

# ZAP

13 | 2020

## Zeitschrift für die Anwaltspraxis

15. Juli

32. Jahrgang

ISSN 0936-7292

**Herausgeber:** Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer • Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Ekkehart Reinelt, Karlsruhe • Rechtsanwalt Martin W. Huff, Köln • Prof. Dr. Martin Henssler, Institut für Anwaltsrecht, Universität zu Köln • Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann, Präsidentin des Deutschen Anwaltvereins • Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons, Duisburg • Rechtsanwalt Norbert Schneider, Neunkirchen • Rechtsanwalt Dr. Hubert W. van Bühren, Köln **Begründet von:** Rechtsanwalt Dr. Egon Schneider



### AUS DEM INHALT

#### Kolumne

Klare Kante: Doch! Die Anwaltschaft ist sehr wohl systemrelevant! (S. 675)

#### Anwaltsmagazin

Auswirkung der geplanten Umsatzsteuersenkung auf Anwaltskanzleien (S. 678) • Neue Meldepflicht ab 1. Juli (S. 678) • BRAO soll auch für Insolvenzverwalter gelten (S. 684)

#### Aufsätze

Börstinghaus, Die ordentliche Kündigung – ohne Eigenbedarfskündigung (S. 695)

Seeholzer, Rechtsfragen zum Reisevertragsrecht in der Coronakrise (S. 715)

Fritzsche, Wer viel fragt, wird viel gewahrt! Anm. zu BVerfG v. 26.5.2020 (S. 723)

Holthausen, Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 Abs. 1 AEUV (S. 729)

#### Rechtsprechung

BGH: Dieselskandal (S. 687)

BVerfG: Beschränkung der Anzahl der Versammlungsteilnehmer (S. 691)

BGH: Vergütung eines Sonderinsolvenzverwalters (S. 693)

ZAP



# Rechtsprechung

## Wer viel fragt, wird viel gewahrt! Anmerkung zur Entscheidung des BVerfG vom 26.5.2020 – 1 BvL 5/18 – nebst Praxishinweisen

1. § 17 VersAusglG ist bei zutreffender Anwendung der Bewertungsvorschriften der §§ 39 ff. VersAusglG für das zu teilende Anrecht verfassungsgemäß.
2. Bei der Bewertung des Anrechts anhand eines Barwerts sind im Fall externer Teilung Parameter zu verwenden, welche beim externen Zielversorger zu Leistungen führen, die die Leistungen nach einer (fiktiven) internen Teilung nur um maximal 10 % unterschreiten.
3. Für die Anrechtsteilung anhand konkreter, auf vertraglicher Grundlage gebildeter Vermögensmassen sind dieses Ziel erreichende Maßstäbe in der Rechtsprechung noch zu erarbeiten.

(Leitsätze des Bearbeiters)

BVerfG, Ur. v. 26.5.2020 – 1 BvL 5/18

Bearbeiter: RiOLG Dr. Sebastian Fritzsche, Butzbach

### Inhalt

- |   |   |
|---|---|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>I. Sachverhalt und Rückblick auf den Vorlagebeschluss des OLG Hamm v. 17.10.2018 – II-10 UF 178/17</li> <li>II. Inhalt des Urteils             <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Zulässigkeitsprüfung durch das BVerfG</li> <li>2. Begründetheitsprüfung des BVerfG</li> </ol> </li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>III. Anmerkung und Kritik             <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ausgangspunkt einer jeden Teilung</li> <li>2. Konsequenzen für die Ermittlung von Transferverlusten</li> <li>3. Maßgaben für die Vermeidung etwaiger Transferverluste</li> <li>4. Und was noch?</li> </ol> </li> </ol> |
|---|---|

### I. Sachverhalt und Rückblick auf den Vorlagebeschluss des OLG Hamm v. 17.10.2018 – II-10 UF 178/17

Im Vorlagebeschluss teilte das OLG Hamm den Sachverhalt dahingehend mit, dass das dem Versorgungsausgleich unterliegende **Anrecht der ausgleichspflichtigen Person** bei der Unterstützungskasse zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung e.V. (UfBA e.V.) bestehe und durch eine **Rückdeckungsversicherung** geprägt sei. Die Unterstützungskasse habe den Ehezeitanteil mit 15.045,70 € beziffert und dabei auf den ehezeitlichen Zuwachs der Rückdeckungsversicherung abgestellt. Der Ausgleichswert sei mit 7.522,85 € vorgeschlagen worden; der **Garantiezins** der Rückdeckungsversicherung betrage 3,25 % p.a. (OLG Hamm, Vorlagebeschl. v. 17.10.2018 – II-10 UF 178/17, juris, Rn 2). Der Versorgungsträger verlange eine externe Teilung; über die Wahl eines Zielversorgungsträgers durch den berechtigten Ehegatten ist nichts mitgeteilt.

Zur Begründung der Erheblichkeit der Vorlagefrage der Verfassungsmäßigkeit des § 17 VersAusglG für die Fallentscheidung führt das OLG aus, es sei von der Richtigkeit der Bewertung des Ehezeitanteils des

## Versorgungsausgleich: Externe Teilung betrieblicher Anrechte

Anrechts anhand des ehezeitlichen Deckungskapitalzuwachses überzeugt und wolle diese der Entscheidungsfindung zugrunde legen (OLG Hamm, a.a.O., Rn 5). Sodann folgen ganz überwiegend Ausführungen dazu, warum im Fall externer Teilung bei einer durch Barwertermittlung bestimmten Bewertung des Ehezeitanteils, insb. bei Heranziehung des vom Bundesgerichtshof (BGH) in mehreren Entscheidungen favorisierten BilMoG-Zinses nach § 253 Abs. 2 HGB, erhebliche Transferverluste zu erwarten seien, für die es keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung gebe.

### II. Inhalt des Urteils

Mit vorgenanntem Urteil (BVerfG, Urt. v. 26.5.2020 – 1 BvL 5/18, juris = ZAP EN-Nr. 293/2020, ZAP 2020, F. 1, S. 79 mit aml. LSen) hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) § 17 VersAusglG als mit dem Grundgesetz für vereinbar erachtet, sofern diese Vorschrift – besser die Bewertungsvorschriften für den Ehezeitanteil des extern zu teilenden Anrechts und damit des (hälftigen) Ausgleichswerts – verfassungskonform angewandt wird.

#### 1. Zulässigkeitsprüfung durch das BVerfG

Das BVerfG erachtet die Vorlage als noch zulässig (BVerfG, a.a.O., Rn 41). Das OLG habe hinreichend deutlich gemacht, dass dem ehezeitlichen Deckungskapitalzuwachs eine Abzinsung mit dem zugesagten Zinssatz von 3,25 % p.a. zugrunde liege, indes durch die berechnete Person nur ein garantierter Zinssatz von 0,9 % zzgl. etwaiger Überschussanteile von max. 1 % p.a. erwirtschaftbar sei.

#### 2. Begründetheitsprüfung des BVerfG

Das BVerfG erachtet die Teilung des dem Eigentumsrecht des Art. 14 Abs. 1 GG unterfallenden Anrechts der ausgleichspflichtigen Person als einen Eingriff in dieses Grundrecht, der grds. gerechtfertigt sei, sofern es keine Zweckverfehlung gebe (BVerfG, a.a.O., Rn 45 ff.). Zugleich unterfalle – und das ist verfassungsrechtliches Neuland – der Teilungsanspruch der berechtigten Person aus § 1 Abs. 1 VersAusglG ebenfalls Art. 14 Abs. 1 GG (BVerfG, a.a.O., Rn 57); dieser werde ungerechtfertigt beschränkt, sofern mit dem zur Erfüllung des Anspruchs Geleisteten keine ähnlich umfangreiche Versorgung erzielbar sei wie im Falle interner Teilung (BVerfG, a.a.O., Rn 59). Letzteres werde in Fällen der Barwertermittlung mittels Abzinsung der versprochenen Leistungen dadurch vermieden, dass Alternativlösungen zur Heranziehung des BilMoG-Zinses nach § 253 Abs. 2 HGB in den Fällen geprüft und angewandt würden, in denen der externe Zielversorgungsträger keine ähnlichen Renditeaussichten bieten könne (BVerfG, a.a.O., Rn 80 ff.).

Bei Vermeidung dieser Zweckverfehlung bzw. der sie bedingenden Transferverluste sei § 17 VersAusglG verfassungsgemäß, sofern dem Arbeitgeber im Fall einer gerichtlichen Erhöhung seines Ausgleichswertvorschlags die Rückkehr zur internen Teilung offenbleibe (BVerfG, a.a.O., Rn 91).

### III. Anmerkung und Kritik

Dem BVerfG gelingt – um das Ergebnis vorwegzunehmen – für die mutmaßliche Mehrzahl der unter § 17 VersAusglG fallenden externen Teilungen ein überzeugender Lösungsansatz des wenig einsichtigen Problems dadurch eintretender Wertverluste. Denn bei der Bestimmung von Ehezeitanteil und Ausgleichswert dominiert die an § 45 Abs. 1 VersAusglG angelehnte Barwertermittlung mittels eines Diskontierungssatzes, der auf einer retrospektiv ausgerichteten Berechnung anhand in der Vergangenheit liegender Renditeaussichten beruht (§ 253 Abs. 2 S. 1 HGB; durchschnittlicher Marktzins der letzten zehn Geschäftsjahre). Diesen vermochte die berechnete Person – bei einem Ehezeitende in der jüngeren Vergangenheit – im Zuge ihrer aktuellen Wahl eines Zielversorgers als Aufzinsungssatz nicht oder nur schwer zu erlangen. Sie konnte bzw. kann zwar durch die Wahl eines Zielversorgungsträgers versuchen, Verluste abzumildern, sie ist jedoch letztlich von den aktuellen Konditionen und der Aufnahmebereitschaft potenzieller Zielversorger abhängig. Dieser Ansatz stellt – ohne so offengelegt zu werden – eine eindeutige Abkehr von der Bewertungsrechtsprechung des BGH (Beschl. v. 9.3.2016 – XII ZB 540/14, BGHZ 209, 218–243, Rn 34 ff.; Beschl. v. 11.5.2016 – XII ZB 615/13, juris, Rn 22 ff.; Beschl. v. 22.6.2016 – XII ZB 665/14, juris, Rn 15 ff.) dar.

Jedoch für den Ausgangsfall – und dem vergleichbare (Minderheiten-)Fälle – bringt die Entscheidung mehr Unsicherheiten als Lösungsansätze. Dies hängt damit zusammen, dass weder das OLG Hamm noch das BVerfG die einfach-rechtlichen Unterschiede mehrerer zur Anwendung berufener Bewertungsmethoden für betriebliche Anrechte herausgearbeitet haben. Auch erfolgt keine Beschäftigung mit insoweit ggf. bestehenden besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen. Vielmehr schien, nachdem ein infolge der geringen Breitenwirkung des § 17 VersAusglG anderes Verfahren nicht zur Verfügung stand, die jetzige Vorlage „zwanghaft“ dafür herhalten zu müssen, als geboten erachtete „verfassungsrechtliche Pflöcke“ fallunabhängig einzuschlagen. In jedem Fall bedeutet die Entscheidung aber einen erheblichen Mehraufwand an gerichtlicher und anwaltlicher Nachprüfung bezüglich der Ausgleichsvorschläge der betrieblichen Versorgungsträger.

### 1. Ausgangspunkt einer jeden Teilung

Nach § 1 Abs. 1 VersAusglG ist der Ehezeitanteil (§ 3 Abs. 1 und 2 VersAusglG) eines nach § 2 VersAusglG einzubeziehenden Anrechts (grds. intern, §§ 9 Abs. 2, 10 ff. VersAusglG) hälftig zu teilen, und zwar anhand seiner Bezugsgröße (§ 5 Abs. 1 VersAusglG), wobei sich die Bewertung des Anrechts nach den §§ 39 ff. VersAusglG richtet (§ 5 Abs. 5 VersAusglG).

Da vorliegend ein bei einer Unterstützungskasse bestehendes – und damit betriebliches (§ 1b Abs. 4 BetrAVG) – Anrecht zur Teilung ansteht, richtet sich die Bewertung desselben nach § 45 VersAusglG. Diese Normvorgabe, anhand eines nach § 4 Abs. 5 BetrAVG ermittelten Kapitalwerts oder eines nach § 2 BetrAVG berechneten Rentenwerts zu teilen, steht aber keiner Rückkehr zum Grundfall des § 39 VersAusglG entgegen, d.h. einer Teilung anhand der versorgungsimmanenten Bezugsgröße (BGH, Beschl. v. 19.7.2017 – XII ZB 201/17, BGHZ 215, 280–292, Rn 11 ff. m.w.N.). Diese kann – u.a. – auch in einem gebildeten Deckungskapital bestehen (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG).

#### Anmerkung:

Ungeklärt ist in diesem Zusammenhang, ob nur der Versorgungsträger eine Teilung anhand der Bezugsgröße verlangen kann (auf einen Vorschlag abstellend: BGH, Beschl. v. 19.11.2014 – XII ZB 353/12, juris, Rn 20 ff.) oder aber das Familiengericht eine Teilung anhand der Bezugsgröße vornehmen muss, wenn es eine solche zusageimmanent gibt (in diesem Sinne wohl: BGH, Beschl. v. 19.7.2017 – XII ZB 201/17, BGHZ 215, 280–292, Rn 11 ff.).

Im Vorlagebeschluss führte das OLG Hamm aus, dass es im Ausgangspunkt diesen Weg zu beschreiben gedenkt, für dessen Richtigkeit einiges spricht (OLG Frankfurt, Beschl. v. 18.2.2019 – 8 UF 21/17, NZFam 2019, 389, 396), der aber keineswegs zwingend erscheint (offenlassend: BGH, Beschl. v. 9.3.2016 – XII ZB 540/14, BGHZ 209, 218–243, Rn 19; auf einen Barwert trotz kongruenter Rückdeckung einer Unterstützungskassenleistung abstellend: BGH, Beschl. v. 17.2.2016 – XII ZB 447/13, BGHZ 209, 32–52, Rn 66 ff.). Allerdings wird nicht dargelegt, warum von einer nötigen Kongruenz der Unterstützungskassenleistungen und der Leistungen des Rückdeckungsversicherers auszugehen ist; denn nur in diesem Fall bestimmt der Umfang der Rückdeckungsversicherung das betriebliche Anrecht (zu den Einzelheiten exemplarisch: OLG Frankfurt, a.a.O.).

#### Hinweise:

Die Frage, ob die **Versorgungszusage** eine **Bezugsgröße** kennt, lässt sich ohne Kenntnis der Zusedetails, häufig der einschlägigen Versorgungsordnung oder Individualzusage, nicht beantworten. Die Teilungsordnungen der Versorgungsträger sind hierzu meist unergiebig, weil sie nur auf den Kapitalwert des § 4 Abs. 5 BetrAVG abstellen. Ergibt die Versorgungszusage eine Bezugsgröße (auch in Form von „Beiträgen“, „Versorgungspunkten“ o.Ä.), ist auf eine Teilung in diesen „Einheiten“ hinzuwirken. Unabhängig davon ist die Frage der **Anrechtsbewertung**. Während bei einem Deckungskapital oder Fondsanteilen dessen/deren hälftige Aufteilung zwischen den Ehegatten nahe liegend erscheint, dürfte bei sonstigen eher fiktiven „Einheiten“ wegen ihrer unterschiedlichen wirtschaftlichen Folgen aufgrund abweichender biometrischer Eigenschaften der Ehegatten eine Bewertung nach § 45 BetrAVG zutreffend

## Versorgungsausgleich: Externe Teilung betrieblicher Anrechte

sein. Bevor jedoch auf die Bewertung mittels Deckungskapitals, Fondsanteilen etc. zurückgegriffen werden kann, ist ebenfalls anhand der Versorgungszusage zu prüfen, ob diese die Höhe der späteren Leistungen maßgeblich bestimmen (Kongruenz).

### 2. Konsequenzen für die Ermittlung von Transferverlusten

Es ist – wie fast immer – zu **differenzieren**. Im Gegensatz zum Vorgehen nach § 45 VersAusglG, § 4 Abs. 5 BetrAVG findet in Deckungskapital- bzw. Fondsanteilfällen keine Teilung eines anhand einer versicherungsmathematischen Barwertberechnung bezifferten fiktiven Kapital- oder eines späteren Rentenbetrags, sondern eine Teilung anhand eines real vorhandenen, in der Ehezeit vermehrten und in einer Versicherung/einem Fondsanteilsbestand gebundenen Kapitalbetrags statt. Der Heranziehung eines externen Zinssatzes, insb. des BilMoG-Zinses nach § 253 Abs. 2 HGB, bedarf es nicht. Die umfangreiche Argumentation des OLG im Vorlagebeschluss, gerade eine Bewertung des Anrechts mit dem aus § 253 Abs. 2 HGB abgeleiteten Zinssatz führe im Fall externer Teilung zu Transferverlusten – und sei damit entscheidungserheblich – vermag somit nicht zu überzeugen. Zwar sind auch die das Deckungskapital maßgeblich bildenden Versicherungsprämien letztlich infolge einer Abzinsung des zugesagten Leistungsversprechens des Rückdeckungsversicherers von diesem kalkuliert worden, allerdings nicht mittels eines am Stichtag des Ehezeitendes zufälligerweise geltenden (BilMoG-)Zinses, sondern aufgrund des versicherungsvertraglich zugesagten Garantiezinses. Mit der Wahl des o.g. Ansatzpunktes ist damit festgelegt, dass dieser **Garantiezins die Höhe des Deckungskapitals** bestimmt, weil bei hoher Garantieverzinsung weniger Prämien zur Ausfinanzierung der zugesagten Leistung nötig sind.

Damit soll nicht negiert werden, dass auch ein so bewertetes Anrecht im Fall externer Teilung zu **Transferverlusten** führen kann, weil die berechtigte Person keinen Zielversorger zu finden vermag, der heute für die Zukunft eine ähnliche Garantieverzinsung zusagt. Dies gilt im Hinblick auf die lange Laufzeit solcher Rückdeckungsversicherungen selbst noch für in ferner Zukunft liegende Zeitpunkte, zu denen sich der BilMoG-Zins – trotz seiner Trägheit – und aktuelle Renditeerwartungen angenähert haben werden.

Allerdings prüft „... das BVerfG ... i.R.d. konkreten Normenkontrolle eine Regelung nur insoweit am Maßstab der Grundrechte, als die Kläger des Ausgangsverfahrens hiervon betroffen sind und eine Grundrechtsverletzung in Betracht kommt ...“ (BVerfGE 126, 369, 388; 116, 96, 120; 117, 272, 291 f.; 122, 151, 180). Einzelfallbezogen ist auch die Prüfung der Fachgerichte. Es hätten daher vertiefte Ausführungen nahe gelegen, in welchem Umfang – „am langen Ende“ bei Eintritt des Versorgungsfalls – **Unterschiede zwischen den Versorgungsleistungen eines internen bzw. externen (Ziel-)Versorgungsträgers** bestehen.

Diese Problematik stellt sich auch künftig, wenn im Fall der vom Versorgungsträger verlangten externen Teilung nach dem besprochenen Urteil aufzuklären ist, ob nicht hinzunehmende Transferverluste zu besorgen sind.

#### Hinweise:

Insoweit bedarf es einerseits eines Eingehens auf die vom Quellversorgungsträger vorgehaltene Teilungsordnung, die im Fall interner Teilung zur Anwendung gelangt, § 11 Abs. 2 VersAusglG (die Unterstützungskasse zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung e.V. hält eine Teilungsordnung vom 1.9.2009 vor, vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 30.11.2011 – II-8 UF 256/11, juris), und die sich daraus ergebende **Ausgestaltung des intern geteilten Anrechts**; dabei ist zu klären, ob die Teilungsordnung den Anforderungen des § 11 Abs. 1 S. 2 VersAusglG genügt oder **gerichtliche Modifikationen** (BGH, Beschl. v. 19.8.2015 – XII ZB 443/14, juris; OLG Frankfurt, Beschl. v. 22.8.2019 – 4 UF 86/17, juris; OLG Nürnberg, Beschl. v. 2.11.2018 – 11 UF 737/18, juris) nötig sind und welche **(Zusatz-)Leistungen des Versorgungsträgers** diese Modifikationen mit sich bringen.

Andererseits kann sich die ausgleichsberechtigte Person – in Abkehr von der Auffangzuständigkeit der Versorgungsausgleichskasse nach § 15 Abs. 5 S. 2 VersAusglG – um einen besser verzinsenden Zielversorgungsträger bemühen. Jeweils bedarf es der **Aufklärung**, zu welcher konkreten Versorgungsleistung eine dortige Anrechtsbegründung führte, zumal die berechtigte Person bis zum Eintritt der Rechtskraft der Versorgungsausgleichsentscheidung noch an der Verzinsung des Ausgangsanrechts partizipiert (BGH, Beschl. v. 7.9.2011 – XII ZB 546/10, BGHZ 191, 36–48).

Erst dann wird deutlich, wie weit die **Versorgungsleistungen bei interner oder externer Teilung tatsächlich auseinanderliegen** und ob insb. der vom OLG selbst als hinnehmbar bezeichnete Verlust von 10 % der zu erwartenden (Renten-)Leistungen – betriebliche Anrechte unterfallen auch dann dem Versorgungsausgleich, wenn sie nicht auf Rentenleistungen gerichtet sind, § 2 Abs. 2 Nr. 3 2. Hs. VersAusglG – überhaupt überschritten wird; der Zinssatz ist sicherlich eine Einflussgröße, aber eben nur eine.

### 3. Maßgaben für die Vermeidung etwaiger Transferverluste

Während sich im Fall der **Barwertermittlung** Transferverluste relativ einfach dadurch vermeiden lassen, dass Versorgungsträger oder Familiengerichte, Letztere ggf. sachverständig beraten, Ehezeitanteil und Ausgleichswert mit niedrigerem Diskontierungszins berechnen (bis es dem Versorgungsträger zu teuer wird und er zur internen Teilung zurückkehrt), gibt es in den **Deckungskapitalfällen** keinen vergleichbaren Hebel.

#### Anmerkung:

In **Fondsanteilsfällen** dürfte sich das Problem nur dann stellen, wenn parallel eine Mindestleistung zugesagt wurde (vgl. Sachverhalt von BGH, Beschl. v. 19.7.2017 – XII ZB 201/17, BGHZ 215, 280–292); ohne diese dürfte der Umfang der zugesagten Leistungen weitgehend nur von der kapitalmarktorientierten Fondsentwicklung abhängen, sodass auch im Falle interner Teilung keine spätere Leistung feststünde.

Denn dem bestehenden Deckungskapital und dem begründenden Versicherungsvertrag liegen nur eine Kalkulation mit einem vertraglich vereinbarten Garantiezins zugrunde. Wie hier, ohne die schützenswerte Position des versorgenden Arbeitgebers (BVerfG, Urt. v. 26.5.2020 – 1 BvL 5/18, juris, Rn 70 ff.) übermäßig zu tangieren, eine Ausgleichswertbestimmung erfolgen könnte, wird nicht in Ansätzen aufgezeigt, sondern bleibt vollständig offen. Diese **Lösung** ist noch in vielfältigen Entscheidungen **durch die Rechtsprechung** zu finden. Insofern verdient Beachtung, dass der Arbeitgeber durch die Art seiner Zusage an den ausgleichspflichtigen Ehegatten gerade eine Ausfinanzierung der Versorgungszusage schaffte, um sich etwaiger Bilanzrisiken zu entledigen. Denn bei tatsächlicher Kongruenz von Versorgungszusage und Rückdeckungsversicherung ist, sofern der häufige Fall der Verpfändung des Leistungsanspruchs gegen den Rückversicherer an den ausgleichspflichtigen Ehegatten stattfand, die Durchbrechung des Verrechnungsverbots des § 246 Abs. 2 S. 1 HGB nach § 246 Abs. 2 S. 2 HGB gegeben (OLG Frankfurt, Beschl. v. 18.2.2019 – 8 UF 21/17, NZFam 2019, 389, 396). Das heißt weder auf Aktiv- noch auf Passivseite seiner Bilanz sind vom versorgenden Arbeitgeber Posten auszuweisen, auch keine mittels § 253 Abs. 2 HGB errechneten Rückstellungen. Sofern also der versorgende Arbeitgeber einen Weg wählte, der ihn zukünftig des Finanzierungsrisikos entthob, erscheint er schutzbedürftiger als derjenige Arbeitgeber, der dieses Risiko mangels Ausfinanzierung gerade einging und zur Abbildung dieses Risikos nach § 253 Abs. 2 HGB errechnete Rückstellungen auswies. Letzteres schließt naturgemäß das Risiko ein, dass sich der Leistungsumfang als größer erweist als bei der Rückstellungsberechnung prognostiziert.

#### Hinweise:

**Auskünfte von Versorgungsträgern**, die zur Anrechtsbewertung auf das Deckungskapital einer kapitalbildenden (kongruenten Rückdeckungs-)Versicherung verweisen, müssen immer den zugrunde liegenden **Garantiezins** mitteilen; liegt dieser in einer Höhe, die aktuellen Marktgegebenheiten nicht mehr entspricht, ist gegenüber den Familiengerichten infrage zu stellen, ob im Fall des § 17 VersAusglG keine

## Versorgungsausgleich: Externe Teilung betrieblicher Anrechte

übermäßigen **Transferverluste** zu besorgen sind. Hier lohnen, in Abhängigkeit vom Alter der ausgleichsberechtigten Person – und damit des Laufs der externen Zielversorgung – eingedenk der exponentiell vom Zeitfaktor abhängigen Hebelwirkung des Zinssatzes auch Rechtsmittelverfahren.

Verbleiben **übermäßige Transformationsverluste**, dürfte in den Blick zu nehmen sein, ob zukünftig nicht eine **Rückkehr zum Bewertungsprinzip** des § 45 VersAusglG – mit den für die Unterstützungskasse bzw. den Arbeitgeber geltenden Parametern (BGH, Beschl. v. 17.2.2016 – XII ZB 447/13, BGHZ 209, 32–52, Rn 66 ff.) – zu einer verlustvermeidenden Lösung führte.

#### 4. Und was noch?

Jenseits dieser Bewertungsprobleme stellen sich **weitere Fragen**:

Unterscheiden sich künftig die **Ehezeitanteile** und die **Ausgleichswerte** danach, ob **intern** oder **extern** geteilt wird? Oder gibt es einen nur **speziell für die Wertgrenzen** der §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, 17, 18 VersAusglG gültigen Ausgleichswert? Kommt es zwingend zur internen Teilung, wenn nur durch eine Transferverluste externer Teilung vermeidende, weitere Berechnung des Ausgleichswerts die **Wertgrenze des § 17 VersAusglG überschritten** wird? In welchem **Umfang** sind **Transferverluste** auch bei **externer Teilung** nach § 14 Abs. 2 S. 2 VersAusglG hinzunehmen?

Auch hier sind keine schnellen und einheitlichen Lösungen zu erwarten; vielmehr wird es der Bearbeitung vielfältiger (Rechtsmittel-)Verfahren in den kommenden Jahren bedürfen, bis sich hier eine „grobe“ Linie herausgebildet hat. Diese hier zu prognostizieren, wäre reine Spekulation.

#### Hinweise:

In den Grenzen des Mandats hat ein Rechtsanwalt dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern. Dazu hat er dem Auftraggeber den **sichersten und gefahrlosesten Weg** vorzuschlagen und ihn über **mögliche Risiken** aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist (grundlegend: BGHZ 89, 178, 181 ff.; st. Rspr.).

In Versorgungsausgleichsverfahren dürfte dies für den mandatierten Rechtsanwalt bedeuten, sowohl vor dem Familiengericht als auch verstärkt in Rechtsmittelverfahren darauf hinzuwirken, dass die Ehegatten durch die Neuarbeitung diesbezüglicher Leitlinien **vor unberechtigten „versorgungsausgleichsbedingungen“ Verlusten ihrer Anrechte bzw. Teilhabe bewahrt** werden. Dies gilt für die **ausgleichsberechtigte Person** sowohl mit Blick auf gegen § 11 Abs. 2 VersAusglG verstoßende Detailregelungen in bei interner Teilung einzubeziehenden Teilungsordnungen als auch in Bezug auf die benannten Transferverluste externer Teilung. Ferner sind für die **ausgleichspflichtige Person** als Mandanten ggf. unzutreffende Kürzungsparameter in einbezogenen Teilungsordnungen (vgl. zur diesbezüglichen Bindungswirkung des familiengerichtlichen Tenors: BAG, Urt. v. 26.4.2018 – 3 AZR 738/16, BAGE 162, 361–374) in den Blick zu nehmen.