



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 230/16

vom

24. März 2021

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

VersAusglG §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, 15, 17, 45 Abs. 1; BetrAVG § 4 Abs. 5; HGB § 253 Abs. 2; FamFG § 220

- a) Zur externen Teilung rückstellungsfinanzierter Versorgungsrechte nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (1 BvL 5/18) vom 26. Mai 2020 (FamRZ 2020, 1078).
- b) Zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hat das Familiengericht festzustellen, welche Versorgungsleistung die ausgleichsberechtigte Person mit dem vom Quellversorgungsträger vorgeschlagenen Ausgleichswert in der externen Zielversorgung erlangen kann und diese den Versorgungsleistungen gegenüberzustellen, die sie bei einer fiktiven internen Teilung im System der Quellversorgung zu erwarten hätte.

- c) Als maßgebliche Zielversorgung für den Vergleich mit der Quellversorgung ist die gesetzliche Rentenversicherung heranzuziehen, solange der ausgleichsberechtigten Person noch keine Vollrente wegen Alters bindend bewilligt worden ist; dies gilt auch dann, wenn die ausgleichsberechtigte Person trotz entsprechender Hinweise des Gerichts ihr Wahlrecht nach § 15 VersAusglG nicht oder zugunsten einer anderen Zielversorgung ausübt.
- d) Der Versorgungsträger, der die externe Teilung verlangt, hat dem Familiengericht entsprechend § 220 Abs. 4 FamFG auf Ersuchen mitzuteilen, welche Versorgung die ausgleichsberechtigte Person mit ihren biometrischen Daten im Falle einer fiktiven internen Teilung unter Berücksichtigung fiktiver Teilungskosten zu erwarten hätte.
- e) Für die Beurteilung der Frage, ob die externe Teilung unter Berücksichtigung eines Toleranzrahmens von 10 % mit dem vom Quellversorgungsträger vorgeschlagenen Ausgleichswert verfassungskonform durchgeführt werden kann, kommt ein Vergleich der Versorgungsleistungen von Zielversorgung (bei externer Teilung) und Quellversorgung (bei fiktiver interner Teilung) auf der Basis von Rentenwerten oder von Barwerten in Betracht.

BGH, Beschluss vom 24. März 2021 - XII ZB 230/16 - OLG Bamberg
AG Würzburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. März 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des 7. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Bamberg vom 6. April 2016 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 5.580 €

Gründe:

A.

- 1 Die beteiligten Eheleute heirateten am 10. August 1984. Der Scheidungsantrag wurde am 2. Juli 2003 zugestellt. Durch Beschluss des Amtsgerichts vom 28. Juli 2009 wurde die Ehe - insoweit rechtskräftig - geschieden und die Folgesache Versorgungsausgleich aus dem Scheidungsverbund abgetrennt.
- 2 In der gesetzlichen Ehezeit vom 1. August 1984 bis zum 30. Juni 2003 haben beide Eheleute mehrere Versorgungsanrechte erlangt. Der Antragsteller (im Folgenden: Ehemann) hat unter anderem zwei betriebliche Anrechte bei der

Deutschen Lufthansa AG (Beteiligte zu 1; im Folgenden: Lufthansa AG) erworben, nämlich die „Lufthansa-Betriebsrente (VBL-gleiche Ablösung)“ und die „Ergänzungsrente Cockpit“.

- 3 Bei dem Anrecht „Lufthansa-Betriebsrente“ handelt es sich um eine auf dem „Tarifvertrag Lufthansa-Betriebsrente für das Cockpitpersonal“ in der Fassung vom 1. Januar 2002 beruhende Direktzusage. Die Lufthansa AG hat für dieses, auf einem Rentenbausteinsystem beruhende Anrecht einen Kapitalwert von 119.250,66 € (1.627,24 € ehezeitliche monatliche Rentenanwartschaft [entspricht 1.821,62 € ehezeitlicher Betriebsrente ./ 194,38 € anrechenbare ehezeitliche VBL-Rente] * 12 Monate * 6,107 Barwertfaktor) angegeben und einen Ausgleichswert von 59.625,33 € vorgeschlagen. Dabei hat die Lufthansa AG einen Diskontierungszinssatz von 6 % zugrunde gelegt.
- 4 Bei dem Anrecht „Ergänzungsrente Cockpit“ handelt es sich um eine weitere Direktzusage in Form eines Sonderrentenbausteins, die von dem Ehemann aufgrund einer „Zusatzvereinbarung für das Cockpitpersonal zum Tarifvertrag Übergangsversorgung“ vom 16. Mai 2000 erworben wurde. Die Zusage erfolgte auf der Grundlage eines von der Lufthansa AG im Juli 2000 für bestimmtes Cockpitpersonal einmalig zur Verfügung gestellten Kapitalbetrags, der anteilig auf die begünstigten Beschäftigten umgelegt und in eine monatliche Rentenanwartschaft umgerechnet wurde. Die Lufthansa AG hat für das Anrecht „Ergänzungsrente Cockpit“ - ohne nähere Erläuterungen zur Höhe der auszugleichenden ehezeitlichen Rentenanwartschaft - angegeben, dass sich unter Heranziehung eines Diskontierungszinssatzes von 6 % für dieses Anrecht ein Kapitalwert von 3.201,19 € errechne, und einen Ausgleichswert von 1.600,60 € vorgeschlagen.
- 5 Die Lufthansa AG hat die externe Teilung beider Anrechte verlangt.

- 6 Das Amtsgericht hat nach Wiederaufnahme des Versorgungsausgleichsverfahrens den Ausgleich der beiden betrieblichen Anrechte des Ehemanns bei der Lufthansa AG in der Weise geregelt, dass es das Anrecht „Lufthansa-Betriebsrente“ mit einem Ausgleichwert von 59.625,33 € intern geteilt und von einem Ausgleich des Anrechts „Ergänzungsrente Cockpit“ wegen Geringfügigkeit abgesehen hat. Mit ihrer dagegen gerichteten Beschwerde hat die Lufthansa AG den Ausspruch zur internen Teilung der „Lufthansa-Betriebsrente“ angegriffen und auf ihr Verlangen nach externer Teilung hingewiesen. Die Ehefrau ist der Beschwerde entgegengetreten. Sie hat um Zurückweisung der Beschwerde gebeten und hilfsweise darauf angetragen, im Falle einer externen Teilung auch die „Ergänzungsrente Cockpit“ in den Wertausgleich einzubeziehen.
- 7 Das Oberlandesgericht hat die angefochtene Entscheidung abgeändert und angeordnet, dass im Wege der externen Teilung zu Lasten des Anrechts „Lufthansa-Betriebsrente“ des Ehemanns zugunsten der Ehefrau ein auf den 30. Juni 2003 bezogenes Anrecht in Höhe von 59.625,33 € sowie zu Lasten des Anrechts „Ergänzungsrente Cockpit“ des Ehemanns zugunsten der Ehefrau ein auf den 30. Juni 2003 bezogenes Anrecht in Höhe von 1.600,60 € bei der Versorgungsausgleichskasse (Beteiligte zu 6) begründet wird. Ferner hat es die Lufthansa AG verpflichtet, diese Beträge nebst 6 % Zinsen seit dem 1. Juli 2003 bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den Versorgungsausgleich an die Versorgungsausgleichskasse zu zahlen.
- 8 Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Ehefrau, die in erster Linie die interne Teilung des Anrechts „Lufthansa-Betriebsrente“ erstrebt. Sie ist der Ansicht, dass es für die Einhaltung der Grenzwerte nach § 17 VersAusglG auf den Gesamtwert aller betrieblicher Versorgungsanwartschaften bei einem Versorgungsträger ankomme, und hält den von der Lufthansa AG bei der Barwertermittlung angesetzten Rechnungszins von 6 % für überhöht.

B.

9 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

I.

10 Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung das Folgende ausgeführt: Bei dem Anrecht „Lufthansa-Betriebsrente“ handele es sich um eine Direktzusage, die gemäß §§ 17, 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG extern zu teilen sei. Die Beitragsbemessungsgrenze habe bei Ende der Ehezeit 61.200 € betragen. Der von dem Versorgungsträger für die „Lufthansa-Betriebsrente“ vorgeschlagene Ausgleichswert (59.625,33 €) übersteige diese Grenze nicht. Der Grenzwert sei auch nicht deshalb überschritten, weil zu dem Ausgleichswert für die Lufthansa-Betriebsrente der Ausgleichswert für die „Ergänzungsrente Cockpit“ hinzuaddiert werden müsse. Bei einer aus verschiedenen Bausteinen bestehenden Altersversorgung bei dem gleichen Versorgungsträger sei jeder Baustein wie ein eigenes Anrecht zu behandeln und auszugleichen. Für den Grenzwert nach § 17 VersAusglG komme es deshalb nicht auf den Gesamtwert aller betrieblichen Versorgungsanswartschaften des Ehemanns bei der Lufthansa AG an, sondern nur auf den Wert des jeweils auszugleichenden Anrechts.

11 Der von der Lufthansa AG angesetzte Rechnungszins von 6 % sei nicht zu beanstanden. Der Gesetzgeber habe die Wahl des Rechnungszinses den Versorgungsträgern überlassen. Ob der Zinssatz nach § 253 Abs. 2 Satz 2 HGB (BilMoG-Zins) einen angemessenen Zinssatz darstelle, müsse nicht geklärt werden. Denn die Ehezeit habe im vorliegenden Fall bereits am 30. Juni 2003 geendet, und der BilMoG-Zins könne zur Ermittlung des Barwerts eines Anrechts frühestens dann angewendet werden, wenn das Ende der Ehezeit nach dem 30. November 2008 liege. Der Halbteilungsgrundsatz sei nicht verletzt. Zwar führe die Verwendung unterschiedlicher Rechnungszinsen bei Ausgangs- und

Zielversorgung dazu, dass deutliche Unterschiede in der Höhe der zu erwartenden Renten beim Ausgleichspflichtigen und beim Ausgleichsberechtigten entstünden. Eine Rendite von 6 % könnten derzeit weder die Versorgungsausgleichskasse noch andere Zielversorgungsträger erwirtschaften. Allerdings fordere § 1 VersAusglG nicht, dass die zu erwartenden Renten bei unterschiedlichen Versorgungssystemen für den Ausgleichspflichtigen und den Ausgleichsberechtigten gleich hoch sein müssten.

- 12 Auch das Anrecht „Ergänzungsrente Cockpit“ sei auszugleichen, obwohl dessen Kapitalwert von 1.600,60 € die am Ende der Ehezeit maßgebliche geringfügigkeitsgrenze gemäß § 18 Abs. 3 VersAusglG (2.856 €) unterschreite. Es handele sich um ein Anrecht beim gleichen Versorgungsträger und mit der externen Teilung dieses Anrechts sei kein besonderer Verwaltungsaufwand bei der Lufthansa AG verbunden, der eine Anwendung von § 18 Abs. 2 VersAusglG rechtfertigen könnte. Die Lufthansa AG habe in ihrer erstinstanzlich erteilten Versorgungsauskunft selbst vorgeschlagen, dieses Anrecht extern zu teilen.

II.

- 13 Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand.
- 14 1. Die rechtlichen Ausgangspunkte des Beschwerdegerichts stehen frei-lich im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats. Nach § 5 Abs. 1 VersAusglG berechnet der Versorgungsträger den Ehezeitanteil des Anrechts in Form der für das jeweilige Versorgungssystem maßgeblichen Bezugsgröße und unterbreitet dem Familiengericht nach § 5 Abs. 3 VersAusglG einen Vorschlag für den Ausgleichswert, worunter die Hälfte (§ 1 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG) des auszugleichenden Ehezeitanteils des Versorgungsanspruchs zu verstehen ist.

- 15 a) Übersteigt der Ausgleichswert des zu teilenden Anrechts als Kapitalwert bei Ende der Ehezeit nicht 240 % der monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 Abs. 1 SGB IV, kann der Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG die externe Teilung verlangen. Handelt es sich bei dem zu teilenden Anrecht - wie hier - um ein Anrecht der betrieblichen Altersversorgung aus einer Direktzusage oder einer Unterstützungskasse, kann der Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person nach § 17 VersAusglG bereits dann einseitig die externe Teilung beanspruchen, wenn der Ausgleichswert als Kapitalwert am Ende der Ehezeit die Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung gemäß §§ 159, 160 SGB VI nicht übersteigt (vgl. Senatsbeschluss vom 22. Juni 2016 - XII ZB 248/15 - FamRZ 2016, 1651 Rn. 7); diesen Grenzwert hat das Beschwerdegericht für das Jahr 2003 zutreffend mit 61.200 € bestimmt.
- 16 b) Der von einem betrieblichen Versorgungsträger bei einer angestrebten externen Teilung auf Kapitalwertbasis anzugebende Kapitalwert des Anrechts (§ 45 Abs. 1 Satz 1 VersAusglG iVm § 4 Abs. 5 BetrAVG) ist dessen sogenannter Übertragungswert, in dessen Höhe unverfallbare betriebliche Anwartschaften beim Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Betrieb unter bestimmten Voraussetzungen von einem betrieblichen Versorgungsträger auf einen anderen transferiert werden können. Bei einer unmittelbar über den Arbeitgeber oder über eine Unterstützungskasse durchgeführten betrieblichen Altersversorgung entspricht der Übertragungswert dem Barwert der nach § 2 BetrAVG bemessenen Versorgungsleistung im Zeitpunkt der Übertragung; dieser Bewertungsstichtag ist im Versorgungsausgleich mit dem Ende der Ehezeit zu fingieren (vgl. § 45 Abs. 1 Satz 2 VersAusglG). Nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 BetrAVG sind für die Berechnung des Barwerts die „Rechnungsgrundlagen“ sowie „die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik“ maßgebend; darüber hinausgehende

Festlegungen für die Ermittlung des Barwerts - insbesondere für den anzusetzenden Rechnungszins - lassen sich weder dem Versorgungsausgleichsgesetz noch dem Betriebsrentengesetz entnehmen. Die maßgeblichen Faktoren für die Berechnung des Barwerts sind die Höhe der Versorgungszusage, Fälligkeit und Dauer der Versorgungszusage, die biometrische Wahrscheinlichkeit der jeweiligen Zahlungen, der voraussichtliche Rententrend und - vor allem - der für die Diskontierung herangezogene Rechnungszins. Die Wahl des Rechnungszinses hat der Gesetzgeber dabei grundsätzlich den Versorgungsträgern überlassen, die einen möglichst realistischen und für das jeweilige Anrecht spezifischen Zins verwenden sollen (BT-Drucks. 16/10144 S. 85; vgl. auch Senatsbeschluss BGHZ 209, 218 = FamRZ 2016, 781 Rn. 16).

17 Bei betrieblichen Direktzusagen, in denen der Arbeitgeber keine Kapitaldeckung schafft, sondern die von ihm gegenüber der ausgleichspflichtigen Person eingegangenen Pensionsverpflichtungen in Form von Rückstellungen in seiner Handelsbilanz abbildet (sogenannte rückstellungsfinanzierte Versorgungszusagen) hat es der Senat - im Einklang mit den Empfehlungen in den Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Drucks. 16/10144 S. 85; vgl. auch Stellungnahme des Rechtsausschusses des Bundestags BT-Drucks. 16/11903 S. 56) - in seiner bisherigen ständigen Rechtsprechung als realitätsnah und anrechtsspezifisch gebilligt, wenn ein betrieblicher Versorgungsträger für die Ermittlung des Barwerts der künftigen Versorgungsleistungen als Abzinsungsfaktor den handelsrechtlichen Diskontierungszinssatz gemäß § 253 Abs. 2 HGB in der bis zum 16. März 2016 gültigen Fassung (aF) iVm §§ 1, 6 RückAbzinsVO verwendet (grundlegend Senatsbeschluss BGHZ 209, 218 = FamRZ 2016, 781 Rn. 34 ff.).

18 Weil die Deutsche Bundesbank die nach Maßgabe der Rückabzinsungsverordnung für die handelsrechtliche Bewertung von Pensionsverpflichtungen

anzuwendenden BilMoG-Zinssätze erstmals für den Monat Dezember 2008 veröffentlicht hatte, konnte die Rechtsprechung des Senats unmittelbar nur solche Fälle erfassen, in denen das Ende der Ehezeit als Bewertungsstichtag nach dem 30. November 2008 lag. Die im vorliegenden Fall vom Beschwerdegericht aufgeworfene Frage, ob bei einem Ehezeitende bis zum 30. November 2008 als Abzinsungsfaktor (noch) der steuerrechtliche Rechnungszins (§ 6 a Abs. 3 Satz 3 EStG) von 6 % herangezogen werden konnte (dafür OLG Karlsruhe Beschluss vom 22. November 2019 - 16 UF 191/17 - juris Rn. 26 ff.; OLG Bamberg FamRZ 2013, 1581, 1582), hat der Senat bislang noch nicht entschieden.

- 19 c) Verlangt ein betrieblicher Versorgungsträger gemäß §§ 14 Nr. 2, 17 VersAusglG die externe Teilung des bei ihm bestehenden Anrechts, gelten für das zugunsten des ausgleichsberechtigten Ehegatten begründete Anrecht ab Rechtskraft der Entscheidung über den Versorgungsausgleich die Parameter der Zielversorgung. Dieser Umstand kann insbesondere bei der externen Teilung rückstellungsfinanzierter Direktzusagen bei einer auf den Zeitpunkt des Versorgungseintritts bezogenen Betrachtung zu sogenannten Transerverlusten der Art führen, dass die Versorgung, die der Ausgleichsberechtigte in seiner Zielversorgung aus dem zu seinen Gunsten begründeten Anrecht erhalten wird, schon hinsichtlich der nominalen Leistungshöhe mehr oder weniger deutlich hinter der Versorgung zurückbleibt, die er im Falle einer internen Teilung des ehezeitlichen Anrechts im Versorgungssystem der ausgleichspflichtigen Person erhalten würde. Sofern diese Transerverluste nicht auf unterschiedliche biometrische Rechnungsgrundlagen und unterschiedliche Kostenstrukturen von Ausgangs- und Zielversorgung zurückzuführen sind, beruhen sie in erster Linie auf der Diskrepanz zwischen dem für die Ermittlung des Kapitalwerts einer rückstellungsfinanzierten Direktzusage regelmäßig herangezogenen BilMoG-Zinssatz einerseits

und den Renditeaussichten des Ausgleichsberechtigten in einer - häufig versicherungsförmig ausgestalteten und von den Entwicklungen auf dem Kapitalmarkt abhängigen - Zielversorgung andererseits.

20 d) Auch vor dem Hintergrund der Diskussion über die sogenannten Transferverluste hatte der Senat bislang keine durchgreifenden Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit von § 17 VersAusglG. Die bisherige Rechtsprechung des Senats beruhte dabei - wie auch die grundlegende Konzeption des Gesetzes selbst - auf dem gedanklichen Ausgangspunkt, dass sich der Teilhabeanspruch des ausgleichsberechtigten Ehegatten unabhängig von den Renditeerwartungen der Zielversorgung nach dem Prinzip der Tauschgerechtigkeit in verfassungsgemäßer Weise dadurch verwirklicht, dass ihm die Hälfte des auf den Stichtag des Ehezeitendes bezogenen Versorgungsvermögens zugewiesen wird, wenn zur versicherungsmathematischen Ermittlung dieses Vermögens, d.h. des Barwerts der aus dem auszugleichenden Anrecht der ausgleichspflichtigen Person künftig zu erbringenden Versorgungsleistungen, keine Rechnungsgrundlagen herangezogen werden, die zu einer strukturellen Unterbewertung des Anrechts und damit zu einer systematischen Benachteiligung der ausgleichsberechtigten Person führen (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 209, 218 = FamRZ 2016, 781 Rn. 43).

21 2. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 26. Mai 2020 (BVerfG FamRZ 2020, 1078) zwar erkannt, dass § 17 VersAusglG nicht verfassungswidrig ist. Allerdings hat es in diesem Zusammenhang von den Familiengerichten eine verfassungskonforme Rechtsanwendung angemahnt, die bei der externen Teilung in jedem Fall sicherzustellen habe, dass die bei der Zielversorgung zu erwartenden Versorgungsleistungen des Ausgleichsberechtigten nicht unverhältnismäßig geringer ausfallen als die Versorgungsleistungen, die der Ausgleichsberechtigte demgegenüber bei einer internen Teilung im System der Quellversorgung zu erwarten hätte.

22 a) Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, dass die Beschränkung des Eigentumsgrundrechts (Art. 14 GG) der ausgleichspflichtigen Person durch die Teilung ihrer Versorgungsanrechte grundsätzlich gerechtfertigt ist, weil sie der Begründung einer eigenständigen Versorgung für den geschiedenen Ehegatten dient. Wenn sich aber die Kürzung des Anrechts der ausgleichspflichtigen Person nicht annähernd spiegelbildlich im Erwerb eines Anrechts durch den Ausgleichsberechtigten auswirkt, erbringt der Ausgleichspflichtige ein Opfer, welches seinen Zweck verfehlt und die Rechtfertigung des Versorgungsausgleichs entfallen lassen kann. Für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in das Eigentumsgrundrecht des Ausgleichspflichtigen reicht es insoweit nicht aus, wenn der dem Ehezeitanteil entsprechende Kapitalwert aus einer betrieblichen Altersversorgung des Ausgleichspflichtigen exakt hälftig geteilt wird. Vielmehr kommt es darauf an, welche Versorgung die ausgleichsberechtigte Person mithilfe dieses Kapitalbetrags für sich erlangen kann. Wenn die externe Teilung nach § 17 VersAusglG dazu führt, dass der erwartbare Ertrag des neuen Anrechts im Vergleich zur Kürzung des Anrechts der ausgleichspflichtigen Person verringert ist, bedarf dies einer besonderen Rechtfertigung (BVerfG FamRZ 2020, 1078 Rn. 44 ff.).

23 In gleicher Weise wird auch das Eigentumsgrundrecht der ausgleichsberechtigten Person beschränkt. Der Ausgleichsberechtigte erwirbt verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum nicht erst mit der tatsächlichen Begründung des neuen Anrechts, sondern bereits in dem - gegebenenfalls nur juristischen - Moment zwischen Scheidung und Begründung eines neuen Anrechts zu seinen Gunsten. Auch die Beschränkung dieser verfassungsrechtlich geschützten Position bedarf besonderer Rechtfertigung, wenn der Ausgleichsberechtigte infolge externer Teilung mit niedrigeren Versorgungsleistungen rechnen muss als die Kürzung auf Seiten des Ausgleichspflichtigen beträgt und als er selbst erhielte,

wenn auch ihm ein Anrecht durch interne Teilung im ursprünglichen Versorgungssystem übertragen würde (vgl. BVerfG FamRZ 2020, 1078 Rn. 56 ff.).

24 b) Auf der anderen Seite hat das Bundesverfassungsgericht anerkannt, dass es verfassungsrechtlich legitimen Zwecken - unmittelbar einer Vermeidung der Verwaltung von Versorgungsansprüchen betriebsfremder Personen, mittelbar einer Förderung der betrieblichen Altersvorsorge - dient, einem betrieblichen Versorgungsträger die externe Teilung von Betriebsrenten aus einer Direktzusage oder aus Unterstützungskassen auch über die Wertgrenzen des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG hinaus zu erlauben. Das legitime Ziel des § 17 VersAusglG, den Arbeitgeber vor zusätzlichen Lasten der internen Teilung zu schützen, kann sich aber nicht um jeden Preis durchsetzen. Bei der Berechnung des Kapitalwerts zur Durchführung der externen Teilung müssen die gegenläufigen Grundrechtsbelange sowohl des Arbeitgebers auf der einen Seite als auch des Ausgleichsberechtigten und des Ausgleichspflichtigen auf der anderen Seite zu einem verfassungsrechtlich vertretbaren Ausgleich gebracht werden (vgl. BVerfG FamRZ 2020, 1078 Rn. 62 ff.). In welchem Maß die Verringerung seiner im Rahmen einer Prognose erwartbaren Versorgungsleistung für den Ausgleichsberechtigten verfassungsrechtlich hinzunehmen ist, um dem Arbeitgeber des Ausgleichspflichtigen aufwandsneutral die externe Teilung zu ermöglichen, ist im Grundgesetz nicht zahlengenau vorgegeben. Es ist verfassungsrechtlich nichts dagegen einzuwenden, wenn die Grenze für hinnehmbare Transferverluste bei 10 % gezogen wird (vgl. BVerfG FamRZ 2020, 1078 Rn. 77 ff.).

25 c) Es ist vor diesem Hintergrund Aufgabe der Familiengerichte, bei Durchführung der externen Teilung nach § 17 VersAusglG den als Kapitalbetrag zu zahlenden Ausgleichswert so festzusetzen, dass neben den Interessen des Arbeitgebers die Grundrechte insbesondere auch der ausgleichsberechtigten Person gewahrt sind, indem übermäßige Transferverluste verhindert werden. Bei der

praktischen Durchführung der externen Teilung genügt zur Wahrung der verfassungsrechtlichen Anforderungen, dass aus dem vom Arbeitgeber vorgeschlagenen Ausgleichswert bei dem von der ausgleichsberechtigten Person gegebenenfalls gewählten Zielversorgungsträger oder bei der gemäß § 15 Abs. 5 Satz 2 VersAusglG aufnahmeverpflichteten Versorgungsausgleichskasse oder - sofern die Anrechtsbegründung dort möglich ist - bei der gesetzlichen Rentenversicherung eine verfassungsrechtlich ausreichende Versorgung begründet werden kann. Kann aus dem vom Arbeitgeber vorgeschlagenen Ausgleichswert in keiner der genannten Zielversorgungen eine verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Versorgung begründet werden, muss das Familiengericht den Ausgleichswert so anpassen, dass Transferverluste, die außer Verhältnis zu den schützenswerten Interessen des Arbeitgebers an der externen Teilung stehen, vermieden werden. Wie diese Berechnung im Einzelfall vorzunehmen ist, gibt das Grundgesetz nicht vor. Dem Arbeitgeber muss jedoch die Möglichkeit bleiben, angesichts des gerichtlich bestimmten Ausgleichsbetrags doch auf die für ihn gemäß § 13 VersAusglG kostenneutrale interne Teilung auszuweichen (vgl. BVerfG FamRZ 2020, 1078 Rn. 89 ff.).

- 26 d) Unter Einhaltung der vorgenannten Kriterien für eine verfassungskonforme Rechtsanwendung bei der externen Teilung sind auch eine mittelbare Benachteiligung von Frauen (Art. 3 Abs. 2 GG) und ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) im Hinblick auf die unterschiedliche Behandlung der direkten und der indirekten Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung nicht zu besorgen (vgl. BVerfG FamRZ 2020, 1078 Rn. 93 ff.).

27 3. Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kann der Senat seine bisherige Rechtsprechung zur externen Teilung rückstellungsfinanzierter Versorgungsanrechte nicht uneingeschränkt aufrechterhalten.

28 a) Im Hinblick auf die Frage, wann der Versorgungsträger bei Anrechten aus einer Direktzusage oder Unterstützungskasse in Ansehung der Grenzwerte gemäß § 17 VersAusglG iVm §§ 159, 160 SGB VI auch ohne Zustimmung der ausgleichsberechtigten Person die externe Teilung verlangen darf, hält der Senat im Ausgangspunkt allerdings daran fest, dass der Versorgungsträger zur Ermittlung des Barwerts der künftig an die ausgleichspflichtige Person zu erbringenden Versorgungsleistungen zunächst weiterhin ohne besondere Modifikationen einen realitätsnahen und für sein Versorgungssystem anrechtsspezifischen Rechnungszins heranziehen darf, soweit dessen Verwendung keine strukturelle Unterbewertung des Anrechts zu Lasten der ausgleichsberechtigten Person besorgen lässt. An dieser Stelle kommt es noch nicht darauf an, ob und in welchem Umfang die Begründung eines Anrechts für die ausgleichsberechtigte Person auf der Grundlage des vom Versorgungsträger ermittelten Ausgleichswerts in der Zielversorgung die Entstehung von Transferverlusten erwarten lassen würde. Für eine verfassungskonforme Rechtsanwendung bei einer externen Teilung gemäß § 17 VersAusglG ist es nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erforderlich, aber auch ausreichend, das Maß der erwartbaren Transferverluste bei der Festsetzung des an den Zielversorgungsträger abzuführenden Kapitalbetrags auf der Leistungsebene zu steuern. Es ist demgegenüber verfassungsrechtlich nicht geboten, darüber hinaus schon den Anwendungsbereich der externen Teilung einzuschränken, was der Fall wäre, wenn bei einer - erwartbare Transferverluste vermeidenden - Neufestsetzung des an den Zielversorgungsträger zu leistenden Kapitalbetrags die Wertgrenze des § 17 VersAusglG erstmals überschritten werden würde und es aus diesem Grunde zwingend zur internen

Teilung kommen müsste (vgl. Lies-Benachib NZFam 2020, 946, 949; aA Borth FamRZ 2020, 1053, 1059; vgl. auch Fritzsche ZAP 2020, 723, 728).

29 b) Es ist auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts weiterhin nicht grundsätzlich zu beanstanden, dass ein betrieblicher Versorgungsträger bei der Ermittlung des Barwerts rückstellungsfinanzierter Versorgungszusagen die bilanziellen Rechnungsgrundlagen nach dem Handelsgesetzbuch heranzieht und zur Diskontierung den Zinssatz nach § 253 Abs. 2 HGB (BilMoG-Zins) verwendet.

30 Soweit der Senat in diesem Zusammenhang allerdings ausgesprochen hat, dass nach der Neufassung der Vorschriften für die handelsrechtliche Bewertung von Altersversorgungsverpflichtungen durch Art. 7 ff. des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11. März 2016 (BGBl. I S. 396) im Versorgungsausgleich für die Ermittlung des Barwerts künftiger Leistungen aus einer Direktzusage auch für Bewertungsstichtage nach dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung als Diskontierungszinssatz weiterhin der Abzinsungsfaktor nach §§ 1 Abs. 2, 6 RückAbzinsVO heranzuziehen ist, der sich aus dem geglätteten durchschnittlichen Marktzinssatz in einem siebenjährigen Betrachtungszeitraum ableitet, während die gemäß § 6 a RückAbzinsVO handelsbilanziell zulässige Ausweitung des Betrachtungszeitraums auf zehn Jahre außer Betracht bleiben soll (vgl. Senatsbeschluss vom 24. August 2016 - XII ZB 84/13 - FamRZ 2016, 2000 Rn. 31 ff.), hält er an dieser Rechtsprechung nicht mehr fest.

31 aa) Der Senat hatte seine Entscheidung seinerzeit damit begründet, dass mit der Änderung der handelsrechtlichen Bewertungsvorschriften im Jahr 2016 und mit der damit einhergehenden, nicht unerheblichen Erhöhung des handelsbilanziellen Abzinsungsfaktors nach den Intentionen des Gesetzgebers die ne-

gativen Auswirkungen der Niedrigzinsphase auf die Attraktivität der Direktzusagen von Betriebsrenten abgemildert werden sollten. Die Neuregelung sollte demgegenüber die bisherige, als realitätsgerecht und angemessen betrachtete Bewertung von Pensionsverpflichtungen über einen Siebenjahreszeitraum nicht in Frage stellen, weswegen die bilanzierenden Unternehmen solche Erträge, die ihnen aus dem geringeren Ansatz der Pensionsrückstellungen aufgrund der Ausweitung des Betrachtungszeitraums auf zehn Jahre entstehen, gemäß § 253 Abs. 6 Satz 2 HGB nicht ausschütten dürfen.

32 bb) Die Verwendung des auf einen Siebenjahreszeitraum geglätteten Abzinsungsfaktors für die Bemessung des Ausgleichswerts führt dazu, dass die von dem betrieblichen Versorgungsträger erstrebte externe Teilung für Bewertungsstichtage nach der Änderung der handelsrechtlichen Bewertungsvorschriften nicht mehr aufwandsneutral durchgeführt werden kann, weil durch die Abzinsung auf Basis des siebenjährigen Glättungszeitraums ein Aufwand bei den Unternehmen erzeugt wird, dem lediglich eine niedrigere Auflösung der Pensionsrückstellung in der Handelsbilanz auf Basis eines zehnjährigen Glättungszeitraums gegenübersteht (vgl. BeckOGK/Scholer VersAusglG [Stand: 1. Februar 2021] Rn. 76; Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich Betriebsrentenrecht Band I Kap. 14 Rn. 154.1; Kirchmeier FamRZ 2016, 956, 958). Dies hatte der Senat keineswegs verkannt und den Versorgungsträger, der einen solchen Mehraufwand nicht zu tragen bereit war, auf die Möglichkeit der kostenneutralen internen Teilung verwiesen (vgl. Senatsbeschluss vom 24. August 2016 - XII ZB 84/13 - FamRZ 2016, 2000 Rn. 34).

33 cc) Die Entscheidung des Senats zur Unmaßgeblichkeit des zehnjährigen Betrachtungszeitraums war allerdings vor dem Hintergrund seiner bisherigen Rechtsprechung zu sehen, die bei der externen Teilung einen generell-abstrak-

ten Interessenausgleich zwischen den gegenläufigen Belangen ausgleichsberechtigter Personen und betrieblicher Versorgungsträger herzustellen suchte. Dieser generell-abstrakte Maßstab konnte auf der einen Seite nicht aufwandsneutrale Kapitalabflüsse bei den Versorgungsträgern und auf der anderen Seite mit möglichen Transferverlusten belastete Ausgleichsergebnisse bei einem Teil der ausgleichsberechtigten Personen als systembedingt in Kauf nehmen. Diesem Ansatz ist durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Mai 2020 der Boden entzogen worden.

34 Die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen für eine verfassungskonforme Rechtsanwendung bei der externen Teilung in den Fällen des § 17 VersAusglG verlangen demgegenüber eine individuell-konkrete Abwägung zwischen den aner kennenswerten Interessen des jeweils betroffenen Versorgungsträgers, bei der externen Teilung nur einen aufwandsneutralen Kapitalabfluss hinnehmen zu müssen (vgl. BVerfG FamRZ 2020, 1078 Rn. 70, 73) und dem berechtigten Interesse insbesondere der jeweils ausgleichsberechtigten Person, dass die künftige Versorgungsleistung in ihrer Zielversorgung nicht unverhältnismäßig geringer ausfällt als die Versorgungsleistung, die sie bei einer fiktiven internen Teilung im System der Quellversorgung hätte erlangen können. Kann im Einzelfall bereits durch die Leistung eines bilanziell aufwandsneutralen Kapitalbetrags in der Zielversorgung für den Ausgleichsberechtigten eine Versorgungsleistung finanziert werden, die keine verfassungswidrigen Transferverluste von mehr als 10 % gegenüber der fiktiven internen Teilung befürchten lässt, fehlt es an einer ausreichenden Rechtfertigung dafür, den Träger der Quellversorgung zu einem höheren Kapitalabfluss zu verpflichten. Damit stünde es nicht in Einklang, den betrieblichen Versorgungsträgern von vornherein die Verwendung eines Rechnungszinses aufzugeben, mit dem - wie bei dem über einen siebenjährigen Betrachtungszeitraum geglätteten BilMoG-Zins - eine aufwandsneutrale

Teilung für ihn nicht zu erreichen ist. Unabhängig davon hat selbst der handelsbilanziell aufwandsneutrale, über einen zehnjährigen Betrachtungszeitraum geglättete BilMoG-Zinssatz mittlerweile ein Niveau erreicht (am 28. Februar 2021: 2,23 %), das - selbst unter Berücksichtigung der für die alten Bundesländer im Jahr 2021 erwarteten Nullrunde wegen der Auswirkungen der CoViD 19-Pandemie - ungefähr den im aktuellen Rentenversicherungsbericht der Bundesregierung im Prognosezeitraum bis 2034 angenommenen durchschnittlichen Anpassungen des aktuellen Rentenwerts in der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht (vgl. Rentenversicherungsbericht 2020 S. 49, veröffentlicht unter www.bmas.de).

35 c) Nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hat das Familiengericht festzustellen, welche Versorgungsleistung die konkrete ausgleichsberechtigte Person mit den vom Quellversorgungsträger vorgeschlagenen Ausgleichswert in einer externen Zielversorgung erlangen kann und diese den Versorgungsleistungen gegenüberzustellen, die sie bei einer fiktiven internen Teilung im System der Quellversorgung zu erwarten hätte.

36 aa) Als maßgebliche Zielversorgung für den Vergleich mit der Quellversorgung wird dabei in der Regel die gesetzliche Rentenversicherung heranzuziehen sein.

37 (1) Nach allgemeiner Auffassung hat das Familiengericht für den insoweit gebotenen Vergleich zwischen Zielversorgung und Quellversorgung grundsätzlich diejenige aufnahmebereite Zielversorgung heranzuziehen, die ihm für die Einzahlung des vom Quellversorgungsträger als Ausgleichswert vorgeschlagenen Kapitalbetrags prognostisch die höchsten Versorgungsleistungen bietet (vgl. OLG Schleswig FamRZ 2020, 1634 f.; BeckOGK/Ackermann-Sprenger [Stand: 1. Februar 2021] VersAusglG § 15 Rn. 43; BeckOK BGB/Bergmann [Stand: 1. Februar 2021] § 17 VersAusglG Rn. 3; jurisPK-BGB/Breuers [Stand: 4. Januar

2021] § 17 VersAusglG Rn. 19.3; Borth FamRZ 2020, 1636; Hauß FamRB 2020, 261, 263; Hufer/Karst BetrAV 2020, 376, 381; Lies-Benachib NZFam 2020, 946, 949).

38 Diese Auffassung trifft zu, denn diese Sichtweise wird bereits durch das Petition des Bundesverfassungsgerichts nahegelegt, dass das Familiengericht den vom Quellversorgungsträger vorgeschlagenen Ausgleichswert (nur dann) anpassen müsse, wenn aus ihm „weder bei dem gewählten Zielversorgungsträger noch bei der gemäß § 15 Abs. 5 Satz 2 VersAusglG aufnahmeverpflichteten Versorgungsausgleichskasse noch bei der aufnahmebereiten gesetzlichen Rentenversicherung eine verfassungsrechtlich ausreichende Versorgung begründet werden“ kann (vgl. BVerfG FamRZ 2020, 1078 Rn. 91). Hängt die Beurteilung der Frage, ob der Quellversorgungsträger die externe Teilung mit dem von ihm vorgeschlagenen Ausgleichswert verlangen kann, vom Ergebnis einer Interessenabwägung ab, lassen die vorgenannten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen erkennen, diese Abwägung zugunsten des Quellversorgungsträgers ausfallen zu lassen, wenn und soweit die ausgleichsberechtigte Person die ihr zumutbare Wahl einer adäquaten Zielversorgung unterlässt. Dies mag zwar im Einzelfall dazu führen, dass die ausgleichsberechtigte Person mit dem Ausgleichswert in ihrer tatsächlichen Zielversorgung nur solche Versorgungsleistungen finanzieren kann, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen an hinnehmbare Transferverluste eigentlich nicht genügen würden. Gleichwohl wird darin aber auch aus Sicht der ausgleichspflichtigen Person keine von Verfassungs wegen korrekturbedürftige Zweckverfehlung des Versorgungsausgleichs erblickt werden können (in diese Richtung aber wohl Schwamb NZFam 2020, 1020 f.). Denn von einer Zweckverfehlung ist nicht auszugehen, wenn aus der vom Ausgleichspflichtigen hinzunehmenden Kürzung seines Anrechts lediglich „infolge versicherungstypischer Umstände aus der Sphäre der ausgleichsberechtigten Person“ eine betragsmäßig

geringere Leistung aus dem in der Zielversorgung begründeten Anrecht resultiert (vgl. BVerfG FamRZ 2020, 1078 Rn. 52). Verminderte Versorgungsleistungen, die gerade nicht auf den Bewertungsmechanismen im System der Quellversorgung, sondern auf dem individuellen Versicherungsschicksal des Ausgleichsberechtigten beruhen, stellen deshalb die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der externen Teilung auch gegenüber dem Ausgleichspflichtigen nicht in Frage; die Auswahl der Zielversorgung stellt einen solchen individuellen und allein der Sphäre der ausgleichsberechtigten Person zuzurechnenden Umstand dar.

39 (2) In der Regel wird deshalb die gesetzliche Rentenversicherung als Zielversorgung heranzuziehen sein, weil unter den derzeitigen Bedingungen auf dem Kapitalmarkt weder die Versorgungsausgleichskasse noch ein anderer versicherungsförmig organisierter privater Versorgungsträger Versorgungsleistungen auf einem vergleichbaren Niveau bieten kann. Ließe sich mit dem vom Versorgungsträger vorgeschlagenen Ausgleichswert für den Ausgleichsberechtigten in der gesetzlichen Rentenversicherung eine verfassungsgemäße Versorgung begründen, ist die externe Teilung mit diesem Ausgleichswert durchzuführen. Allerdings hat das Familiengericht nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes keine Befugnis, ohne eine entsprechende Ausübung des Wahlrechts durch die ausgleichsberechtigte Person die externe Teilung über die gesetzliche Rentenversicherung durchzuführen (vgl. Borth FamRZ 2020, 1053, 1058). Wird die gesetzliche Rentenversicherung nicht als Zielversorgung gewählt, ist das Anrecht in Höhe des Ausgleichswerts entweder bei einem anderen von der ausgleichsberechtigten Person ausgewählten Zielversorgungsträger oder bei Nichtausübung des Wahlrechts in der Versorgungsausgleichskasse (§ 15 Abs. 5 Satz 2 VersAusglG) zu begründen (vgl. OLG Schleswig FamRZ 2020, 1634, 1635). Das Gericht hat mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die externe Teilung zuvor durch seine Verfahrensgestaltung, insbesondere durch die Erteilung von Hinweisen darauf hinzuwirken, dass der ausgleichsberechtigten

Person eine sachgerechte Ausübung - gegebenenfalls auch eine Neuausübung (vgl. auch Senatsbeschluss vom 17. Juli 2019 - XII ZB 437/18 - FamRZ 2019, 1775 Rn. 20) - ihres Wahlrechts ermöglicht wird.

40 (3) Für eine Prognose der in der gesetzlichen Rentenversicherung zu erwartenden Rente muss zunächst die Anzahl der Entgeltpunkte festgestellt werden, welche die ausgleichsberechtigte Person bei einer externen Teilung erwerben könnte. Dazu wird der als Ausgleichswert festzusetzende Kapitalbetrag - gegebenenfalls einschließlich kapitalisierter Zinsen - mit dem gemäß § 76 Abs. 4 Satz 2 SGB VI oder § 76 Abs. 4 Satz 4 SGB VI maßgebenden Umrechnungsfaktor für die Ermittlung von Entgeltpunkten im Versorgungsausgleich vervielfältigt. Die sich daraus ergebende Anzahl an Entgeltpunkten ist mit dem aktuellen Rentenwert (§ 68 SGB VI) zu multiplizieren, wobei eine Prognose erforderlich ist, welche Höhe der aktuelle Rentenwert in dem Jahr haben wird, in dem die ausgleichsberechtigte Person eine Versorgung aus der gesetzlichen Rentenversicherung erlangen kann. Dafür können insbesondere die im jährlichen Rentenversicherungsbericht der Bundesregierung enthaltenen Prognosen zur Entwicklung des aktuellen Rentenwerts in den kommenden fünfzehn Jahren verwertet werden.

41 (4) Können zugunsten der ausgleichsberechtigten Person keine Anrechte in der gesetzlichen Rentenversicherung mehr begründet werden, weil ihr bereits eine Vollrente wegen Alters bindend bewilligt worden ist (§ 14 Abs. 5 VersAusglG iVm § 187 Abs. 4 SGB VI), bietet sich regelmäßig die Heranziehung der Versorgungsausgleichskasse als Zielversorgung an. Für die Berechnung der dort zu erwartenden Versorgung kann auf den Online-Rechner der Versorgungsausgleichskasse zurückgegriffen werden, der Angaben zur Garantierente als auch Angaben zur möglichen Gesamtrente unter Berücksichtigung von Überschussbeteiligungen enthält.

42 bb) Das Familiengericht hat ferner zu ermitteln, welche Versorgung die ausgleichsberechtigte Person mit ihren biometrischen Daten im Falle einer fiktiven internen Teilung des Anrechts der ausgleichspflichtigen Person im System der Quellversorgung unter Berücksichtigung fiktiver Teilungskosten (vgl. dazu zuletzt Senatsbeschluss vom 10. Februar 2021 - XII ZB 284/19 - zur Veröffentlichung bestimmt) zu erwarten hätte. Insoweit wird das Familiengericht eine - gegebenenfalls ergänzende - Auskunft des Trägers der Quellversorgung einzuholen haben.

43 (1) Eine darauf gerichtete verfahrensrechtliche Auskunftspflichtung der Versorgungsträger sieht das geltende Recht allerdings nicht vor.

44 Nach § 220 Abs. 4 Satz 1 FamFG muss der Versorgungsträger die „nach § 5 des Versorgungsausgleichsgesetzes benötigten Werte“ mitteilen. Dies betrifft nach § 5 Abs. 1 VersAusglG zunächst die Mitteilung des Ehezeitanteils des Anrechts in Form der für das jeweilige Versorgungssystem maßgeblichen Bezugsgröße, insbesondere also in Form von Entgeltpunkten, eines Rentenbetrags oder eines Kapitalwerts. Ein betrieblicher Versorgungsträger, der sein Wahlrecht nach § 45 Abs. 1 Satz 1 VersAusglG dahingehend ausgeübt hat, einen Kapitalwert nach § 4 Abs. 5 BetrAVG zu teilen, erfüllt seine Auskunftspflicht vollständig durch die Mitteilung eines Kapitalwerts. Er ist darüber hinaus gesetzlich nicht verpflichtet, zusätzlich einen Rentenbetrag mitzuteilen, und zwar auch dann nicht, wenn das Anrecht des Ausgleichspflichtigen als solches eine Rentenzusage ist (vgl. Hufer/Karst BetrAV 2020, 376, 379). Nichts anderes ergibt sich aus der Verpflichtung des Versorgungsträgers, dem Familiengericht gemäß § 5 Abs. 3 VersAusglG einen Vorschlag für die Bestimmung des Ausgleichswerts und, falls es sich dabei nicht um einen Kapitalwert handelt, für einen korrespondierenden Kapitalwert nach § 47 VersAusglG zu unterbreiten. Teilt der Versorgungsträger

bereits einen Kapitalwert als Ausgleichswert mit, verlangt das Gesetz nicht zusätzlich den Vorschlag eines „korrespondierenden Rentenwerts“ (vgl. Hufer/Karst BetrAV 2020, 376, 379). Schließlich lässt sich auch aus den zusätzlichen Verpflichtungen des Versorgungsträgers, eine übersichtliche und nachvollziehbare Berechnung von Ehezeitanteil, Ausgleichswert und gegebenenfalls korrespondierendem Kapitalwert vorzunehmen (§ 220 Abs. 4 Satz 1 FamFG) und die Einzelheiten der Wertermittlung auf Aufforderung des Gerichts oder auf Antrag eines Beteiligten zu erläutern (§ 220 Abs. 4 Satz 2 FamFG), nicht herleiten, dass der Versorgungsträger dazu gehalten wäre, fiktive Berechnungen für eine von ihm überhaupt nicht erstrebte Ausgleichsform vorzunehmen und die entsprechende Berechnung darzulegen (vgl. OLG Frankfurt BetrAV 2014, 197).

45 (2) Allerdings sind die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von § 220 Abs. 4 Satz 1 FamFG gegeben.

46 (a) Eine Analogie erfordert zum einen eine planwidrige Regelungslücke. Zum anderen muss die Vergleichbarkeit der zur Beurteilung stehenden Sachverhalte gegeben sein, d.h. der entscheidungsrelevante Sachverhalt muss in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem gesetzlich geregelten Tatbestand vergleichbar sein, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung - bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift - zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (vgl. Senatsurteil vom 16. Dezember 2020 - XII ZR 28/20 - WuM 2021, 411 Rn. 27 mwN und Senatsbeschluss vom 27. März 2019 - XII ZB 345/18 - FamRZ 2019, 1056 Rn. 26 mwN). Beide Voraussetzungen liegen vor.

47 (b) Der Gesetzgeber des reformierten Versorgungsausgleichs konnte nicht voraussehen, welche Anforderungen das Bundesverfassungsgericht mit

seinem Urteil vom 26. Mai 2020 an eine verfassungskonforme Rechtsanwendung bei der externen Teilung stellen würde. Er konnte deshalb auch nicht in den Blick nehmen, dass es im familiengerichtlichen Verfahren der Aufklärung bedürfen würde, welche Versorgungsleistungen die ausgleichsberechtigte Person im Falle einer fiktiven internen Teilung im System der Quellversorgung zu erwarten hätte. Wäre ihm dies bewusst gewesen, hätte es der Gesetzgeber entweder dabei bewenden lassen können, dass das Familiengericht im Rahmen seiner Amtsaufklärungspflicht (§ 26 FamFG) gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe die Höhe der zu erwartenden (fiktiven) Versorgung ermittelt oder er hätte den Quellversorgungsträger insoweit zu einer ergänzenden Auskunftserteilung verpflichten können. Es ist sicher anzunehmen, dass der Gesetzgeber den letztgenannten Weg beschritten hätte. Zum einen dient die externe Teilung in erster Linie den Interessen der Quellversorgungsträger, die im Übrigen schon aufgrund ihrer Sachnähe die begehrte Auskunft über die Höhe einer fiktiven Versorgung ohne weiteres erteilen können. Zum anderen hat der Gesetzgeber mit der Verpflichtung zur Mitteilung eines Vorschlags für den korrespondierenden Kapitalwert (§ 220 Abs. 4 Satz 1 FamFG iVm § 5 Abs. 3 VersAusglG) schon im geltenden Recht zu erkennen gegeben, dass es ihm nicht fremd ist, den Versorgungsträger zur Erteilung zusätzlicher Auskünfte zu verpflichten, die nicht unmittelbar mit der Anrechtsteilung in Zusammenhang stehen.

- 48 d) Auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen hat das Familiengericht durch einen Vergleich der Versorgungsleistungen von Zielversorgung (bei externer Teilung) und Quellversorgung (bei fiktiver interner Teilung) zu beurteilen, ob die externe Teilung unter Berücksichtigung eines Toleranzrahmens von 10 % mit dem vom Quellversorgungsträger vorgeschlagenen Ausgleichswert verfassungskonform durchgeführt werden kann.

49 aa) Ein Vergleich auf der Grundlage der Rentenbeträge, die der Ausgleichsberechtigte im Zeitpunkt des Versorgungsfalls von der Zielversorgung einerseits und von der Quellversorgung andererseits zu erwarten hätte, ist allerdings nur in eingeschränktem Umfang möglich (vgl. auch Braun/Siede FamRB 2021, 160, 164). Unter der Voraussetzung, dass sich die beiden Renten - bei gleichem Renteneintrittsalter und gleicher lebenslanger Rentendauer - zumindest in Bezug auf Leistungsspektrum und Leistungsdynamik in groben Zügen entsprechen, kann ein Vergleich auf der Basis von Rentenbeträgen eine Evidenzkontrolle dahingehend ermöglichen, dass die externe Teilung offensichtlich nicht zu verfassungswidrigen Ergebnissen führt. Das ist dann der Fall, wenn der Nominalwert der in der externen Zielversorgung zu erwartenden Rente bei einem mindestens gleichwertigen Leistungsspektrum und mindestens gleichwertiger Leistungsdynamik den Nominalwert der fiktiven Betriebsrente in der Quellversorgung erreicht oder diesen sogar übersteigt, mithin Transfergewinne zu erwarten sind.

50 Um insoweit eine zumindest annähernde Vergleichbarkeit der nominalen Rentenbeträge herzustellen, sollten sich die von dem Quellversorgungsträger zu erteilende Auskünfte zur Höhe der fiktiven Betriebsrente möglichst nahe an dem Leistungsspektrum der zum Vergleich herangezogenen externen Zielversorgung gesetzliche Rentenversicherung (Altersrente, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung) oder Versorgungsausgleichskasse (Altersrente) orientieren, auch wenn beispielsweise der Quellversorgungsträger nach seiner Teilungsordnung bei einer tatsächlichen internen Teilung von den Beschränkungsmöglichkeiten nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 VersAusglG Gebrauch machen würde. Bei der gesetzlichen Rentenversicherung als externer Zielversorgung wird insbesondere zu berücksichtigen sein, dass der Ausgleichsberechtigte zu dem Zeitpunkt, an dem ihm im Falle einer fiktiven internen Teilung eine ungekürzte Betriebsrente gezahlt

werden würde, häufig eine Regelaltersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung nur mit rentenmindernden Abschlägen beim Zugangsfaktor beziehen kann (für die Rentenart der Rente für langjährig Versicherte vgl. §§ 36 Satz 2, 236 Abs. 1 Satz 2 SGB VI iVm § 77 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 lit. a SGB VI).

51 bb) Ist die Verfassungsmäßigkeit der externen Teilung nicht in der vorbeschriebenen Weise offenkundig, wird die Frage, ob und in welcher Höhe eine externe Teilung zu verfassungswidrigen Transferverlusten führt und wie diese gegebenenfalls durch einen Zuschlag zum Ausgleichswert auszugleichen sind, häufig sachgerecht nur anhand eines - gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe vorzunehmenden - Barwertvergleichs auf der Basis gleicher Rechnungsgrundlagen - Biometrie und Rechnungszins - beurteilt werden können, bei dem der Barwert des fiktiven internen Anrechts (der dem Ausgleichswert in der Regel entsprechen wird) dem Barwert des mit dem Ausgleichswert in der Zielversorgung zu finanzierenden Anrechts gegenübergestellt wird (vgl. Fachausschuss Altersversorgung der Deutschen Aktuarvereinigung „Aktuarielle Vorschläge zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur externen Teilung in der Praxis“, S. 11 ff., veröffentlicht auf www.aktuar.de).

52 (1) Ergibt ein Vergleich der nominalen Rentenbeträge, dass die in der externen Zielversorgung zu erwartende Rente mehr als 10 % hinter der fiktiven Betriebsrente aus der Quellversorgung zurückbleiben würde, muss dies nicht zwingend bedeuten, dass die externe Teilung zu einem verfassungswidrigen Ergebnis führen wird (vgl. Braun/Siede FamRB 2021, 160, 164). Dies gilt insbesondere dann nicht, wenn die Zielversorgung gegenüber der Quellversorgung über wertbildende Vorzüge - z.B. bessere Leistungen, höhere Leistungsdynamik, Kapitalisierungsrechte, höherer Insolvenzschutz, Gewährung von Zuschüssen zur Kranken- und Pflegeversicherung (vgl. Borth FamRZ 2020, 1053, 1059) - verfügt (vgl.

auch BVerfG FamRZ 2020, 1078 Rn. 76), die nur mit einem Barwertvergleich sachgerecht abgebildet werden könne.

53

(2) Lässt sich das Entstehen von Transferverlusten auf der Grundlage eines überschlägigen Rentenvergleichs nicht ausschließen, ist es weder erforderlich noch zweckmäßig, einen neuen Ausgleichswert auf der Grundlage eines abweichenden Abzinsungsfaktors bei der Barwertermittlung zu bestimmen (vgl. auch Fachausschuss Altersversorgung der Deutschen Aktuarvereinigung „Aktuarielle Vorschläge zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur externen Teilung in der Praxis“, S. 14, veröffentlicht auf www.aktuar.de). Die Neubestimmung des Barwerts auf der Grundlage eines herabgesetzten Diskontierungszinssatzes erzeugt zwar einen höheren Kapitalbetrag, der für die Einzahlung in das System der Zielversorgung zur Verfügung steht; zur Lösung des grundlegenden Problems, die zu erwartenden Versorgungsleistungen aus der Zielversorgung und aus der Quellversorgung zur Ermittlung von Transferverlusten trotz unterschiedlicher wertbildender Faktoren miteinander vergleichbar machen zu müssen, können geänderte Rechnungsgrundlagen bei der Ermittlung des Barwerts des zu teilenden Anrechts nichts beitragen. Die rechnerischen Grundlagen für eine verfassungskonforme externe Teilung können bei einer bloß überschlägigen Berechnung auch dadurch geschaffen werden, dass das Familiengericht zunächst den „Einkaufspreis“ für den Erwerb eines Rentenrechts ermittelt, der dem Ausgleichsberechtigten in der Zielversorgung ein Versorgungsniveau in Höhe von 90-100 % der fiktiven betrieblichen Rentenleistungen bietet, und anschließend die - als Zuschlag zum Ausgleichswert festzusetzende - Differenz zu dem vom Quellversorgungsträger vorgeschlagenen Kapitalbetrag bildet. Unter den bereits beschriebenen Voraussetzungen, dass sich die fiktive Betriebsrente und die Rente aus der externen Zielversorgung bei gleichem Renteneintrittsalter und gleicher Rentenlaufzeit in Bezug in Leistungsspektrum und Leis-

tungsdynamik zumindest in groben Zügen entsprechen, dürfte eine solche pauschalierende Vorgehensweise aus Praktikabilitätsgründen rechtlich nicht zu beanstanden sein, solange nicht einer der Beteiligten konkret geltend macht, dass hierdurch besondere wertbildende Faktoren von Quellversorgung oder Zielversorgung nicht ausreichend abgebildet werden und deshalb eine versicherungsmathematische Barwertermittlung geboten ist (vgl. zu § 47 Abs. 6 VersAusglG: Senatsbeschlüsse vom 10. Mai 2017 - XII ZB 310/13 - FamRZ 2017, 1303 Rn. 37 und vom 21. September 2016 - XII ZB 264/13 - FamRZ 2017, 26 Rn. 34 mwN).

54 (3) Ein Barwertvergleich ist darüber hinaus von vornherein geboten, wenn das zu teilende Versorgungsanrecht nicht auf eine lebenslange Rentenzahlung ausgerichtet ist.

55 e) Es wird rechtlich nicht zu beanstanden sein, wenn das Gericht für die Beurteilung der Frage, ob die vom Versorgungsträger angestrebte externe Teilung mit dem von ihm vorgeschlagenen Ausgleichswert verfassungswidrige Transferverluste erwarten lässt, geeignete Hilfsmittel, insbesondere Tabellen heranzieht, die einen Renten- oder Barwertvergleich auf der Basis pauschalierender Bewertungsannahmen abbilden. Derzeit wird in der Regel davon ausgegangen werden können, dass jedenfalls die Bestimmung des Ausgleichswerts mit einem 3,00 % nicht übersteigenden Rechnungszins bei einer externen Teilung in die gesetzliche Rentenversicherung keine verfassungsrechtlich bedenklichen Transferverluste erwarten lässt, ohne dass es dabei auf Alter und Geschlecht der ausgleichsberechtigten Person ankäme (vgl. Braun/Siede FamRB 2021, 160, 166 f.; Fachausschuss Altersversorgung der Deutschen Aktuarvereinigung „Aktuarielle Vorschläge zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur externen Teilung in der Praxis“, S. 16 ff., veröffentlicht auf www.aktuar.de).

56 f) Setzt das Familiengericht zur Vermeidung von verfassungswidrigen
Transferverlusten einen Zuschlag zum Ausgleichswert fest, ist dieser Zuschlag
in der Beschlussfassung gesondert auszuweisen und als solcher zu bezeichnen,
um damit für die spätere Umsetzung der Versorgungsausgleichsentscheidung
bei der Kürzung des Anrechts des Ausgleichspflichtigen klarzustellen, dass mit
diesem Betrag nicht die ausgleichspflichtige Person belastet werden kann, son-
dern dieser allein von dem Versorgungsträger als Aufpreis für die von ihm er-
strebte externe Teilung zu tragen ist. Vor einer solchen Entscheidung ist dem
Versorgungsträger Gelegenheit zu geben, von seinem Verlangen nach externer
Teilung Abstand zu nehmen (vgl. BVerfG FamRZ 2020, 1078 Rn. 91).

57 4. Den dargelegten Anforderungen, die nach der Entscheidung des Bun-
desverfassungsgerichts vom 26. Mai 2020 an eine verfassungskonforme Rechts-
anwendung bei der externen Teilung in den Fällen des § 17 VersAusglG zu stel-
len sind, konnte das Beschwerdegericht, dessen Beschluss vor dieser Entschei-
dung ergangen ist, noch nicht Rechnung tragen. Die angefochtene Entscheidung
ist daher aufzuheben und die Sache ist zur erneuten Behandlung und Entschei-
dung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

58 Für das weitere Verfahren sind noch die folgenden Hinweise veranlasst:

59 a) Zurecht und im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats hat das
Beschwerderecht erkannt, dass es für die Einhaltung des Grenzwerts nach § 17
VersAusglG nicht auf den Gesamtwert aller betrieblichen Versorgungsanwart-
schaften ankommt. Das gilt auch dann, wenn mehrere Anrechte beim gleichen
Versorgungsträger bestehen, sofern diese aufgrund ihrer strukturellen Unter-
schiedlichkeit wie selbstständige Anrechte auszugleichen sind (vgl. Senatsbe-
schluss vom 18. Mai 2016 - XII ZB 649/14 - FamRZ 2016, 1435 Rn. 12 ff.). We-
der die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Mai 2020 noch
der von der Bundesregierung vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Änderung

des Versorgungsausgleichsrechts (vgl. § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG-E; BT-Drucks. 19/26838 S. 12 f.) geben dem Senat derzeit Veranlassung, auf der Grundlage des (noch) geltenden Rechts von seiner bisherigen Rechtsprechung abzuweichen.

60

b) Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht den von der Lufthansa AG zur Diskontierung herangezogenen Abzinsungsfaktor nach § 6 a Abs. 3 Satz 3 EStG in Höhe von 6 % gebilligt hat. Da die Bewertung von Pensionsverpflichtungen in der Handelsbilanz bei Ehezeitende am 30. Juni 2003 in der Praxis den steuerrechtlichen Vorgaben folgte, handelte es sich seinerzeit um einen anrechtsspezifischen Zins für rückstellungsfinanzierte Versorgungsleistungen, der zu einer bilanziell aufwandsneutralen Teilung führt und jedenfalls mit Bezug auf den Stichtag am 30. Juni 2003 auch als nicht vollständig realitätsfremd anzusehen war (vgl. auch Senatsbeschluss BGHZ 156, 64, 67 f. = FamRZ 2003, 1639, 1640 zu dem der seinerzeit geltenden Barwertverordnung zugrundeliegenden Rechnungszinsfuß von 5,5 %). Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ergibt sich aus der Entscheidung des Senats vom 11. Mai 2016 (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Mai 2016 - XII ZB 615/13 - FamRZ 2016, 1247 Rn. 22 ff.) nichts anderes. Zwar hat der Senat in dieser Entscheidung den der Lufthansa AG zur Diskontierung einer Betriebsrente verwendeten statischen Rechnungszins von 6 % als überhöht beanstandet. Diesem Sachverhalt lag jedoch ein Ehezeitende am 30. November 2009 zugrunde, mithin ein Stichtag nach der Änderung der handelsrechtlichen Bewertungsvorschriften durch das Bilanzmodernisierungsgesetz (BGBl. I S. 1102), nach dessen Inkrafttreten am 25. Mai 2009 der steuerliche Rechnungszins nach § 6 a Abs. 3 Satz 3 EStG auch nach den Intentionen des Gesetzgebers nicht mehr als Abzinsungsfaktor im Versorgungsausgleich verwendet werden sollte (vgl. Stellungnahme des Rechtsausschusses des Bundestags BT-Drucks. 16/11903 S. 56; Senatsbeschluss vom 11. Mai 2016 - XII ZB 615/13 - FamRZ 2016, 1247 Rn. 29).

61

c) Das Beschwerdegericht hat sich in den Beschlussformeln auf eine einfache Verzinsung des als Ausgleichswert festgesetzten Kapitalbetrags mit dem für die Barwertermittlung verwendeten Rechnungszins von 6 % beschränkt. Liegt allerdings - wie es unter den hier obwaltenden Umständen der Fall ist - zwischen dem Ende der Ehezeit und der Rechtskraft der Entscheidung zum Versorgungsausgleich ein besonders langer Zeitraum, wird das Gericht die Aufzinsung unter Einschluss von Zinseszinsen auf einen Zeitpunkt zeitnah zum Eintritt der Rechtskraft konkret zu berechnen haben (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 215, 280 = FamRZ 2017, 1655 Rn. 36). Der sich aus der Aufzinsung ergebende Endbetrag als Kapitalwert, den das Gericht gemäß § 14 Abs. 4 VersAusglG, § 220 Abs. 1 FamFG zur Zahlung an den Zielversorgungsträger aufzugeben hat, ist auch im Rahmen des nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts vorzunehmenden Vergleichs zwischen den Versorgungsleistungen von Zielversorgung und Quellversorgung für die Beurteilung maßgeblich, welches Anrecht mit dem Ausgleichswert einschließlich Verzinsung in der Zielversorgung erworben werden kann.

Dose

Klinkhammer

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Würzburg, Entscheidung vom 25.09.2013 - 4 F 865/03 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 06.04.2016 - 7 UF 323/13 -