fällen des Versorgungserwerbs außerhalb des so definierten typischen Funktionszusammenhangs zwischen Vor- und Gegenleistung ist es unter Billigkeitsgesichtspunkten vertretbar, den Berechtigten von der Teilhabe an untypisch – in dieser Höhe gleichsam „zufällig“ – gebildetem Versorgungsvermögen auszuschließen.

b) Die Gruppenbildung und -zuordnung der Anrechte

aa) Das geltende Recht des Versorgungsausgleichs ist auf den Ausgleich von typischen Vorsorgewerten gerichtet. Die (voll-dynamischen) Anrechte werden auf der Grundlage ihres nominellen Versorgungswerts erfasst. Qualitativen Ungleichheiten zwischen den verschiedenen Anrechten trägt das Gesetz nur dann explizit Rechnung, wenn es sich hierbei – gemessen am Maßstab der gesetzlichen Rentenversicherung und Beamtenversorgung – um Dynamikunterschiede handelt. Im Ergebnis sieht daher bereits das geltende Recht einen Versorgungsausgleich auf der Grundlage von zwei Säulen, die allerdings durch das Prinzip des Einmalausgleichs verklammert sind, vor. Zuordnungs- und Differenzierungskriterium ist hierbei die Dynamik der auszugleichenden Anrechte. Voll-dynamische Anrechte sind gleichwertig und – regelmäßig mit Hilfe der gesetzlichen Rentenversicherung als Ausgleichsmedium (§ 1587b I, II BGB) – auf der Grundlage einer Nominalbilanz auszugleichen. Alle anderen Anrechte sind im öffentlichen-rechtlichen Versorgungsausgleich regelmäßig umzuwerten und unterliegen den Ausgleichsformen des VAHRG.

bb) Vor dem Hintergrund einer zunehmenden Diversifizierung von Versorgungstypen und der partiellen Nivellierung von Dynamikunterschieden schlägt die Kommission vor, die Abgrenzung der Versorgungstypen voneinander künftig nicht mehr mit Hilfe der Kriterien des geltenden Rechts vorzunehmen. Die Dynamik eines Anrechts ist als Differenzierungskriterium tatsächlich problematisch geworden. Zwar sind insbesondere durch die Einführung fondsgebundener Altersvorsorgeprodukte künftig verstärkt „superdynamische“ Anrechte denkbar, insgesamt aber wird Dynamikunterschieden jedenfalls auf absehbare Zeit eine eher untergeordnete Bedeutung beizumessen sein. Dies ergibt sich aus einem Mix öko-

67 So auch mit begrüßenswerter Klarheit die Familienrichterin und -richter des *Amtsgerichts Tempelhof/Kreuzberg*, FamRZ 1997, 927, 930.

68 Ende 2002 gab es in der Schweiz ca. 8.100 Vorsorgeeinrichtungen. Zu Einzelheiten vgl. die 2003 veröffentlichte rechtstatsächliche Untersuchung eines privaten Versorgungsträgers aus dem Bereich des genossenschaftlichen Bankwesens „Die schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen: Leistung, Finanzierung, aktuelle Herausforderungen“ (abrufbar unter www.swissca-pk-studie.ch).

69 Der Verfasser dankt dem *Bundesministerium der Justiz* für den Hinweis, dass eine 2002 vorgenommene rechtstatsächliche Untersuchung bei den Amtsgerichten Kaufbeuren und München ergeben hat, dass nur in ca. 1 % der Fälle des Ausgleichs nicht voll-dynamischer Anrechte eine Vereinbarung nach § 1587o BGB geschlossen worden ist.

70 Zur Disposition über den zivilrechtlichen Versorgungsaus-

gleich in der Schweiz siehe Artt. 123, 140f. des Zivilgesetzbuchs (ZGB).

71 Dort heißt es (auf Seite 53): „Die so an das Gericht gelangenden Versorgungsausgleichsfälle werden sich im Promillebereich bewegen“.

72 Siehe Positionspapier der *Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)* vom 6.5.2004 zum Altersrentengesetz (dort S. 10), abrufbar unter www.bda-online.de.

73 Etwa bei der Begründung von Anrechten durch verschiedene Formen der Einmalzahlung von Beiträgen (siehe hierzu grundlegend *BGH*, FamRZ 1981, 1169) oder bei bereits realisierten Leistungen aus Risikolebensversicherungen i.S. von § 1587 I BGB, denen ein während der Ehezeit gezahlter Beitrag zu Grunde liegt und daher nach h.M. immer in voller Höhe in den Ausgleich einzubeziehen sind (siehe *Johannsen/Henrich-Hahne*, [o. Fußn. 10], § 1587a BGB Rz. 230).

nomischer⁷⁴ und rechtlicher Gründe⁷⁵. Dagegen dürften vor dem Hintergrund eines Trends zu verstärkter Eigenvorsorge außerhalb der starren Strukturen der Regelsicherungssysteme sonstige qualitative Unterschiede zwischen den Versorgungstypen zunehmend stärker ins Gewicht fallen. Es ist daher eine weitere qualitative Auffächerung von Versorgungstypen zu erwarten. Das geltende Recht dokumentiert dies etwa durch die auf die obligatorische Alterssicherung konzentrierten Förderungskriterien der ergänzenden kapitalgedeckten Altersvorsorge⁷⁶.

Will man die Kontinuität zu den überzeugend legitimierten Strukturen des geltenden Rechts wahren, so muss nach neuen Differenzierungskriterien gesucht werden. Anlass hierzu geben der Primat der vorrangig dinglichen Teilung von Anrechten⁷⁷ sowie das Prinzip der Konzentration des Ausgleichs in einem System nach Saldierung untereinander vergleichbarer Anrechte. Versorgungsanrechte können zusammengefasst werden, soweit ihr Ausgleich in einem den vorgenannten Kriterien genügenden Verfahren möglich ist, ohne hierdurch den wirklichen Wert der Anrechte zu verfälschen. Dies macht eine Entscheidung darüber erforderlich, welche Faktoren für die Bestimmung des Werts eines Anrechts maßgebend sind und welche von diesen wiederum im Versorgungsausgleich als Sonderform des Vermögensausgleichs berücksichtigt werden müssen. Für die Wertbestimmung ist daher zunächst das Leistungsspektrum mit seinen Hauptleistungen in Form von Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgungen maßgebend. Auch akzessorische Leistungen (insbesondere Leistungen zur Rehabilitation

sowie Zuschüsse zu den Aufwendungen für die Krankenversicherung⁷⁸) sind wertbestimmend⁷⁹.

Was vor dem Hintergrund der Bedarfssicherungs- und Einkommensersatzfunktion von Leistungen der Alters- und Invaliditätssicherung gleichwertig ist, kann anhand der Wertungen des Versorgungsrechts mit seinen Systemabgrenzungs- und Antikumulationsregelungen beurteilt werden. Hierbei kann grundsätzlich vom Rentenversicherungsrecht ausgegangen werden, was auf Folgendem beruht: Die gesetzliche Rentenversicherung repräsentiert – auch künftig⁸⁰ – die Basis der Alters- und Invaliditätssicherung. Sie hat erhebliche Breitenwirkung⁸¹ und muss daher sowohl auf der Mitgliedschafts- als auch auf der Leistungsseite mit den anderen, ihr wenigstens funktionsgleichen Sicherungssystemen koordiniert werden. Systemabgrenzung geschieht vor allem durch sachverhaltsbezogene Vorrangregelungen⁸² sowie durch das Institut der Versicherungsfreiheit oder -befreiung⁸³ und durch leistungsrechtliche Verantwortlichkeitszuweisungen⁸⁴. An diese Regelungen könnte bei einer Gruppenabgrenzung im Versorgungsausgleich auch formal angeknüpft werden. Ferner sind aus dem Kreis versorgungssystemübergreifender Normen die den Antikumulationsregelungen⁸⁵ zu Grunde liegenden Wertungen zu berücksichtigen. All diese Vorschriften beruhen auf der Prämisse, dass die Leistungen und Leistungserwartungen in den betroffenen rentenversicherungsexternen Systemen den Anrechten der gesetzlichen Rentenversicherung wenigstens gleichwertig sind⁸⁶.

74 Dies betrifft vor allem die verhaltene Entwicklung der (beitragspflichtigen) Bruttoeinkommen der Aktiven als einer grundlegenden Orientierungsgröße für die Fortschreibung des aktuellen Rentenwerts (siehe § 68 I 3 Nr. 1 SGB VI) sowie die seit geraumer Zeit prekäre Kapitalmarktsituation; siehe hierzu *Riedel*, BetrAV 2004, 122, 125 ff. Im Übrigen sind auch die (zum Teil kapitalgedeckten) Versorgungssysteme außerhalb der Regelsicherungen nicht krisenresistent, sondern ebenso wie diese – wenn auch anders und zu einem anderen Zeitpunkt – gesamtwirtschaftlichen und demographischen Einflüssen ausgesetzt (siehe etwa Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der PDS-Bundestagsfraktion „Institutionelle Anleger, Pensionsfonds und Rentenreform“, BT-Drucks. 14/7736 S. 16; *Fasshauer*, DRV 2000, 631, 641). Hieraus folgt, dass deren Entwicklung nicht unbeeinflusst von den Determinanten erfolgt, die auch für die Entwicklung der Regelsicherungen von Bedeutung sind. Belegt wird dies etwa durch die (wiederholte) Absenkung des Garantiezinses der Lebensversicherung (vgl. BT-Drucks. 14/7736 S. 8) und die aktuelle Diskussion über die demographie- und kapitalmarktbedingten Finanzierungsprobleme der Beruflichen Vorsorge in der Schweiz (siehe *Zimmermann/Bubb*, Das Risiko der Vorsorge – Die zweite Säule unter dem Druck der alternierenden Gesellschaft, 2002, S. 2 ff.), die bislang zu einer Absenkung des Garantiezinses als auch des Mindestumwandlungssatzes geführt hat (siehe *Meier*, CHSS 2003, 365; Botschaft des [schweizerischen] Bundesrats vom 19.9.2003 über Maßnahmen zur Behebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge, BBl 2003 S. 6399).

75 Siehe hierzu insbesondere die Dynamisierungs(teil)regelungen in § 255e SGB VI/§ 69e III, IV BeamtVG für den Bereich der Regelsicherungen und § 16 III Nr. 1 i.V.m. § 30c I BetrAVG für die betriebliche Altersversorgung.

76 Siehe § 1 I 1 Nr. 2 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizie-

rungsgesetzes (AltZertG) vom 26.6.2001 (BGBl. I S. 1310), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5.7.2004 (BGBl. I S. 1427).

77 Hierunter versteht man den unmittelbar und sofort wirksam werdenden Eigentumsübergang an Vorsorgegütern auf Grund rechtsgestaltender Entscheidung des Familiengerichts.

78 Siehe § 23 I Nr. 1 Buchst. a und e SGB I.

79 Siehe *Morawietz* (o. Fußn. 7), S. 20 ff.

80 Siehe Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der CDU/CSU-Bundestagsfraktion „Stärkung der betrieblichen Altersversorgung“ vom 30.11.2004, BT-Drucks. 15/4370 S. 2.

81 In 2002 gehörten der gesetzlichen Rentenversicherung ca. 51,4 Mio. Versicherte an (davon etwa 34 Mio. als aktiv Versicherte); vgl. Rentenversicherungsbericht 2004 der Bundesregierung (BT-Drucks. 15/4498 S. 9).

82 Siehe etwa § 2 S. 3 SGB VI.

83 Siehe § 5 I 1 Nr. 1, 2; § 6 I 1 Nr. 1, 2 und § 5 IV Nr. 2 SGB VI; zu deren Funktion siehe *Boecken* in GK-SGB VI, § 6 Rz. 16 f.; *Klattenhoff* in *Hauck/Noftz*, K § 5 Rz. 12 und K § 6 Rz. 10 ff.

84 Siehe etwa § 56 IV Nr. 3 SGB VI; vgl. hierzu *BSG*, SozR 3-2200 § 1251a Nr. 16, 19.

85 Siehe etwa § 55 BeamtVG; § 29 IV AbgG.

86 Nach Übergangsrecht vorgenommene Versicherungsbefreiungen auf Grund einer Lebensversicherung (z.B. nach § 230 I 2; § 231 I 2 Nr. 1, 2; V Nr. 2, VI Nr. 3 und VII Nr. 3; § 231a SGB VI) dienen der versorgungsrechtlichen Statuskontinuität (siehe hierzu *Klattenhoff*, SdL 1996, 296 m.w.N.). Ihnen liegt nicht die Annahme einer Vergleichbarkeit von Lebensversicherung und gesetzlicher Rentenversicherung zu Grunde, so dass auch diese privatversicherungsrechtlichen Anrechte nicht der Gruppe 1 zugeordnet werden können.

Es handelt sich hierbei im Einzelnen um die Beamtenversorgung und beamtenähnliche Versorgung⁸⁷, die berufsständische Altersversorgung i.S. von § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI⁸⁸, die Alterssicherung der Landwirte⁸⁹ und die Versorgung der Abgeordneten sowie der Regierungsmitglieder⁹⁰. In Bezug auf Anrechte der berufsständischen Altersversorgung ist allerdings möglicherweise ein Vorbehalt zu machen. Hier könnte es sich als problematisch erweisen, dass die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht lediglich eine Leistungsdynamik der in der berufsständischen Altersversorgung erworbenen Anrechte zur Voraussetzung hat. Die Anknüpfung an § 6 SGB VI indiziert mithin nicht zwingend eine Wertsteigerung der Anrechte während der Anwartschaftsphase. Hieraus folgende Bedenken dürften jedoch zurückgestellt werden können: Zunächst ist zu berücksichtigen, dass zahlreiche Versorgungswerke tatsächlich auch eine Dynamisierung von Anwartschaften vornehmen⁹¹. Darüber hinaus ist die Frage, welche Anrechte einander vergleichbar sind, Gegenstand einer wertenden Entscheidung auf der Grundlage notwendigerweise typisierender Annahmen, was angesichts der Vielzahl nach Struktur und Leistung ganz unterschiedlicher und zudem in der Ent-

wicklung begriffener Versorgungsformen eine mathematisch exakte Erfassung und Teilung von Anrechten ausschließt⁹². Das Gesetz muss typisieren und pauschalisieren⁹³. Es erscheint daher vertretbar, die dem Rentenversicherungsrecht zu Grunde liegende Wertung auf den Versorgungsausgleich zu übertragen und Anrechte aus den berufsständischen Versorgungswerken, deren Beitrags- und Leistungsrecht den Befreiungsvoraussetzungen des § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI genügt, Anrechten der gesetzlichen Rentenversicherung gleichzustellen.

cc) Das Gruppenmodell überzeugt also. Auch die empfohlene Gruppenzuordnung ist im Grundsatz nicht zu beanstanden. Da der Begriff der berufsständischen Altersversorgung nicht legal definiert ist und das Sozialversicherungsrecht den berufsgruppenbezogenen Systemen der Alters- und Invaliditätssicherung mit unterschiedlichem Begriffsverständnis begegnet⁹⁴, sollte jedoch von einer lediglich deskriptiven Beschreibung berufsgruppenbezogener Versorgungssysteme abgesehen und eine formalisierte Lösung gewählt werden⁹⁵. Andere Differenzierungskriterien als die vorgeschlagenen sozialrechtlichen Merkmale sind angesichts der Unterschiedlichkeit der Versorgungssysteme im Einzel-

87 Hierzu im Detail: *Ruland*, Möglichkeiten und Grenzen einer Annäherung der Beamtenversorgung an die gesetzliche Rentenversicherung – Anlageband B zum Gutachten der Sachverständigenkommission „Alterssicherungssysteme“ vom 19.11.1983 -, S.56ff. Bei Personen mit beamtenähnlichem Versorgungsstatus ist wegen der Orientierung ihrer Versorgung an den Vorgaben des Beamtenrechts (vgl. *BSG, SozR 2200 § 1260c Nr. 5*, 15, 18; *BGH*, FamRZ 1994, 232) von der Gleichwertigkeit mit Anrechten aus der gesetzlichen Rentenversicherung auszugehen.

88 Hierzu im Einzelnen: *Boecken*, Die Pflichtaltersversorgung der verkammerten freien Berufe und der Bundesgesetzgeber, 1986, S.83 ff.; *ders.* in: von *Maydell/Ruland*, SRH, 3. Aufl., C.18 Rz.49 ff.

89 Hierzu *Deisler* in: von *Maydell/Ruland* (o. Fußn. 88), C.19 Rz.62 ff.

90 Siehe Alterssicherungsbericht 2001 (o. Fußn. 5), S.58.

91 Dies gilt grundsätzlich unabhängig vom Finanzierungsverfahren der Versorgungseinrichtung. So sind etwa die Anwartschaften der kapitalgedeckten *Architektenversorgung Baden-Württemberg* (vgl. *BGH*, FamRZ 1991, 310) von 1992 bis 2003 im Jahresdurchschnitt um 1,28% erhöht worden, während die Anwartschaften der *Ärzteversorgung Baden-Württemberg*, die mit dem offenen Deckungsplanverfahren arbeitet, während dieser Zeit um jahresdurchschnittlich 1,81% erhöht worden sind. Die Vergleichsdynamik der gesetzlichen Rentenversicherung betrug 1,06% im Jahresdurchschnitt. Ein Problem bleibt jedoch, dass insbesondere bei kapitalgedeckten Versorgungsträgern der berufsständischen Altersversorgung in Abhängigkeit von der Performance ihrer Vermögensanlage und der Verwendung hieraus erwirtschafteter Überschüsse superdynamische Wertentwicklungen eintreten können. Dass das hierin zum Ausdruck kommende Wertelement im Versorgungsausgleich nicht unbeachtet bleiben kann, belegen die Regelungen über den Ausgleich angleichungsdynamischer Anrechte des Beitrittsgebiets (zur Begründung siehe BT-Drucks. 12/405 S.174). Für diese Fälle wäre zu prüfen, ob trotz einer (künftigen) normativen Gleichsetzung von Anrechten der Gruppe 1 eine auf Dynamikunterschieden beruhende Abänderung des Versorgungsausgleichs zugelassen werden sollte. Allerdings würde dies zugleich zu der weiteren Frage (und zum Problem der Relati-

vierung des Gleichwertigkeitspostulats) führen, ob aus Gründen der Gleichbehandlung nicht auch den Dynamikunterschieden zwischen gesetzlicher Rentenversicherung und Beamtenversorgung Rechnung getragen werden müsste (hierfür schon heute *Bergner*, FamRZ 1999, 1487, 1490).

92 Siehe *BGH*, FamRZ 2001, 1695, 1698.

93 Vgl. *BGH*, FamRZ 1994, 92 (zur Gleichstellung der Maßstabsversicherungen in § 1587a III BGB).

94 Den Begriff der berufsständischen Versorgungseinrichtung gebrauchen etwa § 55 I 1 Nr. 4 BeamtVG, § 143a I 7 SGB III oder § 44 II SGB XI und knüpfen hiermit an § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI an. Weiter gefasst ist dagegen § 226 I 1 Nr. 3 i.V.m. § 229 I 1 Nr. 3 SGB V, der von „Versicherungs- oder Versorgungseinrichtungen, die für Angehörige bestimmter Berufe errichtet sind“ spricht. Hierzu hat das *BSG* festgestellt, dass berufsständische Altersversorgung vorliegt, wenn der Kreis der Mitglieder des Versorgungsträgers auf die Angehörigen eines oder mehrerer Berufe beschränkt ist (*BSG, SozR 3-2500 § 229 Nr. 15*). Unerheblich ist hierbei die Organisationsform des Versorgungsträgers (*BSG, SozR 2200 § 180 Nr. 42, 43*). Darüber hinaus unterfallen diesem Begriff neben den obligatorischen Vorsorgeformen auch die fakultativen Alters- und Invaliditätssicherungen (*BSG, SozR-3 2200 § 229 Nr. 6*).

95 Hierbei scheidet allerdings eine individuell-konkrete Anknüpfung an § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI aus, weil auch Personen, die nicht von der Versicherungspflicht befreit sind, über Anrechte verfügen, die Anrechten aus der gesetzlichen Rentenversicherung nach den materiellen Befreiungskriterien des Rentenrechts vergleichbar sind. Darüber hinaus können auch Versorgungsträger, bei denen die Stichtagsvoraussetzungen des § 6 I 1 Nr. 1 Buchst. a SGB VI nicht vorliegen, Versorgungsleistungen erbringen, die Anrechten aus der gesetzlichen Rentenversicherung materiell vergleichbar sind. Sinnvoll ist also eine abstrakte Anknüpfung an § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI (jedoch mit Ausnahme der Stichtagsvoraussetzung) oder – um auch rentenversicherungsäquivalente Sonderformen der berufsgruppenbezogenen Alterssicherung (etwa die Notarkassen i.S. der §§ 113, 113a BNotO [vgl. *BGHZ* 126, 16; *BVerwG*, NVwZ 1989, 375]) außerhalb des Anwendungsbereichs von § 6 SGB VI erfassen zu können – eine normative Enumeration der berufsgruppenbezogenen Versorgungseinrichtungen.

nen⁹⁶ untauglich. Dies gilt auch für das Finanzierungsverfahren, da dieses für den Wert einer Versorgung ohne Bedeutung ist und keine rechtsungleiche Behandlung von Anrechten (noch genauer: der Inhaber von Anrechten) rechtfertigen kann⁹⁷.

Schließlich ist noch zu prüfen, ob es hingenommen werden kann, entsprechend dem Kommissionsvotum die dem geltenden Recht vertraute Differenzierung zwischen statischen und dynamischen Anrechten der gesetzlichen Rentenversicherung aufzugeben. Die Inflationsfestigkeit (Anpassung) eines Anrechts ist unter den Bedingungen einer dynamischen Wirtschaft ein wesentlich wertprägendes Element. Es im Versorgungsausgleich gänzlich unberücksichtigt zu lassen, ist verfassungsrechtlich – nämlich im Hinblick auf den Gleichberechtigungsgedanken einerseits sowie mit Rücksicht auf den Eigentumsschutz andererseits – nicht zulässig. Gründe der Praktikabilität können jedoch (auch verfassungsrechtlich⁹⁸) Pauschalierungen rechtfertigen. Die hierin liegende Ungleichbehandlung darf allerdings nicht sehr intensiv sein⁹⁹. Insoweit gilt Folgendes: Leistungen aus der – 1997 geschlossenen – Höherversicherung haben ihren ehemals eigenständigen Charakter verloren und sind zu einer akzessorischen Leistung in Ergänzung der dynamischen Rentenleistungen geworden. Dieser Wandel und das durchschnittliche Volumen von Höherversicherungsleistungen¹⁰⁰ rechtfertigen es, diese gemeinsam mit den dynamischen Rentenanrechten zum Ausgleich zu bringen¹⁰¹. Als beitriffsspezifische, durch den Gedanken des Vertrauensschutzes motivierte Leistung zahlt die gesetzliche Rentenversicherung als weitere statische Leistung Renten nach Art. 2 des Rentenüberleitungsgesetzes (RÜG)¹⁰². Ende 2003 wurden etwa 16.600 Versichertenrenten allein auf der Grundlage von Art. 2 RÜG gezahlt. Diese Leistungen sind der Höhe nach von einer derartigen Bedeutung, dass sie nicht als bloße Randversorgungen angesehen werden können¹⁰³. Sie auf der Grundlage ihres Nominalwerts gemeinsam mit anderen Anrechten der gesetzlichen Rentenversicherung in der Gruppe 1 zum Ausgleich zu bringen, dürfte nicht zu vernachlässigende verfassungsrechtliche Probleme zur Folge haben.

96 Die Spannbreite geht hier von der bifunktionalen, haushaltsfinanzierten Beamtenversorgung über die kapitalgedeckte berufsständische Altersversorgung als Rentenversicherungssurrogat bis zu der als Ergänzungssicherung ausgerichteten, umlagefinanzierten Alterssicherung der Landwirte mit ihrem berufsgruppenbezogenen Leistungskatalog.

97 Siehe *Birk*, DSz 2004, 777, 779 (zu dieser Fragestellung bei § 3 Nr. 63 EStG).

98 Vgl. *BVerfGE* 82, 60, 101 f.; 103, 225, 235 f.

99 Vgl. *BVerfGE* 103, 392, 397.

100 Ende 2003 wurden zu ca. 1,15 Mio. Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit und wegen Alters Höherversicherungsleistungen gezahlt. Die durchschnittliche Leistungshöhe variierte in Abhängigkeit von dem Geschlecht des Leistungsberechtigten und der Rentenart zwischen 4,84 und 24,17 € mtl. Bei Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit betrug das Leistungsvolumen durchschnittlich 7,99 € mtl. und bei Altersrenten durchschnittlich 6,99 € mtl.; vgl. hierzu VDR Statistik Rentenbestand (31.12.2003), Band 148.

101 Dogmatisch kann insoweit an die Rechtsprechung zur (sta-

c) Das Verständnis vom Wert der Anrechte und die Wertermittlung

aa) Der Versorgungsausgleich zielt auf einen Wertausgleich (§ 1587 I BGB). Für Anrechte der Gruppe 1 definiert die Kommission deren Wert als den Betrag, der sich als laufende Geldleistung mit Bedarfssicherungs- und Einkommensersatzfunktion aus dem Versorgungsversprechen des Versorgungsträgers ergibt. Dies entspricht dem geltenden Recht. Dem Ausgleich von Anrechten der Gruppe 2 soll dagegen in Anlehnung an die Bewertungsgrundsätze des Güterrechts der nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik ermittelte Kapitalwert zu Grunde gelegt werden. Hieraus folgende unterschiedliche Ergebnisse beim Ausgleich von Anrechten beider Gruppen¹⁰⁴ hält die Kommission unter Hinweis auf den jeweils gruppenspezifischen und nur isoliert zu beurteilenden Bewertungsansatz für unbedenklich. Sie sieht die partielle Neuausrichtung des Versorgungsausgleichs legitimiert durch die Einführung und Verbreitung aufwandsorientierter, kapitalgedeckter Versorgungen (Beitragsprimat). Dies rechtfertigt es, die Anrechte der Gruppe 2 weniger als zukünftige Versorgungsanrechte, sondern mehr als Rücklagen für das Alter zu begreifen und deshalb die güterrechtlichen Prinzipien auf diese zu erstrecken. Im Übrigen gestatte es die vorgeschlagene Abkehr von der Konzentration des Versorgungsausgleichs in der gesetzlichen Rentenversicherung mit ihrem Leistungsprimat, vom Ausgleich auf der Basis von Versorgungswerten abzusehen.

Dies begegnet verschiedenen Bedenken. Sie ergeben sich in Bezug auf die rechtstatsächliche Analyse, die Dogmatik, die verfassungsrechtlichen Implikationen und schließlich auch in Bezug auf Fragen des einfachen Rechts.

bb) Die Empfehlungen der Kommission sind auf typische Erscheinungsformen der betrieblichen Altersversorgung fokussiert. An diesem Muster orientiert sich das strikte und gegenüber den Gestaltungsmöglichkeiten des geltenden Rechts relativ starre Ausgleichssystem für Anrechte der Gruppe 2. Damit werden die Kommissionsvorschläge den zahlreichen und strukturell uneinheitlichen Sonderformen der Alters- und Invaliditätssicherung außerhalb der Regelsicherungssysteme¹⁰⁵,

tischen) Sonderzahlung als Teil der insgesamt dynamischen Beamtenversorgung angeknüpft werden; siehe *BGH*, FamRZ 1999, 713.

102 Gesetz zur Herstellung der Rechtseinheit in der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung (Rentenüberleitungsgesetz, RÜG) vom 25.7.1991 (BGBl. I S. 1606).

103 Ihre durchschnittliche Leistungshöhe variierte in Abhängigkeit vom Versicherungsweig für alle Versicherten zwischen 241,61 und 519,56 € mtl.

104 In extremen Fällen etwa die Verpflichtung zum Ausgleich nominell gleich hoher Leistungsversprechen bei Anrechten der Gruppe 2 infolge unterschiedlicher Rechnungszinsfüße, wegen des Altersunterschieds oder wegen des höheren Versicherungsrisikos von Frauen.

105 Von der *Erweiterten Honorarverteilung* einzelner Kassen(zahn)ärztlicher Vereinigungen (*BGH*, FamRZ 1996, 481; 1998, 424) über die *Gemeinsame Ausgleichskasse im Seelotswesen der Reviere* (*BGH* FamRZ 1988, 51; *BSG*, SozR 2200 § 182 Nr. 42, 43) bis zur umlagefinanzierten *Hüttenknappschaftlichen Zusatzversicherung* (*Waibel*, SozVers. 2003, 32 ff.).

die ein flexibel ausgestaltetes Normensystem erforderlich machen, nicht gerecht. Auch hinsichtlich der betrieblichen Altersversorgung selbst sind Einwände zu erheben. Die Datenlage ist hier zwar ungenügend, da regelmäßige und umfassende Erhebungen nicht stattfinden¹⁰⁶. Gleichwohl lassen es die vorliegenden Erkenntnisse zu, der – statistisch nicht belegten – Prämisse des Kommissionsvotums zu widersprechen, die Anrechte der Gruppe 2 seien primär aufwandsorientiert und daher einer am Versorgungswert ausgerichteten Bewertung nicht zugänglich. Bisher standen in diesem Bereich aus arbeits- und steuerrechtlichen Gründen Leistungszusagen weit im Vordergrund¹⁰⁷. Zwar sind in der Praxis bereits seit langem – insbesondere in Form so genannter Rentenbausteinmodelle – Versorgungszusagen üblich, in denen der während der Anwartschaftszeit entstehende Aufwand, aus dem nach einem festgelegten versicherungsmathematischen Schlüssel die spätere Leistung zu errechnet wird, im Vordergrund steht¹⁰⁸. Bei dieser – von § 1 II Nr. 1 BetrAVG als beitragsorientierte Leistungszusage definierten – Versorgungsgestaltung handelt es sich aber um eine besondere Form der Leistungszusage¹⁰⁹. Echte Beitragszusagen kennt das deutsche Betriebsrentenrecht nicht, während die Beitragszusage mit Mindestleistung (§ 1 II Nr. 2 BetrAVG) erst zum 1.1.2002 eingeführt worden ist¹¹⁰. Wenn auch anzunehmen ist, dass Beitragszusagen wegen ihrer kalkulatorischen Vorteile für den Versorgungsschuldner eine immer größere Bedeutung erlangen werden, kann angesichts der historischen Entwicklung des Betriebsrentenrechts nicht oder noch nicht von einer einheitlich am Beitragsprimat orientierten Ausrichtung von Anrechten der Gruppe 2 gesprochen werden. Im Übrigen lässt ein Blick über die Grenzen eine vorsichtige Prognose ratsam erscheinen. Denn in der Schweiz mit ihrem konsolidierten System der ergänzenden Vorsorge, das schon immer Beitragsprimatkassen kannte, sind immerhin noch 40% aller Versorgungsversprechen als Leistungs-

zusagen ausgestaltet¹¹¹. Auch die Annahme der Kommission, bei den Sicherungssystemen der Gruppe 2 dominiere die Kapitaldeckung, gibt Anlass zum kritischen Einwand. Insbesondere zahlreiche der staatlichen oder staatlich organisierten Systeme sind haushalts- oder umlagefinanziert¹¹². Selbst für die private betriebliche Altersversorgung kann dem Befund der Kommission nicht zugestimmt werden. Für den seiner gesamtwirtschaftlichen Bedeutung nach wichtigsten Durchführungsweg¹¹³ – die Direktzusage – bestehen keine Anlage- oder Aufsichtsvorschriften. Die Mittel, die durch die für Direktzusagen gebildeten bilanzwirksamen und steuersenkenden Pensionsrückstellungen abgebildet (und im Übrigen typischerweise zu niedrig angesetzt¹¹⁴) werden, verbleiben oft im Betrieb und stellen dann ein Instrument zur Innenfinanzierung des Unternehmens dar¹¹⁵. Als bilanzielle Rechnungsposten für im Betrieb arbeitendes Fremdkapital können sie weder vom Volumen noch von der Funktion her echten Deckungsmitteln gleichgestellt werden¹¹⁶.

cc) Die von der Kommission empfohlene Neudefinition des versorgungsausgleichsrechtlichen Teilungsobjekts für Anrechte der Gruppe 2 ist wesentlich güterrechtlich motiviert¹¹⁷. Es erscheint bereits fraglich, ob die Parallele zum Güterrecht angesichts der Besonderheiten hinsichtlich Typik, Verfügbarkeit und Funktion der vom Versorgungsausgleich erfassten Vorsorgegüter wirklich überzeugt¹¹⁸. Auf jeden Fall aber wirft sie grundsätzliche bewertungstheoretische Fragen – mit konkreten Auswirkungen auf Seiten beider Ehegatten – auf. Die Kommission hat diese nicht zufrieden stellend beantwortet. Fragt man nach dem Verständnis vom Wert einer Versorgung und systematisiert diese Problematik, so gelangt man zu der Feststellung, dass der allgemeine Wertermittlungsansatz etwa des Bewertungsrechts¹¹⁹ darauf gerichtet ist, die wirtschaftliche Bedeutung eines Vermögensgegenstandes

106 Siehe Monatsbericht der *Deutschen Bundesbank*, 3/2001, 45, 51.

107 *Deutsche Bundesbank* (o. Fußn. 106), 48.

108 Siehe *Boecken* in *Gedächtnisschrift für Meinhard Meinze*, 2005, S. 57, 61; *Hanau/Arteaga*, *Gehaltsumwandlung zur betrieblichen Altersversorgung*, 1999, S. 39.

109 Siehe *ErfK/Steinmeyer*, 5. Aufl., § 1 BetrAVG Rz. 15; *Birk*, *BetrAV* 2003, 197, 200.

110 Siehe *Boecken* (o. Fußn. 108).

111 Siehe *Becher*, *BetrAV* 2004, 116.

112 Aus dem Kreis der Versorgungssysteme soll nur beispielhaft hingewiesen werden auf die Pflichtversicherung bei der *Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder – VBL* – (siehe 60 I der VBL-Satzung; hierzu etwa *Birk*, *DSz* 2004, 777); die umlagefinanzierte *Hüttenknappschaftliche Zusatzversicherung* (§ 30 I HZvG) und die *Schornsteinfegererversorgung* (§ 43 des Schornsteinfegergesetzes vom 15.9.1969 [BGBl. I S. 1634], zuletzt geändert durch Gesetz vom 14.12.2003 [BGBl. I S. 2071]).

113 Ende 2002 betragen die Pensionsrückstellungen 209,6 Mrd. € (bei einem Gesamtvolumen der – fiktiven – Deckungsmittel für betriebliche Altersversorgung von 354,1 Mrd. Euro); siehe *BT-Drucks. 15/4370* S. 5. Zu diesem Zeitpunkt hatten etwa 6,5 Mio. Arbeitnehmer Anwartschaft oder Anspruch auf Leistungen aus Direktzusagen.

114 Vgl. *Schafferd* in *Cramer/Förster/ Ruland*, *Handbuch zur*

Altersversorgung, 1998, S. 399, 409, 411.

115 Vgl. *Wöhe*, *Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre*, 18. Aufl., S. 978 ff.

116 Vgl. hierzu *Andresen* in *Cramer/Förster/Ruland*, (o. Fußn. 114), S. 321, 322. Hierin liegt auch der Grund, warum (u.a.) die Direktzusage von der Förderung der ergänzenden kapitalgedeckten Altersvorsorge nach § 82 II EStG ausgeschlossen ist.

117 Das Güterrecht selbst steht vor seiner gesetzgeberischen Überarbeitung (siehe Antwort der *Bundesregierung* auf die Kleine Anfrage der *FDP-Bundestagsfraktion* vom 17.7.2003 zur Fortentwicklung des ehelichen Güterrechts (BT-Drucks. 15/1435); Antwort von *PSt Hartenbach* vom 3.11.2003 auf die Schriftliche Frage der Abgeordneten *Laurischk*, BT-Drucks. 15/1949, zu Nr. 27). Hier soll nur die Frage gestellt werden, ob das Güterrecht unter diesem Gesichtspunkt ein Vorbild für die Reform des Versorgungsausgleichs sein kann.

118 Die Besonderheiten und Eigenarten des diesem Ausgleich unterliegenden Teilungsgegenstandes und seine besondere Rolle bei der Regelung der Scheidungsfolgen sind erst kürzlich noch mit dem „Ehevertrags-Urteil“ des *BGH* (*FamRZ* 2004, 601, 605) hervorgehoben worden.

119 Vgl. § 9 I BewG (so bereits das Preußische Allgemeine Landrecht [Erster Teil, Zweiter Titel, §§ 111 ff.]).

in Abhängigkeit von dem Nutzen zu bestimmt, den dieser seinem Besitzer verschafft (nutzerorientierte Perspektive). Diese Perspektive liegt auch der versorgungsausgleichsrechtlichen Werterfassung bei Anrechten der Gruppe 1 zu Grunde. Sie korrespondiert mit dem Wertverständnis von leistungsorientierten Versorgungszusagen im Betriebsrentenrecht (u.a. mit der Folge, dass auch bei unterschiedlichem Finanzierungsaufwand für Männer und Frauen gleich hohe Versorgungsleistungen zu erbringen sind¹²⁰) und findet ihre (zumindest) partielle Entsprechung im Steuerrecht mit seinen Bewertungsfragen¹²¹.

Insbesondere mit der Anknüpfung an die während der Ehezeit tatsächlich gebildeten Deckungsmittel stellt das Ausgleichskonzept für die Gruppe 2 einen Perspektivenwechsel dar, indem nicht die (aus der Sicht des Ehegatten maßgebende) Versorgung, sondern der hinter der Versorgung stehende (und für den Versorgungsschuldner maßgebende) Verpflichtungswert für den Ausgleich zwischen den Ehegatten maßgebend sein soll. Nun könnte zwar einigen der hieraus folgenden Bedenken mit dem Argument begegnet werden, das versicherungsrechtliche Äquivalenzprinzip stelle immer eine angemessene Relation zwischen Verpflichtungs- und Leistungsumfang sicher. Dies erscheint jedoch im Hinblick auf die Bewertungserfordernisse speziell des Versorgungsausgleichs zweifelhaft. Hierzu ist auf zwei Gesichtspunkte hinzuweisen: Zunächst belegt die familiengerichtliche Rechtsprechung implizit oder explizit, dass sich der Versorgungswert eines individuell deckungskapitalfinanzierten Anrechts in der Anwartschaftsphase nicht immer in dem gebildeten Kapital reflektiert¹²² (dies entspricht der Problemlage in der Schweiz). In den vorliegenden Judikaten war es offensichtlich so, dass ein nicht unerheblicher Teil der Versorgung aus Überschüssen finanziert worden ist. Im Übrigen ist das Deckungskapital bei leistungsorientierten Versorgungsversprechen im Ergebnis lediglich ein (internes) Finanzierungsinstrument des Versorgungsschuldners. Seine Entwicklung korrespondiert

nicht zwangsläufig mit der Entwicklung des Versorgungswerts. In diesem Zusammenhang ist insbesondere an Fälle der diskontinuierlichen oder unterschiedlich hohen Zuführung von Deckungsmitteln – wie etwa bei im Rentendeckungsverfahren finanzierten Pensionskassen – zu denken¹²³. Dieser Umstand ist für die Erfüllbarkeit des Versorgungsversprechens – also für das Außenverhältnis zwischen Versorgungsschuldner und Versorgungsempfänger – irrelevant, kann aber bei der stichtagsbezogenen Erfassung (nur) des ehezeitlich gebildeten Kapitals im Versorgungsausgleich zu zufälligen und damit problematischen Ergebnissen führen.

Der von der Kommission vorgeschlagene Perspektivenwechsel hat ferner zur Konsequenz, dass Ansprüche der Ehegatten untereinander nur deswegen in ihrem Umfang beeinflusst – ggf. erst begründet – werden, weil der bei Leistungszusagen ausschließlich für die internen Zwecke des Versorgungsträgers relevante Verpflichtungswert nach uneinheitlichen Bewertungsansätzen ermittelt wird. Hier kann es in Bezug auf unterschiedliche Durchführungswege der Versorgung als auch bei Versorgungsleistungen, die demselben Durchführungswege zuzuordnen sind, zu nicht einsichtigen Ergebnissen kommen. Besonders problematisch sind voneinander differierende Ansätze für den Rechnungszins (= für die Ermittlung des aktuellen Werts einer künftigen Leistungsverpflichtung maßgebender Diskontierungssatz)¹²⁴. Je niedriger der Zinsfuß angesetzt wird, desto höher ist der Verpflichtungswert¹²⁵. Er ist teilweise aufsichtsrechtlich vorgegeben¹²⁶, in weitem Umfang aber – insbesondere bei betrieblichen Direktzusagen – auch im Rahmen der anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik variabel. In diesem Bereich schwankt er – geht man von der (nationalen) handelsrechtlichen Praxis der Bewertung von Pensionsverpflichtungen aus – zwischen 3% und 6%¹²⁷. Mit dem nutzerorientierten Wert einer Versorgung hat dies alles nichts zu tun.

dd) Angesichts der verschiedenartigsten Formen der Alters- und Invaliditätssicherung in Gruppe 2 fehlt es

120 Siehe u.a. *EuGH*, DB 1994, 484 und 2091; *Hensche*, NZA 2004, 828, 831. Ob etwas Anderes für Beitragsprimatkassen gilt, ist umstritten; siehe *Boecken* (o. Fußn. 108), S. 62 ff.

121 Vgl. *BFHE* 57, 648 (zum Erbschaftssteuerrecht) und 189, 543 (zur Schenkungssteuer).

122 Vgl. *BGH*, FamRZ 1991, 310 (Architektenversorgung Baden-Württemberg); *OLG Celle*, FamRZ 1986, 913 (Zahnärzterversorgung Niedersachsen). Interessant ist insbesondere der vom *BGH* entschiedene Fall, in dem das ausgewiesene Deckungskapital nach den individuellen Rechnungsgrundlagen nur ausreichte, um eine Jahresrente von 11.331 DM (anstelle der zugesagten Rente von 16.875 DM jährlich) auszufinanzieren.

123 Vgl. hierzu allgemein: *BGH*, FamRZ 2003, 1648, 1649; *Zimmermann* (o. Fußn. 8), S. 389.

124 Beispiel: Der Arbeitgeber A verspricht dem Arbeitnehmer B im Wege einer *Direktversicherung* ein Altersversorgung in Höhe von 200,- € mtl. und dem Arbeitnehmer C im Wege einer *Direktzusage* eine gleich hohe Versorgung wegen Alters. Der Rechnungszins für die Direktversicherung liegt gegenwärtig bei 2,75%, der Rechnungszins für die Direktzusage beträgt – folgt man den internationalen handelsrechtlichen Bewertungsgrundsätzen – zurzeit ca. 5%, kann

jedoch um diesen Wert schwanken. Hier ergibt sich *allein* aus der Wahl verschiedener Durchführungswege der Altersversorgung eine Ausgleichspflicht. Dies kann entgegen der Kommissionsauffassung nicht mit dem Gedanken gerechtfertigt werden, die Wertunterschiede seien das äquivalente Ergebnis einer Vorleistungsdifferenz.

125 Hierbei geht es um erhebliche Volumina (siehe *Heubeck*, WPg 1986, 356, 357). So hat nach einer Faustformel die Verringerung des Kalkulationszinses um einen Prozentpunkt überschlägig eine Erhöhung des Verpflichtungsbewerts von etwa 20% zur Folge (siehe *Zimmermann/Schilling*, DB 2003, 949, 951).

126 Siehe § 65 VAG i.V.m. § 2 I der Deckungsrückstellungsverordnung vom 6.5.1996 (BGBl. I S. 670), zuletzt geändert durch Verordnung vom 5.11.2003 (BGBl. I S. 2259); § 116 VAG i.V.m. § 1 I 3 der Pensionsfonds-Deckungsrückstellungsverordnung vom 20.12.2001 (BGBl. I S. 4183), zuletzt geändert durch Verordnung vom 5.11.2003 (BGBl. I S. 2260).

127 Siehe *Postert/Wolz*, DB 1999, 2173, 2176. Zu den aktuellen Rechnungszinsfüßen nach internationalen Rechnungslegungsstandards vgl. *Bode/Thurnes*, DB 2004, 2705.

an einer auch verfassungsrechtlich ausreichenden Legitimationsgrundlage, um Versorgungsanrechten in Abhängigkeit von ihrer Gruppenzuordnung¹²⁸ ein fundamental unterschiedliches Wertverständnis mit entsprechenden leistungsrechtlichen Konsequenzen zu Grunde zu legen. Der Versuch der Kommission, hier an unterschiedliche Finanzierungstechniken anzuknüpfen, bleibt nicht nur systematisch fragwürdig, weil der Wert eines Anrechts nicht von der Finanzierungstechnik abhängig ist¹²⁹. Der legitimatorische Ansatz der Kommission ist auch deswegen problematisch, weil Anrechten beider Gruppen sowohl mehr oder weniger mit Kapitaldeckung arbeitende als auch umlage- oder haushaltsfinanzierte Versorgungssysteme zu Grunde liegen. Als Differenzierungsgrund überzeugen kann auch nicht die Unterscheidung zwischen Regelsicherungssystemen und sonstigen Systemen, die als typische Ergänzungssysteme verstanden werden¹³⁰. Schließlich ist auch der Gedanke, eine strikte Trennung der Gruppen rechtfertige unterschiedliche methodische Bewertungsansätze zu hinterfragen. Versorgungsanrechte sind oft interdependent. Das Trennungsprinzip kann daher bereits praktisch nicht überzeugen, wenn z.B. Gesamtversorgung als Kombination von Regel- und Ergänzungsversicherung auszugleichen sind¹³¹. Wenn im Übrigen die umlagefinanzierten Regelsicherungen durch Instrumente der kapitalfundierte Altersvorsorge teilsurrogiert werden¹³², so kann wohl auch systematisch kaum von einem zusammenhanglosen Nebeneinander der verschiedenen Anrechte ausgegangen werden.

ee) Schließlich erscheinen vor allem die mit dem versicherungsmathematischen Bewertungsansatz der Kommission verbundenen Fragestellungen nicht genügend aufbereitet.

Ein erster Einwand ergibt sich fast zwangsläufig aus dem auf die kapitalgedeckten Sicherungssysteme konzentrierten Fokus der Kommission. Hierbei geht es um Anrechte, die in umlagefinanzierten Systemen erworben worden sind. Kapitalwerte werden u.a. in Abhängigkeit vom Zins definiert. Umlagefinanzierte Versorgungssysteme kennen jedenfalls bei kurzzeitig bemessenen Deckungsabschnitten keine Verzinsung¹³³. Die Zinswirkung ist in diesen Systemen ein fiktionaler Vorgang¹³⁴, weil an die Stelle des Zinses die Dynamik einer kapitalmarktunabhängigen Orientierungsgröße tritt (z.B. in der gesetzlichen Rentenversicherung grundsätzlich die Entwicklung des versicherten Durchschnittsein-

kommens¹³⁵). Bereits die Probleme des Umwertungsmechanismus des § 1587a III BGB sollten genügender Beweis für die Tatsache sein, dass es problematisch ist, den Wert einer Versorgung bei umlagefinanzierten Systemen zuverlässig im Kapitalwert abzubilden. Die Kapitalwertermittlung umlagefinanzierter Anrechte stellt dem Grundgedanken des Versorgungsausgleichs angemessene Teilungsergebnisse nicht sicher. Ein auf das Grundproblem reduziertes und anhand einfach zugänglicher Quellen gebildetes Beispiel soll dies verdeutlichen. Ihm liegt die Ermittlung des (bei Anwendung des Übertragungsabkommens zum EG-Beamtenstatut zu ermittelnden) Kapitalwerts von Anrechten aus der gesetzlichen Rentenversicherung, der als pauschaler Rückkaufwert definiert wird¹³⁶, zu Grunde. Geht man für dieses Beispiel davon aus, dass ein Durchschnittsverdiener während der Zeit von 1975 bis 1984 Beiträge zur allgemeinen Rentenversicherung (in Höhe von [umgerechnet] 26.342,02 Euro) gezahlt hat, so errechnet sich hieraus nach aktuellem Stand (auf der Grundlage von zehn Entgeltpunkten) eine Regelaltersrente von 261,30 Euro mtl. Würde zu diesem Zeitpunkt der nach den versicherungsmathematischen Maßgaben des Übertragungsabkommens errechnete Kapitalwert (in Höhe von 45.659,13 Euro) in die allgemeine Rentenversicherung eingezahlt werden, ergäbe sich hieraus lediglich eine Regelaltersrente von 207,91 Euro mtl. Auch insofern erweist sich das Kommissionskonzept wiederum als zu starr, um den vielfältigen Erscheinungsformen der Alters- und Invaliditätssicherung in einer den Anforderungen des Versorgungsausgleichs angemessenen Weise Rechnung zu tragen.

Auch versicherungsmathematische Zeitwertermittlungen beruhen auf Schätzungen und unsicheren Prognosen¹³⁷. Daher hätte vor dem Hintergrund der Überlegungen der EU-Kommission zur Portabilität betrieblicher Versorgungsansprüche¹³⁸ eine Auseinandersetzung mit den auf dieser Ebene entwickelten Positionen nahe gelegen. Die EU-Kommission präferiert nämlich im Hinblick auf die Variabilität im sachverständigen Ermessen stehender versicherungsmathematischer Grundannahmen und Methoden die Schaffung möglichst einheitlicher Bewertungsgrundsätze. Dies ergibt sich aus der Mitteilung der Kommission über das Ergebnis der zweiten Stufe der Anhörung der Sozialpartner zur Portabilität von Ansprüchen aus der betrieblichen Altersversorgung¹³⁹. Damit könnten Ausgleichsvorgänge, die

128 Siehe hierzu oben zu II.2.

129 Hierzu bereits oben zu II.3.b.cc.

130 Sie wäre zudem inkonsequent. Denn auch die Alterssicherung der Landwirte als ein der Gruppe 1 zuzuordnendes Sicherungssystem ist (lediglich) eine Teilsicherung (siehe Koch/Müller-Schlotfeldt in: Schulin HS-RV § 60 Rz. 3), während der Gruppe 2 zuzuordnende Anrechte durchaus Vollversorgungscharakter haben können.

131 Für diesen Versorgungstyp ist aus der Sicht des Sozialrechts klargestellt worden, dass für ihn ein einheitlicher Rechtsrahmen anzuwenden ist; vgl. BSG, SozR 2200 § 180 Nr. 25, 43.

132 Siehe Ruland, NJW 2001, 3505, 3510; Steinmeyer, BetrAV 2005, 12.

133 Siehe Birk, FR 2003, 441.

134 Siehe BVerfGE 105, 73, 91 ff.

135 Rürup in: Cramer/Förster/Ruland (o. Fußn. 114), S. 779, 786.

136 Siehe hierzu Költzsch, DAngVers. 1994, 338, 342 ff.

137 Siehe BGHZ 79, 187, 190 ff. Nicht nur (zukünftige) Versorgungswerte sind von „prognostischen Imponderabilien“ abhängig (so aber Hauß, FamRB 2004, 414, 415), sondern auch Kapitalwerte, da ihnen Annahmen über bestimmte ökonomische und biometrische Parameter sowie – sofern es sich um Barwerte handelt – über den für die Versorgung maßgebenden Leistungsplan zu Grunde liegen.

138 Siehe Baumeister, BetrAV 2005, 9, 11.

139 Abrufbar unter www.europa.eu.int/comm/employment.

allein auf unterschiedliche (und durch die tatsächlich wertbestimmenden Faktoren nicht gerechtfertigte) Bewertungsansätze zurückzuführen sind, vermieden werden¹⁴⁰.

d) *Die Realteilung und ihre Gestaltungsmöglichkeiten*

aa) Die Kommission empfiehlt, den Ausgleich von Anrechten beider Gruppen im Wege der Realteilung vorzunehmen. An die Stelle der nominalwertorientierten Teilung von Anrechten der Gruppe 1 im System des Verpflichteten tritt bei Anrechten der Gruppe 2 die kapitalwertorientierte Halbteilung auf der Basis eines flexibel ausgestalteten dinglichen Ausgleichsmodus.

Schuldner von Versorgungsanrechten der Gruppe 2 können sowohl öffentlich-rechtlich organisierte als auch private Rechtsträger sein. Die öffentlich-rechtlichen Versorgungsträger, die bereits jetzt (über § 1 III VAHRG) intensiv in den Versorgungsausgleich eingebunden sind, dürften im konkreten Zusammenhang nicht grundrechtsfähig sein¹⁴¹. Ihre Einbeziehung in die Realteilung begegnet daher aus verfassungsrechtlicher Sicht keinen Einwänden. Dagegen berührt die Ablösung der bislang fakultativen Realteilung durch ein obligatorisches Realteilungssystem Grundrechtspositionen der privaten Versorgungsträger, vor allem die durch Art. 2 I GG geschützte Handlungsfreiheit im wirtschaftlichen Bereich¹⁴². Dass ein ausreichend flexibel gestaltetes und möglichst kostenneutrales Realteilungskonzept verfassungsrechtlich unbedenklich ist, hat *Steinmeyer* in seinem Rechtsgutachten für das *Bundesministerium der Justiz*¹⁴³ zutreffend herausgearbeitet. Auf eine Diskussion von Einzelheiten kann daher an dieser Stelle verzichtet werden. Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung ist die Bedeutung der Grundrechte und der objektiven Wertordnung des Grundgesetzes¹⁴⁴, zu der auch die Legitimationen des Versorgungsausgleichs gehören¹⁴⁵, anerkannt. Vor diesem Hintergrund ist der schon frühzeitig geäußerten Einschätzung von *Köbl*¹⁴⁶ zuzustimmen, dass es dem Gesetzgeber, der bereits in weitem Umfang regulierend in die betriebliche Altersversorgung eingegriffen habe, kaum verwehrt sein könne,

von dieser Befugnis auch im Rahmen des verfassungsrechtlich legitimierten Versorgungsausgleichs Gebrauch zu machen.

bb) Nach der Definition des § 1 II VAHRG wird ein Anrecht real geteilt, indem das Familiengericht (zu Lasten des Ausgleichsverpflichteten) für den Berechtigten ein Anrecht außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung begründet. Regelform der Realteilung ist der systeminterne, auf eine Gleichverteilung des ehezeitbezogenen Versorgungsvermögens gerichtete Ausgleich. Da der Ausgleichsberechtigte hierbei Anrechte derselben Art erhält, wie sie der Verpflichtete hat, können die Spezifika des auszugleichenden Anrechts sachgerecht berücksichtigt werden. Zulässig ist aber auch die Inanspruchnahme eines anderen Versorgungsträgers außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung, wobei es sich um den Versorgungsträger des Berechtigten oder um einen dritten Versorgungsträger handeln kann.

Die Ausgestaltung und technische Durchführung der Realteilung bestimmt sich gemäß § 1 II 2 VAHRG nach den einer familiengerichtlichen Angemessenheitskontrolle¹⁴⁷ unterliegenden Regelungen des Versorgungsrechts. Der dem Versorgungsträger bei der Realteilung eröffnete Gestaltungsfreiraum bezieht sich insbesondere auch darauf, wie das dem Ausgleich unterliegende Anrecht rechnerisch unter den Ehegatten aufzuteilen ist¹⁴⁸. In diesem Rahmen stehen dem Versorgungsträger heute verschiedene Teilungsmethoden zur Verfügung¹⁴⁹. Zulässig ist bei Leistungsversprechen¹⁵⁰ die Teilung von nominellen Versorgungswerten¹⁵¹ oder – insbesondere zur Sicherstellung eines kostenneutralen Teilungsergebnisses¹⁵² – von Kapitalwerten. Bei der Teilung von Kapitalwerten stehen wiederum zwei Methoden im Vordergrund: Entsprechend dem Kommissionsvorschlag ist die hälftige Teilung des Kapitalwerts gestattet¹⁵³. Verbreiteter ist jedoch ein Ausgleich in der Weise, dass aus dem Kapitalwert des auf die Ehezeit entfallenden Anrechts für beide Ehegatten gleich hohe Versorgungswerte errechnet werden¹⁵⁴. Der Vorbehalt gegenüber der strikt hälftigen Teilung des Kapitalwerts beruht darauf,

140 Ein aktuelles Beispiel für derartige Unterschiedlichkeiten selbst im Rahmen eines einheitlich normierten Versorgungssystems bildet die Ermittlung des versicherungsmathematischen Gegenwerts bei Anrechten der öffentlich-rechtlichen Zusatzversorgung, der bei der VBL anders als bei den kommunalen Versorgungsträgern ermittelt wird (siehe *Höfer/Niermann*, ZTR 2003, 534, 535).

141 Vgl. *BSG*, SozR 3-2600 § 225 Nr. 1 und *BSG*, SozR 3-5795 § 10b Nr. 1.

142 Siehe *BVerfG*, FamRZ 1993, 1173, 1175.

143 Siehe o. Fußn. 46.

144 Siehe *BAG*, AP Nr. 69 zu Art 3 GG sowie Nr. 158, 179 und 183 zu § 242 BGB Ruhegehalt; *BVerfG*, AP Nr. 2, 11 bis 14 zu § 1 BetrAVG Unterstützungskassen.

145 Siehe *BVerfG* (Kammerbeschluss), FamRZ 2003, 1173.

146 *Köbl* in *Zacher* (o. Fußn. 51), S. 70; im Ergebnis ebenso *Bogs*, SGB. 1978, 81, 89.

147 Vgl. etwa *BGH*, FamRZ 1999, 158.

148 Vgl. *BGH*, NJWE-FER 1997, 5.

149 Siehe BT-Drucks. 9/2296 S. 11.

150 Bei Beitragszusagen mit Mindestleistung (§ 1 II Nr. 2 Be-

trAVG) – deren Versorgungswert im Anwartschaftsstadium nicht erfassbar ist – wird dagegen nur auf das aus den spärwirksamen Beiträgen gebildete Kapital einschließlich der hierauf entfallenden Erträge abgestellt werden können.

151 Siehe *OLG Frankfurt*, FamRZ 1989, 70. Dies wird etwa praktiziert in Bezug auf Anrechte der *Alterssicherung der Landwirte* (*Klattenhoff*, NZS 1995, 393, 395), der *DGB-Unterstützungskasse* (*BGH*, FamRZ 1998, 421), der *Landesbausparkasse Württemberg* (*OLG Stuttgart*, FamRZ 1999, 924) oder der volldynamischen Renten der *Bayerischen Ärzteversorgung* (*OLG Nürnberg*, FamRZ 1989, 109).

152 Siehe *Höfer* (o. Fußn. 46), Rz. 1104 ff.

153 Siehe *BGH*, FamRZ 1988, 1254.

154 Siehe *OLG Braunschweig*, OLGR 1999, 238; *Ellger*, FamRZ 1986, 513, 515; *Heubeck/Uebelhack*, BetrAV 1988, 53, 58. Dies wird z.B. praktiziert bei Anrechten verschiedener Lebensversicherungsunternehmen als Träger der Direktversicherung i.S. von § 1b II BetrAVG (*OLG Celle*, FamRZ 1985, 939; *OLG München*, FamRZ 1991, 576) oder der *Pensionskasse der Deutschen Wirtschaft* (*OLG Frankfurt*, FamRB 2003, 115).

dass diese selbst in Fällen einer systeminternen Teilung wegen der für die versicherungsmathematische Berechnung maßgebenden Bestimmungsgrößen (z.B. Lebenserwartung, Lebensalter bei Scheidung und Zinswirkung) zu unterschiedlichen leistungsrechtlichen Ergebnissen auf Seiten beider Ehegatten führt. Die Halbteilung des Kapitalwerts wird aus diesem Grund teilweise methodisch kritisiert¹⁵⁵, zumindest jedoch hinsichtlich ihrer Ergebnisse allgemein als schwer vermittelbar charakterisiert¹⁵⁶. Es überrascht daher auch nicht, dass dieser Ansatz nicht dem aufsichtsbehördlich empfohlenen Mustergeschäftsplan für die Realteilung von privaten Rentenversicherungen zu Grunde gelegt worden ist¹⁵⁷.

Die Kommissionsempfehlungen bleiben mit dem Vorschlag eines „starrten Korsetts“ strikt kapitalwertbezogener Halbteilung hinter den sinnvollen Möglichkeiten des geltenden Rechts zurück¹⁵⁸. Damit wird die Gestaltungsautonomie der Versorgungsträger ohne ausreichenden Grund¹⁵⁹ und ohne Gerechtigkeitsgewinn für die Ehegatten eingeschränkt. Dies hat auch u.U. verfassungsrechtliche, wenigstens jedoch erhebliche rechtspolitische Implikationen. Hierbei geht es um die Frage geschlechtsneutraler Leistungspläne („Uni-Sex-Tarife“)¹⁶⁰. Der Gruppe 2 gehören auch öffentlich-rechtliche Versorgungsträger, die einer unmittelbaren Grundrechtsbindung unterliegen, an. In Bezug auf diese Versorgungsträger (mit Leistungsprimat) wird aus Art. 3 II GG die Verpflichtung zur geschlechtsneutralen Leistungskalkulation hergeleitet¹⁶¹. Damit lässt sich die von der Kommission vorgeschlagene Halbteilung eines unter Berücksichtigung geschlechtsspezifischer biometrischer Daten ermittelten Kapitalwerts¹⁶² nicht vereinbaren. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die Kommissionsposition aus rechtspolitischer Sicht Vermittlungs- und Akzeptanzprobleme be-

gegen dürfte, nachdem durch das Alterseinkünftegesetz¹⁶³ erst kürzlich für Neuprodukte der staatlich geförderten, kapitalgedeckten Altersvorsorge geschlechtsneutrale Leistungstarife vorgeschrieben worden sind (vgl. § 1 I 1 Nr. 2 i.V.m. § 14 II AltZertG).

cc) Der Vorschlag der Kommission, Anrechte der Gruppe 1 jeweils in dem System des Verpflichteten zu teilen, ist nicht „sozialrechtskompatibel“. Es besteht auch kein überzeugender Grund, von den Vorgaben des Sozialversicherungsrechts abzuweichen.

Das nationale und das internationale Rentenversicherungsrecht kennen den Gedanken der Bündelung der Versorgungsanrechte in einem System (Konzentrationsprinzip)¹⁶⁴. Dieser Grundsatz dient der Vermeidung problematischer Mischversorgungen mit ungenügender Sicherungswirkung. Für dieses Konzept spricht, dass der Berechtigte eine einheitliche Versorgungserwartung in dem System erwirbt, dem er ohnehin angehört, nicht verschiedene Leistungsträger in Anspruch nehmen muss und davon freigestellt ist, unterschiedliche, häufig nicht aufeinander abgestimmte Leistungsvoraussetzungen erfüllen zu müssen¹⁶⁵. Es liegt auch dem geltenden Recht – das eine Konzentration des Versorgungsausgleichs in einem System vorsieht – zu Grunde. Dieses orientiert sich dabei an der gesetzlichen Rentenversicherung als einem breitenwirksamen und offenen Vollversicherungssystem. Die Bündelung des Ausgleichs in einem System ist nicht nur verfassungsrechtlich zulässig¹⁶⁶, sondern findet als Grundprinzip Zustimmung sowohl in der rechtspolitischen Diskussion¹⁶⁷ als auch in der Rechtswissenschaft¹⁶⁸. Der bereits oben beschriebene Funktionswandel der Rentenversicherung stellt das Konzentrationsprinzip nicht grundsätzlich in Frage. Er führt lediglich zu der Schlussfolgerung, dass an der Bündelung der Anrechte speziell in diesem System

155 Siehe *Hahne/Glockner*, FamRZ 1983, 221

156 Vgl. *Ellger*, FamRZ 1986, 513, 515; *Heubeck/Uebelhack*, BetrAV 1988, 53, 58; *Höfer* (o. Fußn. 46), Rz. 1109; *Rhiel*, NZA 1988, 347, 349.

157 Siehe VerBAV 1987, 271.

158 Die gegenteilige Auffassung der Kommission, die darauf verweist, dem Versorgungsträger sei es unbenommen, aus den für den Versorgungsausgleich maßgebenden Kapitalwerten Renten zu errechnen, widerlegt dies nicht. Die Ermittlung laufender Leistungen aus einem Versorgungskapital unter Anwendung eines versicherungsmathematisch bemessenen Verrentungsfaktors hat er ohnehin vorzunehmen. Dieser Vorgang ändert nichts daran, dass dem Ausgleich ein Kapitalwert (der dann durch eine Rente ersetzt wird) zu Grunde liegt.

159 Ein solcher kann auch nicht in der kalkulatorischen Kostenneutralität kapitalwertorientierter Teilungsvorgänge gesehen werden, da *Rhiel* (NZA 1988, 347) und *Höfer* (o. Fußn. 46, Rz. 1108) nachgewiesen haben, dass auch bei nominalwertbezogenen Teilungen keine Kostenexpansion eintreten muss.

160 Siehe hierzu u.a. Jahresgutachten 2004/2005 des *Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung*, BT-Drucks. 15/4300 S. 244; *Boecken* (o. Fußn. 108); *Hensche*, NZA 2004, 828; *Körner*, NZA 2004, 760; *Raulf/Gunia*, NZA 2003, 537; *Riesenhuber/Franck*, JZ 2004, 529; *Steinmeyer*, BetrAV 2003, 688.

161 Siehe *Birk*, BetrAV 2003, 197, 201 (dort Fußn. 27); a.A. *Be-*

cker, *Transfergerechtigkeit und Verfassung*, 2001, S. 158 f.

162 Im Schnitt ist der Kapitalwert der isolierten Altersrente einer Frau um 10 bis 15 % höher als bei einem Mann.

163 Gesetz zur Neuordnung der einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen (Alterseinkünftegesetz) vom 5.7.2004 (BGBl. I S. 1427).

164 Diese Maxime prägt beispielsweise – das richterrechtlich entwickelte (siehe *BSG*, SozR 2200 § 1229 Nr. 16 und § 1232 Nr. 9) und nunmehr auch gesetzgeberisch ausdrücklich anerkannte (siehe § 5 I 1 Halbs. 2 SGB VI) Institut der „Erstreckungsentscheidung“; – die der „Erstreckungsentscheidung“ funktional vergleichbare Regelung des § 6 V 2 SGB VI;

– die kompetenziellen Abgrenzungsregelungen des gesamten internationalen Sozialrechts (z.B. Art. 6 II und V des deutsch-amerikanischen Sozialversicherungsabkommens; Art. 14 Nr. 1 VO [EWG] 1408/71).

165 Zu diesem Gedanken siehe den Entwurf eines Gesetzes zur Reform der agrarsozialen Sicherung, BT-Drucks. 12/5700, S. 79.

166 Vgl. o. Fußn. 26.

167 Unverändert aktuell *Ruland*, DRV 1984, 415, 423.

168 Siehe *Boecken*, *Die Pflichtaltersversorgung der verkommenen freien Berufe und der Bundesgesetzgeber*, 1986, S. 112; *Staudinger/Rehme*, BGB, 2004, § 1587b Rz. 20.

nicht festgehalten werden kann¹⁶⁹. Das Kommissionskonzept überträgt dagegen das durch die Unterschiedlichkeit der Versorgungen legitimierte Realteilungsmodell für Anrechte der Gruppe 2 auf Anrechte der Gruppe 1, ohne dass hierfür angesichts der Vergleichbarkeit der Anrechte ein Bedürfnis bestünde¹⁷⁰. Im Übrigen fehlt dem Konzept die Überzeugungskraft, solange es in den rechtstatsächlich bedeutsamsten Fällen des Ausgleichs beamtenrechtlicher und -ähnlicher Anrechte ungeachtet zahlreicher Initiativen auch im parlamentarischen Bereich noch nicht einmal gelingt, eine konditionierte Realteilung einzuführen¹⁷¹.

dd) Die Kommissionmehrheit spricht sich dafür aus, die Abänderung rechtskräftiger Entscheidungen über den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich auf den Ausgleich von Anrechten der Gruppe 1 zu konzentrieren, die Abänderungsvoraussetzungen einer Restriktion zu unterwerfen¹⁷² und für den Ausgleich von Anrechten der Gruppe 2 – in Anlehnung an den Zugewinnausgleich – überhaupt keine Abänderungsmöglichkeit vorzusehen. Dieser Vorschlag ist verfassungsrechtlich nicht vertretbar. Innerhalb der Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen begegnet er rechtspolitischen Bedenken. Bei Entscheidungen, die sich über einen sehr langen Zeitraum erstrecken und der Unterhaltssicherung dienende Vorsorgegüter zum Gegenstand haben, sollten die bisherigen Abänderungsmöglichkeiten beibehalten werden. Hierfür sprechen das erhöhte staatliche Interesse an der materiellen Richtigkeit der Entscheidung über den Versorgungsausgleich¹⁷³ und die Geltung der *Offizialmaxime* (§ 12 FGG) im Verfahren über den Versorgungsausgleich.

Dem Versorgungsausgleich ist zu eigen, dass er bei Anrechten im Anwartschaftsstadium fiktive Werte umverteilt¹⁷⁴. Dies gilt auch für zahlreiche Anrechte der Gruppe 2. Eine Teilung bloß fiktiver Vermögenswerte wird durch die verfassungsrechtlichen Legitimationsgrundlagen des Versorgungsausgleichs jedoch nicht gedeckt und ist insbesondere im Hinblick auf den mit dem Ausgleich verbundenen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Vermögenssphäre des Verpflichteten unzulässig¹⁷⁵. Ebenso ist es angesichts der fließenden Übergänge zwischen den einzelnen Versorgungen unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung problematisch, für den Ausgleich von Anrechten der Gruppe 1 sowie für den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich¹⁷⁶ eine Abänderung zuzulassen, für Anrechte der Gruppe 2 dagegen kein entsprechendes Korrektiv zur Verfügung zu stellen.

Die dem Kommissionsvotum stillschweigend zu Grunde liegende Prämisse, bei Kapitalwerten handle es sich um exakt bestimmbare und durch die künftige Entwicklung nicht mehr beeinflussbare Teilungsgrundlagen, ist unzutreffend. Dies ergibt sich bei der barwertorientierten Kapitalwertbestimmung¹⁷⁷ bereits aus der Anknüpfung dieses Werts unmittelbar an den (wandelbaren¹⁷⁸) Leistungsplan des Versorgungsträgers. Auch die von der Kommission gezogene Parallele zur prognostischen Bewertung bestimmter Vermögensgüter im Zugewinnausgleich ist nicht überzeugend. Damit wird auf das im Bereich der Unternehmensbewertung diskutierte Ertragswertverfahren¹⁷⁹ Bezug genommen, jedoch nicht problematisiert, dass dieses gerade wegen seiner prognostischen Implikationen umstritten ist¹⁸⁰.

169 Siehe *Schulz-Weidner*, RiA 1994, 64, 68.

170 Die Realteilung würde vielmehr

- berufsgruppenbezogene Versorgungssysteme zwingen, (im Zweifel: am Rentenversicherungsrecht orientiertes) Sonderrecht zu Gunsten nicht zur Berufsgruppe zählender Ausgleichsberechtigter zu schaffen;
- die Erfüllung von Wartezeiten durch den Berechtigten erschweren;
- ein unkoordiniertes Nebeneinander in ihren Anspruchsvoraussetzungen unterschiedlicher Versorgungen ergeben;
- den Berechtigten unnötigerweise an mehrere Versorgungsträger verweisen, während er zurzeit durch einen Versorgungsträger umfassend und effizient betreut wird.

171 Siehe hierzu *Schulz-Weidner*, RiA 1994, 64; Bericht des *Petitionsausschusses des Deutschen Bundestags* vom 10.5.2000, BT-Drucks. 14/3456 S.24. Dies rechtfertigt angesichts der im Kommissionsbericht dokumentierten sehr konservativen Problembewertung durch das für das Beamtenrecht zuständige *Bundesministerium des Innern* eine gewisse Skepsis hinsichtlich der Realisierungsmöglichkeit eines Realteilungskonzepts, das statusfremden Personen (= geschiedene Ehegatten, die nicht Beamte sind) Ansprüche gegen den Träger der Beamtenversorgung verschaffen würde.

172 Der vorgeschlagenen Beschränkung der Abänderungsgründe fehlt bereits die praktische Relevanz; siehe *Wiechmann/Richwien*, DAngVers. 2004, 505, 514. Auch die empfohlene Beschränkung der Abänderung auf solche Fälle, in denen bereits Versorgung gezahlt wird, begegnet Bedenken, wenn man an der Regelung des Versorgungsausgleichs im Scheidungszusammenhang festhält. Der Vorschlag lässt das ge-

setzgeberisch anerkannte (siehe § 109 SGB VI) Planungs- und Informationsbedürfnis bereits während der Anwartschaftsphase unberücksichtigt. Er steht damit in Widerspruch zu der (ebenfalls diskussionsbedürftigen; vgl. *Lang* [FamRZ 1984, 317, 320] und die Empfehlung der Familienrichterinnen und -richter des *Amtsgerichts Tempelhof/Kreuzberg* [FamRZ 1997, 927]) Empfehlung der Kommission, gerade auch deswegen an der umfassenden Regelung des Versorgungsausgleichs im zeitlichen Konnex mit der Scheidung festzuhalten.

173 So auch zum schweizerischen Vorsorgeausgleich *BGE* 129 III, 481 ff.

174 Siehe *BSG*, SozR 3-2600 § 225 Nr. 2.

175 Siehe *BVerfG*, FamRZ 1993, 161, 162; *BSG*, SozR 2200 § 1304a Nr. 16; *BSG*, SozR 3-2600 § 225 Nr. 2.

176 Siehe § 1587g III i.V.m. § 1587d II BGB.

177 Siehe hierzu o. Fußn. 18.

178 Hierbei kommen auch im Bereich der betrieblichen Altersversorgung – etwa im Interesse der Beseitigung einer planwidrig eingetretenen Überversorgung – Eingriffe in bereits erworbene Rechte in Betracht; siehe *BVerfG* (Kammerbeschluss), NVwz-RR 1992, 491; *BAG*, AP Nr.43 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen; von *Maydell*, ZTR 1991, 91. Damit sind auch retroaktive Änderungen des Leistungsplans mit entsprechenden Auswirkungen auf einen zuvor durchgeführten Versorgungsausgleich auf Barwertbasis nicht ausgeschlossen.

179 Siehe *Piltz/Wissmann*, NJW 1985, 2673, 2674, 2677.

180 Siehe *BGH*, FamRZ 1991, 43, 44; *OLG Bamberg*, FamRZ 1995, 607, 610; *Rid*, NJW 1986, 1317.

e) *Exkurs: Die Einbeziehung verfallbarer betrieblicher Versorgungsanrechte in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich*

Anrechte der betrieblichen Altersversorgung im Anwartschaftsstadium¹⁸¹ sind nach § 1587a II Nr.3 S.3 BGB auf Seiten beider Ehegatten¹⁸² nur unter der Voraussetzung im öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich zu berücksichtigen, dass sie im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz¹⁸³ dem Grunde und der Höhe nach unverfallbar sind. Unverfallbar sind Anrechte, die dem durch die Versorgungszusage begünstigten Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf die weitere Entwicklung seiner Berufslaufbahn dauerhaft zustehen¹⁸⁴.

Bei der Unverfallbarkeitsklausel handelt es sich um eine Ausnahme von dem in § 1587a VII 1 BGB postulierten Grundsatz, dass Anwartschaften ohne Rücksicht auf die Erfüllung zeitlicher Leistungsvoraussetzungen auszugleichen sind. Sie erklärt sich aus dem Regelungskonzept des 1. EheRG. Dieses beruhte sowohl auf dem Gedanken der Endgültigkeit des Ausgleichs auf der Grundlage einer Momentaufnahme als auch auf dem Prinzip des obligatorischen Beitragsausgleichs für außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung und der Beamtenversorgung erworbene Anrechte. Die Begründung von Rentenansprüchen durch Beitragszahlung war – und ist – kostenintensiv¹⁸⁵. Da dem Verpflichteten nicht zugemutet werden sollte, mit hohem Aufwand unsichere Anrechte endgültig auszugleichen, sah der Gesetzgeber vor, die als besonders labil verstandenen betrieblichen Versorgungsanrechte nur mit ihrem Unverfallbarkeitswert in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich einzubeziehen. Im Übrigen blieben sie dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vorbehalten (vgl. § 1587f Nr.4 BGB).

Die für die Schaffung der Unverfallbarkeitsklausel maßgebenden Gründe sind zwischenzeitlich entfal-

len¹⁸⁶. Schon deswegen liegt es nahe, betriebliche Versorgungsanrechte wie sonstige Anrechte auch ohne Rücksicht auf den Grad ihrer rechtlichen oder tatsächlichen Verfestigung in den Versorgungsausgleich einzubeziehen¹⁸⁷. Hinzu kommt eine signifikante Veränderung der rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung, die das geltende Recht in Frage stellt¹⁸⁸. Mit der hier empfohlenen Rechtsänderung würde schließlich die Rechtsanwendung vereinfacht und zugleich dem Missstand abgeholfen werden, dass es bei Durchführung des Versorgungsausgleichs auf der Basis (nur) des der Höhe nach bereits unverfallbaren Anrechts in der Praxis oft versäumt wird, den später unverfallbar gewordenen „Versorgungsrest“ im Rahmen einer Abänderung (§ 10a I Nr.2 VAHRG) oder des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs auszugleichen. Soweit die Kommission zur Begründung ihrer hiervon abweichenden Auffassung die Position vertritt, die Anrechte verkörpert vor Eintritt der Unverfallbarkeit noch keinen Vermögenswert, kann dem in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Die Unverfallbarkeitsvorschriften regeln (nur) den Bestand einer Versorgungszusage bei Ausscheiden aus dem Betrieb aus anderen als versorgungsrechtlichen Gründen, dürfen jedoch nicht mit Wartezeitregelungen verwechselt werden. Daher kann eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung nach dem individuell maßgebenden Leistungsplan auch dann fällig werden, wenn im Zeitpunkt des Leistungsfalles die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen noch nicht verstrichen sind¹⁸⁹.

4. Schlussbewertung der Kommissionsempfehlungen

Das *Bundesministerium der Justiz* geht zutreffend davon aus, dass der Versorgungsausgleich strukturell zu reformieren ist. Er bedarf der grundlegenden Neuordnung, weil das geltende Recht das aus der Bündelung

181 Bereits realisierte Ansprüche sind unabhängig von ihrer Verfallbarkeit zu berücksichtigen; siehe *BGH*, FamRZ 1997, 1535.

182 Siehe *BGH*, FamRZ 1988, 822.

183 Siehe *BGH*, FamRZ 1991, 1421.

184 Siehe *BGH*, FamRZ 1982, 899, 902; zu Einzelheiten siehe *Glockner*, FamRZ 2002, 282, 283 f.

185 Siehe *BVerfG*, FamRZ 1983, 342, 346 ff.

186 Entscheidungen über den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich können nunmehr in weitem Umfang abgeändert werden (§ 10a VAHRG), während an die Stelle des starren und belastungsintensiven obligatorischen Beitragsausgleichs ein flexibles und schonenderes Ausgleichssystem (§§ 1, 2, 3b VAHRG) getreten ist.

187 Siehe *Bergner*, FamRZ 1999, 1487, 1491. Bereits 1982 war (mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung von Regelungen über den Versorgungsausgleich der Bundestagsfraktionen der SPD und FDP) vorgeschlagen worden, noch verfallbare Anrechte auf Seiten des Berechtigten in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich einzubeziehen (siehe *BT-Drucks.* 9/1981 S.3, 19f.). Den Interessen der Versorgungsträger könnte durch Formen der internen Realteilung (die keinen Mittelabfluss erforderlich machen) oder durch Wartefristen auf Seiten des Berechtigten Rechnung getragen werden.

188 Die Verkürzung der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen (in § 1b I BetrAVG; Übergangsrecht: § 30f BetrAVG) durch das Altersvermögensgesetz vom 26.6.2001 (BGBl. I S.1310) wird dazu führen, dass betriebliche Versorgungsanrechte weniger häufig als früher verfallen (eine weitere Verkürzung der – im internationalen Vergleich immer noch relativ langen – Fristen als Folge von Initiativen auf europäischer Ebene zeichnet sich ab; vgl. Mitteilung der Kommission über das Ergebnis der zweiten Stufe der Anhörung der Sozialpartner zur Portabilität von Ansprüchen aus der betrieblichen Altersversorgung [o. Fußn. 139]). Ferner wird im Bereich der betrieblichen Altersversorgung die Entgeltumwandlung mit der Folge sofort unverfallbar werdender Anrechte (siehe § 1b V BetrAVG) eine immer größere Bedeutung erlangen (vgl. Aechtes Forschungsvorhaben zur Situation und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung, ifo-Institut 2000, S.33, 44, 50 und 56). Nach aktueller Einschätzung sind etwa 25% aller betrieblichen Versorgungsanrechte arbeitnehmerfinanziert (siehe Situation und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst 2001 – 2003, Untersuchung von *Infratest Sozialforschung* im Auftrag des *BMGS*, 2003, S.10).

189 Siehe *Höfer* (o. Fußn.46), Rz.2966; *BGH*, BB 1993, 679, 680.

unterschiedlicher Versorgungen folgende Kardinalproblem der Inhomogenität des Ausgleichsobjekts nicht angemessen zu lösen vermag. Es überzeugt, wenn sich die Kommission dieser Bewertung anschließt¹⁹⁰. Ebenso verdient es Zustimmung, wenn sie sich für eine Weiterentwicklung des Gruppenmodells des geltenden Rechts und zugleich für eine an den Wertungen des Sozialrechts orientierte materielle Neudefinition der den Gruppen zuzuweisenden Versorgungstypen ausspricht. Die vorgeschlagene Abgrenzung bedarf hinsichtlich ihrer formalen und inhaltlichen Ausgestaltung allerdings im Einzelnen noch weiterer Diskussion.

Kritischer muss dagegen eine Beurteilung der übrigen konzeptionellen Vorschläge der Kommission ausfallen. Während den Empfehlungen zum Ausgleich von Anrechten aus den Regelsicherungssystemen weitgehend gefolgt werden kann, bestehen Bedenken in Bezug auf den Ausgleich von Anrechten der Gruppe 2. Die Kommission ist hier offensichtlich darum bemüht, zum Zwecke der Saldierung qualitativ inkongruenter Anrechte eine Vergleichsgrundlage zu finden. Die Bewertungsgemeinsamkeit der Anrechte sieht sie in deren Kapitalwert, der hälftig geteilt werden soll. Verfassungsrechtlich geboten ist ein derart konzipiertes Ausgleichssystem nicht¹⁹¹. Die dem Vorschlag zu Grunde gelegte rechtstatsächliche Analyse ist unvollständig, während der Übertragung güterrechtlicher Teilungsprinzipien auf den Ausgleich von Vorsorgegütern in dieser Form eine ausreichende Legitimation fehlt. Die-

ses Defizit – das auf der Ebene von Art. 3 I GG teilweise auch von verfassungsrechtlicher Relevanz ist – gilt sowohl in Bezug auf das Verhältnis zu Anrechten der Gruppe 1 mit ihrem dogmatisch eigenständigen Bewertungsansatz als auch für die (auf ihre Tauglichkeit noch zu untersuchenden¹⁹²) Wertdefinitionen, die für Anrechte der Gruppe 2 vorgeschlagen worden sind.

Die Realteilung selbst begegnet auch bei Anrechten der Gruppe 2 keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie ist auch geeignet, den Mängeln des geltenden Rechts wirksam abzuwehren. Problematisch ist allerdings die von der Kommission vorgeschlagene kapitalwertbezogene Halbteilung, weil sie die Gestaltungsmöglichkeiten des geltenden Rechts durch ein zu starres und auf bestimmte Versorgungsformen zugeschnittenes Teilungsmodell beschränkt. Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Probleme ergeben sich aus der empfohlenen Teilung des Kapitalwerts unter Berücksichtigung geschlechtsspezifischer biometrischer Merkmale. Ferner stiftet das Realteilungskonzept für Anrechte der Gruppe 1 insgesamt gesehen keinen Nutzen und ist nicht „sozialrechtskompatibel“. Schließlich sind die von der Kommissionsmehrheit vorgeschlagenen Restriktionen im Bereich der Abänderung rechtskräftiger Entscheidungen über den Versorgungsausgleich in wesentlichen Punkten verfassungsrechtlich problematisch und können auch durch eine (fehlgehende) Analogie zum Ehegüterrecht nicht legitimiert werden.

190 Dies gilt auch in Bezug auf die Auseinandersetzung mit alternativen Lösungsvorschlägen, wie sie in häufiger – geringfügig variierender – Wiederholung insbesondere von *Bergner* (zuletzt in DRV 2005, 72) in die Diskussion eingebracht worden sind. Zutreffend weist die Kommission auf das verkürzte Wertverständnis dieser Vorschläge hin, das sie für einen dinglichen Ausgleich untauglich macht. Diesem Argument soll hier die Bemerkung hinzugefügt werden, dass es an überzeugenden Gründen fehlt, wenn *Bergner* eine Anwartschaftsdiskontierung auf Grund (ungesicherter) prognostischer Annahmen vornehmen will, um dann doch im (nahen) Leistungsfall im Wege einer Abänderung die faktisch eingetretenen und weiterhin eintretenden Dynamikunterschiede zu berücksichtigen. Dieses Konzept führt zwangsläufig zu der Idee, sogleich von den nominalen Versorgungswerten auszugehen und deren Veränderung im Rahmen künftiger Korrekturentscheidungen nachzuziehen (so im Ergebnis *Rotax*, ZfE 2005, 9, 13 f.). Der Kommission ist vor diesem Hintergrund zuzustimmen, wenn sie feststellt, dass mit dem Vorschlag von *Bergner* im wirtschaftlichen Ergebnis (gemessen an den Verhältnissen im Leistungsfall) ein öffentlich-rechtlicher Versorgungsausgleich auf Nominalwertbasis erfolgt.

191 A.A. *Bergner* (DRV 2005, 72, 80), der insoweit der Kommissionsauffassung folgt. Wenn in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen wird, die Saldierung und der Einmalausgleich seien (mit Rücksicht auf die Belange privater Versorgungsträger) als Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips verfassungsrechtlich erforderlich, überzeugt dies nicht. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip fragt nicht nur nach der Eingriffsintensität der gesetzlichen Maßnahme, sondern auch danach, ob etwaige alternative Lösungen – gemessen an deren (hier verfassungsrechtlich legitimiertes) Ziel – gleich wirksam sind (vgl. *BVerfGE* 30, 292, 316).

Hierbei steht den gesetzgebenden Körperschaften ein Einschätzungs- und Beurteilungsfreiraum zur Verfügung (vgl. *BVerfGE* 81, 156, 193; 90, 145, 173). In Bezug auf die Wirkungen der gesetzgeberischen Maßnahme ist auf deren nie nur monokausal legitimiertes Ziel abzustellen. Dies besteht hier in der Verwirklichung der Gleichberechtigungsidee im Scheidungsfolgenrecht bei gleichzeitig möglichst flexibler Ausgestaltung der hierfür zur Verfügung stehenden Instrumentarien, um so zu sachbereichsbezogenen Lösungen zu gelangen. Diesen Anforderungen genügt das starre Kommissionskonzept nicht. Im Übrigen sind auch bei einem flexibel ausgestalteten Realteilungssystem für Anrechte der Gruppe 2 Saldierungen möglich und oft auch sinnvoll. Dies dient vornehmlich den Interessen der Ehegatten (die Interessen der Versorgungsträger werden bereits dadurch berücksichtigt, dass sie die ausgleichsbedingten Kosten auf die Ehegatten überwälzen können).

192 Abgesehen von den oben bereits skizzierten bewertungstheoretischen und technischen Fragen sind auch ganz praktische Probleme zu lösen. So kann bei der Frage der Praxistauglichkeit kapitalorientierter Wertansätze beispielsweise nicht unberücksichtigt bleiben, dass den Versorgungsträgern die neu geschaffenen (und noch weitgehend konkretisierungsbedürftigen) Portabilitätswerte des Betriebsrentenrechts nicht ohne weiteres zur Verfügung stehen. Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Mitnahme des Übertragungswerts seiner unverfallbaren Zusatzversorgung besteht nämlich nur für den Bereich der externen Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung (vgl. § 4 III Nr. 1 BetrAVG) mit Ausnahme haushalts- und umlagefinanzierter Versorgungsträger des öffentlichen Dienstes (§ 18 I 1 Halbs. 2 BetrAVG) und auch hier beschränkt auf Neuzusagen (§ 30b BetrAVG).

III. Ausblick und eigener Vorschlag zur Problemlösung

Mit dem Vorschlag einer Realteilung von Anrechten der Gruppe 2 und deren gruppeninternen Ausgleich¹⁹³ ist der Kern eines neuen Versorgungsausgleichskonzepts umschrieben.

Die Realisierung des Vorschlags würde in weitem Umfang erstmals private Versorgungsträger in das System des Versorgungsausgleichs einbeziehen und damit deren Grundrechtspositionen tangieren. Auch wenn dies verfassungsrechtlich nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist¹⁹⁴, sollten bei der rechtspolitischen Einschätzung der zur Verfügung stehenden Handlungsmöglichkeiten Konflikte mit hochrangigen anderen Politikzielen unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Versorgungsausgleichs¹⁹⁵ möglichst spannungsfrei aufgelöst werden. In diesem Zusammenhang ist nun darauf hinzuweisen, dass es ein – im Sozialversicherungsrecht auch formal anerkanntes¹⁹⁶ – Gestaltungsziel der Politik ist, die umlagefinanzierten Regelsicherungssysteme, die angesichts der demografischen Veränderungen zukünftig allein keine Lebensstandardsicherung mehr garantieren können, durch Vorsorgeinstrumente der zweiten und dritten Säule zu ergänzen¹⁹⁷. Der Aus- und Aufbau dieser Systeme wird daher gezielt gefördert¹⁹⁸. Dem ging voraus, dass vor allem die – bis 2001 individualrechtlich ausnahmslos fakultative – betriebliche Altersversorgung in Stagnation verfallen¹⁹⁹ und teilweise sogar eingeschränkt worden war²⁰⁰. Hierfür wurde von Seiten der Träger der betrieblichen Altersversorgung auch die Verschlechterung der rechtlichen Rahmenbedingungen verantwortlich gemacht²⁰¹. Die Statistik belegt, dass die gesetzgeberischen Erwartungen erfüllt werden könnten: In den ersten 15 Monaten nach dem Wirksamwerden der Rentenreform 2001/2002 erhöhte sich der Anteil der Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft mit Anwartschaft auf Betriebsrente von 35 % auf 42 %, während ca. 300.000 Betriebe eine

Zusatzversorgung neu eingeführt oder ausgebaut haben²⁰².

Die mit der obligatorischen Realteilung einhergehende Regulierung der betrieblichen Altersversorgung, die immer noch weitgehend auf der Initiative der Unternehmen beruht und deren Betriebsergebnis belastet²⁰³, könnte die eingeleitete positive Entwicklung stören. Sollen hier Irritationen und kontraproduktive Effekte vermieden werden, so ist nach Alternativen zu suchen, die ebenfalls die Grundideen des Versorgungsausgleichs verwirklichen, den Ausbau der zweiten Säule jedoch weniger stören. Diese Aufgabe gleicht fast einer Quadratur des Kreises. Der schuldrechtliche Versorgungsausgleich ist (zu Unrecht) rechtspolitisch weitgehend diskreditiert²⁰⁴ und die obligatorische Zahlung von Beiträgen scheidet schon aus verfassungsrechtlichen Gründen aus²⁰⁵. Es verbleibt damit für typische Fälle der Ausgleich eines Versorgungsanrechts durch erweiterte Heranziehung eines anderen Anrechts (vereinfacht als Super-Splitting bezeichnet). Beim Super-Splitting kommt es zu einem Austausch des Teilungsobjekts: Das an sich auszugleichende Anrecht bleibt dem Verpflichteten erhalten, während an dessen Stelle ein anderes – gleichsam stellvertretend – zur Erfüllung des Ausgleichsanspruchs herangezogen wird²⁰⁶. Der Nachteil dieser Lösung besteht jedoch darin, dass dieser Ausgleichsmechanismus mit dem vom geltenden Recht nicht gelösten Vergleichbarkeitsproblem belastet ist²⁰⁷. Dieses Problem stellt sich nicht nur im Rahmen der Bilanzierung und Saldierung von Anrechten, sondern auch bei der technischen Durchführung eines systemübergreifenden Ausgleichs. Ein solches Konzept macht es erforderlich, auf die Wertdisparität zwischen den verschiedenen Anrechten Rücksicht zu nehmen, um – gemessen an den Zahlungen an die Ehegatten – zu einem ausgewogenen Teilungsergebnis zu gelangen.

Das Erfordernis, Wertdisparitäten auszugleichen, stellt sich beim Super-Splitting nur, wenn der erweiterte Ausgleich vollständig in das System einbezogen werden

193 Nach Auffassung der Kommission: Im Anschluss an deren obligatorische Bewertung und Saldierung auf der Grundlage von Kapitalwerten.

194 Siehe oben zu II.3.d.aa und insbesondere *BVerfG*, FamRZ 1986, 543; 1993, 1173.

195 Siehe *BVerfG* (Kammerbeschluss), FamRZ 2003, 1173.

196 Siehe § 154 III 2 SGB VI.

197 Siehe BT-Drucks. 15/4370 (o. Fußn. 80), S. 2 ff.

198 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens der *Bundestagsfraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN*, BT-Drucks. 14/4595 S. 37 f., 40; hierzu auch Beschluss des 65. *Deutschen Juristentages* Bonn 2004, Abteilung Altersvorsorge, Tz. I.1 (abrufbar unter: www.djt.de).

199 Siehe *Sasdrich*, BetrAV 2005, 19, 20.

200 Siehe *Schnabel/Wagner* in *Frick/Neubäumer/Sesselmeier*, Die Anreizwirkungen betrieblicher Zusatzleistungen, 1999, S. 69, 75.

201 Siehe *Huhn/Galinat*, Der Arbeitgeber (Zeitschrift) 1996, 728.

202 Siehe *Sasdrich*, BetrAV 2005, 19, 22.

203 Nach der Arbeitskostenerhebung des Statistischen Bundesamts entfiel auf jeden Arbeitnehmer im produzierenden Ge-

werbe Westdeutschlands im Jahr 2000 ein Aufwand für betriebliche Altersversorgung von 1.878 € jährlich (= 7,1 % des Direktentgelts).

204 Dies belegt die Vorgeschichte der Novelle der BarwertVO in 2003; siehe hierzu *Erman/Klattenhoff* (o. Fußn. 3), vor § 1587 Rz. 8 und § 1587a Rz. 76.

205 Siehe *BVerfG*, FamRZ 1983, 342.

206 Siehe *Wagenitz*, FamRZ 1987, 1, 2.

207 Aus der Sicht des Verfassungsrechts ergeben sich in diesem Zusammenhang keine Probleme. Die verfassungsrechtlichen Legitimationsgrundlagen des Versorgungsausgleichs erfassen die Versorgungsanrechte in ihrer Gesamtheit (vgl. *BVerfG*, FamRZ 1983, 342, 346; 1986, 543, 548). Vor diesem Hintergrund verpflichtet auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht dazu, der gesetzlichen Inanspruchnahme privater Versorgungsträger einen Ausgleich zu Lasten von Anrechten aus der gesetzlichen Rentenversicherung vorzuschalten, um die privaten Versorgungsträger zu schonen (*BVerfG*, FamRZ 1993, 1173, 1176). Entscheidet sich der Gesetzgeber jedoch für eine Ausgleichsform, so erstreckt sich die grundrechtliche Legitimation des Versorgungsausgleichs auch auf die einzelne Ausgleichsform und die bei ihrer Durchführung erforderlichen Maßnahmen (*BSG*, SozR 3-2600 § 225 Nr. 1).

soll, in dem das ersatzweise ausgeglichene Anrecht erworben worden ist. Für diesen Fall bedarf es eines Mechanismus, um die Wertgleichheit zwischen dem Teilanrecht, das dem Verpflichteten ungeschmälert belassen worden ist, und dem zum Ausgleich herangezogenen Teilanrecht sicherzustellen. Um die problematische Vergleichbarmachung inkongruenter Anrechte beim Super-Splitting zu vermeiden, wird im Folgenden vorgeschlagen, dem Berechtigten zum Ausgleich betrieblicher Versorgungsanrechte eine Leistung eigener Art aus einem Regelsicherungssystem (vor allem der gesetzlichen Rentenversicherung) zu zahlen²⁰⁸. Diese soll pauschal betrachtet²⁰⁹ der betrieblichen Altersversorgung wertäquivalent sein. Dies macht für die neu zu schaffende Sonderleistung naturgemäß Abweichungen vom Leistungsstandard der gesetzlichen Rentenversicherung erforderlich. In Bezug auf das Leistungsspektrum bedeutet dies, dass generell sämtliche Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung nicht als Sonderleistung in Betracht kommen, die die betriebliche Altersversorgung grundsätzlich nicht kennt. Der Leistungskatalog ist auf die Hauptleistungen (Renten wegen Alters, verminderter Erwerbsfähigkeit und im Fall des Todes) zu konzentrieren. Hierbei ist aus Gründen einer materiell gerechten Halbteilung auf eine Parallelität mit dem Leistungsspektrum der konkret auszugleichenden betrieblichen Altersversorgung zu achten. Hinsichtlich der Dynamik der Leistung eigener Art ist zu berücksichtigen, dass die dem Berechtigten zustehende Leistung vom Grundansatz her parallel zu der dynamischen Ausrichtung des ausgeglichenen Anrechts dynamisiert werden muss, um eine gleichmäßige Wertentwicklung sicherzustellen. Erforderlich ist hierbei eine Differenzierung nach statischen, phasendynamischen und insgesamt dynamischen Anrechten. Auch in Bezug auf den Anpassungsmodus kommt nur eine Pauschalregelung in Frage, etwa eine Dynamisierung entsprechend § 16 III Nr. 1 BetrAVG oder nach fiktiven, aus der Anpassungspraxis der betrieblichen Altersversorgung statistisch abgeleiteten Werten²¹⁰.

Die Finanzierung der Leistungen an den Berechtigten kann durch Abschläge auf Seiten des Verpflichteten, die den Leistungen an den Berechtigten angemessen sein

müssen, erfolgen. Dies ermöglicht eine kostenneutrale Durchführung des Ausgleichs²¹¹. Das Angemessenheitserfordernis hat zur Konsequenz, dass die Ausgestaltung der Abschlagsregelung folgenden Voraussetzungen zu genügen hat: Der Abschlag darf zunächst nur bei Leistungsfällen berücksichtigt werden, die auf Seiten des Ausgleichsberechtigten zu Ansprüchen führen können. Darüber hinaus muss der geringere Versorgungswert des dem Berechtigten gutgebrachten Anrechts eigener Art eine wertäquivalente Minderung des Abschlags von der Regelsicherung des Verpflichteten zur Folge haben. Die Minderung des Abschlags könnte in der umlagefinanzierten Rentenversicherung ohne Hilfe der Versicherungsmathematik ausgabenorientiert quantifiziert werden. Der nach diesem Ansatz zu ermittelnde Wert wäre zu errechnen, indem die Summe der Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung, die *nicht* in Ergänzung der neuen Leistung eigener Art gezahlt werden sollen, festgestellt und an dem Gesamthaushalt der gesetzlichen Rentenversicherung (einschließlich Verwaltungskosten) gemessen wird²¹². Um diesen relativen Wert – der je nach individueller Ausgestaltung der Rente eigener Art variiert – wäre der Abschlag zu reduzieren. Technisches Vorbild könnte die Regelung über die pauschale Ermittlung von Netto- aus Bruttowerten in § 18b V SGB IV sein.

Die gesetzgebenden Körperschaften stehen vor der schwierigen Aufgabe, das gescheiterte System der Vergleichbarmachung inhomogener Versorgungsformen durch einen neuen Bewertungs- und Ausgleichsmechanismus zu ersetzen. Der Schlussbericht der Kommission „Strukturreform des Versorgungsausgleichs“ liefert einen Diskussionsbeitrag, der hier ebenso auf seine fachliche Belastbarkeit wie auch auf seine rechtspolitische Angemessenheit untersucht werden sollte. Die Analyse dokumentiert, dass Licht und Schatten nahe beieinander liegen. Es sind daher Gesetzgebungsalternativen zu entwickeln, die insbesondere geeignet sind, die Neuordnung des Versorgungsausgleichs harmonischer in den Kontext verschiedener Politikziele zu integrieren. Der hier skizzierte Vorschlag eines modifizierten Super-Splittings soll dazu einen Lösungsansatz liefern.

208 Dies ist rechtssystematisch nichts Neues, da die gesetzliche Rentenversicherung mit der Höherversicherung des bis 1991 (übergangsweise bis 1997) geltenden Rechts bereits Renten eigener Art kannte.

209 Damit wird bereits konzeptionell auf eine rechnerisch präzise Teilhabe am konkreten Versorgungswert des individuell bemessenen Anrechts des Verpflichteten verzichtet. Dies ist gerechtfertigt, weil der Versorgungsausgleich als Massenerscheinung des Scheidungsfolgenrechts aus praktischen Gründen generalisierende und typisierende Regelungen erforderlich macht (vgl. *BGH*, FamRZ 1983, 40, 43; 1985, 1119, 1122). Hierdurch legitimierte Regelungen sind grundsätzlich auch verfassungsrechtlich nicht angreifbar (vgl. *BVerfGE* 78, 214, 227; 82, 126, 151; 84, 348, 359).

210 Technisches Vorbild wäre in dieser Variante § 19 I 5 des Tarifvertrags Altersversorgung vom 1.3.2002 (GMBL. S. 371), der für die Verteilung – fiktiver – Überschüsse bei umlage-

finanzierten Zusatzversorgungskassen auf die Rechnungsergebnisse der zehn größten deutschen Pensionskassen abstellt.

211 Der Versorgungsausgleich in Form der Übertragung von Anrechten der gesetzlichen Rentenversicherung ist nicht kostenexpansiv (siehe *Ruland*, Festschrift *Kolb*, 1987, S. 109 ff.). Es sind keine Gründe ersichtlich, warum für ein modifiziertes Super-Splitting eine andere Beurteilung in Betracht kommen sollte.

212 Auch der Tatsache, dass der zu ermittelnde Relativwert im Zeitablauf Schwankungen unterliegt, kann Rechnung getragen werden. Ebenso wie die Abzüge nach § 18b V SGB IV einer verfassungsrechtlich gebotenen ständigen Angemessenheitskontrolle unterliegen (*BVerfGE* 97, 271), kann eine periodische Überprüfung dieser Werte durch den Gesetzgeber erfolgen.

