



Mitglieder der  
International  
Association of  
Consulting Actuaries

# KURZINFORMATIONEN

## zur betrieblichen Altersversorgung

September 2022

**RZP beratende Aktuare GbR**  
Humboldtstraße 60 • 22083 Hamburg  
Tel. (040) 22 71 11 - 0 • Telefax (040) 22 71 11 - 22  
Info@rzp-aktuare.de · www.rzp-aktuare.de

Mitglied der Vereinigung der unabhängig beratenden Aktuare e.V.

### In dieser Ausgabe:

- **Bewertung von rückgedeckten Pensionszusagen; Umsetzung des IDW RH FAB 1.021 in der Praxis**
- **Finanzierungsendalter nach dem BMF-Schreiben vom 02.05.2022**
- **Bundesarbeitsgericht schafft Klarheit zur Betriebsrentenanpassung von Pensionskassenzusagen**
- **Der Bericht der Versicherungsmathematischen Funktion und die Eigene Risikobeurteilung einer Einrichtung der betrieblichen Altersversorgung**
- **Nachweisgesetz – neue Rechtslage seit 01.08.2022**
- **Aktuelles zum Versorgungsausgleich**

### **Bewertung von rückgedeckten Pensionszusagen; Umsetzung des IDW RH FAB 1.021 in der Praxis**

Bereits in den IACA-Kurzinformationen 2021 hatten wir über den Rechnungslegungshinweis des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) „Handelsrechtliche Bewertung von Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen aus rückgedeckten Direktzusagen“ (IDW RH FAB 1.021) informiert, dessen Anwendung für Abschlüsse ab dem 31.12.2022 verpflichtend ist.

Dieser Rechnungslegungshinweis (IDW RH) ändert die Bilanzierung von nicht-versicherungsgebundenen Direktzusagen, zu deren Finanzierung eine Rückdeckungsversicherung (RDV) abgeschlossen wurde, wesentlich. Unter nicht-versicherungsgebundenen Altersversorgungszusagen versteht das IDW dabei Direktzusagen, bei denen sich die Höhe der vom Arbeitgeber zugesagten Leistungen unabhängig von den Leistungen aus der RDV bestimmt. Die

Grundsätze des IDW RH gelten jedoch auch bei der Ermittlung eines Fehlbetrags aus mittelbaren Altersversorgungszusagen und damit insbesondere bei über sog. rückgedeckte Unterstützungskassen durchgeführte Zusagen.

In Bezug auf die praktische Umsetzung läßt das IDW RH leider viele Fragen offen. Insbesondere die im IDW RH geforderte Zahlungsstromanalyse zur Bestimmung des Grades der Kongruenz zwischen RDV und Pensionszusage erscheint mangels ausreichender Daten in der Praxis in vielen Fällen nicht realisierbar.

Vor diesem Hintergrund hat sich der Fachausschuss Altersversorgung der Deutschen Aktuarvereinigung e.V. (DAV) intensiv mit dem IDW RH beschäftigt und im April 2022 zusammen mit dem Institut der versicherungsmathematischen Sachverständigen für Al-

tersversorgung e. V. (IVS) einen Ergebnisbericht zur aktuariellen Umsetzung des IDW RH veröffentlicht.

Zentraler Bestandteil des Ergebnisberichtes ist die Erarbeitung praxistauglicher Bewertungsverfahren, mit deren Hilfe die im IDW RH geforderte Kongruenzanalyse zwischen Pensionszusage und RDV durchgeführt werden kann. Hierzu beschreibt der Ergebnisbericht zunächst aktuarielle Methoden zur Umsetzung einer exakten Zahlungsstromanalyse und stellt dann zwei Näherungsverfahren vor, mit deren Hilfe auch dann eine Kongruenzanalyse durchgeführt werden kann, wenn die Informationen für einen exakten Zahlungsstromvergleich nicht vorliegen.

Erste Erfahrungen mit den durch den Ergebnisbericht vorgestellten Verfahren in der Praxis zeigen nun, dass bei der erstmaligen Anwendung eine Vielzahl von Fragestellungen zu klären sind.

Dies beginnt bereits damit, dass die Daten und Aktenlage zu den abgeschlossenen RDV häufig lückenhaft ist und zunächst einmal zeitaufwändig Versicherungsunterlagen und Daten bei Maklern oder Versicherungsgesellschaften angefordert werden müssen.

Auch sind die vorhandenen Rückdeckungsversicherungen daraufhin zu untersuchen, ob sie überhaupt

von den geänderten Regelungen des IDW RH erfasst werden. Im Ergebnisbericht wird hierzu die Auffassung vertreten, dass RDV, deren Wertentwicklung bspw. von Fonds oder indexgebundenen Wertpapieren abhängt, nicht unter den Anwendungsbereich des IDW RH fallen. Auch signifikante Unterschiede zwischen der RDV und der Zusage bezüglich der Auszahlungsmodalitäten (z. B. Kapital vs. Rente) können eine Anwendbarkeit des IDW RH ausschließen.

Sofern ein Anwendungsfall des IDW RH vorliegt, muss ein konkretes Verfahren zur Kongruenzanalyse ausgewählt und eine Entscheidung über die Wahl des Aktiv- oder Passivprimates (siehe IACA Kurzinformationen 2021) getroffen werden. Für den Arbeitgeber eröffnen sich hierdurch wiederum Wahlrechte bei der Erstanwendung des IDW RH mit entsprechend unterschiedlichen bilanziellen Effekten.

Der Abstimmungsbedarf zwischen Arbeitgeber, Aktuar, Versicherer und Wirtschaftsprüfer sollte also nicht unterschätzt werden, insbesondere vor dem Hintergrund des oftmals engen Zeitplans für die Jahresabschlussstellung. Daher sollten betroffene Arbeitgeber sich nun möglichst zeitnah mit den Auswirkungen des IDW RH auseinandersetzen, wobei Ihr Berater Sie gerne unterstützt.

## Finanzierungsendalter nach dem BMF-Schreiben vom 02.05.2022

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat kürzlich eine neue Verwaltungsanweisung veröffentlicht: BMF-Schreiben vom 02.05.2022 (**IV C 6 – S 2176/20/10005**). In diesem geht das BMF auf das maßgebliche Finanzierungsendalter bei der Bewertung von Pensionsrückstellungen nach § 6a EStG und auf Rückstellungen für Zuwendungen anlässlich eines Dienstjubiläums ein. Hintergrund ist eine Entscheidung des Bundesfinanzhofes (BFH) aus dem Jahr 2019, welche die Wahl des Pensionsalters betrifft.

Für die Berechnung des Teilwerts der Pensionsverpflichtung kommt es grundsätzlich nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) auf den „in der Pensionszusage vorgesehenen Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles“ an, also auf das vertraglich festgelegte Pensionsalter. Die Finanzverwaltung lässt allerdings zu, dass sich der verpflichtete Arbeitgeber hiervon abweichend für ein höheres oder ein niedrigeres rechnungsmäßiges Pensionsalter entscheidet (vgl. R 6a Abs. 11 EStR 2012):

- Es kann für alle oder für einzelne Pensionsverpflichtungen von einem höheren Pensionsalter ausgegangen werden, sofern mit einer Beschäftigung des Arbeitnehmers bis zu diesem Alter gerechnet werden kann (erstes Wahlrecht).
- Mit Rücksicht auf § 6 Betriebsrentengesetz (BetrAVG) kann für alle oder für einzelne Pensi-

onsverpflichtungen als Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles der Zeitpunkt der frühestmöglichen Inanspruchnahme der vorzeitigen Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung angenommen werden (zweites Wahlrecht).

Aus Sicht der Finanzverwaltung musste die gegenüber einem Berechtigten getroffene Wahl einheitlich für die gesamte Pensionsverpflichtung gelten, einschließlich einer etwaigen Entgeltumwandlung im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG (vgl. R 6a Abs. 11 Satz 10 EStR 2012).

Nachdem der BFH mit o. g. Urteil vom 20.11.2019 (XI R 42/18) aber entschieden hat, dass bei verschiedenen gegenüber einem Arbeitnehmer im Rahmen von Entgeltumwandlungen erteilten Pensionszusagen mit jeweils unterschiedlichen Pensionsaltern nach Wahl des Berechtigten hinsichtlich des jeweiligen Finanzierungsendalters auf den in den einzelnen Zusagen festgelegten Leistungszeitpunkten abzustellen ist, hält das BMF an seiner Rechtsauffassung nun nicht mehr fest:

- Die Regelung in R 6a Abs. 11 Satz 10 R 6a Abs. 11 Satz 10 EStR 2012 ist nicht mehr anzuwenden. Das zweite Wahlrecht kann für unterschiedliche Pensionszusagen des Berechtigten unabhängig voneinander ausgeübt werden.

- Wurde bei der Teilwertermittlung einer Versorgungsverpflichtung das Pensionsalter unter Bezugnahme auf R 6a Abs. 11 Satz 10 EStR 2012 in Übereinstimmung mit einer weiteren gegenüber dem Berechtigten erteilten Zusage angesetzt, kann
- das zweite Wahlrecht spätestens in der Bilanz des nach dem 29.06.2023 endenden Wirtschaftsjahres einmalig neu ausgeübt oder
- eine frühere Ausübung dieses Wahlrechtes zurückgenommen werden.

Das gilt allerdings nicht, falls zum Bilanzstichtag die Höhe der vorzeitigen Versorgungsleistung in der Pensionszusage nicht festgelegt sein sollte und somit die Voraussetzungen für das zweite Wahlrecht nicht vorliegen. In diesem Fall ist das vertragliche Pensionsalter zugrunde zu legen (vgl. R 6a Abs. 11 Satz 15 EStR 2012).

Auswirkungen ergeben sich auch für die Bewertung von Jubiläumsgeldverpflichtungen. Für die Bestimmung des Zeitpunktes, zu dem der Begünstigte wegen des Eintritts in den Ruhestand aus dem Unternehmen ausscheidet, ist nunmehr „ausschließlich“ das dienstvertragliche Pensionsalter, spätestens die jeweilige Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung zugrunde zu legen (BMF-Schreiben

vom 08.12.2008 (IV C 6 S 2137/07/10002, Rz. 8)). Bisher galt zusätzlich: Sofern für den Begünstigten auch eine Pensionszusage besteht, ist dasselbe Alter zu berücksichtigen, das nach R 6a Abs. 11 EStR 2005 bei der Bewertung der Pensionsrückstellung angesetzt wird (BMF-Schreiben a. a. O.). Diese zusätzliche Regelung ist nach dem BMF-Schreiben vom 02.05.2022 nicht weiter anzuwenden. Auf eine daneben bestehende Pensionszusage kommt es mithin nicht (mehr) an.

#### Abschließend einige **Hinweise für die Praxis:**

- Ob eine mögliche Neuausübung bzw. Rücknahme eines Wahlrechtes zu einem Anstieg oder zu einer Verminderung der steuerlichen Pensionsrückstellung führt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.
- Durch die (obligatorische) Neufestlegung des rechnungsmäßigen Pensionsalters zur Ermittlung der steuerlichen Jubiläumsrückstellung wird diese hingegen regelmäßig ansteigen, da innerhalb des verlängerten Finanzierungszeitraums ggf. weitere Dienstjubiläen erreicht werden können. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die steuerliche Jubiläumsrückstellung aufgrund des Maßgeblichkeitsgrundsatzes auf den handelsbilanziellen Wertansatz begrenzt werden muss.

## Bundesarbeitsgericht schafft Klarheit zur Betriebsrentenanpassung von Pensionskassenzusagen

### Rechtsentwicklung

Führt ein Arbeitgeber die betriebliche Altersversorgung für seine Mitarbeitenden über einen externen Durchführungsweg durch, ist er gleichwohl grundsätzlich für die Anpassung der von der Pensionskasse gezahlten Renten zuständig. Nach § 16 Abs. 1 Betriebsrentengesetz (BetrAVG) trifft die Anpassungsprüfungspflicht ausschließlich den Arbeitgeber, nicht jedoch den externen Durchführungsweg.

Nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG entfällt die Anpassungsprüfungspflicht hingegen, wenn die Zusage über eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung erfolgt und diese ihre auf den Rentnerbestand entfallenden Überschüsse ausschließlich zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet.

Weitere Voraussetzungen sind nach aktueller Rechtslage nicht erforderlich. Das war jedoch nicht immer so. Bis zur Neufassung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG war als zusätzliche Voraussetzung normiert, dass der zugrundeliegende Tarif einen Rechnungszins vorsehen musste, der nicht höher ist, als der bei Vertragsabschluss jeweils geltende Höchstrechnungszins in der privaten Lebensversicherung. Insbesondere bei sogenannten regulierten Pensionskassen (i. W. Firmenpensionskassen) war dies häufig nicht gegeben.

Sie schlossen oft noch neue Verträge unter Verwendung eines aufsichtsbehördlich genehmigten, höheren Rechnungszinses ab, da der Höchstrechnungszins für sie nicht einschlägig ist. In einem für die Fachwelt überraschenden Urteil des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) vom 30.09.2014 (3 AZR 617/12) erkannte das BAG, dass die Voraussetzung des Höchstrechnungszinses dennoch für regulierte Pensionskassen anzuwenden sei.

Der Gesetzgeber hat daraufhin zeitnah diese Voraussetzung gestrichen (Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie vom 21.12.2015, BGBl. I S. 2553). Nachdem das BAG eine vom Gesetzgeber zwar beabsichtigte, aber nicht ausdrücklich geregelte rückwirkende Anwendung verneint hatte (3 AZR 342/15 vom 13.12.2016), wurde er erneut tätig und hat in § 30c Abs. 1a BetrAVG festgelegt, dass der Wegfall dieser zusätzlichen Voraussetzung rückwirkend anzuwenden ist. Lediglich für Rechtsstreitigkeiten, die bereits vor dem 01.01.2016 erhoben wurden, gilt dies nicht (Betriebsrentenstärkungsgesetz vom 24.08.2017, BGBl. I S. 3214).

### Sachverhalt

Gegen diese rückwirkende Anwendbarkeit wendete sich eine Klägerin. Sie war bei einer Pensionskasse

versichert, die seit Jahren keine Überschussbeteiligung mehr gewährt hatte, insbesondere schon vor dem Jahr 2014. Das BAG hat nun in dem aktuellen Verfahren (3 AZR 408/21) vom 03.05.2022 entschieden, dass die vom Gesetzgeber beschlossene Rückwirkung zulässig ist, insbesondere dem Gesetz kein höherrangiges Recht entgegensteht.

Die Klägerin kann sich weder auf eine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung noch auf eine verfassungsrechtlich unzulässige Ungleichbehandlung berufen. Auch auf das Verschlechterungsverbot nach Art. 7 Abs. 2 der EU-Mobilitäts-Richtlinie kann sich die Klägerin nicht berufen.

## Der Bericht der Versicherungsmathematischen Funktion und die Eigene Risikobeurteilung einer Einrichtung der betrieblichen Altersversorgung

Mit den im Dezember 2020 von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) veröffentlichten beiden Rundschreiben zur aufsichtsrechtlichen Mindestanforderung an die Geschäftsorganisation (MaGo) und an die eigenen Risikobeurteilung (ERB) sind neue Anforderungen auf die Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (EbAV) zugekommen. Zwei wichtige Neuerungen sollen hier kurz vorgestellt werden.

### Bericht der Versicherungsmathematischen Funktion (VMF)

Die VMF hat gemäß der MaGo der gesamten Geschäftsleitung mindestens einmal jährlich einen schriftlichen Bericht vorzulegen, der alle erzielten wesentlichen Ergebnisse enthält. Für den VMF-Bericht bietet sich z. B. folgende Gliederung an:

1. Einleitung
  - 1.1. Zielsetzung des Berichts
  - 1.2. Berichtserstellung
  - 1.3. EbAV-spezifische Besonderheiten
2. Zusammenfassung einschließlich Feststellungen
3. Bericht der VMF
  - 3.1. Berichterstattung zu den technischen Rückstellungen
  - 3.2. Stellungnahme zur Zeichnungs- und Annahmepolitik

## Nachweisgesetz – neue Rechtslage seit 01.08.2022

Am 20. Juni 2019 wurde die **Richtlinie (EU) 2019/1152** des Europäischen Parlaments und des Rates über transparente und vorhersehbare **Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union** (Arbeitsbedingungenrichtlinie) veröffentlicht. Im Rahmen der Umsetzung dieser Richtlinie in nationales Recht ergab sich mit Wirkung ab 01.08.2022 u. a. auch eine Anpassung des sog. Nachweisgesetzes.

### Fazit

Im Ergebnis schafft das BAG-Urteil vom 03.05.2022 nun Klarheit und Rechtssicherheit für die Arbeitgeber, die ihre betriebliche Altersversorgung über eine Pensionskasse durchführen. Soweit diese ihre auf den Rentnerbestand entfallenden Überschussanteile nur zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet, entfällt eine weitergehende Anpassungsprüfung. Dies gilt auch dann, wenn de facto kein Überschuss zur Verfügung steht.

- 3.3. Stellungnahme zur Rückversicherung
- 3.4. Unterstützung des Risikomanagements
- 3.5. Nachverfolgung aus den Vorberichten

Zusätzlich zu dem Bericht ist es sinnvoll, dass die VMF im Rahmen des Jahresabschlusses für den Vorstand und den Wirtschaftsprüfer eine Bestätigung zur korrekten Berechnung der Deckungsrückstellung zeitnah erstellt.

### Eigene Risikobeurteilung (ERB)

Im ersten Jahr nach Inkrafttreten des Rundschreibens zur ERB mussten alle EbAV mit einer Bilanzsumme von mehr als 1 Mrd. EUR (per 31.12.2019) sowie Pensionskassen unter intensivierter Aufsicht bzw. mit zusätzlichen Berichtspflichten die erste ERB per 31.12.2020 vornehmen und spätestens bis zum 30.09.2021 abschließen. Alle anderen EbAV sind spätestens in diesem Jahr bis zum 30.09.2022 an der Reihe.

Die BaFin hat die ERB-Berichte von 82 EbAV ausgewertet, was einem Marktanteil von mehr als 90 % entspricht. Hierbei stellte sie zahlreiche Mängel und die unterschiedlichsten individuellen Ansätze und Methoden fest. Auf ihrer Homepage hat die BaFin am 27.06.2022 Hinweise für eine bessere eigene Risikobeurteilung veröffentlicht. Dies gibt den EbAV, die am 30.09.2022 erstmalig den ERB-Bericht abgeben müssen, einige Klarstellungen für den Inhalt ihres Berichts.

Das „Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz – NachwG)“ trat 1995 in Kraft. Es regelt insbesondere, dass Arbeitsvertrag und wesentliche Arbeitsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen ist. Ebenso sind alle Änderungen dem Arbeitnehmer schriftlich mitzuteilen.

Mit der nun geltenden Neufassung kommt es zu einer Verschärfung der Nachweisfristen sowie einer Erweiterung der Aspekte, die der (schriftlichen) Nachweispflicht zu Beginn des Arbeitsverhältnisses unterliegen. So wurde u. a. „Informationen über den Versorgungsträger für die betriebliche Altersversorgung, sofern angeboten“ in den Katalog der Pflichtangaben (§ 2 Abs. 1 NachwG) neu aufgenommen. Die Nachweispflicht des Arbeitgebers hierzu entfällt jedoch, wenn der Versorgungsträger zu dieser Information verpflichtet ist.

Während die Arbeitsbedingungenrichtlinie der EU aus 2019 es ermöglicht, neben der Schriftform auch eine elektronische Übermittlung vorzunehmen, nimmt der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der EU-Richtlinie in nationales Recht hiervon Abstand. Ein Nachweis der Vertragsbedingungen in elektronischer Form schließt das Nachweisgesetz in § 2 Abs. 1 NachwG weiterhin ausdrücklich aus.

Ob das Schriftformerfordernis insbesondere auch auf die Dokumentation der betrieblichen Altersversorgung (bAV) via Entgeltumwandlung in Gänze zu trifft, ist derzeit rechtlich noch nicht abschließend geklärt. Die Vergütung ist ein wesentlicher Teil der Arbeitsbedingungen nach § 2 Abs. 1 NachwG, so dass alle Änderungen hierzu – und damit ggf. auch die Änderung des Verzichts auf Barauszahlung zu-

gunsten einer Zusage auf bAV – entsprechend „schriftlich“ zu dokumentieren wären.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) vertritt jedoch mit Antwortschreiben an die Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e. V. (aba) vom 07.07.2022 eine abweichende Ansicht: „Der Arbeitgeber muss über das Arbeitsentgelt informieren, nicht aber darüber, wofür das Arbeitsentgelt vom Beschäftigten im nächsten Schritt verwendet wird. Das Nachweisgesetz ist daher nach Auffassung des BMAS auf Betriebsrenten in der speziellen Form der Entgeltumwandlung nicht anwendbar“. (Quelle: [www.aba-online.de/Infothek](http://www.aba-online.de/Infothek))

Neu ist auf jeden Fall, dass Bußgeldvorschriften für die Nichteinhaltung von Nachweispflichten eingeführt wurden (§ 4 NachwG). Während sich bisher keine Sanktionen bei Verletzungen der Nachweispflicht ergaben, können für Verstöße gegen das Nachweisgesetz nun Bußgelder bis zu 2.000 EUR je Verstoß verhängt werden.

Aufgrund der vorangegangenen Ausführungen ist es somit angeraten, die Dokumentation der Vertragsbedingungen zu den Arbeitsverhältnissen auch bzgl. der arbeitgeber- und arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersversorgung im Zusammenhang der seit 01.08.2022 geltenden Fassung des Nachweisgesetzes zu prüfen und ggf. anzupassen.

## Aktuelles zum Versorgungsausgleich

### I. Umsetzung der Entscheidung des BVerfG vom 26.05.2020 zur externen Teilung von Anrechten der betrieblichen Altersversorgung

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 26.05.2020 (1 BvL 5/18) ist bei Ausgleichswerten oberhalb der allgemeinen Wertgrenze des § 14 Abs. 2 Nr. 2 Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG) – diese betrug in 2022 bei einem Rentenbetrag 65,80 EUR bzw. bei einem Kapitalwert 7.896 EUR – bis zur besonderen Wertgrenze des § 17 VersAusglG (2022: Ausgleichswert als Kapitalwert in Höhe von 84.600 EUR) vom 26.05.2020 (1 BvL 5/18) eine vom Versorgungsträger verlangte externe Teilung solcher Anrechte aus Direktzusagen und Unterstützungskassenzusagen verfassungswidrig, wenn die zu erwartende Versorgung der ausgleichsberechtigten Person beim Zielversorger die Versorgung aus einer fiktiven internen Teilung des Anrechts um mehr als 10 % unterschreitet (siehe IACA-Kurzinformationen 2020, S. 4 f). Der Bundesgerichtshof (BGH) hat daraufhin in seinem Beschluss vom 24.03.2021 (XII ZB 230/16) entsprechende Kriterien für die Prüfung der externen Teilung durch die Familiengerichte entwickelt (siehe IACA-Kurzinformationen 2021, S. 10 ff.). Hierbei hat sich der BGH auf den Ergebnisbericht des Fachausschusses Altersversorgung der Deut-

schen Aktuarvereinigung e. V. (DAV) „Aktuarielle Vorschläge zur Umsetzung des Urteils des BVerfG zur externen Teilung im Versorgungsausgleich in der Praxis“ vom 10.01.2021 bezogen (IACA-Kurzinformationen 2021, S. 12).

Nunmehr liegen auch Empfehlungen der **Versorgungsausgleichs-Kommission des Deutschen Familiengerichtstages** (DFGT) von 16.12.2021 zur Umsetzung der Entscheidung des BVerfG vom 26.05.2020 zur externen Teilung von Anrechten der betrieblichen Altersversorgung vor. Diese stützen sich für das dort entwickelte Prüfungsschema auf die Ergänzung des o. g. Ergebnisberichtes des Fachausschusses Altersversorgung der DAV vom 09.08.2021. Zur Prüfung, ob sich gegenüber dem Ausgangsanspruch Transferverluste über 10 % ergeben, wurde für Männer und Frauen jeweils eine zusätzliche Barwerttabelle ohne Einrechnung eines Invaliditätsschutzes für Fälle eingeführt, in denen die ausgleichsberechtigte Person aus der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) keine Erwerbsminderungsrente erhalten kann (z. B. bei Beamten). Außerdem sind nunmehr Zuschüsse zur Krankenversicherung (§ 106 SGB VI) bzw. der hälftige Anteil des Trägers der GRV (§ 249 a SGB IV) durch einen Zuschlag von 7,95 % auf die Rentenleistung berücksichtigt. Die Tabellen mit den

geschlechts- und altersabhängigen Werten zum Barwertverhältnis zwischen einem Anrecht aus externer Teilung bei der GRV (Tabellen 1 bis 4) bzw. der Versorgungsausgleichskasse (Tabellen 5 und 6) und einem alternativen Anrecht aus interner Teilung bei unterschiedlichen Rechnungszinsfüßen sind im Anhang der Empfehlungen der Versorgungsausgleichskommission des DFGT abgedruckt.

Anders als nach dem BGH-Beschluss vom 24.03.2021 sollen nach diesen Empfehlungen Transferverluste von vornherein anhand eines Barwertvergleichs geprüft werden, weil ein Rentenvergleich bei unterschiedlichen Leistungsspektren von Quell- und Zielversorgung zu keinen aussagekräftigen Ergebnissen führe.

Die externe Teilung könne ohne weitere Vergleichsberechnung und ohne ergänzende Auskünfte in folgenden Fällen durchgeführt werden, weil hier verfassungswidrige Transferverluste von vornherein ausgeschlossen seien:

- Der Ehezeitanteil ist als Kapitalwert des auszugleichenden Anrechts mit einem **Rechnungszins bis zur Höhe von 3 %** kalkuliert, der Leistungsumfang wird nicht durch eine festverzinsliche **Rückdeckungsversicherung** bestimmt (sog. kongruent rückgedeckte Anrechte) und für die ausgleichsberechtigte Person war zum Ehezeitende (bzw. Tag der Antragstellung in Abänderungsfällen und bei isoliertem Versorgungsausgleich) in der gesetzlichen Rentenversicherung noch keine Vollrente wegen Alters bestandskräftig bewilligt;
- der Ausgleichswert der extern zu teilenden Anrechte **übersteigt nicht** den Grenzwert gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG;
- es handelt sich um ein **fondsgebundenes Anrecht**, das nicht zusätzlich die Zusage eines **garantierten Mindestkapitals** umfasst, welches zum Stichtag den Kurswert der Fondsanteile übersteigt.

Für die Prüfung wird nach unterschiedlichen Konstellationen wie folgt differenziert:

Grundsätzlich sind keine weiteren Ermittlungen erforderlich, wenn beide Ehegatten in der Anwartschaftsphase sind und der Rechnungszins des auszugleichenden Anrechts 3,25 % p. a. (falls für ausgleichsberechtigte Person Erwerbsminderungsrente in der GRV möglich), bzw. höchstens 3 % p. a. beträgt. In diesen Fällen ist eine externe Teilung bei der GRV ohne verfassungswidrige Transferverluste möglich. Bei höherem Rechnungszins ist ein Barwertvergleich anhand der Tabellen 1 bis 4 vorzunehmen und der Ausgleichswert (abzgl. etwaiger hälftiger Teilungskosten) nach dem Verhältnis des Prozentsatzes von 90 % zu dem niedrigeren Prozentsatz aus der Tabelle zu erhöhen, sofern dennoch eine externe Teilung

durchgeführt werden soll (Ziff. 2.1 des Prüfungsschemas und der Erläuterungen hierzu).

Bei bereits laufendem Rentenbezug der ausgleichspflichtigen Person ist für den Barwertvergleich der niedrigere Ausgleichswert aus der Bewertung zum Ehezeitende und der vom BGH verlangten ergänzenden Bewertung zu einem entscheidungsnahen Zeitpunkt (vgl. IACA-Kurzinformationen 2017, S. 6 zum BGH-Beschluss vom 24.08.2016 (XII ZB 84/13)) mit dem betreffenden Rechnungszins zugrunde zu legen. Nachteile aus einer Minderung des Kapitalwerts des auszugleichenden Anrechts kann die ausgleichsberechtigte Person ggf. durch die Ausübung des Wahlrechts nach § 19 Abs. 2 Nr. 5 VersAusglG vermeiden, weil hierdurch eine hälftige Teilung des Ehezeitanteils der laufenden Rente des Ausgleichspflichtigen durch einen späteren schuldrechtlichen Ausgleich ermöglicht wird (Ziff. 2.2).

Bei bereits laufendem Rentenbezug der ausgleichsberechtigten Person in der GRV ist der Barwertvergleich mit dem Wert aus Tabelle 5 bzw. 6 bezogen auf die Versorgungsausgleichskasse als Auffangzielversorgungsträger vorzunehmen. Hier wird für eine externe Teilung regelmäßig ein erhöhter Ausgleichswert zu berechnen sein, da sich bei ausgleichsberechtigten Rentnern bereits bei einem Rechnungszins ab 1,0 % p. a. verfassungswidrige Transferverluste ergeben. Die damit verbundene Mehrbelastung kann der Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person durch Zulassung einer internen Teilung vermeiden, sofern nicht das Anrecht ohnehin wegen Ausübung der Option des § 19 Abs. 2 Nr. 5 VersAusglG durch die ausgleichsberechtigte Person erst später schuldrechtlich auszugleichen ist.

Die Grundsätze zur Bestimmung des Ausgleichswerts und zur Prüfung der externen Teilung gelten entsprechend für Abänderungen von Versorgungsausgleichsentscheidungen nach dem bis zum 31.08.2009 geltenden Recht gemäß § 51 VersAusglG (Ziff. 2.5).

In Fällen, in denen die Höhe der zugesagten Versorgung von einer leistungsbestimmenden Rückdeckungsversicherung abhängt, ist in der Regel ein Sachverständigengutachten erforderlich (Ziffer 2.4). Das gleiche gilt, wenn wegen Überschreitung eines Rechnungszinses von 4 % p. a. keine Tabellenwerte zur Verfügung stehen oder der Versorgungsträger mit substantiierten Einwänden die vom Familiengericht vorgeschlagene Erhöhung des Ausgleichswerts ablehnt (Ziffer 3).

## II. Rechtsprechung des BGH zum Versorgungsausgleich

### 1. Bewertung einer Pensionszusage nach Statuswechsel vom Arbeitnehmer zum Unternehmer / Anteilige Übertragung des Pfandrechts an einer Rückdeckungsversicherung

Nach dem **BGH-Beschluss vom 23.03.2022 (XII ZB 337/21)** darf bei einer Pensionszusage, die der Ausgleichspflichtige in Arbeitnehmereigenschaft erhalten hat, der Statuswechsel zum Unternehmer nicht als neuer Beginn der Gesamtzeit für die zeitrauerliche Ermittlung des auf Unternehmerzeiten beruhenden Ehezeitanteils aus der zugesagten Versorgung angesehen werden. Dieser Entscheidung liegt derselbe Fall zugrunde, mit dem sich der BGH bereits in seinem Beschluss vom 15.07.2020 (XII ZB 363/19) (siehe IACA-Kurzinformationen 2021, S. 13) zu befassen hatte. Wie vom BGH verlangt, ermittelte nach Zurückverweisung der Sache das OLG Karlsruhe die in Arbeitnehmer und in Unternehmereigenschaft erworbenen Ehezeitanteile jeweils gesondert, quotierte aber für die zeitanteilige Bestimmung des in Unternehmereigenschaft erdienten Ehezeitanteils die gesamte zugesagte Pension von 10.725 EUR mtl. nach dem Verhältnis der ehezeitlichen Unternehmenszugehörigkeit nach dem Statuswechsel (19 Monate) zu der gesamten Unternehmenszugehörigkeit nach dem Statuswechsel (27 Monate). Zutreffend hat der BGH erkannt, dass die zu quotierende Versorgung um den Teil zu mindern ist, der bis zum Statuswechsel bereits in Arbeitnehmereigenschaft verdient war. Dieser belief sich laut BGH auf 4.801,58 EUR mtl., so dass für eine zeitanteilige Bestimmung des Ehezeitanteils der Unternehmerversorgung bei einer Beschränkung der Gesamtzeit auf die Zeit ab Statuswechsel nur ein Betrag von 5.923,42 EUR (= 10.725 EUR 4.801,58 EUR) zugrunde gelegt werden durfte.

§ 11 Abs. 1 Nr. 1 VersAusglG verlangt eine der Sicherung des auszugleichenden Anrechts entsprechende Sicherung des Anrechts der ausgleichsberechtigten Person. Deswegen ist nach Ansicht des BGH „das Pfandrecht des ausgleichspflichtigen Ehegatten an den Rechten aus einer Rückdeckungsversicherung ... anteilig auf den ausgleichsberechtigten Ehegatten zu übertragen, und zwar im Umfang des zum Ehezeitende bestehenden Deckungsgrads am Ehezeitanteil, zuzüglich darauf entfallender Zinsen und Überschussanteile.“ An nahezeitlichen Erhöhungen der Rückdeckungsversicherung durch weitere Beitragszahlung ist die ausgleichsberechtigte Person dagegen grundsätzlich nicht zu beteiligen (Rz. 18).

Da die Besicherung durch Pfandrechte bei einem Statuswechsel zeitlich getrennt zu bewertende Versorgungsansprüche betrifft, ist in der Beschlussformel eine entsprechende anteilige Zuordnung der Sicherheit zu den Anrechten der ausgleichsberechtigten Person aus interner Teilung vorzunehmen (Rz. 17 m. w. N.).

### 2. Gebot der gleichwertigen Teilhabe

In zwei **Beschlüssen** des BGH (**XII ZB 359/19 vom 18.08.2021** sowie **XII ZB 304/20 vom 01.12.2021**) ging es um Fragen der gleichwertigen Teilhabe gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 VersAusglG bezüglich von Anrechten aus interner Teilung bei der Satzung der Evangelischen Zusatzversorgungskasse (EZVK).

Nach dem **Beschluss** des BGH vom **18.08.2021** widerspricht es dem Grundsatz der gleichwertigen Teilhabe, wenn bei der Ermittlung der Ausgleichsrente des Berechtigten ein geringerer Rechnungszins verwendet wird als bei der Berechnung des Ausgleichswerts. Entsprechendes gelte grundsätzlich für die Verwendung unterschiedlicher – für den Berechtigten hinsichtlich der Ermittlung seiner Ausgleichsrente ungünstigerer – Sterbetafeln (Rz. 27).

Die Satzung der EZVK sieht in § 44 Abs. 3 die Begründung von Anrechten für die ausgleichsberechtigte Person in der freiwilligen Versicherung vor, und zwar auch dann, wenn das auszugleichende Anrecht ein solches der Pflichtversicherung ist. Dem Tarif der freiwilligen Versicherung liegen jedoch konservative Rechnungsgrundlagen in Bezug auf Rechnungszins und Biometrie zugrunde als dem Tarif der Pflichtversicherung.

In dem zugrunde liegenden Fall führte die Begründung eines Anrechts in der freiwilligen Versicherung anstelle eines Anrechts in der Pflichtversicherung zu einer um 13,5 % niedrigeren Rente zum vollendeten 67. Lebensjahr (statt 98,84 EUR mtl. lediglich 85,46 EUR mtl.).

Die Möglichkeit von Leistungserhöhungen durch Überschussbeteiligungen aus Zins, Risiko und Kostenüberschüssen führt nach Ansicht des BGH zu keiner der Pflichtversicherung vergleichbaren Wertentwicklung, da hierfür der Ausgleichsberechtigte das Realisierungsrisiko trägt. Auch werde die Absenkung des Leistungsniveaus nicht durch die Optionen einer Kapitalzahlung, einer Erhöhung der Rente durch Ausschluss des Hinterbliebenenschutzes sowie einer Erhöhung durch aufgeschobene Inanspruchnahme nach Vollendung des 65. Lebensjahres kompensiert (Rz. 34). Dies leuchtet ein, da die zusätzlichen Leistungen durch einen Verzicht an anderer Stelle erkaufte sind.

Von Interesse sind auch die Ausführungen des BGH zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 11 Abs. 1 VersAusglG. Bei einer in einer Teilungsordnung getroffenen Regelung, die unklar oder mehrdeutig ist oder nur in einzelnen Randaspekten gegen den Grundsatz der gleichmäßigen Teilhabe verstößt, müsse vorrangig geprüft werden, ob sich der Kern der getroffenen Regelung im Wege der Anpassung aufrechterhalten lässt. Anders als in dem vom BGH im Beschluss vom 19.08.2015 (XII ZB 443/14) entschiedenen Fall (siehe IACA-Kurzinformationen 2016, S. 11)

hielt der BGH eine Anpassung wegen der strukturellen Unterschiede der Anrechte aus Pflichtversicherung und freiwilliger Versicherung hinsichtlich Rechnungszins, biometrischen Annahmen sowie der Rechtsgrundlagen sowie darüber hinaus bzgl. Finanzierung, Bilanzierung und Verwaltung sowie wegen unterschiedlicher steuerrechtlicher Maßgaben und der Notwendigkeit von Folgeanpassungen der AVB in diesem Fall für nicht möglich. Eine Anpassung würde zu einem unzulässigen Eingriff in die Satzungsautonomie des Versorgungsträgers führen. Diese erlaube es nämlich grundsätzlich den Versorgungsträgern, den eigenen Belangen gerecht werdende Regelungen zu entwickeln. Damit greift hier § 11 Abs. 2 VersAusglG ein, wonach die Regelungen des Anrechts des Ausgleichspflichtigen für das zu begründende Anrecht des Ausgleichsberechtigten entsprechend gelten.

**In der BGH-Entscheidung vom 01.12.2021** betrug die Wertdifferenz 11 %. Mit denselben Argumenten lehnte der BGH auch hier eine vergleichbare Wertentwicklung ab.

Zusätzlich stellte sich die Frage, ob die interne Teilung durchzuführen ist, wenn eine unter Verstoß gegen Verfassungsrecht ermittelte Startgutschrift für rentenferne Versicherte Grundlage der Teilung ist. Der BGH weist darauf hin, dass bei einer möglichen Verfassungswidrigkeit der Startgutschrift grundsätzlich das Verfahren bis zur Neuregelung der Bemessungsgrundlage auszusetzen sei (Rz. 22). Das sei aber dann nicht der Fall, wenn der Ausgleichsberechtigte bereits Rentenleistungen bezieht und auf den Wertausgleich des Anrechts unter Einbeziehung einer nur unverbindlich erteilten Startgutschrift aus wirtschaftlichen Gründen dringend angewiesen ist (Rz. 23).

Dem stehe auch der Grundsatz der Unabänderlichkeit der Ausgleichsentscheidung nicht entgegen: Zwar sei eine nachträgliche Abänderung der Entscheidung zur Teilung von Anrechten der Zusatzversorgung des öffentlichen bzw. kirchlichen Dienstes gemäß § 225 Abs. 1 FamFG nicht mehr möglich. Aber auch dieser Gesichtspunkt könne für einen ausgleichsberechtigten Rentner bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise gegebenenfalls zurücktreten, zumal sich eine Korrektur der Übergangsbestimmungen für rentenferne Versicherte möglicherweise nur geringfügig auswirkt. Deshalb könne die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer solchen Übergangsvorschrift wegen des eintretenden Versorgungsverlusts, der durch die Verzögerung des Eintritts der Rechtskraft der Entscheidung zum Versorgungsausgleich entsteht, für einen Ausgleichsberechtigten wirtschaftlich nicht sinnvoll sein.

Weil der Ausgleichsberechtigte hier einen Wertausgleich auf der Grundlage der Auskunft der EZVK ausdrücklich akzeptiert hatte, hielt der BGH mit der Begründung, dass der eine Rente von rund 782 EUR beziehende Ausgleichsberechtigte die zusätzlichen

73 EUR dringend benötige, um seinen Lebensbedarf zumindest teilweise zu decken, ausnahmsweise eine Durchführung des Ausgleichs auch für den Fall einer Verfassungswidrigkeit der zugrunde gelegten Startgutschrift für gerechtfertigt (Rz. 28).

### **3. Abänderung nach dem Tod eines Ehegatten (Totalrevision nach § 51 VersAusglG nach dem Tod eines Ehegatten)**

Gemäß § 51 Abs. 1 VersAusglG ändert das Gericht eine Entscheidung über einen öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich, die nach dem bis zum 31.08.2009 geltenden Recht getroffen worden ist, bei einer wesentlichen Wertänderung auf Antrag ab, indem es die in den Ausgleich einbezogenen Anrechte nach den §§ 9 bis 19 teilt. Es findet dann eine Totalrevision des Ausgleichs statt. Zu den einbezogenen Anrechten können auch betriebliche Anrechte gehören, soweit sie nicht in den schuldrechtlichen Ausgleich verwiesen wurden.

Nach dem BGH ist im Abänderungsverfahren nach § 51 VersAusglG § 31 Abs. 1 Satz 2 VersAusglG anzuwenden. Danach haben die Erben eines nach Rechtskraft der Scheidung verstorbenen Ehegatten kein Recht auf Wertausgleich. Deswegen kann der Ausgleichspflichtige nach dem Tod der ausgleichsberechtigten Person durch Stellung eines Abänderungsantrags nach § 51 VersAusglG den Rückerhalt seines ungeteilten Anrechts bewirken.

Der **BGH** hatte sich in seinen **Beschlüssen vom 17.11.2021 (XII ZB 375/21)**, vom **24.11.2021 (XII ZB 359/21)**, vom **15.12.2021 (XII ZB 347/21)**, vom **04.05.2022 (XII ZB 122/21)** und vom **01.06.2022 (XII ZB 54/22)** mit solchen Fällen befassen müssen.

Bereits in dem Beschluss vom 05.02.2020 (XII ZB 147/18) hat der BGH klargestellt, dass sich der Antragsteller nur auf Wertänderungen berufen darf, deren Berücksichtigung sich im Falle der Abänderung zu seinen Gunsten bzw. seiner Hinterbliebenen auswirken würde (siehe IACA-Kurzinformationen 2021 Ziff. 2).

Dies hat der **BGH** in den **Beschlüssen vom 17.11.2021 und 04.05.2022** bestätigt und hervorgehoben, dass die Prüfung, ob sich die Abänderung zugunsten eines Ehegatten oder Hinterbliebenen auswirkt (vgl. § 51 Abs. 5 VersAusglG i. V. m. § 225 Abs. 5 FamFG), anhand einer Gesamtbetrachtung des Ausgleichsergebnisses vorzunehmen ist, das sich hypothetisch im Falle einer Totalrevision ohne Anwendung von § 31 Abs. 1 Satz 2 VersAusglG ergeben hätte.

In dem vom **BGH** am **17.11.2021** entschiedenen Fall war ein QuasiSplitting der Beamtenversorgung des Ehemanns durchgeführt worden. Dieser berief sich für die Abänderung auf eine wesentliche Wertänderung des Anrechts der verstorbenen Ehefrau bei der GRV (Erhöhung wegen Mütterrente). Die Voraussetzung ei-

ner wesentlichen Wertänderung des Ausgleichswerts (§ 51 Abs. 2 VersAusglG i. V. m. § 225 Abs. 2 und 3 FamFG) war für die Anrechte beider Ehegatten erfüllt. Die Abänderung hätte sich jedoch nicht zugunsten des Antragstellers ausgewirkt. Denn der Ausgleichswert seiner Beamtenversorgung hatte sich stärker erhöht (von 208,39 EUR auf 231,50 EUR) als das Anrecht der verstorbenen Ehefrau bei der GRV (von 53,56 EUR auf 70,87 EUR). Damit hätte sich eine Abänderung zu Lebzeiten der Ehefrau zu ihren Gunsten ausgewirkt. Hätte es versorgungsberechtigte Hinterbliebene gegeben, wäre eine Totalrevision zu Ungunsten des Antragstellers durchgeführt worden. Denn für Abänderungen nach § 51 VersAusglG gilt kein Verschlechterungsverbot. Da die Ehefrau aber keine versorgungsberechtigten Hinterbliebenen hinterlassen hatte, waren die Voraussetzungen für eine Totalrevision nicht erfüllt.

In dem vom **BGH** am **04.05.2022** entschiedenen Fall war das ehezeitliche Anrecht des Antragstellers bei der VBL in Höhe von 291,56 DM mtl. unter Anwendung der Barwertverordnung in einen volldynamischen Rentenbetrag in Höhe von 54,09 DM umgerechnet worden. Eine Totalrevision hätte hier nicht zu einer Verbesserung der Versorgungslage des Antragstellers geführt, weil nach Ansicht des BGH sein Anrecht bei der VBL nach Durchführung eines analogen Quasisplittings unter Beachtung des BGH-Urteils vom 10.01.2018 (IV ZR 262/16) nur in Höhe des aktualisierten volldynamischen Ausgleichsbetrags – hier um 28,11 EUR mtl. – gekürzt werden durfte, während es bei einer hypothetischen internen Teilung mindestens um 100,37 EUR mtl. gekürzt worden wäre. Daher wurde die Rechtsbeschwerde des Antragstellers abgewiesen.

Im **Beschluss des BGH vom 24.11.2021** ging es um die Frage der Zulässigkeit einer weiteren, zweiten Totalrevision.

Nach dem Tod der Ausgleichsberechtigten im Januar 2010 hatte auf Antrag des ausgleichsverpflichteten Ehemanns vom 11. März 2010 bereits ein Abänderungsverfahren in Form einer Totalrevision nach § 51 VersAusglG stattgefunden. Das Gericht hatte jedoch von einem Ausgleich des Anrechts der Ehefrau bei der Scheidung abgesehen, weil dies für den Ehemann als ausgleichsberechtigte Person im Hinblick auf die nicht zu erreichende Wartezeiterfüllung in der GRV unwirtschaftlich gewesen wäre (§ 19 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG). Stattdessen hatte das Gericht bei der Teilung des Anrechts des Ehemanns den Ausgleichswert um das nach § 19 VersAusglG unausgeglichen gebliebene Anrecht der Ehefrau gekürzt und war damit gemäß § 27 VersAusglG in zulässiger Weise vom Halbteilungsgrundsatz abgewichen. § 31 VersAusglG war nicht angewandt worden, da dessen Geltung im Rahmen des § 51 VersAusglG damals noch umstritten war.

Mit einem weiteren Abänderungsantrag erstrebte der Ehemann im Jahr 2020 erneut die Rückgängigmachung des gesamten Ausgleichs und berief sich da-

bei auf eine wesentliche Änderung des Werts des Anrechts seiner Ehefrau aus der GRV seit der letzten Abänderungsentscheidung.

Eine Totalrevision ist gemäß § 51 VersAusglG nur möglich, wenn die abzuändernde Entscheidung nach dem Recht getroffen worden ist, das bis zum 31. August 2009 gegolten hat. Da die erste Totalrevision im Jahre 2010 nach dem ab 01.09.2009 geltenden Recht stattfand, war diese Voraussetzung hier nicht erfüllt.

Der BGH hielt in dem Fall auch eine Abänderung eines Einzelausgleichs (§ 225 FamFG) bezüglich des Anrechts der Ehefrau bei der GRV nicht für möglich, da das Anrecht der Ausgleichsberechtigten bei der ersten Abänderung nur als Verrechnungsposten im Rahmen einer Härtefallprüfung nach § 27 VersAusglG herangezogen wurde. Die Möglichkeit einer Fehlerkorrektur der ersten Abänderungsentscheidung wegen Nichtanwendung des § 31 VersAusglG lehnte der BGH ebenfalls ab, da bloße Rechen- oder Rechtsanwendungsfehler die Abänderungsmöglichkeit nicht eröffnen.

In dem Fall, den der **BGH** am **15.12.2021** entschieden hat, war hingegen die Totalrevision eines bereits abgeänderten Versorgungsausgleichs möglich, weil die erste Abänderung bereits im Jahr 1994 nach altem Recht erfolgt war. Der Antragsteller hatte sich hier auf eine wesentliche Wertänderung i. S. v. § 51 Abs. 2 VersAusglG i. V. m. § 225 Abs. 2 FamFG gestützt. Das betriebliche Anrecht war in der Ausgangsentscheidung als teildynamisch qualifiziert und mithilfe der Barwertverordnung in ein volldynamisches Anrecht umgerechnet worden. Für die Beurteilung der wesentlichen Wertänderung stellte sich hier die Frage, ob als „Ausgleichswert“ des in die Ausgangsentscheidung eingestellten Anrechts der hälftige Ehezeitanteil vor oder nach Umrechnung zugrunde zulegen ist.

Nach Ansicht des BGH ist bei Anrechten, die in der Ausgangsentscheidung mithilfe der Barwertverordnung umgewertet worden sind, auf den seinerzeit festgestellten Nominalwert des hälftigen Ehezeitanteils vor der Dynamisierung abzustellen. Würde man den früheren volldynamischen mit dem heutigen teildynamischen Ausgleichswert des Anrechts vergleichen, so würde der sich dann ergebende Wertunterschied maßgeblich auf der Rückgängigmachung der Dynamisierung beruhen, und nicht auf einer Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, wie es § 51 Abs. 2 VersAusglG i. V. m. § 225 Abs. 3 FamFG voraussetzt. Außerdem würden die gesetzgeberischen Wertungen gemäß § 51 Abs. 3 VersAusglG, durch den Dynamisierungsverluste aus der Barwertverordnung korrigiert werden sollen, obsolet. Der Gesetzgeber habe mit § 51 Abs. 3 VersAusglG eine gesonderte Abänderungsmöglichkeit geschaffen, durch die unangemessene Ausgleichsergebnisse aus der Umwertung nach der Barwertverordnung korrigiert werden sollen. Diese gesetzgeberischen

Wertungen können nach Ansicht des BGH nicht dadurch umgangen werden, dass Dynamisierungsverluste zur (zusätzlichen) Begründung eines wesentlichen Wertunterschieds nach § 51 Abs. 2 VersAusglG i. V. m. § 225 Abs. 3 FamFG herangezogen werden, um eine Totalrevision zu erreichen (Rz.19).

Nach der aktuellen Auskunft des Versorgungsträgers ergab sich anstelle des teildynamischen hälftigen Ehezeitanteils von 29,81 DM zum Ehezeitende 30.09.1983 nunmehr ein Ausgleichswert in Höhe von 18,46 EUR oder 36,10 DM. Hierdurch war zwar die relative Wesentlichkeitsgrenze 1,49 DM, nicht aber die absolute Wesentlichkeitsgrenze von 1 % der für das Ehezeitende 30.09.1983 maßgeblichen Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 SGB IV (hier 25,80 DM) erfüllt. Deswegen bestätigte der BGH die Ablehnung der Totalrevision durch die Vorinstanzen.

Nach § 225 Abs. 4 FamFG ist eine Abänderung auch dann zulässig, wenn durch sie eine für die Versorgung der ausgleichsberechtigten Person maßgebende Wartezeit erfüllt ist. Nach dem BGH-Beschluss vom 01.06.2022 ist der Einstieg in eine Abänderung nach § 225 Abs. 4 FamFG (hier anwendbar über § 51 Abs. 5 VersAusglG) aber nur dann eröffnet, wenn durch sie für eine bereits bestehende Anwartschaft eine Wartezeit erfüllt wird. Das sei nicht der Fall, wenn sich das nach der Abänderung bestehende gesetzliche Anrecht allein aus dem Versorgungsausgleich speist. Der Abänderungsgrund setze das Bestehen einer Anwartschaft, die bis dahin die Wartezeit nicht erfüllt, gedanklich voraus. Denn sonst bestünde bereits keine Anwartschaft, für die sich die Frage der Wartezeiterfüllung stellen könnte (Rz. 16). In dem entschiedenen Fall hatte der Antragsteller keine eigenen Entgeltpunkte in der GRV erworben. Der BGH bestätigte daher die Ablehnung der Totalrevision durch die Vorinstanzen.

#### 4. Fälligkeit des Anspruchs auf Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung (§ 25 VersAusglG)

Der **BGH** hatte in dem **Beschluss** vom **22.06.2022 (XII ZB 584/18)** zu klären, ob eine Regelung der Versorgungsträger des verstorbenen Ausgleichspflichtigen zur Fälligkeit des Anspruchs der Ausgleichsberechtigten auf Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung gemäß § 25 VersAusglG aus einer Pensionskassen-zusage bzw. einer Direktzusage wirksam war.

Nach der für die Direktzusage entsprechend geltenden Regelung in den AVB der Pensionskasse bestand der Teilhabeanspruch gegen die Kasse „erst nach Ablauf des Monats, der dem Monat folgt, in dem die Kasse von der Rechtskraft der Entscheidung über die Ausgleichsrente gemäß §§ 20 ff. VersAusglG Kenntnis erlangt. Der Anspruch ist durch Antrag geltend zu machen.“

Die Ausgleichsberechtigte hatte nach dem Tod des Ausgleichspflichtigen am 30.04.2017 mit Schreiben

vom 10.05.2017 den Anspruch bei der Pensionskasse geltend gemacht sowie Auskünfte über die Anpassungen der Versorgung seit Rechtskraft der Scheidung begehrt und von dieser am 16.05.2017 – ausdrücklich auch „namens und im Auftrag des Arbeitgebers“ – die Antwort erhalten, dass die Zahlung erst nach Vorlage einer Entscheidung des Familiengerichts in einem Verfahren über den Teilhabeanspruch gemäß § 25 VersAusglG erfolge.

Nach Verurteilung zur Zahlung rückständiger Rentenleistungen zwischen Mai 2017 und April 2018 nebst Verzugszinsen und Zurückweisung ihrer Beschwerden durch das OLG legten die Versorgungsträger erfolglos Rechtsbeschwerde beim BGH ein.

Nach §§ 25 Abs. 4, 20 Abs. 3 VersAusglG i. V. m. §§ 1585b Abs. 2, 1613 Abs. 1 Satz 1 BGB kann für die Vergangenheit Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung ab dem Zeitpunkt verlangt werden, in dem der Ausgleichsberechtigte den Versorgungsträger des verstorbenen Ausgleichspflichtigen zur Auskunftserteilung zum Zwecke der Bezifferung der Teilhabeleistung aufgefordert hat. Diese gesetzlichen Fälligkeitsvoraussetzungen waren nach Ansicht des BGH durch das Schreiben der Ehefrau vom 10.05.2017 erfüllt.

Anders als die Vorinstanz gesteht der BGH dem Versorgungsträger zwar einen Regelungsspielraum für eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Fälligkeitsregelung zu, nach der die Zahlung der Teilhaberente von der Vorlage einer rechtskräftigen familiengerichtlichen Entscheidung abhängig gemacht wird und – wie hier – erst nach Ablauf der Übergangszeit des § 30 Abs. 2 VersAusglG beginnen soll. Eine solche Regelung sei aber mit dem Regelungskonzept des § 30 VersAusglG in Einklang zu bringen, der den Versorgungsträger bei konkurrierenden Versorgungsansprüchen geschiedener und verwitweter Ehegatten vor einer doppelten Inanspruchnahme schützen soll (Rz. 21, 23). Daran fehle es, wenn der ausgleichspflichtige Ehegatte keine Witwe oder keinen Witwer hinterlassen hat. Da in dem entschiedenen Fall der verstorbene Ausgleichspflichtige nicht wiederverheiratet war, drohte dem Versorgungsträger keine doppelte Inanspruchnahme. Deswegen lehnte der BGH die Anwendung der vertraglichen Fälligkeitsregelung hier ab.

Für den Anspruch auf Ersatz des Verzugschadens bedurfte es nach Ansicht des BGH gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB keiner Mahnung, weil in dem Antwortschreiben der Pensionskasse vom 16.05.2017 eine ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung gelegen habe. Die Versorgungsträger hatten auch den Verzug gemäß § 286 Abs. 4 BGB zu vertreten, weil die Bemessung der Teilhabeleistung hier nicht mit besonderen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten verbunden gewesen wäre, die einer selbstständigen Feststellung des Anspruchs durch die Versorgungsträger entgegengestanden hätten.