



Mitglieder der  
International  
Association of  
Consulting Actuaries

# KURZINFORMATIONEN zur betrieblichen Altersversorgung

**Oktober 2023**

## **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.

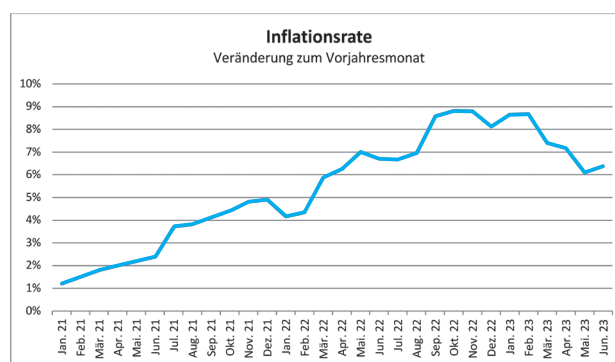
### **In dieser Ausgabe:**

- **Auswirkungen der Inflation auf die betriebliche Altersversorgung**
- **Das Ende der Niedrigzinsphase: Auswirkungen auf die Pensionsbilanzierung nach HGB und IFRS**
- **Anpassung von Betriebsrenten in Zeiten hoher Inflation: Ausweg Reallohnobergrenze?**
- **Urteil des Bundesfinanzhofes zu steuerschädlichen Vorbehalten in einer Pensionszusage**
- **Entscheidungen zur Gesellschafter-Geschäftsführer-Versorgung**
- **Aktuelles zum Versorgungsausgleich**

### **Auswirkungen der Inflation auf die betriebliche Altersversorgung**

Die Inflation hatte in Deutschland bereits 2021 an Fahrt gewonnen. Zunächst wurden die Preise von sogenannten Basiseffekten getrieben, wie etwa den niedrigen Preisen im Jahr 2020 und der temporär gesenkten Mehrwertsteuer im 2. Halbjahr 2020 sowie dem Preisverfall der Mineralölprodukte. Hinzu traten krisenbedingte Effekte, wie Lieferengpässe und deutliche Preisanstiege auf vorgelagerte Wirtschaftsprодукte. Energieprodukte verteuerten sich 2021 laut Statistischem Bundesamt um 10,4 % (u. a. durch Einführung der CO<sub>2</sub>-Abgabe), Nahrungsmittel um 3,2 %, Waren um 4,3 % und Dienstleistungen um 2,1 %. Mit dem Beginn des russischen Angriffskrieges gegen die Ukraine im Februar 2022 hat sich die Inflation weltweit, jedoch insbesondere in der Euro-Zone und in Deutschland nochmals und in lange nicht mehr gekannte Höhen entwickelt. Die höchste Inflationsrate in Deutschland wurde Ende 2022 mit rd. 9 % beobachtet. Haupttreiber waren 2022 bekanntlich

die exorbitant gestiegenen Energiekosten sowie nochmals angestiegene Nahrungsmittelpreise. Die nachfolgende Grafik zeigt die Entwicklung der Inflationsrate, gemessen am Verbraucherpreisindex für Deutschland zum jeweiligen Vorjahresmonat.



Quelle: Statistisches Bundesamt DESTATIS

Ihren Höchststand erreichte die jüngste Inflation im Zeitraum September 2022 bis Februar 2023, als Jahreswerte über 8 % erreicht wurden. Seither ist zwar eine leichte Verringerung zu beobachten, das Niveau bleibt jedoch hoch.

Die Auswirkungen der Inflation auf Anpassungen von Betriebsrenten bei Unternehmen, welche die Betriebsrentenverpflichtungen nach § 16 Abs. 1 BetrAVG anpassen, werden in unserem dritten Artikel dieser Ausgabe dargelegt.

Auf die bilanziellen Auswirkungen dieser Anpassungen bzw. Anpassungsverpflichtungen soll im Folgenden näher eingegangen werden. Zudem werden die Ausnahmen von der Anpassungspflicht beleuchtet.

Beim **Durchführungsweg der Direktusage** ist der Arbeitgeber auf zweierlei Arten von der Inflationsentwicklung betroffen:

1. durch die Anpassung der laufenden Leistungen selbst und
2. durch die Bewertung seiner Verpflichtungen in Form der Pensionsrückstellung.

Einer von mehreren Bewertungsparametern bei der handelsbilanziellen oder internationalen Bewertung ist der Rententrend. Dieser bildet die zu erwartende Steigerung der künftigen Leistungen ab und stellt eine langfristige Annahme dar. Nachdem die Pensionsrückstellung mit dem nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendigen Erfüllungsbetrag anzusetzen ist, sind zukünftige Anpassungsverpflichtungen zu jedem Bilanzstichtag entsprechend zu berücksichtigen. Da viele Unternehmen die Anpassung gemäß dem Verbraucherpreisindex vornehmen, ergibt sich der Rententrend aus der besten Schätzung über dessen zukünftiger Entwicklung. Häufig wird als wesentlicher Anhaltspunkt das Inflationsziel der Europäischen Zentralbank herangezogen, das nach wie vor bei etwa 2 % liegt. Weitere Indikatoren, z. B. Einschätzungen des Internationalen Währungsfonds oder von Wirtschaftsinstituten sowie Finanzinstrumente wie Inflation Swaps ergänzen die Einschätzung der EZB. Aufgrund der derzeit weit höheren als bisherigen Inflation fordern viele Wirtschaftsprüfer eine Erhöhung des bislang angesetzten Rententrends. Nach vielfacher Meinung wird damit gerechnet, dass sich die Inflationsrate in den nächsten zwei bis drei Jahren wieder auf Werte im Bereich von 2 % entwickeln wird. Eine deutliche Erhöhung des Rententrends ist also nicht ohne Weiteres gerechtfertigt, insbesondere, wenn auf die Langfristigkeit dieser Annahme abgestellt wird. Zum Vergleich: Eine Erhöhung des Rententrends um 0,25 Prozentpunkte führt bei gemischten Beständen zu Erhöhungen der Rückstellungen von ca. 3 bis 4 %. In der Gesamtschau ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass durch steigende Rechnungszinssätze dieser Effekt deutlich gemindert wird.

Auch die Abweichung der bisherigen Bewertungsannahmen zur tatsächlich vorgenommenen Anpassung („Anpassungsstau“) führt zu erheblichen Veränderungen der Pensionsrückstellungen der Rentner, wie folgendes Beispiel zeigt. Ein Unternehmen passt die laufenden Leistungen alle drei Jahre an und zwar zusammengefasst für alle Rentner im Juli 2023. Der Verbraucherpreisindex im Juni 2023 (Vormonat) hat sich gegenüber dem Juni 2020 um 16,22 % erhöht. Das Unternehmen hat jedoch in seiner Pensionsrückstellung nur einen Rententrend von 2,0 % p. a. eingerechnet, sodass über den Dreijahreszeitraum nur 6,12 % berücksichtigt sind. Dies führt zu einem Anpassungsstau von 10,1 %.

Somit sind die Effekte für den Arbeitgeber dreifacher Art:

1. zusätzliche Liquiditätsbelastung durch stärkere Anpassungen als geplant,
2. Erhöhung der Pensionsrückstellung aufgrund eines ggf. erhöhten Rententrends und
3. Erhöhung der Pensionsrückstellung aufgrund des Anpassungsstaus.

Auch beim **Durchführungsweg der Unterstützungskasse oder des Pensionsfonds** besteht für den Arbeitgeber die generelle Verpflichtung, die Anpassung der laufenden Leistungen zu prüfen. Der Hauptunterschied ist, dass für externe Durchführungswege keine Pensionsrückstellungen in der deutschen Handelsbilanz gebildet werden müssen. Im Falle der Nichtbilanzierung führt das Anwachsen der bewerteten Verpflichtungen aufgrund von Trendanpassungen, Zinsänderungen und Anpassungsstau lediglich zu einer geänderten Angabe im Bilanzanhang. Soweit der externe Versorgungsträger die erforderliche Anpassung nicht leisten kann, muss der Arbeitgeber eintreten. Er kann dies direkt tun, und gerät dann für diesen Teil in die Passivierungspflicht, oder er kann den Versorgungsträger mit den erforderlichen Mitteln ausstatten.

Für die **Durchführungswege der Direktversicherung oder Pensionskasse** existiert eine sog. „Escape-Klausel“ im § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG. Wenn die Versicherungsbedingungen eine ausschließlich leistungserhöhende Verwendung der Überschüsse bei Rentnern vorsehen, verbleibt für den Arbeitgeber keine weitergehende Anpassungsprüfungspflicht. Von solchen Regelungen kann bei Direktversicherungen fast immer und bei Pensionskassen zumindest häufig ausgegangen werden.

Pensionskassen existieren in einer Vielzahl unterschiedlicher Finanzierungsformen und Strukturen. Hier kann es vorkommen, dass die auf den Rentenbestand entfallenden Überschüsse nicht (ausschließlich) leistungserhöhend verwendet werden. Dies kommt beispielsweise bei Finanzierungen nach dem Bilanzausgleichs- oder Bedarfsdeckungsverfahren vor. Es empfiehlt sich, bei seiner Pensionskasse nachzufragen, welche Regelung für die Überschüsse vereinbart ist. Gilt die Escape-Klausel nicht,

fällt der Arbeitgeber auf die allgemeine Regelung der dreijährigen Anpassungsprüfungspflicht zurück.

Wie dargelegt ist bei Direktversicherungs- oder Pensionskassenzusagen mit Escape-Klausel die Anpassung auf die Fähigkeit der Versicherung zur Überschussbeteiligung beschränkt. In der Praxis fällt diese seit Jahren jedoch aus. Insbesondere Pensionskassen haben in den vergangenen Jahrzehnten häufig hohe Garantieverzinsungen versprochen, die im Niedrig- und Nullzinsumfeld nur schwer erfüllbar waren. Daher konnten und können oft keine Leistungen oberhalb der Zinsgarantie gewährt werden. Der Rentner sieht sich einer schleichenden Entwertung seiner Einkünfte ausgesetzt. Ein Recht auf eine ersatzweise Anpassung durch seinen ehemaligen Arbeitgeber hat er nicht.

Auch bei **Kapitalanlagen** ist die Lage weiterhin schwierig. Vermögenswerte, die der Deckung von betrieblichen Versorgungsverpflichtungen dienen, werden üblicherweise sehr sicher angelegt. Im Falle von Pensionskassen beispielsweise unterliegen sie sogar dezidierten Anlagevorschriften und -grundsätzen. Daher sind und waren festverzinsliche Wertpapiere immer ein wesentlicher Stützpfiler bei der Kapitalanlage. Das liegt an den vergleichsweise sicheren Einnahmen und dem geringen damit verbundenen Risiko. In den letzten 15 Jahren waren jedoch kaum auskömmliche Zinstitel zu bekommen, die den gegebenen Zinsgarantien entsprechen konnten.

Das ist nunmehr wieder möglich, kommt jedoch mit einer unschönen Nebenwirkung. Die rapide gestiegenen Marktzinsen werten die älteren Papiere im Bestand erheblich ab. Die Folge sind hohe stille Lasten aufgrund von Marktwertverlusten. Während sich also die Neu- und Wiederanlage sehr auskömmlich gestalten lässt, leiden die in der Vergangenheit gekauften Papiere. Insbesondere die einer strengen Regulatorik unterliegenden Pensionskassen stellt diese Situation vor große Herausforderungen. Ihre Risikotragfähigkeit, also ihre Fähigkeit, chancenreiche Anlagen tätigen zu können, ist von ausreichend verfügbaren stillen Reserven abhängig, die im Verlustfall zum Ausgleich dienen können.

## Das Ende der Niedrigzinsphase: Auswirkungen auf die Pensionsbilanzierung nach HGB und IFRS

Die Auswirkungen der Niedrigzinsphase haben uns ein ganzes Jahrzehnt lang beschäftigt. Während sich (private und gewerbliche) Kreditnehmer am billigen Geld erfreuen konnten, stiegen die Kosten der betrieblichen Altersversorgung – sowohl bei interner als auch bei externer Finanzierung – drastisch an. Parallel dazu bewegten sich sowohl Preis- als auch Gehaltssteigerungsraten auf einem vergleichsweise niedrigen Niveau.

Diese Zeiten sind (vorerst) vorbei: Nachdem zu-

### Sonderfälle

Hat der Arbeitgeber eine Beitragszusage mit Mindestleistung erteilt, entfällt für ihn die Pflicht zur Anpassungsprüfung gänzlich. Dies ist bereits gesetzlich geregelt und bedarf daher keiner zusätzlichen Vereinbarung.

Hat sich der Arbeitgeber verpflichtet, die laufenden Leistungen bei nach dem 31.12.1998 erteilten Zusagen jährlich um 1 % zu erhöhen und dies ausdrücklich vereinbart, entfällt die Pflicht zur Anpassungsprüfung ebenfalls. Dann erfolgt jährlich eine einprozentige Erhöhung, was in der Vergangenheit sowohl oberhalb als auch unterhalb der Entwicklung des Verbraucherpreisindex gelegen hat und zumindest einen teilweisen Inflationsschutz bewirkte. Aktuell bleibt diese Anpassung natürlich weit hinter der Inflation zurück.

Besonderheiten ergeben sich für die Betriebsrentner auch, wenn der ehemalige Arbeitgeber zwischenzeitlich insolvent wurde. In diesem Fall gehen die betrieblichen Versorgungsverpflichtungen, soweit sie nicht von einem externen Durchführungsweg geleistet werden, auf den Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung, den Pensions-Sicherungs-Verein a. G. über. Dieser ist jedoch nicht zur Anpassung verpflichtet, da er nicht Arbeitgeber ist, mithin gewährt er keine Erhöhungen nach § 16 Abs. 1 BetrAVG. Lediglich ausdrücklich vereinbarte Leistungserhöhungen, wie z. B. die Ein-Prozent-Regel, werden auch vom Pensions-Sicherungs-Verein geleistet, wenn sie Teil der Zusage sind.

Schließlich ist es möglich, dass der Arbeitgeber aufgrund seiner schlechten wirtschaftlichen Lage die Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ganz oder teilweise unterlassen kann. Dies ist zwar an hohe rechtliche Hürden geknüpft, allerdings in der Vergangenheit durchaus vorgekommen. Solche zurecht unterbliebenen Anpassungen müssen in späteren Jahren nicht nachgeholt werden, auch wenn sich die wirtschaftliche Lage des Unternehmens wieder verbessert hat.

nächst beginnend Ende 2021 ein starker Anstieg der Verbraucherpreise mit Spitzenwerten von über 8 % p. a. (Ende 2022) zu verzeichnen war, reagierten die Notenbanken mit deutlichen Zinserhöhungen. Die Europäische Zentralbank hat ihren Leitzins, der vorher über sechs Jahre lang bei 0 % lag, zwischen Juli 2022 und September 2023 in zehn Schritten auf 4,50 % angehoben – wobei weitere Erhöhungen nicht ausgeschlossen sind.

Wie wirkt sich dies auf die Bilanzen derjenigen Unternehmen aus, die ihre unmittelbar zugesagten Pensi-

onsverpflichtungen intern über die Bildung von Pensionsrückstellungen finanzieren? Hier muss zwischen den verschiedenen Bilanzwelten unterschieden werden.

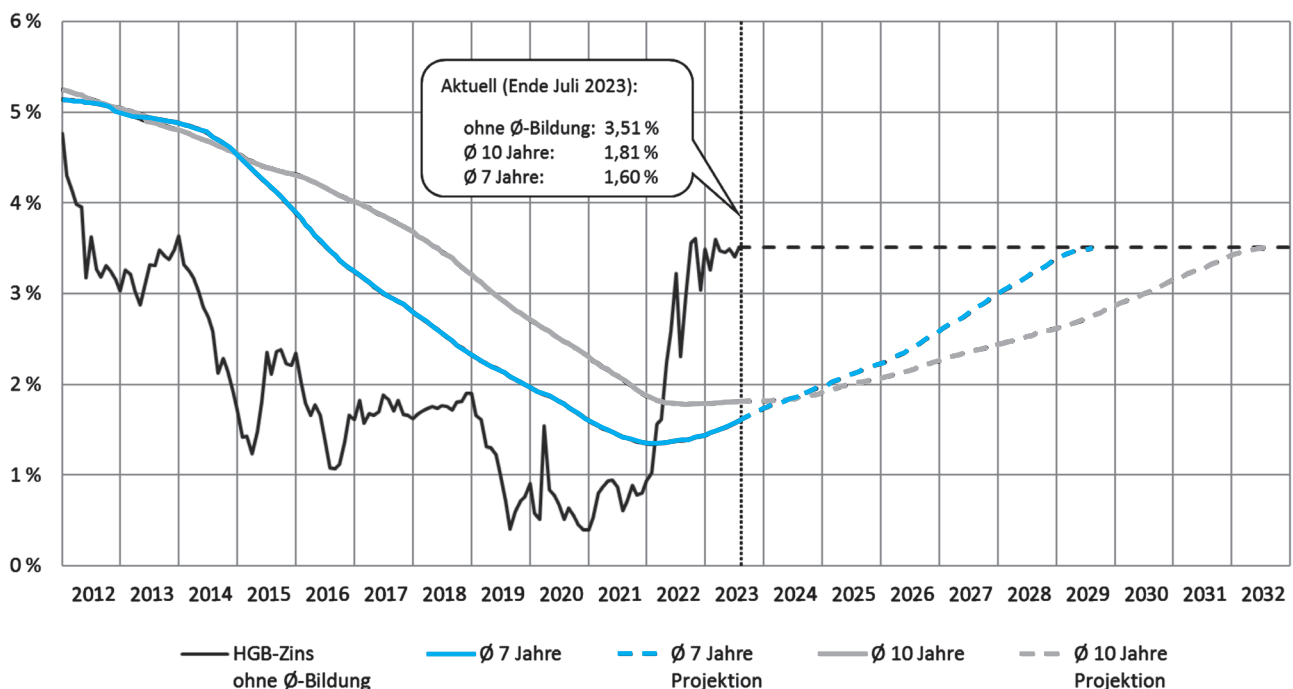
Gemäß IFRS – mit IAS 19 als relevantem Standard für die Pensionsbilanzierung – richtet sich der Rechnungszins nach der Rendite von hochwertigen Unternehmensanleihen; maßgeblich sind hier die jeweils aktuell beobachtbaren Marktwerte. Durch den deutlichen Zinsanstieg – im Kalenderjahr 2022 immerhin um ca. 250 Basispunkte – kam es zu einem entsprechenden Absinken des bilanziellen Verpflichtungsumfangs. Der inflationsbedingte Anstieg von Gehalts- und Rententrend sowie möglicherweise erlittene Wertverluste bei ggf. vorhandenem Planvermögen dämpften diesen Entlastungseffekt, der nach IAS 19 nicht in der Gewinn- und Verlustrechnung (P&L), sondern ergebnisneutral über das sog. „Other comprehensive income“ (OCI) eigenkapitalwirksam gebucht wird.

Im Vergleich dazu sind nach den Regeln des deutschen Handelsgesetzbuches (HGB) zwei wesentliche Unterschiede zu beachten. Zwar richtet sich dort der Abzinsungssatz für die versicherungsmathematische Bewertung von Pensionsverpflichtungen grundsätzlich ebenfalls nach der Rendite von hochwertigen Unternehmensanleihen. Allerdings wird hier eine

Durchschnittsbildung über einen Zeitraum von 10 Jahren für Altersversorgungsverpflichtungen (bis 2015 noch 7 Jahre) und 7 Jahren für sonstige Rückstellungen vorgenommen. Dies bedeutet, dass sich Änderungen des maßgeblichen Zinsniveaus nur stark verzögert auf den HGB-Rechnungszins und damit auf den Verpflichtungsumfang auswirken. Dafür sind diese und sämtliche anderen Veränderungen der HGB-Pensionsrückstellung – insbesondere der inflationsbedingte Anstieg von Gehalts- und Rententrend sowie auch Zeitwertänderungen des ggf. vorhandenen Deckungsvermögens – stets ergebniswirksam in der Gewinn- und Verlustrechnung zu erfassen (eine sonstige Gesamtergebnisrechnung analog zum OCI unter IFRS existiert im deutschen Handelsrecht nicht).

Die stark dämpfende Wirkung der Durchschnittsbildung beim HGB-Rechnungszins gilt sowohl in Zeiten sinkender Zinsen wie zu Beginn der Niedrigzinsphase als auch jetzt beim aktuell beobachtbaren Zinsanstieg. Dies lässt sich sehr gut in der untenstehenden Grafik beobachten, die sowohl den HGB-Rechnungszins für den 7- und den 10-Jahres-Durchschnitt zeigt als auch die (nicht von der Bundesbank veröffentlichten) Werte ohne Berücksichtigung der Durchschnittsbildung.

**Prognostizierte Entwicklung des HGB-Rechnungszinses (Restlaufzeit 15 Jahre)  
für Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen (derzeit Ø 10 Jahre)  
sowie sonstige Rückstellungen (Ø 7 Jahre)**



Quelle: Bundesbank und eigene Berechnungen (unter der Annahme, dass das derzeitige Zinsniveau unverändert bleibt)

Stand: Ende Juli 2023

Dabei ist sowohl der Blick in die Vergangenheit als auch in die Zukunft aufschlussreich. Während der 10-Jahres-Durchschnittswert zwischen 2015 und 2023 – zum Teil deutlich – über dem 7-Jahres-

Durchschnittswert lag, wird letzterer voraussichtlich ab Mitte 2024 wieder die Oberhand gewinnen. Der Grund hierfür ist die deutlich höhere Trägheit bei einem längeren Zeitraum der Durchschnittsbildung.



Interessant wird sein, ob bzw. wie der Gesetzgeber auf diese Entwicklung reagieren wird. Zur Erinnerung: Mit dem „Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften“ vom 11.03.2016 wurde der Zeitraum für die Durchschnittsbildung beim HGB-Rechnungszins für Altersversorgungsverpflichtungen für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2015 enden, von 7 auf 10 Jahre erhöht (bei sonstigen Rückstellungen z. B. für Jubiläums-, Vorruhestands- und Altersteilzeitverpflichtungen blieb es beim 7-Jahreszeitraum), „um diese Nachteile des Niedrigzinsumfelds für die Unternehmen abzumildern und zugleich das bewährte System beizubehalten“ (laut Begründung der entsprechenden Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz).

Das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) hatte bereits mit seinem Schreiben an das Bundesministerium der Justiz (BMJ) vom 04.10.2022 eine kurzfristige Rückänderung von § 253 Abs. 2 Satz 1 HGB auf die Fassung des BilMoG, d. h. eine einheitliche Verwendung eines 7-Jahres-Durchschnittzinssatzes für alle Rückstellungen, angeregt. Das IDW hatte seinerzeit außerdem empfohlen, den HGB-Rechnungszinssatz so lange „einzufrieren“, bis der nach der Berechnungsregel des BilMoG für den betreffenden Abschlussstichtag zu ermittelnde Zinssatz diesen übersteigt. Der Gesetzgeber hat diese Anregungen des IDW (bisher) nicht in entsprechende Gesetzesinitiativen umgesetzt, womit sich zumindest die Idee des „Einfrierens“ in der Zwischenzeit erledigt hat, da die HGB-Rechnungszinssätze für beide Durchschnittszeiträume bedingt durch den starken Zinsan-

stieg bereits wieder eine aufsteigende Tendenz aufweisen. Die Rückänderung zu einer einheitlichen Verwendung eines 7-Jahres-Durchschnittzinssatzes für alle Rückstellungen erscheint aber weiterhin sinnvoll und aus unserer Sicht auch nicht unwahrscheinlich. Allerdings dürfte eine entsprechende Gesetzesänderung wohl frühestens im Jahr 2024 zu erwarten sein – und auch erst dann Wirkung entfalten, weil der 7-Jahres-Durchschnittszins voraussichtlich erst im zweiten Quartal 2024 den 10-Jahres-Durchschnittszins übersteigen wird.

Abschließend der Vollständigkeit halber noch eine Bemerkung zur Pensionsbilanzierung in der Steuerbilanz. Hier hat die Entwicklung des Zinsniveaus keine Auswirkungen, weil das Einkommensteuergesetz (EStG) in § 6a – bereits seit 1982 – einen festen Zinssatz von 6 % für Pensionsrückstellungen vorschreibt. Das Finanzgericht (FG) Köln (10 K 977/17) hat bereits 2017 verfassungsrechtliche Bedenken gegen den aus heutiger Sicht bereits seit langem unangemessen hohen Rechnungszins von 6 % geäußert und diese Frage dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zur Entscheidung vorgelegt (2 BvL 22/17). Das BVerfG hat die Vorlage des FG Köln aber zwischenzeitlich mit Beschluss vom 28.07.2023 als unzulässig verworfen. Sie genüge aus Sicht der Verfassungsrichter nicht den Anforderungen an die Darlegung eines Grundrechtsverstoßes (das FG Köln hatte einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung gem. Art. 3 Abs. 1 GG gerügt). Vor diesem Hintergrund ist in naher Zukunft wohl nicht mit einer Anpassung des steuerlichen Rechnungszinses zu rechnen.

## Anpassung von Betriebsrenten in Zeiten hoher Inflation: Ausweg Reallohnobergrenze?

Die Inflation ist wieder da. Während die Inflationsrate in Deutschland im vergangenen Jahrzehnt über längere Zeiträume sogar so niedrig war, dass sie deutlich hinter dem Ziel der Europäischen Zentralbank von mittelfristig 2 % p.a. zurückblieb, geht sie aktuell hierüber weit hinaus: Im Jahr 2022 war die Inflationsrate im Jahresvergleich zwischenzeitlich über 8 %. Nach der Auswertung des Statistischen Bundesamtes zum Ende Juli 2023 liegt sie bei 6,2 %.

Das wirkt sich auch auf Betriebsrentenverpflichtungen aus: Für Unternehmen, die nach § 16 Abs. 1 BetrAVG im Drei-Jahres-Turnus die Anpassung laufender Betriebsrenten prüfen, kann sich dadurch eine hohe Belastung ergeben. Nach dieser Vorschrift hat der Arbeitgeber – wie bekannt – alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dabei hat er insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und seine eigene wirtschaftliche Lage zu berücksichtigen.

Die Belange des Versorgungsempfängers werden durch den eingetretenen **Anpassungsbedarf** defi-

niert. Dieser richtet sich im Regelfall nach dem Anstieg des Verbraucherpreisindex für Deutschland (VPI) im Prüfungszeitraum (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG). Die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG verpflichtet den Versorgungsschuldner grundsätzlich, den realen Wert der Betriebsrente zu erhalten. Solange und soweit der Versorgungsschuldner leistungsfähig ist, muss er die gesetzlich vorgesehene Anpassung vornehmen. Für den Versorgungsberechtigten bedeutet dies: Die Anpassung ist ihm zwar nicht garantiert, sie ist aber nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) der Regelfall und die Nichtanpassung der Ausnahme (BAG, Urteil vom 29.09.2010 (3 AZR 427/08, Rz. 23)).

Mit anderen Worten: Der Arbeitgeber hat die Betriebsrente **grundsätzlich kaufkraftstabil** zu halten, soweit seine wirtschaftliche Lage dem nicht entgegensteht. Ein aktuelles Beispiel: Der Anpassungsbedarf eines Leistungsbeziehers mit Rentenbeginn zum 01.07.2020 betrüge zum Prüfungsstichtag 01.07.2023 auf Grundlage des Kaufkraftverlusts nach § 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG für die letzten drei Jahre 16,2 % (gem.

VPI, Basis 2020, Vergleich der jeweiligen Werte des Vormonats).

Vor diesem Hintergrund gerät die sog. **Reallohnobergrenze** stärker in den Blickpunkt, denn die Belastungen aus der Anpassungsprüfung fallen damit möglicherweise geringer aus: Ist der Anstieg der Nettolöhne vergleichbarer Arbeitnehmergruppen des Unternehmens im Prüfungszeitraum geringer als der Anstieg der Inflation, darf die Anpassung hierauf begrenzt werden (vgl. § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG). Wenn das Unternehmen, das die zusätzlichen Mittel der Rentenanpassung erwirtschaften muss, schon seinen aktiven Arbeitnehmern eine Beteiligung an der wirtschaftlichen Entwicklung nur in einem Umfang zubilligt, der die allgemeine Verteuerung nicht oder nicht voll ausgleicht, können auch die Rentner nicht verlangen, besser gestellt zu werden (BAG, Urteil vom 10.09.2002 (3 AZR 593/01, Rz. 14)).

Will der Arbeitgeber bei der Anpassungsprüfung den Kaufkraftverlust der Betriebsrenten nicht voll ausgleichen und sich auf die Reallohnobergrenze berufen, muss er dementsprechend eine **Vergleichsberechnung** vornehmen. Was er dabei im Einzelnen zu beachten hat, ergibt sich nur in Ansätzen aus dem Gesetz selbst. Maßgeblich ist im Wesentlichen die hierzu ergangene Rechtsprechung des BAG.

Bei der reallohnbezogenen Obergrenze kommt es nicht darauf an, wie sich die Nettovergütungen des einzelnen Versorgungsempfängers ohne Eintritt des Versorgungsfalles und ohne Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis voraussichtlich entwickelt hätten. Entscheidend ist die Lohnentwicklung in einer bestimmten **Vergleichsgruppe** aktiver Arbeitnehmer.

Das BAG räumt dem Arbeitgeber bzgl. der im Gesetz vorgesehenen Bildung von Arbeitnehmergruppen einen weitgehenden Entscheidungsspielraum ein. Die Arbeitgeber dürfen unter anderem die Gesamtkonzeption ihres Versorgungswerks, die Praktikabilität der in Betracht kommenden Modelle und den mit ihnen jeweils verbundenen Verwaltungsaufwand berücksichtigen, müssen jedoch den Interessen der Versorgungsberechtigten und dem Anpassungszweck ausreichend Rechnung tragen. Insbesondere müssen klare, verdienstbezogene Abgrenzungskriterien die Gruppenbildung als sachgerecht erscheinen lassen. Zwischen dem Kreis der Versorgungsempfänger und der Vergleichsgruppe aktiver Arbeitnehmer muss ein genügender Zusammenhang bestehen (BAG, Urteil vom 30.08.2005 (3 AZR 395/04, Rz. 35)).

Das BAG schließt andere Berechnungsmethoden, die von § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG abweichen, nicht von vornherein aus (z. B. eine konzernweite statt rein unternehmensbezogene Bildung vergleichbarer Arbeitnehmergruppen). Hat sich der Arbeitgeber für eine andere Berechnungsart entschieden, unterliegt diese im Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung noch einer Billigkeitskontrolle und bedarf einer tragfähigen Begründung (BAG a.a.O., Rz. 36 f.).

Der Arbeitgeber kann die Anpassung nur auf den Anstieg der Nettolöhne begrenzen, wenn dieser **im Prüfungszeitraum** hinter dem Anstieg des VPI zurückbleibt. Ebenso wie bei der Prüfung der Entwicklung des Kaufkraftverlustes können nicht nur die letzten drei Jahre betrachtet werden, wenn der Rentenbeginn schon länger zurückliegt. Der Prüfungszeitraum im Sinne von § 16 Abs. 2 BetrAVG reicht nach der Rechtsprechung des BAG immer vom individuellen Rentenbeginn bis zum jeweiligen Anpassungsstichtag.

Sinn und Zweck der reallohnbezogenen Obergrenze ist es, das Versorgungsniveau der Versorgungsempfänger in demselben Umfang aufrechtzuerhalten wie das Einkommensniveau der Aktiven. Deshalb sind grundsätzlich sämtliche Vergütungsbestandteile der maßgeblichen Beschäftigten zu berücksichtigen. Die reallohnbezogene Obergrenze stellt allerdings nur auf den Teil des Arbeitsverdienstes ab, der den aktiven Beschäftigten nach Abzug von Steuern und Sozialversicherungsabgaben üblicherweise verbleibt. Damit geht es um die Aufrechterhaltung eines bestimmten Lebensstandards. Dieser hängt vom verfügbaren Einkommen ab (BAG, Urteil vom 18.03.2014 (3 AZR 249/12, Rz. 31)).

Für die Nettoberechnung (Ansatz von Steuern und Sozialabgaben) kommt es nicht auf die konkrete Situation des einzelnen Versorgungsberechtigten an. Die Nettoverdienste der repräsentativen Arbeitnehmergruppe dürfen vielmehr **nach typisierten Vorgaben** ermittelt werden, z. B. Lohnsteuerklasse III ohne Kinderfreibetrag o. ä. (BAG, Urteil vom 10.09.2002 (3 AZR 593/01, Rz. 27)).

Die Anwendung der Reallohnobergrenze ist mithin relativ aufwändig und birgt gewisse rechtliche Risiken. Wie das BAG selbst einräumt, kann die Ermittlung der Nettovergütungen der aktiven Beschäftigten zum Zeitpunkt des möglicherweise Jahre zurückliegenden individuellen Rentenbeginns aufgrund der dazu erforderlichen **Erhebung und Sicherung entsprechender Daten** – je nach Größe und Struktur des Unternehmens – zu einem erheblichen Verwaltungsaufwand führen und wegen der nach § 16 BetrAVG grundsätzlich erforderlichen Vergleichsgruppenbildung auch mit Unwägbarkeiten verbunden sein (BAG, Urteil vom 19.06.2012 (3 AZR 464/11, Rz. 40)).

Im Regelfall wird außerdem davon ausgegangen werden können, dass die Entwicklung der Reallöhne über längere Zeiträume betrachtet, eher nicht hinter der Entwicklung der Inflation zurückbleibt. Gleichwohl ist dies von Unternehmen zu Unternehmen unterschiedlich. Zudem erfolgen Anhebungen der Arbeitsentgelte als Reaktion auf den deutlich erhöhten Kaufkraftverlust teilweise erst mit einiger Verzögerung, z.B. dann, wenn Entgelttarifverträge mit längerer Laufzeit abgeschlossen wurden.

Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass die Begren-

zung auf die Reallohnobergrenze an einem aktuellen Anpassungstichtag zu – ggf. sogar deutlich – geringeren Anpassungssätzen führt. Daher kann es sich lohnen, in einem ersten Schritt auszuloten,

- ob sich aus der Anwendung der Reallohngrenze eine maßgebliche Verringerung der Anpassung er-

gäbe (ggf. unterschiedlich je nach Laufzeit der Betriebsrente),

- welche Vergleichsgruppenbildung aktiver Arbeitnehmer naheliegend wäre und
- ob die nötigen Daten zur Verfügung stehen.

## Urteil des Bundesfinanzhofes zu steuerschädlichen Vorbehalten in einer Pensionszusage

Damit ein Arbeitgeber für eine Pensionsverpflichtung Rückstellungen in der Steuerbilanz bilden kann, darf die von ihm erteilte Pensionszusage keinen sog. **steuerschädlichen Vorbehalt** enthalten. Die Vorgabe ergibt sich aus § 6a Abs. 1 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG): Danach darf der Arbeitgeber sich nicht vorbehalten, dass die Pensionsanwartschaft oder die Pensionsleistung gemindert oder entzogen werden kann; allenfalls darf ein solcher Vorbehalt sich nur auf Tatbestände erstrecken, „bei deren Vorliegen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unter Beachtung billigen Ermessens eine Minderung oder ein Entzug der Pensionsanwartschaft oder der Pensionsleistung zulässig ist“.

Welche Anforderungen an einen zulässigen Vorbehalt zu stellen sind, hat der Bundesfinanzhof (BFH) Ende letzten Jahres konkretisiert (Urteil vom 6.12.2022 (IV R 21/19)). Nach dem Sachverhalt der Entscheidung hatte der Arbeitgeber sich im Rahmen einer durch Entgeltumwandlung finanzierten beitragsorientierten Leistungszusage vorbehalten, die Transformationstabelle für die Umrechnung von Beiträgen in Versorgungsbausteine einseitig durch eine nachfolgende Transformationstabelle zu ersetzen – dabei sei „das in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG normierte Gebot der Wertgleichheit zu beachten“. Die neue Transformationstabelle sollte auch für bereits bestehende Entgeltumwandlungsvereinbarungen gelten, und zwar für die Versorgungsbausteine, „die zum Zeitpunkt der Ersetzung noch nicht zugeteilt wurden“.

Die Finanzverwaltung und nachfolgend auch der BFH sahen hierin einen steuerschädlichen Vorbehalt im Sinne von § 6a Abs. 1 Nr. 2 EStG. Der Arbeitgeber habe sich eine Änderung der Pensionszusage nach freiem Ermessen vorbehalten. Die Vorgabe, dass das Wertgleichheitsgebot beachtet werden müsse, ändere hieran nichts. Insbesondere lehnte der BFH die in der Literatur vertretene Ansicht ab, dass Widerrufsvorbehalte generell steuerunschädlich seien, weil nach der aktuellen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung Widerrufsvorbehalte nur noch nach billigem Ermessen zulässig seien. Die Sicht der Finanzverwaltung wurde somit vom BFH bestätigt.

Der BFH hat in seinem Urteil vom 06.12.2022 **relativ strenge Anforderungen** an zulässige Widerrufsvorbehalte aufgestellt:

- Der Widerrufsvorbehalt muss positiv – d.h. ausdrücklich – geregelt sein.

- Er muss einen nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannten, eng begrenzten Tatbestand normieren.
- Eine Minderung oder ein Entzug der Pensionsanwartschaft oder Pensionsleistung darf hiernach nur ausnahmsweise gestattet sein.

Der BFH leitet die Bedingung, dass auf einen arbeitsgerichtlich anerkannten, eng begrenzten Tatbestand abgestellt werden müsse, aus der Gesetzesbegründung zum Betriebsrentengesetz ab. Die Formulierung von § 6a Abs. 1 Nr. 2 EStG habe der Gesetzgeber gewählt, um eine nähere Konkretisierung der unschädlichen Widerrufstatbestände im Gesetz zu vermeiden (BT-Drs. 7/1281, S. 38). Andere als die letztgenannten Vorbehalte, insbesondere ein Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs der Pensionszusage oder sonstige Vorbehalte, die nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung den Widerruf nach freiem Belieben zulassen, sollten nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Bildung einer Pensionsrückstellung mit steuerlicher Wirkung ausschließen.

Mit seiner Anknüpfung an die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung gehe der Gesetzgeber davon aus, dass diese den Widerruf einer Pensionsverpflichtung nur für bestimmte Fallkonstellationen („Tatbestände“) zulässt, und auch dann eine Minderung bzw. ein Entzug der Pensionsanwartschaft oder der Pensionsleistung nur unter Beachtung billigen Ermessens, d.h. unter verständiger Abwägung der berechtigten Interessen des Pensionsberechtigten einerseits und des Unternehmens andererseits, erfolgen darf. Die Anknüpfung an solche Tatbestände unterstelle, dass diese nur in Ausnahmefällen wirksam werden können, damit kein allgemein lastminderndes Gewicht haben und es deshalb gerechtfertigt ist, die Pensionsrückstellung trotz eines solchen Vorbehalts in vollem Umfang zuzulassen.

Uneingeschränkte Widerrufsvorbehalte, hinsichtlich deren Zuordnung Zweifel bestehen und deren arbeitsrechtliche Anerkennung dem Grunde und dem Umfang nach nicht von vorneherein eindeutig zu bejahen ist und bzw. oder deren Gültigkeit und Reichweite im Einzelfall noch nicht zur arbeitsgerichtlichen Prüfung gestellt wurden, seien hingegen schädlich.

In der Literatur wurde hierzu angemerkt, dass die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung insoweit nicht besonders ergiebig sei. Allgemeine Rechtsgrundsätze



(so ausdrücklich § 6a Abs. 1 Nr. 2 EStG; z.B. ein Vorbehalt wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage) dürften reichen (Weber-Grellet, jurisPR-ArbR 18/2023 Anm. 6).

Der BFH hat in seiner Entscheidung die Frage nicht besonders vertieft, ob entsprechende Rechtsprechungsgrundsätze der Arbeitsgerichte in diesem Fall hätten eingreifen können. Auf Grundlage der Auslegung des Vorbehalts als Widerrufsklausel „nach freiem Ermessen“ kam der BFH nur allgemein zum Ergebnis, der streitbefangene Vorbehalt ließe sich nicht bereits einer auch in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannten Fallgruppe der zulässigen Widerspruchsvorbehalte zuordnen.

Der BFH musste sich nicht dazu äußern, inwieweit die schädliche Formulierung der Pensionszusage aus Sicht der maßgeblichen Bilanzstichtage jeweils nur künftige Entgeltumwandlungen betraf, damit nur die Bildung einer weiter gehenden Pensionsrückstellung mit Unsicherheit belastet war und nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 EStG als Mindestwert einer Pensionsrückstellung der Barwert der gemäß den Vorschriften des BetrAVG unverfallbaren (weil durch bis dahin umgewandelte Entgeltbestandteile finan-

zierten) künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wirtschaftsjahres angesetzt werden durfte. Dies hat er ausdrücklich offengelassen. Offen blieb auch, ob durch die Pensionszusage infolge des Vorbehalts eine weitere Anforderung des § 6a EStG verletzt war, wonach die Pensionszusage eindeutige Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der in Aussicht gestellten künftigen Leistungen enthalten muss (§ 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG).

Die Vorgaben des BFH für Vorbehaltsklauseln dürften über den konkreten Inhalt der Widerrufsklausel im entschiedenen Fall hinaus allgemein zu beachten sein. Es ist daher zu empfehlen, Vorbehalte in Pensionszusagen zeitnah einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Als kritisch identifizierte Klauseln sollten im Sinne der Vorgaben des BFH angepasst oder ggf. ganz gestrichen werden.

Die Verwendung der von der Finanzverwaltung nach den Einkommensteuerrichtlinien für zulässig gehaltenen „unschädlichen Vorbehalte“ (Mustervorbehalte) dürften wohl zunächst weiter unbeanstandet bleiben, wenngleich sie die Vorgaben, die der BFH aufgestellt hat, möglicherweise ebenfalls nicht vollumfänglich erfüllen.

## Entscheidungen zur Gesellschafter-Geschäftsführer-Versorgung

Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer (kurz „GGF“) unterliegen stets dem besonderen Augenmerk der Finanzverwaltung. Zu den speziellen Aspekten von „Probezeit und Erdienbarkeit bei Entgeltumwandlungen“, der Berücksichtigung von Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung bei der Überversorgungsprüfung sowie zum Gleichlauf von „Versorgungs- und Aktivbezügen“ liegen interessante Entscheidungen vor, die im Folgenden kurz dargestellt werden.

### Entgeltumwandlung: Erdienbarkeit & Probezeit

Das FG Düsseldorf hat mit Entscheidung vom 16.11.2021 (6 K 2196/17 K, G, F) Stellung genommen zu den steuerlichen Kriterien der „Erdienbarkeit“ und „Probezeit“ bei GGF-Zusagen via Entgeltumwandlung.

Der Entscheidung lag die Besonderheit zugrunde, dass der Pensionsempfänger ein Geschäftsführer und Alleingesellschafter einer GmbH war, der zum maßgeblichen Zeitpunkt der Zusage bereits 60 Jahre und vier Monate alt war. Die Pensionszusage sollte durch eine monatliche Gehaltsumwandlung finanziert werden und sah eine Altersleistung ab Vollendung des 71. Lebensjahrs vor. Das zuständige Finanzamt sah hierin eine gesellschaftliche Veranlassung und damit das Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA).

Das FG Düsseldorf sah den Sachverhalt der Erdienbarkeit nicht als ein maßgebliches Kriterium für die steuerliche Anerkennung an und folgte dabei der Li-

nie des BFH. Dieser hatte bereits mit Urteil vom 7.3.2018 (I R 89/15) entschieden, dass die Erdienbarkeit bei der Entgeltumwandlung grundsätzlich keine Rolle spiele. Allerdings wäre zu prüfen, ob nicht aufgrund spezieller Rahmenbedingungen trotzdem eine gesellschaftliche Veranlassung, und damit eine vGA vorliegen könnte. Dies wäre z.B. der Fall bei einer Gehaltsumwandlung, die einer „sprunghaften Gehaltserhöhung“ folgt, bei einer sog. „Nur-Pensionszusage“ oder wenn aus der Zusage erhebliche Risiko- und Kostensteigerungen für das Unternehmen resultieren. Bevorzugt sollte dabei die Zusage kongruent rückgedeckt und als „beitragsorientierte Leistungszusage“ konzipiert sein.

Analog sei aus Sicht des FG Düsseldorf auch eine fehlende Probezeit für die steuerliche Anerkennung der Versorgungszusage via Entgeltumwandlung nicht relevant, sofern das Unternehmen die finanziellen Folgen der Zusage nicht zu tragen hätte und wirtschaftlich nicht belastet wäre.

Obwohl diese Entscheidung des FG Düsseldorf im Einklang mit der bisherigen BFH-Rechtsprechung steht, hat das beklagte Finanzamt gegen die nicht zugelassene Revision Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Das Verfahren ist derzeit noch beim BFH anhängig (I R 50/22)

### Gesetzliche Rente & Überversorgung

Von einer „Überversorgung“ ist zu sprechen, wenn die in Aussicht gestellten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zzgl. etwaiger Leistungen der



gesetzlichen Rentenversicherung 75 % der Aktivbezüge am jeweiligen Bilanzstichtag übersteigen (vgl. BMF-Schreiben vom 03.11.2004 (IV B 2 – S 2176 – 13/04) sowie BFH-Urteil vom 20.12.2016 (I R 4/15)).

Das FG Nürnberg hat sich mit Entscheidung vom 20.04.2021 (1 K 186/19) damit beschäftigt, ob für die Prüfung einer Überversorgung lediglich die zum Stichtag erdiente oder die zum Versorgungsfall prognostizierte gesetzliche Rentenleistung in Ansatz zu bringen ist.

Im zugrunde liegenden Fall waren die betroffenen GGFs sozialversicherungspflichtig und in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis bei der GmbH beschäftigt. Nach Auffassung der beklagten Finanzverwaltung sei daher die zu erwartende Sozialversicherungsrente anzusetzen, die sich bei Fortzahlung der Sozialversicherungsbeiträge bis zum Renteneintritt ergebe. Die prognostizierte Leistung hätte dann zusammen mit der Leistung aus einer Direktversicherung zu einer Überversorgung geführt.

Die klagende GmbH vertrat jedoch die Sichtweise, dass nur die bereits bis zum Prüfungsstichtag erdiente gesetzliche Rente zugrunde zu legen sei, was im Ergebnis zu keiner Überversorgung führen würde.

Das FG Nürnberg schloss sich der Sichtweise der Klägerin an, so dass lediglich die bereits zum Stichtag erdiente Rentenleistung aus der gesetzlichen Rentenversicherung maßgeblich sei. Das FG begründete dies u. a. mit dem Wortlaut des § 6a EStG, nachdem Veränderungen der Pensionsleistungen erst zu berücksichtigen sein, wenn diese eingetreten sind. Es sei ungewiss, wie sich die persönlichen (Lebens-) Verhältnisse der Betroffenen – und damit die resultierende gesetzliche Rentenleistung – zukünftig entwickeln würden, so dass entsprechend nur auf die erreichte Leistung zum Stichtag abzustellen ist.

Mittlerweile ist das Verfahren beim BFH in Revision anhängig (I R 42/21). Es bleibt abzuwarten, ob der BFH der Meinung des FG Nürnberg folgt.

### Versorgungs- & Aktivbezüge

Mit Entscheidung vom 15.3.2023 (I R 41 / 19) hat sich der BFH mit dem Gleichlauf von Versorgungszahlungen und Geschäftsführergehalt beschäftigt. Im zugrunde liegenden Fall ging es um die Frage, ob die an den beherrschenden Gesellschafter einer GmbH gezahlte Altersversorgung bei Wiederaufnahme seiner Geschäftsführertätigkeit mit Gehaltsbezug eine vGA darstellt.

Nach Auffassung des BFH ist es aus steuerrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, ein Versorgungsversprechen einer GmbH nicht von dem endgültigen Ausscheiden des Begünstigten aus dem Dienstverhältnis als Geschäftsführer, sondern allein von dem Erreichen der Altersgrenze abhängig zu machen.

In diesem Fall wäre jedoch von einem Anrechnungsgebot des Einkommens aus der fortbestehenden Tätigkeit als Geschäftsführer auf die Versorgungsleistung auszugehen oder den vereinbarten Eintritt der Versorgungsfälligkeit aufzuschieben, bis der Geschäftsführer endgültig seine Geschäftsführerfunktion beendet hat.

Wird nach Eintritt des Versorgungsfalles neben der Versorgungsleistung bei voller Weiterbeschäftigung als Geschäftsführer für diese Tätigkeit lediglich ein reduziertes Gehalt gezahlt, liegt nach Auffassung des BFH keine gesellschaftliche Veranlassung – und damit keine vGA – vor, wenn Versorgungsbezug und Gehaltszahlung nach Eintritt des Versorgungsfalles die letzten Aktivbezüge vor Eintritt des Versorgungsfalles nicht überschreiten. In diesem Fall wäre das Anrechnungsgebot der Gehaltszahlung auf den Versorgungsbezug nicht zu beachten.

Der gleichzeitige Bezug von Versorgungsleistungen und Gehaltszahlungen aus der Weiterführung einer Geschäftsführertätigkeit nach Eintritt des Versorgungsfalles ist somit nicht per se steuerschädlich und ist durchaus in den vom BFH aufgezeigten Rahmen steuerlich zulässig.

## Aktuelles zum Versorgungsausgleich

### I. Stellungnahme „Vorschläge zur Korrektur des Versorgungsausgleichs“ der Versorgungsausgleichskommission des Deutschen Familiengerichtstages e. V. vom 06.04.2023

Im Folgenden seien aus Teil A der o. a. Stellungnahme einige Vorschläge herausgegriffen, die auch für den Ausgleich von Anrechten der betrieblichen Altersversorgung relevant sind.

#### 1. Gleichstellung der betrieblichen Altersversorgung beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer mit derjenigen von Arbeitnehmern

Nach den Vorschlägen I, VI und XIV soll in den §§ 2 Abs. 2 Nr. 3, 17 und 45 Abs. 1 S. 1 Versorgungsaus-

gleichsgesetz (VersAusglG) die Formulierung „Anrecht im Sinne des Betriebsrentengesetzes“ durch „Anrecht der betrieblichen Altersversorgung“ ersetzt werden, um sämtliche betrieblichen Anrechte unabhängig vom persönlichen Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes zu erfassen. Damit wären auch Kapitalzusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG als Anrechte der betrieblichen Altersversorgung in den Versorgungsausgleich (statt in den Zugewinnausgleich) einzubeziehen. Außerdem wäre eine externe Teilung von Anrechten aus unmittelbaren Versorgungszusagen ohne Zustimmung der ausgleichsberechtigten Person bis zur Höchstgrenze des § 17

VersAusglG (Ausgleichswert als Kapitalwert in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung für 2023: 87.600 EUR) und insbesondere nach § 45 Abs. 1 VersAusglG eine kostenneutrale Teilung auf Basis von Kapitalwerten anstelle einer nominalen Teilung von Rentenbeträgen möglich. Hierdurch wird auch der Zusatzaufwand aus der getrennten Bewertung und Beauskunftung von Teilen des Anrechts aus Arbeitnehmer- und Unternehmerzeiten vermieden. In der Tat ist ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmer- und Unternehmeranrechten nicht ersichtlich.

## **2. Ergänzung des § 5 VersAusglG („Bestimmung von Ehezeitanteil und Ausgleichswert“)**

Nach dem Vorschlag III soll in § 5 Abs. 2 VersAusglG hinter Satz 1 folgender Satz eingefügt werden: „Allgemeine Wertanpassungen des Bestands am Anfang der Ehezeit bleiben außer Betracht.“ Dies zielt insbesondere auf die verbreitete Praxis, den Ehezeitanteil bei Anrechten aus Lebensversicherungen – auch aus Direktversicherungen –, die zu Beginn der Ehezeit bereits bestanden, als Differenz zwischen der Höhe des Deckungskapitals zum Ende und zu Beginn der Ehezeit zu bestimmen. Hierbei fließen Wertsteigerungen des vorehelich erworbenen Anfangsbestandes (insbesondere aus der Verzinsung des anfänglichen Deckungskapitals) in den Ehezeitanteil ein. Bei der Teilung von Entgeltpunkten der gesetzlichen Rentenversicherung bleibt dagegen die Wertentwicklung der vorehelich erworbenen Entgeltpunkte außer Betracht. Ebenso verhält es sich bei der Übertragung von in der Ehezeit erworbenen Rentenbausteinen oder auch Fondsanteilen. Der Vorschlag einer Regelung, wonach die Dynamik des Anfangsbestands vom Ausgleich ausgeschlossen bleibt, wird insbesondere damit begründet, dass für die Zuordnung eines Anrechts zum Versorgungsausgleich stets entscheidend sei, ob es auf der gemeinschaftlichen (Lebens-)Leistung der Ehegatten während der Ehezeit beruht.

## **3. Neufassung des § 18 VersAusglG („Geringfügigkeit“)**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) zur bisherigen Fassung des § 18 VersAusglG ist wegen Vorrangs des Absatzes 1 gegenüber Absatz 2 ein Anrecht trotz geringen Ausgleichswerts auszugleichen, wenn die Differenz zu Ausgleichswerten gleichartiger Anrechte des anderen Ehegatten die Geringfügigkeitsgrenze des Absatzes 3 überschreitet. Deswegen sieht Vorschlag VII eine Umkehrung der Reihenfolge der Absätze 1 und 2 vor, so dass Anrechte mit einem geringen Ausgleichswert stets vom Versorgungsausgleich ausgenommen werden können. Dies entspricht dem Zweck des § 18 VersAusglG, die Entstehung von Splitteranrechten zu vermeiden.

## **4. Ergänzung des § 20 VersAusglG zur Erweiterung der Möglichkeiten eines schuldrechtlichen Ausgleichs**

Nach § 20 des VersAusglG setzt der schuldrechtliche Ausgleich den Bezug einer laufenden Versorgung „aus einem noch nicht ausgeglichenen Anrecht“ voraus. Nach Ansicht des BGH sind damit nur konkret bezeichnete Anrechte gemeint, die in der Erstentscheidung ausdrücklich einem späteren schuldrechtlichen Ausgleich vorbehalten wurden, und hat deswegen einen schuldrechtlichen Ausgleich beim Erstausschlag vergessener, verschwiegener oder übersehener Anrechte abgelehnt. Nach dem Vorschlag VIII sollen solche Anrechte ausdrücklich auch einem schuldrechtlichen Ausgleich zugänglich gemacht werden, um eine Fehlerkorrektur zu ermöglichen. Nach Auffassung der Versorgungsausgleichskommission besteht hierfür ein Bedürfnis wegen der hohen Bedeutung des Versorgungsausgleichs für die Alterssicherung der Beteiligten.

## **5. Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung nach § 25 VersAusglG**

Nach Ansicht der Versorgungsausgleichskommission soll die Verlängerung des schuldrechtlichen Ausgleichs durch einen Anspruch auf Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung nach dem Tod des Ausgleichspflichtigen auch in den bisher durch § 25 Abs. 2 VersAusglG ausgeschlossenen Fällen (z. B. bei einem vereinbarten schuldrechtlichen Ausgleich) ermöglicht werden. Deswegen sieht Vorschlag IX die Streichung des Absatzes 2 vor. Begründet wird dies damit, dass durch die Ausnahmenvorschrift zu Lasten des Ausgleichsberechtigten empfindliche Versorgungslücken entstünden und der Versorgungsträger dadurch nur maßvoll zusätzlich belastet werde; denn das Risiko bestehe nur darin, dass der geschiedene Ehegatte den neuen Ehegatten überlebt. Andererseits soll nach dem Vorschlag der bisherige Absatz 5 als neuer Absatz 4 eine Fassung erhalten, wonach die Hinterbliebenenversorgung der Witwe bzw. des Witwers der ausgleichspflichtigen Person „dauerhaft“ um die Teilhaberrente zu kürzen ist. Hierdurch wäre klargestellt, dass es auch nach einem Vorversterben des geschiedenen Ehegatten bei der Kürzung der Witwen- bzw. Witwerrente bleibt.

## **6. § 29 VersAusglG („Leistungsverbot bis zum Abschluss des Verfahrens“)**

§ 29 VersAusglG verbietet es dem Versorgungsträger, während des Versorgungsausgleichsverfahrens Zahlungen an den Ausgleichspflichtigen zu leisten, die sich auf die Höhe des Ausgleichswerts auswirken. Dies gilt z. B. für Abfindungen, aber nicht für Leistungen, zu denen der Versorgungsträger aufgrund der Versorgungszusage verpflichtet ist, nach herrschender Meinung auch nicht für Leistungen der betrieblichen Altersversorgung aus Kapitalzusagen. Um für Rechtssicherheit bei den Versorgungsträgern zu sorgen, wird eine Ergänzung des § 29 VersAusglG

um einen Satz 2 vorgeschlagen, wonach „Zahlungen aus dem Leistungsversprechen des Versorgungsträgers“ von dem Leistungsverbot ausdrücklich „nicht betroffen“ sind.

## II. Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich

Von den drei im Folgenden dargestellten Entscheidungen dürfte der Beschluss des Oberlandesgerichts (OLG) München vom 15.11.2022 den meisten Diskussionsstoff bieten.

### 1. Bewertung eines rückstellungsfinanzierten betrieblichen Anrechts bei weit zurückliegendem Ehezeitende

Nach dem **BGH-Beschluss vom 11.01.2023 (XII ZB 433/19)** ist eine Bestimmung in der Teilungsordnung eines Versorgungsträgers, die es ihm gestattet, bei einer auf das Ende der Ehezeit bezogenen Ermittlung des Barwerts einer Versorgungszusage den am Ehezeitende maßgeblichen handelsbilanziellen Rechnungszins als Abzinsungsfaktor nach billigem Ermessen durch den im Zeitpunkt des gerichtlichen Auskunftersuchens geltenden handelsbilanziellen Rechnungszins ersetzen zu können, unabhängig davon, ob eine interne oder eine externe Teilung angestrebt wird, unwirksam.

In dem vom BGH entschiedenen Fall zu einer internen Teilung des Kapitalwerts eines Anrechts aus einer rückstellungsfinanzierten Direktzusage sah die Teilungsordnung des Versorgungsträgers (RWE) grundsätzlich eine Bewertung des Anrechts auf den Stichtag des Ehezeitendes unter den Bewertungsprämissen vor, die der Bewertung der Pensionsverpflichtungen in der Handelsbilanz zum letzten Bilanzstichtag vor dem Ehezeitende zugrunde lagen, bei einem Ehezeitende vor Inkrafttreten des BilMoG aber auf fiktiven BilMoG-Rechnungsgrundlagen zum Ehezeitende. Bei zu großem zeitlichem Abstand zwischen Ehezeitende und dem gerichtlichen Auskunftersuchen sollte nach billigem Ermessen eine Anwendung der Bewertungsprämissen vom letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr vor dem Zeitpunkt des Auskunftersuchens möglich sein. Diese Möglichkeit nutzte die RWE in ihren Auskünften zum Versorgungsausgleich und teilte jeweils bezogen auf den 30.11.2004 (Ehezeitende) unter dem 29.08.2012 einen Ausgleichswert von 389.756,52 EUR (Rechnungszins 5,13 %, Rententrend 1,75 % und unter dem 31.01.2018 einen solchen in Höhe von 684.591,26 EUR (Rechnungszins 2,88 %, Rententrend 1,6 %) mit.

Das Beschwerdegericht hatte in seiner Entscheidung vom 15.08.2019 die interne Teilung des Anrechts mit dem höheren Ausgleichswert aus der Auskunft vom 31.01.2018 gebilligt und hierbei auch die Verwendung der Heubeck-Richttafeln 2005 G statt der zwischenzeitlich veröffentlichten Heubeck-Richttafeln 2018 G für vertretbar gehalten.

Hinsichtlich der biometrischen Rechnungsgrundlagen folgte der BGH dem Beschwerdegericht, weil es für die Berechnung des Barwerts nach § 45 Abs. 1

Satz 1 VersAusglG i. V. m. § 4 Abs. 5 Betriebsrentengesetz nach Maßgabe der „anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik“ keine zwingende Bindung an Vorgaben des Steuerrechts oder des Handelsrechts gebe (Rz. 29). Ob die Aktualisierung der Heubeck-Richttafeln (von 2005 G auf 2018 G) eine auf den Ehezeitanteil zurückwirkende tatsächliche Veränderung im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG darstellt und deshalb grundsätzlich auch für laufende Verfahren mit einem Ehezeitende vor dem 31.12.2018 zu berücksichtigen ist, ließ der BGH offen, weil für die Altersgruppe von 45 bis 60 Jahren (Alter des Ehemanns hier 49 Jahre 2 Monate) die materiellen Auswirkungen der Richttafeln 2018 G gering seien.

Der BGH beanstandete aber die Verwendung des Rechnungszinses von 2,88 % in der Auskunft vom 31.01.2018 für die Bewertung zum 30.11.2004. Wegen des Stichtagsprinzips des § 5 Abs. 2 S. 1 VersAusglG und zur Vermeidung unterschiedlicher Bewertungsansätze bei mehreren Versorgungsträgern sei unabhängig davon, ob interne oder externe Teilung vorliegt, „monatsgenau der Zinssatz zugrunde zu legen, der sich für das Ende der Ehezeit aus den monatlich von der Deutschen Bundesbank auf der Grundlage der Rückabzinsungsverordnung bekannt gemachten Rechnungszinsen ergibt“ und nicht etwa der Rechnungszins am letzten Bilanzstichtag vor Ende der Ehezeit. Bei einem Stichtag vor dem Inkrafttreten des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes und vor der erstmaligen Veröffentlichung des BilMoG-Zinssatzes sei ein Rechnungszins heranzuziehen, „der sich ungefähr in einer Bandbreite zwischen dem erstveröffentlichten BilMoG Zinssatz 5,25 % und dem nach § 6a Abs. 3 Satz 3 EStG für die steuerbilanzielle Bewertung maßgeblichen Rechnungszinsfuß (6 %) bewegt“ (Rz. 32).

Mit diesen Grundsätzen sei die Heranziehung des im Zeitpunkt des gerichtlichen Auskunftersuchens maßgeblichen BilMoG-Zins als Abzinsungsfaktor bei einem länger zurückliegenden Ehezeitende nicht zu vereinbaren. Abweichungen von dem gesetzlichen Stichtagsprinzip des § 5 Abs. 2 Satz 1 VersAusglG seien grundsätzlich nur insoweit zulässig, als sie unabdingbar erforderlich sind, um für den Versorgungsträger die Kostenneutralität des Versorgungsausgleichs zu gewährleisten. Dass bei der Bilanzierung des Wertes der Versorgungsverpflichtung der Rechnungszins des Jahres der Umsetzung und nicht der historische Zins zum Ehezeitende maßgeblich ist, begründe keine solche Ausnahme. Dass sich der Wert eines Vermögensgegenstands nach dem fixierten Bewertungszeitpunkt in die eine oder andere Richtung verändern kann, sei grundsätzlich jedem Stichtagsprinzip immanent.

Der Versorgungsträger könne nicht nach freiem Ermessen über das gesetzliche Stichtagsprinzip des § 5 Abs. 2 Satz 1 VersAusglG disponieren, zumal er hierbei einseitig wirtschaftliche Eigeninteressen bei



der Wahl des Rechnungszinses gegenüber dem Ausgleichsberechtigten durchsetzen könnte (Rz. 36). Hierzu weist der BGH darauf hin, dass bei einer externen Teilung der Versorgungsträger einen möglich hohen Zinssatz anstreben wird, um sich mit einer möglichst geringen Zahlung von einem Teil seiner Versorgungsverpflichtung trennen zu können, bei einer internen Teilung hingegen an einem möglichst geringen Rechnungszins interessiert sein wird. So führe wegen des höheren Abzinsungseffekts der Ausgleichswert von 389.756,52 EUR nach der Auskunft vom 29.08.2012 für die – deutlich jüngere – Ehefrau zu einem höheren Rentenanspruch (5.222,25 EUR mtl.) als der vom Beschwerdegericht gebilligte Ausgleichswert von 684.591,26 EUR (4.805,72 EUR mtl.).

Trotz Ablehnung der Rechtsauffassung des Beschwerdegerichts hat der BGH die Rechtsbeschwerde als unbegründet abgewiesen, weil der ausgleichspflichtige Ehemann durch die angefochtene Entscheidung nicht materiell beschwert war. Denn eine Neuberechnung des Ausgleichswerts mit einem höheren Rechnungszins ließ keine wirtschaftliche Besserstellung für ihn erwarten, die den Aufwand einer neuen Auskunft hätten rechtfertigen können (Rz. 41). Ungeachtet der Wahl des Rechnungszinses führte die Teilung hier zu keiner überproportionalen Kürzung des Ehezeitanteils, weil nach der Teilungsordnung für die Umrechnung des Ausgleichswerts in einen Kürzungsbetrag die gleichen Rechnungsgrundlagen wie für die Bewertung des Ehezeitanteils und gleichfalls das Ehezeitende als Bewertungsstichtag zugrunde gelegt wurden.

Gegen die in der Teilungsordnung vorgesehene Möglichkeit, in Fällen „einer unzumutbaren Belastung für das Unternehmen“ für die Berechnung des Kürzungsbetrages auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung anstelle des Ehezeitendes abzustellen, hatte der BGH allerdings Bedenken, weil wegen der altersbedingten biometrischen Entwicklung die Gefahr bestehe, dass seine Versorgung um mehr als die Hälfte gekürzt wird. Eine Maßgabenanordnung in Bezug auf die Teilungsordnung hielt der BGH jedoch nicht für erforderlich, weil das Familiengericht bei der Prüfung der Teilungsordnung die auf das Ehezeitende bezogene Ermittlung des Kürzungsbetrages geprüft und gebilligt habe. Daher könne der Ausgleichspflichtige die Anwendung dieser Berechnungsmethode verlangen.

## 2. Ausgleich der Wertsteigerung zwischen Ehezeitende und Rechtskraft bei externer Teilung

Nach dem **Beschluss des OLG München vom 25.11.2022 (16 UF 568/22)** sind für die externe Teilung eines rückstellungsfinanzierten Anrechts aus einer Direktzusage bei der Bestimmung des Ausgleichswerts als Wertveränderung zwischen Ehezeitende und dem Zeitpunkt der Entscheidung außer der Verzinsung auch allgemeine Wertsteigerungen des Anrechts durch biometrische Risikogewinne

oder Änderungen des Rententrends zu berücksichtigen. Gegenstand der Beschwerdeentscheidung des OLG war die externe Teilung eines rückstellungsfinanzierten betrieblichen Anrechts bei der BMW AG. Den Kapitalwert des aus der vorgezogenen Altersrente zeiträtierlich bestimmten Ehezeitanteils berechnete die BMW AG entsprechend den Auflagen des OLG München bezogen auf das Ehezeitende 30.04.2021 (Rechnungszins 2,16 % p. a., Rententrend 1,33 %) und zusätzlich anhand der am 31.07.2022 anzuwendenden versicherungsmathematischen Rechnungsgrundlagen (Rechnungszins 1,78 %, Rententrend 2,10 %). Als Ausgleichswert für die externe Teilung zog das OLG anstelle des Betrags von 39.406,24 EUR zum 30.04.2021 den Betrag von 47.416,73 EUR aus der Berechnung zum 31.07.2022 heran, weil der Barwert der Zusage zu einem entscheidungsnahen Zeitpunkt auch für den Fall maßgeblich sei, dass er höher sein sollte als der Barwert, der sich bezogen auf das Ehezeitende errechnet.

Das OLG erkennt an, dass gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 VersAusglG als maßgeblicher Bewertungsstichtag das Ende der Ehezeit vorgesehen ist (juris Rz. 50), meint aber, eine enge am Wortlaut orientierte Auslegung würde dazu führen, dass die Wertentwicklung zwischen Ehezeitende und Rechtskraft allein dem Versorgungsträger zufalle, weil dieser durch die über den Kapitalwert des Ausgleichswerts hinausgehende Auflösung der Pensionsrückstellung einen außerordentlichen Ertrag erziele, an dem die Eheleute nicht partizipierten (Rz. 52 - 56). Auf dieser Überlegung beruhe auch die Rechtsprechung des BGH, wonach bei externer Teilung der vom Versorgungsträger des Ausgleichspflichtigen zu zahlende Ausgleichswert anhand des bei Ehezeitende geltenden Rechnungszinses bis zur Rechtskraft der Entscheidung zu verzinsen sei, um die Begründung eines der Halbteilung nahekommenden Anrechts für die ausgleichsberechtigte Person zu ermöglichen (Beschluss des BGH vom 07.09.2011 (XII ZB 546/19, Rz. 24), siehe IACA-Kurzinformationen 2012, S. 4). Das OLG meint, dieser Ansatz würde es rechtfertigen, auch andere Bewertungsfaktoren wie einen zusätzlichen Zinsgewinn aufgrund Erhöhung des Zinssatzes, aber auch die nachehezeitliche Entwicklung des Rententrends und Gewinne aufgrund einer Änderung des biometrischen Risikos zu berücksichtigen (Rz. 58).

Darüber hinaus beruft sich das OLG auf den Beschluss des BGH vom 17.11.2018 (XII ZB 336/16), wonach entgegen dessen früherer Rechtsprechung der nachehezeitliche Zuwachs im Wert eines fondsgebundenen Anrechts bei der externen Teilung zu berücksichtigen ist und die Teilhabe des Ausgleichsberechtigten an der zwischen Ehezeitende und Rechtskraft realisierten Dynamik nicht davon abhängen könne, dass diese sich im Wege einer Barwertaufzinsung vollzieht (BGH a. o. O. Rz. 16). Mit dieser Begründung hatte der BGH allerdings nicht eine Ab-



kehr vom Bewertungsstichtag „Ehezeitende“ verlangt, sondern lediglich eine externe Teilung in der Bezugsgröße „Fondsanteile“ gebilligt.

Außerdem meint das OLG, indem generell der Kapitalwert des Ehezeitanteils einer laufenden Rente aus einem rückstellungsfinanzierten Anrecht anhand der bei Rechtskraft bzw. einem entscheidungsnahen Zeitpunkt geltenden Berechnungsfaktoren ermittelt werde, werde ein Ergebnis erzielt, dass sich nahtlos in die Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 24.08.2016 (XII ZB 447/13)) einfüge, wonach eine Korrektur des auf das Ehezeitende bezogenen Kapitalwerts im Falle einer nahehezeitlichen Wertverringerung geboten sei, um für den Versorgungsträger Aufwandsneutralität zu erreichen. Dies spreche aber auch dafür, eine nahehezeitliche Werterhöhung zu berücksichtigen, weil sonst das Ergebnis für den Versorgungsträger nicht aufwandsneutral, sondern erfolgswirksam sei und auch dem Halbteilungsgrundsatz nicht entspreche (Rz. 62).

Auch zieht das OLG das Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26.05.2020 (1 BvL 5/18) zur Verfassungsmäßigkeit der besonderen Wertgrenze des § 17 VersAusglG für die externe Teilung von Anrechten aus Direkt- und Unterstützungskassenzusagen (IACA-Kurzinformationen 2020, S. 4) heran, wonach für die Rechtfertigung des Versorgungsausgleichs entscheidend sei, dass die ausgleichsberechtigte Person Versorgungsleistungen erwerben kann, die der Kürzung auf Seiten der ausgleichspflichtigen Person entsprechen. Dies zielt allerdings auf das Problem von Transferverlusten aufgrund unterschiedlicher Rechnungsgrundlagen der beteiligten Versorgungsträger, nicht auf den Bewertungsstichtag.

Ferner wird nach Ansicht des OLG durch die Ermittlung des Ausgleichswerts anhand der bei Erlass der Entscheidung geltenden allgemeinen Berechnungsfaktoren ein Gleichlauf zwischen interner und externer Teilung hergestellt, weil der BGH in dem Beschluss vom 19.08.2015 (XII ZB 443/14) (siehe IACA-Kurzinformation 2016, S. 11) für die interne Teilung entschieden hat, dass der Ausgleichsberechtigte an der Wertentwicklung des auszugleichenden Anrechts zu beteiligen ist, soweit sie auf den Ausgleichswert entfällt und auf die Entwicklung der biometrischen Risikofaktoren sowie auf die Verzinsung des Anrechts zurückzuführen ist (Rz. 67).

Daraus, dass nach § 45 Abs. 1 VersAusglG für betriebliche Anrechte als Kapitalwert der Übertragungswert nach § 4 Abs. 5 BetrAVG maßgeblich ist, folgt das OLG schließlich noch, dass für die Bewertung auf die allgemeinen Berechnungsgrundlagen bei Erlass der Entscheidung abzustellen ist. Denn nach § 4 Abs. 5 BetrAVG sei für die Ermittlung des Kapitalwerts einer unverfallbaren Anwartschaft nicht der Zeitpunkt des vorzeitigen Ausscheidens, sondern der Übertragung des Anrechts maßgeblich. § 4 Abs. 5 BetrAVG gehe insoweit dem § 5 Abs. 2 VersAusglG

vor (Rz. 74). Es verhält sich jedoch umgekehrt: Da § 5 Abs. 2 Satz 1 VersAusglG eine auf das Ehezeitende bezogene Bewertung verlangt, ist als Kapitalwert i. S. d. § 45 Abs. 1 VersAusglG grundsätzlich der Betrag zu ermitteln, der sich nach § 4 Abs. 5 BetrAVG bei einer Übertragung zum Ende der Ehezeit ergeben hätte. Dem liegt die Vorstellung einer auf das Ehezeitende rückbezogenen Umsetzung der rechtskräftigen Ausgleichsentscheidung zugrunde. Im gesetzlichen Regelfall der internen Teilung ist dies bei rückstellungsfinanzierten Anrechten auch möglich und wird praktiziert, wie der Sachverhalt des oben zu 1. dargestellten BGH-Beschlusses vom 11.01.2023 zeigt.

Die Entscheidung des OLG begegnet Bedenken, weil nach ihr der in § 5 Abs. 1 Satz 1 VersAusglG gesetzlich festgelegte Bewertungszeitpunkt „Ende der Ehezeit“ für die Ermittlung des Kapitalwerts durchgängig durch einen entscheidungsnahen Zeitpunkt zu ersetzen wäre, und zwar auch in Fällen ohne bereits laufenden Leistungsbezug. Dies steht im Widerspruch zur geltenden Gesetzeslage und kann sich im Übrigen auch nicht auf die Rechtsprechung des BGH stützen. In dem oben zu 1. behandelten Beschluss vom 11.01.2023 verlangt der BGH grundsätzlich die strikte Einhaltung der durch § 5 Abs. 2 Satz 1 VersAusglG vorgeschriebenen Bewertung auf das Ende der Ehezeit. Auch hat der BGH in den vom OLG herangezogenen Entscheidungen lediglich Korrekturen für besondere Konstellationen angeordnet, bei denen sonst wegen des zeitlichen Abstands der Umsetzung der Ausgleichsentscheidung zum Ehezeitende der Halbteilungsgrundsatz verletzt wäre.

Im Übrigen wäre für die Versorgungsträger durch die Verschiebung des Bewertungsstichtags auf einen entscheidungsnahen Zeitpunkt ein Mehraufwand aus einer mehrfachen Auskunftserteilung zu erwarten, wie das OLG einräumt (Rz. 76). Dies bestätigt nur, dass ein Handlungsbedarf für den Gesetzgeber besteht, die Kosten der Versorgungsträger aus der Auskunftserteilung zum Versorgungsausgleich in die anrechenbaren Teilungskosten i. S. d. § 13 VersAusglG einzubeziehen.

### **3. Ausgleichswert einer schuldrechtlichen Ausgleichsrente bei Inanspruchnahme einer vorgezogenen Altersrente durch den Ausgleichspflichtigen**

In dem **BGH-Beschluss vom 20.05.2023 (XII ZB 30/23)** ging es um den schuldrechtlichen Ausgleich eines Anrechts auf berufsständische Versorgung nach § 20 VersAusglG. Zum Zeitpunkt der Antragstellung bezog die Ausgleichspflichtige bereits eine Altersrente, die wegen vorzeitiger Inanspruchnahme um 22 % gekürzt worden war. Für den schuldrechtlichen Ausgleich wurde der auf die Ehezeit entfallende Teil der tatsächlich bezogenen Rente (2.046,30 EUR mtl.) zugrunde gelegt. Der ausgleichsberechtigte Ehemann beehrte dagegen einen Ausgleich des ungekürzten Betrags von 2.623,46 EUR mtl., der sich ohne Kürzung wegen des vorzeitigen Rentenbezugs

der Ausgleichspflichtigen ergeben hätte. Seine Rechtsbeschwerde wurde aber zurückgewiesen.

Nach der Entscheidung des BGH bemisst sich der Ausgleichswert einer schuldrechtlichen Ausgleichsrente nach dem Ehezeitanteil der tatsächlich ausbezahlten Rente. Die Auswirkungen der vorgezogenen Inanspruchnahme einer Altersrente auf die Teilung des Anrechts seien für den Wertausgleich bei der Scheidung und den Wertausgleich nach der Scheidung nicht einheitlich geregelt (Rz. 15). Nach neuem Versorgungsausgleichsrecht sei der ehezeitliche Versorgungserwerb bei der Scheidung auf der Basis der jeweiligen Bezugsgröße auszugleichen. So würden Anrechte in der gesetzlichen Rentenversicherung in der Bezugsgröße Entgeltpunkte geteilt. Hierdurch wirke bei einer vorgezogenen oder aufgeschobenen Inanspruchnahme der Altersrente der entsprechend geminderte oder erhöhte Zugangsfaktor für jeden Ehegatten persönlich auf das ihm nach der Teilung verbleibende Anrecht. Deswegen sei der Zugangsfaktor für den Ausgleich bei der Scheidung nicht zu berücksichtigen (Rz. 18 unter Hinweis auf den BGH-Beschluss vom 11.05.2016 (XII ZB 480/13, Rz. 12)). Dies gelte entsprechend für die berufsständische Versorgung der Ausgleichspflichtigen, weil diese wie Anrechte bei der gesetzlichen Rentenversicherung unmittelbar zu bewerten ist und Zu- und Abschläge für eine von der Versorgungsaltersgrenze abweichende Inanspruchnahme der Rente für jeden Ehegatten persönlich auf das ihm nach der Teilung verbleibende bzw. zugefallene Anrecht wirken. Beim schuldrechtlichen Ausgleich sei aber der Ausgleichswert nicht wie bei der Scheidung in der Bezugsgröße des Versorgungssystems anzugeben (§ 5 Abs. 1 VersAusglG), sondern stattdessen der Rentenbetrag zu berechnen. Da im Falle eines Ausgleichs nach der Scheidung kein eigenständiges Versorgungsanrecht für den Ausgleichsberechtigten begründet werde, bemesse sich die Höhe seiner Versorgung von vornherein nicht nach seinen auf die Bezugsgröße wirkenden persönlichen Verhältnissen – etwa nach seinen biometrischen Faktoren –, sondern nur nach den Verhältnissen der ausgleichs-

pflchtigen Person. Der Ausgleichsberechtigte partizipiere hälftig an dem Ehezeitanteil der vom Ausgleichspflichtigen tatsächlich bezogenen Versorgung. Bei dem schuldrechtlichen Ausgleich sei ein vorgezogener oder hinausgeschobener Bezug der Altersrente nicht als auf den Ehezeitanteil zurückwirkende nachehezeitliche Veränderung i. S. d. § 5 Abs. 2 VersAusglG zu qualifizieren. Vielmehr wirke er unmittelbar und einheitlich auf die vom Ausgleichspflichtigen tatsächlich bezogene Versorgung und damit auf den Rentenbetrag als Ausgleichswert im Sinne des § 5 Abs. 4 S. 1 VersAusglG.

Da sich bei vorgezogenem Rentenbezug des Ausgleichspflichtigen grundsätzlich auch für den Ausgleichsberechtigten die Möglichkeit einer vorgezogenen Teilhabe daran bietet, ergebe sich kein Grund, seine Teilhabe nicht auch an den damit einhergehenden Abschlägen auszurichten. Umgekehrt bestünde kein Anlass, ihn im Falle eines aufgeschobenen Altersrentenbezugs des Ausgleichspflichtigen nicht auch den betreffenden Zuschlägen partizipieren zu lassen (Rz. 24).

Der schuldrechtliche Ausgleich der tatsächlichen Rente stehe auch im Einklang mit der Versorgungssituation nach dem Tode des Ausgleichspflichtigen. Dann könne der Ausgleichsberechtigte nach § 25 Abs. 1 VersAusglG vom Versorgungsträger die Hinterbliebenenversorgung verlangen, die er ohne die Scheidung erhielte. Da sich dieser Leistung aus der vom Ausgleichspflichtigen bezogenen Rente ableitet, seien auch für den verlängerten Ausgleichsanspruch die Zu- und Abschläge zu berücksichtigen, die für die Rente des Ausgleichspflichtigen anzuwenden waren (Rz. 26).

Durch diese Entscheidung ist nunmehr auch für betriebliche Anrechte, die unmittelbar zu bewerten sind (beitragsorientierte Zusagen), höchstrichterlich geklärt, dass der Ausgleichswert für den schuldrechtlichen Ausgleich aus der tatsächlich bezogenen Rente zu bestimmen ist.