

## Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung

Die vertragliche Regelung der zivil-, steuer- und sozialrechtlichen Folgen

Bearbeitet von

Herausgegeben von Ingeborg Rakete-Dombek, Rechtsanwältin und Notarin, Fachanwältin für Familienrecht, Bearbeitet von Dr. Rainer Kemper, Thomas Kilger, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Familienrecht und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Sima Kretschmar, Rechtsanwältin, Renate Perleberg-Kölbel, Sigrun Pfeil, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verkehrsrecht und Fachanwältin für Familienrecht, Melanie Sander, Werner Schwamb, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D., und Dr. Frank Wamser, Vizepräsident

tungsfähigkeit des Verpflichteten vorausgesetzt. Unwirtschaftlich ist eine interne Teilung auch, wenn die Lebenserwartung des berechtigten Ehegatten weit hinter der des verpflichteten zurückbleibt und er nur kurzzeitig oder überhaupt nicht mehr in den Genuss des geteilten Anrechts kommt. Da das Gesetz diesen Fall nur bedingt interessengerecht auffängt (Beschränkung auf Regelsicherungssysteme nach § 32 VersAusglG, Voraussetzungen nach § 37 Abs. 2 VersAusglG, Folgen nach § 37 Abs. 3 VersAusglG), kann sich anbieten, den Ausschluss privatautonom zu erweitern.

#### f) Auffanglösungen für abweichende Entwicklungen

Zur **Vermeidung der Ausübungskontrolle** sollte zunächst die Geburt gemeinsamer 75 Kinder und eine damit verbundene – nicht nur vorübergehende – Aufgabe der Berufstätigkeit bedacht werden. Hier wird es interessengerecht sein, einen (Teil-)Ausschluss nur **auflösend bedingt oder mit vorbehaltenem Rücktrittsrecht** zu vereinbaren. Dies lässt sich ausdehnen auf alle Phasen, in denen allgemein die Erwerbstätigkeit für eine bestimmte Mindestzeit ruht oder (teilweise) gemindert ist und kein anderweitiger Ersatz bezogen wird. Beispiele hierfür können eine ungewollte Erwerbslosigkeit sein, wenn sich die Eheleute hierfür solidarisch erklären wollen, oder aber die bewusste Arbeitsaufgabe eines Ehegatten, um sich etwa der Pflege seiner Schwiegereltern zu widmen.

#### Praxistipp:

Ist die individuelle Lebensplanung der Eheleute der Ausgangspunkt für die Vereinbarung, sollte die Vertragsgestaltung die nach § 242 BGB erforderliche Ausübungskontrolle in einem zweiten Schritt bedenken. Dies gilt vor allem für Vereinbarungen, die in einem früheren Stadium der Ehe oder sogar vor der Heirat geschlossen werden. Hier sollten Auffanglösungen vorgesehen werden, um geplante und ungeplante ehebedingte Nachteile aufzufangen und auszugleichen. Steht demgegenüber eine Vereinbarung zeitnah zur Scheidung in Rede, dürfte die Ausübungskontrolle schon daran scheitern, dass es nach Scheitern der Ehe und Aufnahme getrennter Lebenswege an einer *gemeinsamen* Lebensplanung, von der abgewichen werden könnte, fehlen wird.<sup>281</sup>

Zu regeln ist dabei stets, ob die Bedingung bzw. der Rücktritt eine **Rückwirkung** auf 76 den Zeitpunkt der Eheschließung entfalten soll oder nicht. Dabei dürfte die Rückwirkung die Ausnahme darstellen, wenn die tatsächliche Lebensführung zunächst dem gewählten Plan entsprochen hatte. Alternativ käme zudem der bloße „Ausschluss vom Ausschluss“ in Betracht, wenn der Ausgleich nur während der genannten Phasen stattfinden soll. Dies kann sich etwa für die Zeit einer ungewollten Erwerbslosigkeit anbieten, um die Eigenverantwortung der Ehegatten zur Arbeitssuche und -aufnahme nicht unverhältnismäßig zulasten des Ausgleichspflichtigen zu vernachlässigen.

Ebenso kann überlegt werden, statt einer auflösenden Bedingung oder einer Rücktritts- 77 möglichkeit eine **Kompensation** zu vereinbaren für die Zeit, in der ein Ehepartner am (weiteren) Aufbau einer eigenständigen Versorgung verhindert ist. Für diesen Fall könnte der andere Ehegatte verpflichtet werden, die **ehebedingten Versorgungsnachteile auszugleichen**, etwa durch Einzahlung in eine Lebensversicherung oder (Nach-)Entrichtung der Beiträge in die gesetzliche Rentenversicherung. Maßstab dürfte dafür die Versorgung bilden, die bei Weiterführung der konkreten beruflichen Tätigkeit zu erzielen gewesen wäre.<sup>282</sup> Da allerdings ein längerer Erwerbsverzicht zur Betreuung gemeinsamer Kinder oft Auswirkungen auf die Erwerbsbiographie insgesamt hat, erscheint in diesem Fall angemessen, zwar den (Teil-)Ausschluss nicht unbedingt rückwirkend entfallen zu lassen,

<sup>281</sup> So auch OLG *Thüringen* NJOZ 2007, 3138 = FamRZ 2007, 2079 mAnm *Bergschneider*.

<sup>282</sup> Vgl. BGH NJW 2005, 139 = FamRZ 2005, 185 = DNotZ 2005, 226.

ab der Geburt eines Kindes aber entweder zum gesetzlichen Modell zurückzukehren<sup>283</sup> oder zumindest eine Kompensation vorzusehen, die nicht nur die Nachteile aus der konkreten Kinderbetreuungszeit auffängt, sondern auch dem Erwerbsleben im Anschluss daran Rechnung trägt.<sup>284</sup> Aber bei der Formulierung ist im Einzelfall Vorsicht geboten, damit nicht zB im Fall der „Unternehmerehe“ mit der vereinbarten „Rückkehr zum gesetzlichen Modell“ am Ende der die Kinder erziehende Ehegatte mit seinen Kindererziehungszeiten allein ausgleichspflichtig wird. Zum ausnahmsweisen Hinübergreifen auf den Zugewinnausgleich im Rahmen der Ausübungskontrolle → Rn. 78.

### 5. (Teil-)Ausschluss gegen Kompensation

- 78 Fehlt es an einem berechtigten Motiv für eine Modifizierung oder einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs, wünschen die Ehegatten aber gleichwohl die Trennung ihrer Versorgungsschicksale ohne einen solchen Ausgleich, etwa um den Kostenabzug nach § 13 VersAusglG bei interner Teilung oder die Zersplitterung ihrer Versorgungen in eine Vielzahl von Kleinstanrechten zu vermeiden, sollte die Vertragsgestaltung eine anderweitige Kompensation vorsehen, um der Inhaltskontrolle nach § 138 BGB zu genügen. Nur in engen Grenzen hat der BGH bisher in Fällen der **Funktionsäquivalenz von Versorgungs- und Zugewinnausgleich** auch ein „Hinübergreifen“ auf das andere vermögensbezogene Ausgleichssystem im Rahmen der Ausübungskontrolle in Betracht gezogen.<sup>285</sup> Dabei wird an Fälle gedacht, in denen ein Haushalt führender Ehegatte, der zugunsten der Familienarbeit auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit verzichtet hat, im Falle der Scheidung im Versorgungsausgleich keine Kompensation für seine Nachteile beim Aufbau von Versorgungsvermögen erlangt, weil sein (selbständig) erwerbstätiger Ehegatte aufgrund seiner Vorsorgestrategie keine nennenswerten Versorgungsansprüche erworben, sondern seine Altersvorsorge bei vereinbarter Gütertrennung allein auf die Bildung von Privatvermögen gerichtet hat.<sup>286</sup>
- 79 Praktisch bedeutsam dürfte dies vor allem in einer Vereinbarung werden, die während bestehender Ehe oder gar erst zeitnah zur Scheidung geschlossen wird und einen **rückwirkenden Ausschluss von bereits „Erwirtschaftetem“** beinhalten soll. Dabei wird man jedoch – wie schon früher unter der Geltung von § 1587o Abs. 2 S. 3 BGB – keine Versorgung im engeren Sinn und auch keine völlige Gleichstellung fordern können, weil die Vereinbarungsmöglichkeit gerade zur Vereinfachung gegenüber dem gerichtlichen Ausgleichsverfahren dienen soll.<sup>287</sup> Ist die Vereinbarung Teil eines vorsorgenden Ehevertrags, der kurz nach oder schon vor der Heirat geschlossen wird, gilt dies umso mehr, weil sich ein Vergleichsergebnis vorausschauend gar nicht genau feststellen ließe.
- 80 Um dem Zweck des Versorgungsausgleichs Rechnung zu tragen, beiden Ehegatten laufende Zahlungen im Alter zu sichern, sollte im **Grundsatz eine Gegenleistung mit wiederkehrenden Einkünften im Alter und bei Erwerbsminderung** angestrebt werden. Zwar steht es den Versorgungsträgern bei Durchführung der internen Teilung grundsätzlich frei, den Risikoschutz für den ausgleichsberechtigten Ehepartner auf eine Altersversorgung zu beschränken (§ 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 Hs. 2 VersAusglG).<sup>288</sup> Gleichwohl

<sup>283</sup> Ähnlich *Deisenhofer* FPR 2007, 124 (126) mit Blick auf den vorgenannten BGH-Beschluss.

<sup>284</sup> Vgl. zur Nichtigkeit eines kompensationslos vereinbarten Ausschlusses des Versorgungsausgleichs BGH NJW 2008, 3426 = FamRZ 2008, 2011.

<sup>285</sup> BGH NJW 2015, 52 = FamRZ 2014, 1978 Rn. 30; *Münch* Vereinbarungen zum reformierten VA, 2. Aufl. Rn. 122.

<sup>286</sup> BGH NJW 2015, 52 = FamRZ 2014, 1978 Rn. 31.

<sup>287</sup> So schon zu § 1587o Abs. 2 S. 3 BGB OLG *Koblenz* v. 24.3.2004 – 13 UF 805/03 = DNotZ 2005, 136 (138). Zum neuen Recht BGH NJW 2013, 1359 = FamRZ 2013, 770 mAnm *Hoppenz* FamRZ 2013, 758 und *Münch* FamRB 2013, 160; NJW 2014, 1101 = FamRZ 2014, 629.

<sup>288</sup> Dazu → Rn. 7. Vgl. BGH NJW-RR 2015, 577 = FamRZ 2015, 911.

kann die Absicherung bei Erwerbsminderung für den wirtschaftlich schwächeren Ehegatten von großer Bedeutung sein und sollte deshalb in der Gestaltungspraxis zumindest erörtert werden. In Betracht kommen etwa ...

- ... der Abschluss **einer Risikolebensversicherung** mit integrierter Erwerbsunfähigkeitsversorgung: Wird die berechnete Person erwerbsunfähig, erhält sie die Erwerbsunfähigkeitsrente bis zum Beginn der Altersrente. Stirbt die berechnete Person vorzeitig, könnte der andere Ehepartner als Begünstigter eingesetzt werden und erhalte damit seine gezahlten Beiträge mit der Zahlung des Todesfallkapitals zurück. Ein Abtretungsverbot erhöht zudem die Sicherheit gegen eine vorzeitige Verwendung durch den Berechneten.
- ... das **Überlassen einer Immobilie** (bspw. ein Grundstück bzw. ein Wohnrecht oder Nießbrauch, soweit an sicherer Rangstelle):<sup>289</sup> Sie sorgt zumindest für ein mietfreies Wohnen<sup>290</sup> oder liefert durch Mieteinkünfte einen direkten Ersatz für eine Altersversorgung, die anders als eine Rente sogar schon vor Eintritt des Ruhestands bezogen werden könnte.

Aber auch Wertpapiere oder eine Kapitalzahlung zur Existenzgründung oder Ausbildung des Berechneten, um sich eine eigene Alterssicherung aufzubauen, sind als Alternativen für eine Kompensationsvereinbarung nicht ausgeschlossen, wenn dies im Einzelfall den Interessen der Ehegatten entspricht, etwa weil sich schon konkrete Pläne für eine solche Existenzgründung abzeichnen. 81

Schließlich kann erwogen werden, ein schon **bestehendes Anrecht des Berechneten durch Beitragszahlungen des Ausgleichspflichtigen weiter auszubauen**. In der gesetzlichen Rentenversicherung dürfte dies nach § 187 Abs. 1 Nr. 2 lit. b) SGB VI ohne weiteres zulässig sein, nach Wegfall von § 76 Abs. 2 S. 3 SGB VI sogar über die bisherige Höchstgrenze von zwei Entgeltpunkten hinaus (→ Rn. 35). In den übrigen Fällen, vor allem der Mehreinzahlung in eine berufsständische Versorgungseinrichtung des Berechneten hängt dies von der zugrundeliegenden Versorgungsordnung und der Zustimmung des Versorgungsträgers ab (§ 8 Abs. 2 VersAusglG). 82

Voraussetzung jedes Ausschlusses mit Kompensation ist naturgemäß, dass die verpflichtete Person über ausreichendes Vermögen zur Erfüllung ihrer Kompensationsverpflichtung verfügt. Ist eine Einmalzahlung nach der Art der Kompensation nicht zwingend (etwa bei Begründung einer Risikolebensversicherung zugunsten des anderen Ehegatten), sollte eine fortlaufende Zahlungspflicht über **Personal- oder Realsicherheiten** zusätzlich abgesichert werden.<sup>291</sup> Soll die Kompensation bereits während bestehender Ehe erbracht werden (→ Rn. 77), kann sicherungsgleich ein Rücktrittsrecht von der Ausschlussvereinbarung für den Fall der Nichtleistung eingeräumt werden. Fehlt es schließlich an anderweitigem Vermögen und soll sich der Ausschluss auf einzelne Anrechte beschränken, kann hier auch die Vereinbarung der externen Teilung zwischen den Ehegatten mit Zustimmung des betroffenen Versorgungsträgers angedacht werden (→ Rn. 56 ff.). 83

## 6. (Korrespondierender) Kapitalwert als Vergleichswert

Sowohl dann, wenn eine Kompensation für einen (Teil-)Ausschluss bestimmt, als auch dann, wenn der Versorgungsausgleich in die Regelung der ehelichen Vermögensverhältnisse einbezogen werden soll (§ 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VersAusglG), wird sich die Frage stellen, mit welchem Wert die einzelnen Vertragsgegenstände in der Vereinbarung angesetzt werden können und sollen. In Bezug auf das **Vorsorgevermögen** ist Anknüpfungswert 84

<sup>289</sup> Hierzu auch BT-Drs. 16/10144, 51; Musterbeispiel bei *Münch FamRB* 2012, 194 (196).

<sup>290</sup> Dazu auch *Hausleiter NJW-Spezial* 2005, 199 noch zu § 1587o Abs. 2 S. 4 BGB.

<sup>291</sup> Dazu *Hausleiter FPR* 2005, 135 (137).

punkt dabei der **Ausgleichswert des oder der Anrechte**, die vom Ausgleich ausgenommen oder mit dem Zugewinnausgleich und dem Unterhalt in eine Waagschale geworfen werden sollen. § 1 Abs. 2 S. 2 VersAusglG definiert diesen Ausgleichswert als die Hälfte des Werts des jeweils erworbenen Ehezeitanteils. Der Ehezeitanteil eines Anrechts wiederum wird von den Versorgungsträgern in der für das Versorgungssystem maßgeblichen Bezugsgröße berechnet (§ 5 Abs. 1 VersAusglG)<sup>292</sup> und also nicht zwangsläufig in Form eines Kapitalbetrags ausgewiesen (so etwa bei der umlagefinanzierten gesetzlichen Rentenversicherung und auch bei den Zusatzversicherungen des öffentlichen Dienstes). Für den hieraus zu bestimmenden Ausgleichswert hat der BGH nun hinsichtlich der Zusatzversicherungen des öffentlichen Dienstes allerdings entschieden, dass die Halbteilung nicht nominal über die Bezugsgröße erfolgen müsse, obwohl – wie der BGH einräumt – der Wortlaut von § 1 Abs. 1 VersAusglG eine solche Verpflichtung „nahelegen könnte“.<sup>293</sup> Da andererseits der ausgleichsberechtigten Person gemäß § 1 Abs. 2 S. 2 VersAusglG die Hälfte „des Werts“ des jeweiligen Ehezeitanteils (Ausgleichswert) zustehe, sei aber „begrifflich durchaus eine Auslegung ermöglicht“, dass die Teilung des Ehezeitanteils auch auf einer vorherigen versicherungsmathematischen Bewertung des in der Ehezeit erworbenen Anrechts beruhen könne, wenn der Versorgungsträger die Bezugsgröße selbst nicht nominal teilen will.<sup>294</sup>

Ungeachtet dessen kann jedenfalls für den Abschluss von Vereinbarungen der **korrespondierende Kapitalwert** weiterhelfen, § 47 Abs. 6 VersAusglG.<sup>295</sup> Hierunter ist der Wert zu verstehen, der zum Ende der Ehezeit aufzubringen wäre, um beim Versorgungsträger des Ausgleichspflichtigen ein Anrecht für ihn in Höhe des Ausgleichswertes zu begründen, § 47 Abs. 2 VersAusglG. Zu dieser Wertbestimmung bietet es sich an, entsprechende Auskünfte bei den betroffenen Versorgungsträgern einzuholen. § 4 Abs. 2 VersAusglG als hierfür in Betracht kommende Anspruchsgrundlage, die neben der verfahrensrechtlichen Auskunftspflicht nach § 220 FamFG einen materiell-rechtlichen Anspruch begründet und insbesondere zur Vorbereitung von Vereinbarungen dienen soll,<sup>296</sup> ist allerdings nur sekundär.<sup>297</sup> Ob § 4 Abs. 2 VersAusglG eine erfolglose gerichtliche Geltendmachung des Auskunftsanspruchs gegen die vorrangig Auskunftspflichtigen nach § 4 Abs. 1 VersAusglG voraussetzt<sup>298</sup> oder eine erfolglose Mahnung derselben genügt,<sup>299</sup> konnte der BGH offen lassen. Für die Praxis bedeutet dies leider einen überflüssigen Umweg, da von den primär zur Auskunft Verpflichteten regelmäßig keine Berechnung eines Ausgleichswertes oder korrespondierenden Kapitalwerts zu erwarten ist. Die Beaus-

<sup>292</sup> Vgl. dazu BGH NJW-RR 2012, 1217 = FamRZ 2012, 1545, Rn. 9: „Gemäß § 5 Abs. 3 VersAusglG unterbreitet der Versorgungsträger dem Familiengericht einen Vorschlag für die Bestimmung des Ausgleichswerts. Dieser Vorschlag hat in der nach § 5 Abs. 1 VersAusglG maßgeblichen Bezugsgröße zu erfolgen ... Die abschließende Bestimmung des Ausgleichswerts ist Sache des Gerichts (BT-Drs. 16/10144, 49). Dieses hat den Ausgleich zwingend in der nach dem Versorgungssystem maßgeblichen Bezugsgröße durchzuführen.“

<sup>293</sup> BGH NZFam 2017, 396 = FamRZ 2017, 871 Rn. 14. Entsprechend hatte der 6. Familiensenat des OLG Frankfurt auf die Halbteilung der Versorgungspunkte (Bezugsgröße) abgestellt: FamRZ 2014, 755, 756 f.; ebenso *Bergner* NZFam 2014, 49 (51); *Schwamb* NZFam 2017, 402 in der Anm. zum BGH aaO.

<sup>294</sup> BGH NZFam 2017, 396 = FamRZ 2017, 871 Rn. 14 (der hM – aaO Rn. 11 – folgend).

<sup>295</sup> Zum korrespondierenden Kapitalwert im Rahmen von Vereinbarungen, BT-Drs. 16/10144, 50.

<sup>296</sup> *Merten/Baumeister* DB 2009, 957 (958) Fn. 9 und BT-Drs. 16/10144, 48. Daneben können weitere materielle Auskunftsansprüche der Beteiligten aus dem jeweiligen materiellen Leistungsrecht bestehen, etwa § 109 SGB VI in Bezug auf die gesetzliche Rentenversicherung oder § 4a BetrAVG mit Blick auf Betriebsrenten.

<sup>297</sup> BGH NJW-RR 2017, 837 = FamRZ 2017, 1210; BT-Drs. 16/10144, 48.

<sup>298</sup> *Borth* Versorgungsausgleich 7. Aufl., Rn. 1275.

<sup>299</sup> BT-Drs. 16/10144, 48; *Johannsen/Henrich/Holzwarth* VersAusglG § 4 Rn. 1; *Wick* Versorgungsausgleich 4. Aufl. Rn. 140.

kunftung kann auch der beauftragte und bevollmächtigte Notar oder Rechtsanwalt für die Beteiligten übernehmen.

Eine Schwierigkeit birgt hierbei jedoch § 47 Abs. 6 VersAusglG, der erst nach der Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags Eingang ins Gesetz gefunden hat.<sup>300</sup> Hiernach wird klargestellt, dass bei einem Wertvergleich ua im Rahmen einer Vereinbarung nach §§ 6 bis 8 VersAusglG nicht nur die (korrespondierenden) Kapitalwerte, sondern auch die weiteren (wertbildenden) Faktoren, die sich auf das Anrecht auswirken, mit zu berücksichtigen sind. Zu beachten sind etwa

- das Leistungsspektrum (isolierte Altersvorsorge oder zusätzlich Invaliditäts- und Hinterbliebenenschutz)
- das Finanzierungsverfahren (Abschnittsdeckungsverfahren berufsständischer Versorgungswerke einerseits, Umlagefinanzierungsverfahren der Sozialversicherungen andererseits)
- Anpassungen von Anwartschaften und laufenden Versorgungen
- andere wertbildende Faktoren (Insolvenzschutz, Teilkapitalisierungsrechte).<sup>301</sup>

Inhaltlich dürfte es zutreffen, dass der korrespondierende Kapitalwert nicht uneingeschränkt für einen Wertvergleich herangezogen werden kann, da für die Begründung einer Versorgung von 1 EUR Rente in unterschiedlichen Versorgungssystemen ganz unterschiedliche Beitrittswerte gezahlt werden müssen.<sup>302</sup> Andererseits ist ein **Wertvergleich „auf Heller und Pfennig“** manchmal **nicht im Interesse der Eheleute**.<sup>303</sup> Sie beabsichtigen mit Hilfe der einvernehmlichen Vereinbarung vielmehr, eine gütliche Auseinandersetzung ihrer wirtschaftlichen Verflechtung während der Ehezeit und – entsprechend dem Grundanliegen der Reform – eine möglichst frühzeitige, endgültige Trennung ihrer Versorgungsschicksale. Es wäre nämlich ein Trugschluss anzunehmen, dass allein die Bewertung stets für eine gerechte ausgeglichene Vereinbarung sorgen könnte. Die seit 2008 anhaltende Finanzkrise hat verdeutlicht, dass auch vermeintlich feste Vermögenswerte plötzlichen, unvorhersehbaren Wertveränderungen unterliegen können.<sup>304</sup> Dem Vorsorgevermögen ist diese potentielle Wertveränderung angesichts seiner Zukunftsbezogenheit immanent. Jede **Bewertung zu einem Stichtag** ist deshalb mit einer gewissen **Unschärfe** behaftet. Auch dieser Ungewissheit wollen die Eheleute mit ihrer Vereinbarung oftmals begegnen. Sowohl im Zusammenhang mit einer notwendigen Vergleichbarmachung von Anrechten in den Fällen des Todes eines Ehegatten (§ 31 VersAusglG)<sup>305</sup> als auch zur Ermittlung des Umfangs der Beschränkung des Versorgungsausgleichs nach § 27 VersAusglG wegen des durch Erlöschen eines Anrechts des einen Ehegatten benachteiligten anderen Ehegatten<sup>306</sup> hat der BGH deshalb den korrespondierenden Kapitalwert für den Regelfall ausdrücklich als Vergleichsmaßstab gebil-

<sup>300</sup> BT-Drs. 16/11903, 41 und 111 f.

<sup>301</sup> BT-Drs. 16/11903, 112. Der Rechnungszins sollte eigentlich nicht mehr zu Wertverzerrungen führen, denn der Rechnungszins für Pensionsrückstellungen soll aufgrund von § 253 Abs. 2 HGB durch das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BGBl. 2009 I 1102) einheitlich nach Maßgabe einer Rechtsverordnung ermittelt und von der deutschen Bundesbank monatlich bekannt gegeben werden. Hierzu auch *Meissner* bAV Spezial 3/2009 S. 24, 25. Inzwischen musste der Gesetzgeber aus wirtschaftlichen Gründen im Jahr 2016 den maßgeblichen Zeitraum für die Bestimmung des Rechnungszinses auf 10 Jahre ausdehnen, um die bei fallenden Zinsen steigenden Rückstellungsverpflichtungen der Versorgungsträger etwas aufzufangen (zum 31.12.2017 3,68 %). Für die Bewertung im VA bleibt es beim 7-Jahres-Zeitraum (BGH NZFam 2016, 1186 mAnm Schwamb) = 2,80 % am 31.12.2017.

<sup>302</sup> Anschaulich *Hauß* FamRB 2009, 97.

<sup>303</sup> Zustimmend *Münch*, Vereinbarungen zum reformierten VA, 2. Aufl. 2015, Rn. 75.

<sup>304</sup> Zu Problemen der Vergleichbarkeit *Hauß/Bührer*, VA u. Verfahren in der Praxis 2. Auflage Rn. 305 – 309.

<sup>305</sup> BGH NJW-RR 2013, 1153 = FamRZ 2013, 1287 Rn. 30.

<sup>306</sup> BGH NJW 2016, 1166 = FamRZ 2016, 697.

ligt. Eine weitergehende Ermittlungspflicht des Familiengerichts hinsichtlich nach § 47 Abs. 6 VersAusglG zu berücksichtigender weiterer Faktoren besteht danach nur, wenn im konkreten Fall Anhaltspunkte für von den korrespondierenden Kapitalwerten abweichende Werte der miteinander verglichenen Anrechte bestehen.<sup>307</sup>

- 87 Da schließlich nicht jeder Rechtsanwalt oder Notar über rentenspezifischen Sachverstand verfügen wird, dürfte sich ein Mittelweg anbieten:

**Praxistipp:**

In der Auskunft über den (korrespondierenden) Kapitalwert sollten immer auch Informationen über das Leistungsspektrum, das Finanzierungsverfahren und Anpassungsmodalitäten von Anwartschaften und laufenden Versorgungungen erbeten werden. Für den Versorgungsträger sollten diese weitergehenden Auskünfte keine Probleme bereiten, zumal sie bei einem gerichtlichen Ausgleich sogar aufgefordert werden können, die Einzelheiten der Wertermittlung sowie die maßgeblichen Regelungen zu erläutern (§ 220 Abs. 4 FamFG). Mithilfe dieser Informationen kann sodann abgeschätzt werden, ob die in Rede stehende Versorgung und der für sie angegebene (korrespondierende) Kapitalwert zum „Top-Segment“ (auch Invaliditäts- und Hinterbliebenenschutz, Wertanpassungen sowohl in der Anwartschafts- als auch in der Leistungsphase) gehört oder sich eher als Minimalversorgung (isolierte Altersvorsorge ohne Wertentwicklung) gestaltet. Das Ergebnis wird sodann den Wertvergleich Versorgung ↔ Kompensation oder Versorgung ↔ Zugewinnausgleich/Unterhalt in die eine oder andere Richtung beeinflussen.

Wegen der notwendigen Überprüfung der Teilungsordnung auf gleiche Teilhabe → Praxistipp Rn. 7.<sup>308</sup>

## II. Vereinbarungen nach Rechtskraft der Entscheidung über den Versorgungsausgleich

- 88 Die Möglichkeit der Ehegatten, Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich zu schließen, ist nicht auf die Zeit bis zum gerichtlichen (Erst-)Verfahren beschränkt. Dies wird nicht zuletzt aus § 7 Abs. 1 VersAusglG deutlich, der das Formerfordernis ausdrücklich auf Vereinbarungen vor Rechtskraft der Entscheidung über den Wertausgleich bei Scheidung beschränkt.
- 89 Vereinbarungen, die nach Rechtskraft der Entscheidung über den Wertausgleich bei der Scheidung getroffen werden, bedürfen demnach wie bisher **keiner besonderen Form**. Der Gesetzgeber hält die Parteien in diesen Fällen nicht mehr für schutzbedürftig, weil sie normalerweise nicht mehr unter dem Eindruck der Trennung und des Scheidungsverfahrens stünden und hinreichend Zeit hätten, die Notwendigkeit und den Inhalt etwaiger vertraglicher Vereinbarungen zu prüfen und sich darüber gegebenenfalls beraten zu lassen. Durch das vorangegangene Scheidungsverfahren wüssten sie zudem, welche Bedeutung die Regelungen über den Versorgungsausgleich haben.<sup>309</sup> Ob das Schutzbedürfnis indes tatsächlich in allen Fällen mit Abschluss des gerichtlichen Verfahrens über den Wertausgleich bei Scheidung entfällt, muss bezweifelt werden. Angesichts der eindeutigen Klarstellung im Gesetz ist dies von der Rechtspraxis jedoch hinzunehmen.
- 90 Die Ehegatten sind hierbei zwar nicht auf Vereinbarungen über schuldrechtliche Ausgleichsansprüche nach der Scheidung beschränkt, wenn ihnen hierbei auch die größeren

<sup>307</sup> BGH NJW 2016, 1166 = FamRZ 2016, 697 Rn. 19.

<sup>308</sup> BGH NJW 2015, 3306 = FamRZ 2015, 1869 („Flugsicherungsfall“); BGH NZFam 2018, 558, Rn. 43, 44, mAnm *Norpoth* = FamRZ 2018, 894.

<sup>309</sup> BT-Drs. 16/10144, 52.

Dispositionsbefugnisse zustehen, da die Geltendmachung dieser Ansprüche mit dem Antragserfordernis (§ 223 FamFG) sowieso im Belieben der Ehegatten steht.

Allerdings sind rechtskräftig getroffene Entscheidungen über die interne Teilung von **gesetzlichen Rentenanwartschaften sowie der Ausgleich von Beamtenversorgungen, sofern nicht die Abänderung zulässig betrieben wird (§§ 51 VersAusglG, 225 FamFG),<sup>310</sup> grundsätzlich nicht mehr durch Vereinbarung rückgängig zu machen,<sup>311</sup> insoweit besteht nur die Möglichkeit, eine schuldrechtliche Rückabwicklung zu vereinbaren.<sup>312</sup>**

Unmittelbar in die gerichtliche Entscheidung eingreifen können wird eine Vereinbarung demnach allenfalls mit **Zustimmung eines Versorgungsträgers** (§ 8 Abs. 2 VersAusglG) oder **im Zuge eines nach neuem Recht (§§ 32 VersAusglG, 225 FamFG) allerdings nur noch sehr eingeschränkt zulässigen Abänderungsverfahrens.<sup>313</sup>** 91

Da der Versorgungsträger seine Zustimmung zumindest von einer Kostenerstattung abhängig machen wird und sich die Möglichkeit, ein Abänderungsverfahren zu betreiben, künftig auf Anrechte in einem Regelsicherungssystem (ua gesetzliche Rentenversicherung, Beamtenversorgung, berufsständische Versorgungswerke) beschränkt (§ 225 Abs. 1 FamFG) und voraussetzt, dass sich eine Veränderung rechtlicher oder tatsächlicher Art rückwirkend wesentlich auf den Ausgleichswert auswirkt (§ 225 Abs. 2 FamFG, → Rn. 60), dürften solche Vereinbarungen in der Praxis selten bedeutsam werden.<sup>314</sup>

Demgegenüber bleiben den Ehegatten **mittelbare Vereinbarungen** unbenommen, die den aufgrund der gerichtlichen Entscheidung begünstigten Ex-Ehegatten verpflichten, die erhaltenen Rentenanwartschaften an den anderen Ehegatten auszukehren.<sup>315</sup> Nachteilig hieran ist jedoch, dass die Verpflichtung vom tatsächlichen Rentenbezug des begünstigten Ex-Ehegatten abhängt und mit seinem Ableben hinfällig wird. Interessengerechter wird deshalb die Verpflichtung zum Abschluss einer Lebensversicherung oder – sofern noch möglich – zur Nachentrichtung von Beiträgen zugunsten des belasteten Ehegatten sein (§ 187 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI), soweit der begünstigte Ehegatte hierzu finanziell leistungsfähig ist. 92

### C. Vereinbarungen zwischen Versorgungsträgern und ausgleichsberechtigter Person

Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung können im Versorgungsausgleich auch zwischen dem Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen und der ausgleichsberechtigten Person relevant werden. 93

Da mit der neuen Struktur der Teilung jedes Anrechts in seinem System auch alle privaten Versorgungsträger – betroffen ist vor allem die Betriebsrente – künftig zur Einführung dieser bislang fakultativen Realteilung verpflichtet sind und sich durch die Aufnahme der Ausgleichsberechtigten im Extremfall ihre Versichertengemeinschaft verdoppeln kann, sieht § 14 Abs. 2 VersAusglG die Möglichkeit vor, einseitig oder **im Wege** 94

<sup>310</sup> OLG Hamm FamRZ 2018, 588 unter II. a) mAnm *Borth*.

<sup>311</sup> BGH FamRZ 2002, 1553; *Habne* FamRZ 2009, 2041, 2047.

<sup>312</sup> *Habne* FamRZ 2009, 2041 (2047); *Ruland*, VA, 4. Aufl., Rn. 933.

<sup>313</sup> Wegen verfassungsrechtlicher Bedenken gegen § 32 VersAusglG hat das OLG Schleswig (FamRZ 2012, 1388, bespr. von *Hauß* FamRB 2012, 238) die Regelung gem. Art. 100 GG dem BVerfG zur Prüfung vorgelegt (dazu auch *Ruland* FamFR 2012, 313). Das BVerfG (NJW 2014, 2093 = FamRZ 2014, 1259) teilte die Bedenken zu § 32 VersAusglG allerdings iVm §§ 33, 37 VersAusglG nicht; ebenso BGH NJW 2013, 226 = FamRZ 2013, 189; NJW-RR 2013, 707 = FamRZ 2013, 852 Rn. 11 ff.

<sup>314</sup> Vgl. dazu auch *Götsche* FuR 2013, 8.

<sup>315</sup> OLG *Zweibrücken* vom 23.11.2001 – 2 WF 94/01 = OLG-Report 2002, 194 zu § 1587o BGB.



der **Vereinbarung für die externe Teilung** zu optieren. Hierdurch soll den Beteiligten, vor allem den betroffenen Versorgungsträgern die Begründung von Anrechten bei einem anderen Versorgungsträger ermöglicht werden und zwar entweder, wenn sich Ausgleichsberechtigter und Versorgungsträger hierüber einigen (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG), oder bei kleinen Ausgleichswerten auch auf einseitigen Wunsch des betroffenen Versorgungsträgers (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG).<sup>316</sup>

- 95 Während es für die einseitige Option des Versorgungsträgers Wertgrenzen zu beachten gibt (bei einem Ausgleichswert in Form einer Rente höchstens 2 %, bei einem Kapitalwert höchstens 240 % der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 SGB IV, allerdings abgesehen von den unter § 17 VersAusglG fallenden Anrechten)<sup>317</sup>, kann sich die vereinbarte externe Teilung auch auf **höhere Ausgleichswerte beziehen**. Von dieser vereinbarten externen Teilung zwischen dem Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person und der ausgleichsberechtigten Person ist die Vereinbarung der externen Teilung zwischen den Ehegatten selbst zu trennen (→ 56 ff.). Der Versorgungsträger wird eine solche Vereinbarung immer dann anstreben, wenn er hinreichend liquide ist, um den Ausgleichswert als Kapitalbetrag an den von der ausgleichsberechtigten Person gewählten Versorgungsträger zu zahlen (§ 14 Abs. 4 VersAusglG), weil er andernfalls die ausgleichsberechtigte Person in das eigene Versorgungssystem aufnehmen muss. Für die ausgleichsberechtigte Person mag sich die Vereinbarung vor allem dann als sinnvoll erweisen, wenn sie eine bestehende andere Versorgung ausbauen möchte.
- 96 Da die **interne Teilung die bestmögliche Teilhabe** der Eheleute an den gemeinsam in der Ehe erwirtschafteten Anrechten gewährleistet, bleibt allerdings zu hoffen, dass von den mit § 14 Abs. 2 VersAusglG eröffneten Möglichkeiten zur Durchbrechung dieser neuen Struktur **nicht leichtfertig Gebrauch** gemacht wird. Bei Kleinanrechten (dazu § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG) kann dies mit Rücksicht auf den erhöhten Verwaltungsaufwand für Versorgungsträger bei interner Teilung noch interessengerecht sein (→ Rn. 57). Da mit der externen Teilung die ideale Halbteilung jedoch gerade nicht (mehr) garantiert ist,<sup>318</sup> verwundert es, dass der Gesetzgeber die Vorgaben für eine Vereinbarung nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG zwischen dem ausgleichsberechtigten Ehegatten und dem Versorgungsträger des Ausgleichspflichtigen vergleichsweise gering angesetzt hat. Dass **zwischen diesen beiden Verhandlungsgegnern ein strukturelles Ungleichgewicht** besteht, dürfte auf der Hand liegen, wird doch vor allem der Versorgungsträger ein gesteigertes Interesse an der externen Teilung haben und zudem überwiegend rechtlich beraten agieren. Demgegenüber erscheint fragwürdig, ob der betroffene Ehegatte – zumal in der Situation der Scheidung – in der Lage ist, die Vor- und Nachteile einer externen Teilung eigenständig beurteilen zu können.<sup>319</sup>
- 97 Schutz vor einer unüberlegten und übereilten Entscheidung hat der Gesetzgeber gleichwohl nicht vorgesehen. Für entbehrlich hält er etwa den Schutz, den die notarielle Beurkundung beinhaltet.<sup>320</sup> Mit § 114 Abs. 4 Nr. 7 FamFG „ermöglicht“ er dem ausgleichs-

<sup>316</sup> BT-Drs. 16/10144, 58; dazu auch *Götsche* FuR 2013, 8 (9).

<sup>317</sup> Bei Anrechten aus den internen Durchführungswegen der betrieblichen Altersversorgung (Direktzusage und Unterstützungskasse) gilt als Grenzwert die Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung, § 17 VersAusglG (ab 2018: 78.000 EUR). Dieser hohe Wert wurde damit gerechtfertigt, dass der Arbeitgeber ansonsten unmittelbar mit den Folgen der internen Teilung konfrontiert wird, also die Verwaltung der Ansprüche betriebsfremder Versorgungsempfänger übernehmen muss. Das Interesse der ausgleichsberechtigten Person an der systeminternen Teilhabe soll in diesen Fällen zurückstehen, BT-Drs. 16/10 114, 60 – ein Kompromiss, der den Wert der Reform erheblich beeinträchtigt; vgl. auch Initiativstellungnahme des DAV FamRZ 2013, 928.

<sup>318</sup> So ausdrücklich BT-Drs. 16/10144, 58.

<sup>319</sup> Dieser Kritik zustimmend *Münch*, Vereinbarungen zum reformierten VA, 2. Aufl. 2015, Rn. 31.

<sup>320</sup> BT-Drs. 16/10 144, 58; vgl. auch *Götsche* FuR 2013, 8 (9).