

## **Deutscher Bundestag Rechtsausschuss**

### **Stellungnahme 3.12.08 von Eberhard Eichenhofer**

#### **I. Einleitung**

Der mit dem „Gesetz zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs“ (VA StrRefG) unterbreitete Vorschlag führt den seit 1977 geltenden Versorgungsausgleich fort, verändert aber dessen Durchführung grundlegend. Er wahrt zwar im Falle einer Scheidung das Prinzip der hälftigen Aufteilung sämtlicher von den Ehegatten während der Ehezeit erworbenen privaten und öffentlichen Anwartschaften auf Alters- und Invaliditätsvorsorge.

Der Gesetzgebungsvorschlag nimmt jedoch die auf kurzer Ehe oder geringen Differenzen in den erworbenen Anrechten beruhenden Fälle aus der Ausgleichsberechtigung ganz aus und beschränkt damit den Versorgungsausgleich auf die - aus Sicht des Gesetzgebers - wesentlichen Fallgestaltungen. Ferner weicht er von dem das bisherige Recht prägenden Grundsatz ab, dass der Ausgleich zugunsten des Berechtigten primär durch Begründung von Anrechten in der gesetzlichen Rentenversicherung zu geschehen habe. Anstelle dessen soll der Ausgleich grundsätzlich durch die „interne“ Aufteilung der von beiden Ehegatten während der Ehezeit erworbenen privaten und öffentlichen Vorsorgerechte vonstatten gehen; desgleichen bleibt daneben Raum für einvernehmliche Lösungen durch Anrechtsübertragungen kraft Vereinbarung.

Dieser neue Lösungsweg lässt die im bisherigen Versorgungsausgleich nötige Gesamtbilanzierung sämtlicher von den Ehegatten erworbenen Vorsorgerechte und deren Umrechnung in Anrechte der gesetzlichen Rentenversicherung entfallen.

#### **II. Vorzüge**

Wegen des Wegfalls der Gesamtbilanzierung wird auch die Umrechnung privater und betrieblicher Anrechte in solche der gesetzlichen Rentenversicherung entbehrlich. Diese geschieht gegenwärtig auf der Grundlage der Barwert – Verordnung. Deren Einzelregelungen verwarf der Bundesgerichtshof jedoch bereits 2001 als verfassungswidrig (BGHZ 148,351), weil sie auf unzutreffenden Annahmen über die Sterbewahrscheinlichkeit beruhe.

Die Barwert-Verordnung gründet außerdem auf die insgesamt bedenkliche Annahme, dass sich öffentliche und betriebliche wie private Alterssicherungen zueinander gleichsinnig entwickelten. Diese Voraussetzung war schon in der Vergangenheit nicht erfüllt; sie ist auch mit Blick auf die Zukunft fiktiv. Der Entwurf löst also ein dringendes Problem des geltenden Rechts, das wegen der Verfassungswidrigkeit seiner Berechnungsgrundlage in Zukunft nicht fortgeführt werden kann, weil in ihm dieses Instrument nicht mehr benötigt wird.

Der Entwurf ermöglicht weiter die Durchführung des Versorgungsausgleichs in Fällen, in denen er gegenwärtig von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist, weil seine Durchführungsvoraussetzungen noch nicht erfüllt sind. Es handelt sich um den Ausgleich, falls die Ehegatten West- und Ost- Anrechte in der gesetzlichen Rentenversicherung in ihrer Versicherten – Biographie aufweisen. Dann ist der Ausgleich derzeit auszusetzen bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die völlige Gleichstellung der Rentenwerte Ost und West in der gesetzlichen Rentenversicherung eingetreten sein wird. Dies wird zwar angestrebt, lässt sich jedoch nicht ohne Angleichung der Einkommensverhältnisse sämtlicher Erwerbstätiger in Ost und West sinnvoll erreichen. Fast 20 Jahre nach der deutschen Einheit könnte die Strukturreform des Versorgungsausgleichs damit ein nachwirkendes Folgeproblem der deutsche Teilung überwinden helfen.

Ein weiterer Vorzug liegt in der prinzipiellen Ausgliederung des Versorgungsausgleichs aus dem BGB. Dieses Rechtsgebiet war – trotz der Erstreckung des Prinzips des Zugewinnausgleichs auf die Sphäre der Vorsorgerechte - nie wirklich als Teil des Privatrechts anzusehen, weil viele seiner Bestimmungen nur aus ihrer sozial-, beamtenversorgungs-, betriebsrenten- oder lebensversicherungsrechtlichen Zweckbestimmung heraus zu verstehen waren. Dementsprechend würde bei Verabschiedung des Gesetzgebungsvorschlages das BGB von vielen privatrechtsfremden oder zumindest privatrechtsfernen Regelungen entlastet. Dies würde zwar das Recht des Versorgungsausgleichs noch mehr zum Expertenrecht machen; aber dieses war es schon immer, so dass die Systematik diesem Tatbestand nur klarer zum Ausdruck brächte.

Schließlich lässt der Entwurf in größerem Maße als das geltende Recht Vereinbarungen der Parteien zu, in denen unter Einschluss des Vermögensausgleichs und der Unterhaltsregelungen Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich möglich werden. Dadurch werden über § 1587 o BGB weit hinaus gehend Vereinbarungen unter den Parteien ermöglicht, durch welche unter Verrechnung sämtlicher auszugleichender Vermögenspositionen ein alle zu teilen-

den Rechte umfassend berücksichtigender hälftiger Ausgleich ermöglicht wird, der sich nicht an den vorgegebenen gesetzlichen Teilungsregeln orientiert, sondern dafür eigene Wege zu schaffen erlaubt.

### III. Probleme und Lösungsansätze

#### 1. Elegante Teilung – unelegante Folgen

Der Entwurf schafft, insgesamt betrachtet, Fortschritte – namentlich für die von schwierigen Berechnungen fortan entlasteten Verfahrensbeteiligten und Gerichte; allerdings fordern diese Verbesserungen einen Preis, der vor allem von den beteiligten Ehegatten und den Versorgungsträgern zu zahlen ist. Die bei weitem größte Schwierigkeit liegt in dem auf Grund des internen Ausgleichs selbst ausgelösten Folgen. Zwar ist der Versorgungsausgleich nach dem Entwurf für die Verfahrensbeteiligten und Gerichte leichter als das geltende Recht zu handhaben - und diese Eleganz ist ein nicht gering zu schätzender weiterer Vorteil. Aber dieser wird erkaufte durch eine Vervielfachung der Vorsorgerechte – also durchaus unelegante Folgen.

Dieser Effekt tritt zwar nicht für die im Regelfall vorherrschenden und nach wie vor bedeutungsvollsten öffentlich-rechtlichen Vorsorgerechte der gesetzlichen Rentenversicherung und Beamtenversorgung ein, weil diese nach wie vor nach den Regeln von Splitting und Quasi-Splitting den internen Ausgleich durch die Umschichtung gleichartiger Rentenrechte ermöglichen (ausgenommen sind davon lediglich die bereits erwähnten Rentenrechte Ost und West). Es kommt zu dieser Umschichtung allerdings nicht im Hinblick auf die an Bedeutung für die Alterssicherung wachsenden betrieblichen und privaten Rechte ; und auch für die Rechte aus der berufsständischen Versorgung ist eine mit Anrechten aus anderen Zweigen öffentlicher Vorsorge nicht im Regelfall gewährleistet. Das im Entwurf vorgeschlagene System hat deshalb zur Folge, dass falls beide Ehegatten jeweils **drei** mit einander nicht zu verrechnende Vorsorgerechte in der Ehezeit erworben haben (und damit dem heutigen Ideal der Altersvorsorge mittels dreier Säulen voll entsprechen), sie **nach** Scheidung **sechs** Vorsorgerechte haben werden! Es ist richtig, dass dies nicht für alle Eheleute gilt, weil sich durch die gegenüber dem geltenden Recht weiter gefasste Klausel für geringfügige Fälle der gesetzliche Ausgleich auf die wesentlichen, weil problematischen Ausgleichslagen konzentriert wird. Es ist aber auch richtig, dass in manchen Ehen **mehr** als **drei** Altersvorsorgeansprüche zur **Teilung** gelangen können, namentlich in den nicht seltenen Fällen des Arbeitsplatzwechsels während der

Ehezeit oder auch nur der Ablösung von Betriebsrentenzusagen im Verlaufe eines Beschäftigungsverhältnisses. Unter diesen nicht unrealistischen Voraussetzungen **potenziert** sich der angedeutete Vervielfachungseffekt. Gerade für die vom Gesetzgeber als einzig wichtig erachteten Fallgestaltungen der länger währenden Ehe mit erheblichen, zwischen den Ehegatten bestehenden Vorsorgerechtsdifferenzen fragt sich: Ist die vorgeschlagene Lösung wirklich akzeptabel?

## **2. Die Suche nach der Alternative- kapitalwertbasierter Ausgleich zum Scheidungszeitpunkt**

Die Folgen des durch den Entwurf bewirkten Wechsels sind durchaus beträchtlich. Die Eheleute – die schon heute Schwierigkeiten haben, ihre Altersvorsorge zu durchschauen (es wird in der internationalen Fachdiskussion in dieser Hinsicht eine weit verbreitete „financial illiteracy“ beklagt) - würden mit der Verwirklichung des Vorschlages mit noch viel größeren Orientierungsunsicherheiten belastet. Die Träger der Vorsorge haben viele, oftmals nur kleine Vorsorgerechte aufweisende Versicherungskonten zu verwalten. Die Rentenstatistiken werden noch weniger aussagekräftig, weil die Vervielfältigung der Anrechte zur Absenkung der Höhe der einzelnen Anrechte führt und damit den Aussagegehalt von Rentenstatistiken hinsichtlich der mutmaßlichen Möglichkeiten von Alterssicherung für einzelne Berechtigte weiter entwertet.

Da diese Folgen mit der vom Entwurf vorgeschlagenen Technik des Versorgungsausgleichs untrennbar verbunden sind, können diese nicht abgewendet werden. Es ist nur zu fragen, ob sie für die Beteiligten tragbar erscheinen oder welche Möglichkeiten einer Linderung der Folgen in Betracht zu ziehen sein werden.

Gewiss ist ein Recht das elegante Teilungsregelungen aufweist, aber weit weniger elegante Teilungsfolgen hervorbringt für die am Teilungsgeschehen unmittelbar Beteiligten auf den ersten Blick eher akzeptabel, als wenn die umgekehrte Regel gelten würde. Insoweit dürfte das vorgeschlagene Modell akzeptabel erscheinen, aber es wird in seinen Folgen manchen höchst kritischen Kommentar auslösen, nach dem bekannten Motto: „Aber wehe, wenn ich auf das Ende sehe!“

Aller Voraussicht nach dürften die Beteiligten diese für sie absehbaren Konsequenzen abzuwenden versuchen – sei es noch im Scheidungsverfahren, sei es danach. Eine Abwendung im Scheidungsverfahren könnte durch die Abgeltung einzelner Vorsorgerechte durch Zahlung eines dem auszugleichenden Anrechts entsprechenden Kapitalwerts vorgenommen werden - in der Sprache des Entwurfs also durch die Ablösung der „internen“ durch die „externe“ Teilung. Denkbar wäre aber auch, dass die Eheleute die Korrektur des ihnen nach dem Scheidungsurteil misslich erscheinenden Ergebnisses nach der Scheidung vornehmen, indem sie die durch die Scheidung bedingte Teilung ihrer Anrechte durch Übertragung und Bündelung in oder Verknüpfung mit anderen Anrechten überwinden, um so ihre Alterssicherung wieder übersichtlicher zu gestalten.

Die Alternative zwischen interner und externer Teilung hat nicht nur eine technische, sondern eine juristische Dimension. Die **interne** Teilung verwirklicht die **Teilhabe** der Eheleute in der **Leistungsphase**. Sie verwirklicht das vom BVerfG (BVerfGE 53,257) für das Recht des Versorgungsausgleichs als wichtig und vom Gesetzgeber deshalb auch zu realisierende Prinzip der Ergebnisgleichheit im Leistungszeitraum. Die **externe** Teilung beruht dagegen auf dem Prinzip der **gleichberechtigten Teilhabe** am Vorsorgerecht im **Scheidungszeitpunkt**; nachträgliche Fortentwicklungen im Vorsorgerecht bleiben bei dieser Teilungsmethode ganz unberücksichtigt. Sie orientiert sich an der Leitvorstellung, den **clean break** zu verwirklichen, d.h. im Scheidungstermin durch die Bewertung der Anrechte in diesem Zeitpunkt die endgültige Auseinandersetzung der gemeinsam erworbenen Recht ein für allemal vorzunehmen. Die beiden Teilungsformen sind also nicht nur hinsichtlich ihrer Durchführung, sondern auch des verwirklichten **Gerechtigkeitsideals** ganz und gar unterschiedlichen Maximen verpflichtet. Deswegen stellt die externe Teilung für die interne Teilung **keinen Ersatz**, sondern eine **konzeptionelle Alternative** dar.

Im Hinblick auf das angeschnittene Problem, wie die Parteien wohl auf die von ihnen wahrgenommenen Folgen eines auf interner Teilung beruhenden Ausgleich reagieren dürften, lässt sich also sagen: falls sie den externen Ausgleich wohl anstreben, so würden sie ein prinzipiell anderes Teilungsmodell als das vom Gesetz vorgesehene wählen.

### 3. Teilhabe- oder Ausgleichsgerechtigkeit?

Daraus ergibt sich die rechtspolitische Folgefrage, inwieweit ein solcher Ersatz ermöglicht oder verhindert werden soll. Darauf lassen sich zwei Antworten geben. Entweder der Gesetzgeber schränkt aus Einsicht in die Konzeptionsunterschiede beider Teilungen die externe Teilung ein, um dem Gerechtigkeitsideal der internen Teilung – der gleichberechtigten Teilhabe in der Leistungsphase umfassend zur Geltung zu verhelfen -, oder aber er lässt aus Gründen der Übersichtlichkeit die externe Teilung weithin als Ersatz für die an sich vorgesehene interne Teilung zu. Dann hätte der Gesetzgeber diese auch so auszugestaltet, dass sie für die betroffenen Ehegatten möglichst mit geringen Transaktionsverlusten und für die Versorgungsträger mit möglichst geringen Kapitalabflüssen und Eingriffen in getroffene Vermögensdispositionen möglich wären. Die Realisierung einer die interne Teilung umfassend ablösende externe Teilung setzt also die Realisierung der umfassenden **Portabilität** privater und betrieblicher Vorsorgerechte voraus. Diese Gegebenheiten wären dann noch zu schaffen.

Für die Gesetzgebung zum Versorgungsausgleich und den hierzu vorgelegten Entwurf folgt daraus, dass noch einmal abgewogen werden muss, ob die nicht zu leugnenden Vorzüge der internen Teilung den Preis wert sind, den die Realisierung dieses Prinzips fordert, oder ob nicht anstelle des internen der externe Ausgleich als Regel etabliert wird, weil er von vorne herein den clean break sichert und damit antizipiert, was die Eheleute ohnehin zu schaffen bestrebt sein werden, wenn sie der Folgen einer auf der internen Teilung beruhenden Ausgleichsordnung innegeworden sind.

Die Thematik hat auch eine verfassungsrechtliche Dimension. Die Leitentscheidung des BVerfG zum Versorgungsausgleich (BVerfGE 53,257) befand, dass der Versorgungsausgleich im Prinzip mit der Eigentumsgarantie im Einklang steht, jedoch **Härtefälle** vermeiden müsse. Das Gericht sah u.a. einen Härtefall daran, dass aus einem übertragenen Anrecht wegen Vorversterbens des Ausgleichsberechtigten kein substantieller Leistungsanspruch erwachsen; diesem Fall stellte das Gericht die Konstellation gleich, dass der zum Ausgleich Verpflichtete dem Ausgleichsberechtigten zum Unterhalt verpflichtet sei, indes eine durch den Ausgleich bedingte Kürzung seiner Anwartschaft hinnehmen musste. Diese Fälle sind deshalb als Härtefälle durch das BVerfG angesehen worden, weil das Prinzip der Teilung im Scheidungszeitpunkt mit dem Prinzip der angemessenen Teilhabe des Berechtigten im Leistungszeitraum in Widerstreit geriet. In Folge dessen ist das Pensionisten – Privileg eingeführt

worden, das der Entwurf im neuen Recht nicht mehr übernimmt und fortführt. Insoweit folgt der Entwurf dem Gedanken der Ausgleichsgerechtigkeit im Scheidungszeitpunkt und sieht damit von den Teilungsfolgen ganz ab.

Das Prinzip der internen Teilung ist aber generell – wie dargelegt – dem Ziel der Teilhabegerechtigkeit im Leistungszeitraum verpflichtet und nicht dem gegenläufigen Prinzip, im Scheidungszeitpunkt einen Ausgleich vorzunehmen. Für die verfassungsrechtliche Prüfung stellt sich damit dieselbe Grundfrage wie für die Rechtspolitik: Welche **Gerechtigkeitsidee** soll durch den Versorgungsausgleich verwirklicht werden- die durch interne Teilung bewirkte **Teilhabegerechtigkeit** im Leistungszeitraum oder die vermögensrechtliche **Beteiligungsgerechtigkeit**, die sich ausschließlich nach den auf einer Momentaufnahme im Scheidungszeitpunkt orientierten Vermögensbilanzen der Eheleute bemisst? Indem der vorliegende Gesetzesentwurf beide Modelle zur **Wahl** der beteiligten Ehegatten stellt, legt er die abschließende Entscheidung über den Durchführungsweg in die Hände der Eheleute. Mit dieser Begründung dürften sämtliche gegen den Gesetzgebungsvorschlag erhobene verfassungsrechtliche sowie rechtspolitische **Bedenken entkräftet** werden können. Zwar verwirklicht der Ansatz primär das Prinzip der Teilungsgerechtigkeit; er lässt jedoch hinreichend Raum um mit dessen Verwirklichung verknüpften abträglichen Folgen für die Beteiligten abzuwenden und Ausgleichsgerechtigkeit im Sinne eines clean break zu schaffen. In diesem Sinne erscheint der Entwurf **im Prinzip akzeptabel**; allerdings sollte noch geklärt werden, ob die Voraussetzungen einer Ablösung durch eine auf Übertragung von Kapitalwerten fußende Ausgleichsentscheidung in Betriebsrenten- und Lebensversicherungsrecht hinreichend gegeben sind.

#### **IV. Auswirkungen auf das Internationale Recht(Art. 17 Abs.3 EGBGB)**

Das neue Recht hat auch Auswirkungen auf das **Internationale Recht** des Versorgungsausgleichs. Soll das innerstaatliche Recht des Versorgungsausgleichs primär auf interner Teilung beruhen, so liegt darin eine **Absage** an jegliche **Gesamtbilanzierung**. Internationalrechtlich müsste daraus folgen, dass der Ausgleich wesentlich auf die dem deutschen Recht unterliegenden Anrechte auszurichten wäre- unabhängig vom dem **Personalstatut** der Eheleute ; des weiteren wäre der Ausgleich dann aber auch auf diese Rechte zu beschränken, so dass eine Berücksichtigung ausländischer oder internationaler Anwartschaften im internen Ausgleich von vorne herein nicht in Betracht kommt.

Soll gleichwohl ein Versorgungsausgleich durchgeführt werden, so könnte dieser nur als schuldrechtlicher Versorgungsausgleich vollzogen werden; er- und nur er wäre als Teil des Scheidungsstatuts zu qualifizieren und auf die unter deutschem Ehwirkungs- und Scheidungsstatut geführten Ehe zu beschränken. Desgleichen wäre das Statut des Versorgungsausgleichs im Einklang mit dem Ehwirkungs- und Scheidungsstatut zu bestimmen, falls die externe Teilung der vorherrschende oder subsidiäre Teilungsmodus wäre. Die Architektur des Art. 17 Abs.3 EGBGB steht mithin mit einem auf interne Ausgleich beruhenden Versorgungsausgleich nicht mehr im Einklang, wäre indessen auf einen externen und schuldrechtlichen Ausgleich zu erstrecken. Diese Differenz müsste bei Abfassung des Art.17 Abs.3 EGBGB bedacht werden.