



Mitglieder der  
International  
Association of  
Consulting Actuaries

# KURZINFORMATIONEN zur betrieblichen Altersversorgung

August 2020

**Hartmut Karras**

Diplom-Mathematiker

Marker Allee 40 • 59063 Hamm

Tel. (023 81) 90 11 - 0 • Telefax (023 81) 90 11 22

karras@buero-karras.de

Mitglied der Vereinigung der unabhängig beratenden Aktuare e.V.

## In dieser Ausgabe:

- **PSV-Pflicht für Pensionskassenzusagen und weitere Änderungen des BetrAVG**
- **Betriebsübergang: BAG ändert seine Rechtsprechung zur ablösenden Betriebsvereinbarung**
- **BFH-Urteile vom 20.11.2019 zur Auslagerung auf Pensionsfonds**
- **BVerfG billigt höhere Wertgrenzen nach § 17 VersAusglG (externe Teilung)**
- **GGF-Versorgung: Entgeltumwandlung und BetrAVG**
- **Entgeltumwandlung in Zeiten von Kurzarbeit**
- **Aktuelle Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich**

## **PSV-Pflicht für Pensionskassenzusagen und weitere Änderungen des BetrAVG**

Der Gesetzgeber hat nun auch betriebliche Versorgungszusagen im Durchführungsweg Pensionskasse in bestimmten Fällen in den Insolvenzschutz über den Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) einbezogen<sup>1</sup>. Bisher waren dort nur die Durchführungswege Direktzusage, Unterstützungskasse, Pensionsfonds und, unter bestimmten Voraussetzungen hinsichtlich des Bezugsrechts, Direktversicherung erfasst. Der Schutz umfasst dabei die Insolvenz der zusagenden Arbeitgeber, die im Gegenzug nun Beiträge an den PSV abführen müssen. Die neu geschaffene PSV-Pflicht gilt dabei für solche Pensionskassen, die nicht anderweitig über einen Schutz ihrer Leistungen verfügen. Insbesondere sind (Wettbewerbs-)

Pensionskassen, die der Schutzeinrichtung Protektor angehören, Zusatzversorgungskassen des öffentlichen und kirchlichen Dienstes und gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien hiervon nicht betroffen.

Im Zentrum der Neuregelung stehen also vor allem die regulierten Pensionskassen. Diese verfügen in ihren Satzungen über eine sogenannte Sanierungsklausel, die es ihnen erlaubt, im Falle wirtschaftlicher Schieflagen ihre Leistungen gegenüber den Versorgungsberechtigten zu kürzen. In diesem Fall tritt die Einstandspflicht des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG (Subsidiärhaftung) ein. Trifft den Arbeitgeber jedoch selbst die Insolvenz, so waren diese Teile der Versorgungsansprüche für die Arbeitnehmer bisher verloren. Diese Schutzlücke schließt der Gesetzgeber nun. Wichtig zu wissen ist, dass nur Leistungen, die auf einer arbeitsrechtlichen Versorgungszusage beruhen, von dem Schutz umfasst sind. Soweit Leistungen der Pensionskasse in den priva-

<sup>1</sup> Siebtes Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze, BGBl. I S. 1248ff.  
<https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Gesetze/siebtes-gesetz-zur-aenderung-des-vierten-buches-sozialgesetzbuch-und-anderer-gesetze.pdf>

ten Bereich fallen (z. B. Fortführung der Versicherung mit eigenen Beiträgen nach Ausscheiden aus den Diensten des Arbeitgebers), sind diese nicht geschützt.

Hintergrund des Gesetzgebungsverfahrens ist ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 19.12.2019 (C 168/18) aufgrund einer Vorlage des Bundesarbeitsgerichts. Geklagt hatte ein Betriebsrentner, dessen Pensionskassenrente gekürzt wurde und dessen Arbeitgeber die gekürzten Beträge aufgrund seiner Insolvenz nicht mehr ausgleichen konnte. Der EuGH kam zu der Auffassung, dass ein Schutz durch europäisches Recht (Zahlungsunfähigkeits-Richtlinie 2008/94/EG) besteht. In der Folge hat der Gesetzgeber den Insolvenzschutz von Pensionskassenzusagen neu geregelt. Von der Neuregelung sind Insolvenzen der Arbeitgeber ab 2022 durch den PSV geschützt, die Pflicht zur Beitragszahlung beginnt mit dem Jahr 2021.

Die Höhe der von den Arbeitgebern zu entrichtenden Beiträge bemisst sich nach dem pauschalierten Verfahren, das bereits für Unterstützungskassenzusagen Anwendung findet und zukünftig auch für Pensionsfondszusagen anzuwenden ist. Demnach ist Bemessungsgrundlage für unverfallbare Anwartschaften die erreichbare Jahresrente und für laufende Leistungen 20 % der Jahresrente, multipliziert mit dem einkommensteuerlichen Altersfaktor für Männer (Anlage 1, Spalte 2 zu § 4d EStG). Auf diese Bemessungsgrundlage wird im Jahr 2021 ein Beitragssatz von 3 Promille, in den folgenden Jahren der normale Beitragssatz des PSV im jeweiligen Jahr angewendet (im langjährigen Mittel beträgt dieser rd. 3 Promille). Für die Jahre 2022 - 2025 wird zudem

ein Zusatzbeitrag von je 1,5 Promille der Bemessungsgröße erhoben. Dieser Zusatzbeitrag dient der Auffüllung des Sicherungsfonds des PSV durch die neu hinzukommenden Arbeitgeber. Arbeitgeber, die noch nicht Mitglied des PSV sind und bei denen unverfallbare Pensionskassenzusagen bestehen, müssen dies dem PSV innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Beitragspflicht, also bis zum 31.03.2021, bekannt geben. Dies kann über ein vereinfachtes Online-Formular auf der Internetseite des PSV erfolgen.

Die Pensionskasse kann dabei das Melde- und Beitragsabführungsverfahren für die Arbeitgeber übernehmen. Eine Übernahme der Beiträge durch die Pensionskasse ist zumindest für bestehende Versicherungsverträge wohl nicht möglich, da dies in unzulässiger Weise zu Lasten der Überschüsse der Versicherten erfolgen müsste.

Neben diesem Thema wurden noch einige weitere Anpassungen des Betriebsrentengesetzes vorgenommen. So wurde die sogenannte versicherungsvertragliche Lösung für die Ermittlung unverfallbarer Ansprüche ausscheidender Arbeitnehmer nun als Standardfall verankert. Das ist insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen eine große Haftungserleichterung, da nach einem BAG-Urteil aus dem Jahr 2016 die praktische Handhabung vielfach nicht mehr gewährleistet werden konnte. Diese Neuregelung gilt explizit auch rückwirkend für Altverträge (BAG-Urteil vom 16.05.2016 (3 AZR 794/14), BetrAV 6/2016 S. 531).

## Betriebsübergang: BAG ändert seine Rechtsprechung zur ablösenden Betriebsvereinbarung

Der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) hat mit **Urteil vom 22.10.2019 (3 AZR 429/18)** die Anforderungen an die Ablösung einer im Rahmen eines Betriebsübergangs übernommenen Betriebsvereinbarung über betriebliche Altersversorgung durch eine Betriebsvereinbarung im Erwerberbetrieb deutlich angehoben.

Geht nach einem Betriebsübergang der veräußerte Betrieb im Betrieb des Erwerbers auf, kann eine Betriebsvereinbarung des Veräußerers über betriebliche Altersversorgung durch eine im Erwerberbetrieb bereits bestehende Betriebsvereinbarung nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB abgelöst werden. Die ablösende Betriebsvereinbarung kann auch erst zeitlich nach dem Betriebsübergang abgeschlossen werden.

In dem aktuellen Urteil ging der Dritte Senat u. a. auf die Frage ein, ob in diesen Fällen das sog. „Drei-Stufen-Schema“ zur Anwendung kommt, mit dem der Senat Eingriffe in Versorgungsanwartschaften darauf überprüft, ob sie im Einklang mit den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit erfolgt sind. Fer-

ner äußerte sich das BAG zu der Frage, ob das Vereinheitslichungsinteresse des Arbeitgebers für sich genommen schon einen Eingriff in künftig erdienbare Zuwächse rechtfertigen kann.

Das BAG hatte in einem Urteil aus dem Jahr 2001 noch die Meinung vertreten, es sei (insgesamt nur) der bis zum Betriebsübergang erdiente Versorgungsbesitzstand aufrechtzuerhalten. Diesen Besitzstand müsse der Betriebsübernehmer nicht zusätzlich zu der bei ihm erdienten Altersversorgung gewähren. Die gebotene Besitzstandswahrung führe grundsätzlich nur insoweit zu einem erhöhten Versorgungsanspruch, wie die Ansprüche aus der Neuregelung im Versorgungsfall hinter dem zurückbleiben, was bis zum Betriebsübergang erdient war. § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB behandle den aufnehmenden Arbeitgeber ebenso, als hätte er eine wirksame ablösende Betriebsvereinbarung abgeschlossen (BAG-Urteil vom 24.07.2001 (3 AZR 660/00)).

Zudem hatte das BAG bislang das Interesse des Betriebserwerbers, die Versorgungsbedingungen zu ver-

einheitlichen, als „sachlich-proportionalen Grund“ genügen lassen, um im Sinne des Drei-Stufen-Schemas Eingriffe in künftige Steigerungen der Anwartschaft zu rechtfertigen. Dieses Interesse habe der Gesetzgeber in § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB anerkannt. Er habe dem Ordnungsinteresse des neuen Betriebsinhabers gegenüber den Interessen der Arbeitnehmer an der Beibehaltung der bisherigen Regelungen Vorrang eingeräumt, wenn die neue Betriebsvereinbarung in dem mit dem Betriebserber bestehenden Arbeitsverhältnis unmittelbar und zwingend anzuwenden sei (BAG-Urteil vom 29.07.2003 (3 AZR 630/02)).

Diese Rechtsprechung hat der Dritte Senat mit seinem neuen Urteil ausdrücklich aufgegeben und folgende neue Grundsätze aufgestellt:

- Das dreistufige Prüfungsschema gilt auch bei der Ablösung einer bisher im Veräußererbetrieb geltenden Betriebsvereinbarung durch eine im Erwerberunternehmen bereits vorhandene Betriebsvereinbarung im Fall eines Betriebsübergangs. § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB ist dahingehend entsprechend einschränkend auszulegen, also teleologisch zu reduzieren. Die Regelung dient nicht dazu, gerade bei einem Betriebsübergang dem Erwerber strukturell weitergehende Möglichkeiten für Eingriffe in Versorgungsanwartschaften einzuräumen, als sie der Veräußerer gehabt hätte. Mithin unterstellt das BAG nicht mehr von vornherein eine wirksame Ablösung im Anwendungsbereich von § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB, sondern prüft diese.

## BFH-Urteile vom 20.11.2019 zur Auslagerung auf Pensionsfonds

Mit zwei Urteilen vom 20.11.2019 (XI R 52/17: Vorinstanz FG München vom 04.10.2017 - Az. 6 K 3285/14 - und XI R 42/18: Vorinstanz Hessisches FG vom 07.11.2018 - Az. 4 K 2332/15) hat der Bundesfinanzhof (BFH) nunmehr abschließend höchstrichterlich zur ertragsteuerlichen Behandlung des Betriebsausgabenabzugs nach § 3 Nr. 66 i. V. m. § 4e Abs. 3 Satz 3 EStG im Falle des sogenannten Kombinationsmodells entschieden, bei welchem der Past-Service, d. h. der bereits erdiente Teil von Pensionsverpflichtungen auf einen Pensionsfonds und gleichzeitig der Future-Service auf eine rückgedeckte Unterstützungskasse übertragen wird.

Nach Veröffentlichung der hierzu maßgeblichen Verwaltungsanweisung mit dem BMF-Schreiben vom 10.07.2015 (IV C6 – S 2144/97/10003), bei welcher der sofortige Betriebsausgabenabzug in Höhe lediglich des auf den Past-Service entfallenden Teils der aufgelösten Pensionsrückstellung klargestellt wurde, ergingen seitdem mehrere davon zugunsten der Steuerpflichtigen abweichende Finanzgerichtsurteile, die dem jeweiligen Kläger den sofortigen Betriebsausgabenabzug für die gesamte aufgelöste Pensionsrückstellung eingeräumt hatten.

- Allein das Interesse des Arbeitgebers, nach einem Betriebsübergang unterschiedliche Versorgungsordnungen vereinheitlichen zu wollen, genügt nicht als Sachgrund für eine Verschlechterung von Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung – auch nicht für Eingriffe in die weiteren dienstzeitabhängigen Zuwächse. Vielmehr müssen weitere Voraussetzungen für diesen Sachgrund erfüllt sein (insbesondere wirtschaftliche Gründe auf Seiten des Erwerbers).

Im entschiedenen Fall fehlten – über das Vereinheitlichungsinteresse hinaus – sachlich-proportionale Gründe des Arbeitgebers, so dass die Betriebsvereinbarung die übernommene Versorgungsregelung nicht ablösen konnte.

Dieses Urteil ist nicht nur von erheblicher Tragweite für die Bewertung künftiger Ablösungen von betrieblichen Versorgungszusagen nach einem Betriebsübergang, sondern kann sich auch auf zeitlich zurückliegende Vorgänge auswirken. Es kann sich daher für Arbeitgeber empfehlen, solche Sachverhalte aus der Vergangenheit im Nachhinein daraufhin zu prüfen, ob auf Basis der geänderten Rechtsprechung die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit seinerzeit hinreichend gewahrt wurden, und entsprechende Eingriffsgründe (über das Interesse des Arbeitgebers an einer Vereinheitlichung der Versorgungsbedingungen hinaus) zu dokumentieren.

Der BFH begründet in beiden Fällen die Bestätigung der von den Finanzämtern entsprechend dem aktualisierten BMF-Schreiben vorgenommenen Begrenzung damit, dass bei einer Übertragung lediglich des Past-Service weiterhin der Teilwert gemäß § 6a EStG für den Future-Service steuerlich zu passivieren sei und bei späterer Übertragung des Future-Service auf eine Unterstützungskasse der entsprechend aufgelöste Teilwert in aller Regel nicht durch eine gleich hohe steuerlich abzugsfähige Prämie kompensiert werden kann, da eine solche nur für den ersten Jahresbeitrag entsprechend § 4d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c) Satz 2 EStG gewinnmindernd erfolgt. Insoweit stellt beim in der Praxis häufig propagierten Kombinationsmodell ein unmittelbarer Betriebsausgabenabzug in Höhe der gesamten aufgelösten Pensionsrückstellung eine unzulässige Begünstigung dar. Der Förderzweck des § 4e EStG rechtfertigt es somit nach Ansicht des BFH nicht, den veranlassungsbezogenen Auflösungsgrund zu vernachlässigen, denn die gewinnerhöhende Auflösung der Pensionsrückstellung für den Future-Service steht eben gerade nicht im Zusammenhang mit der Übertragung des erdienten Teils der Anwartschaften auf den Pensionsfonds.

Diese Auslegung entsprach seit Etablierung des Pensionsfonds als fünftem Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung und auch nach Inkrafttreten der ersten Verwaltungsanweisung zu dieser steuerlichen Sonderregelung des § 4e Abs. 3 EStG mit dem BMF-Schreiben vom 26.10.2006 (IV B 2 - S 2144 - 57/06, BStBl. I S. 709), in welcher noch keine eindeutige Abgrenzung zur Problematik der aufgelösten Pensionsrückstellung enthalten war, der Auffassung der unabhängig beratenden Aktuar (vgl. hierzu IACA-Kurzinformationen vom August 2016 sowie May/Warnke in BetrAV 2007, S. 136), da die beim Kombinationsmodell suggerierte Begünstigung der Gleichbehandlung aller Steuerpflichtigen fundamental widerspricht.

Der BFH lehnt auch das oftmals angeführte Argument, der als Pensionsrückstellung gebildete Teilwert repräsentiere bereits den Past-Service, also den erdienten Teil der Pensionsverpflichtungen, und müsste dementsprechend vollständig abzugsfähig sein, mit der Begründung ab, dass das Teilwertverfahren als Gleichverteilungsverfahren auch künftige Steigerungen umfasst und beispielsweise bei Zusagen, die weit nach dem Beginn

der Betriebszugehörigkeit erteilt wurden, deutlich höhere Werte liefern kann als der Barwert der erworbenen Pensionsansprüche. Für den nach Übertragung auf einen Pensionsfonds weiter zu bilanzierenden Future-Service gilt nach § 6a EStG auch kein neuer Ansammlungsbeginn.

Im ersten der beiden Urteile wird zudem klargestellt, dass es bei der Ermittlung des Auflösungsbetrags entsprechend Rz. 6 des aktuellen BMF-Schreibens auf die zum letzten Bilanzstichtag gebildete und nicht etwa die zum Übertragungszeitpunkt fortgeschriebene Rückstellung ankommt, selbst wenn die Pensionsleistungen zwischenzeitlich erhöht worden wären.

Angesichts der anhaltenden Niedrigzinsphase dürften sich die finanziellen Auswirkungen auf Unternehmen, die Auslagerungen auf Pensionsfonds ins Auge fassen, aufgrund des über 10 Jahre zu amortisierenden Differenzbetrags zumindest dann in Grenzen halten, wenn eine stabile wirtschaftliche Lage auch künftig Gewinnminderungen im entsprechenden Umfang erlaubt.

## BVerfG billigt höhere Wertgrenzen nach § 17 VersAusglG (externe Teilung)

Nach dem seit 2009 geltenden Recht zum Versorgungsausgleich soll der Wertausgleich von Versorgungsansprüchen bei der Scheidung in der Regel intern, d. h. durch Begründung eines Anrechts für die ausgleichsberechtigte Person innerhalb des Versorgungssystems erfolgen, dem auch die ausgleichspflichtige Person angehört.

Im Rahmen einer externen Teilung wird dagegen für die ausgleichsberechtigte Person ein Anrecht bei einem anderen Versorgungsträger (und nach dessen Versorgungsregelungen) begründet. Der Versorgungsträger kann die externe Teilung einseitig verlangen, wenn der Ausgleichswert am Ende der Ehezeit eine bestimmte Wertgrenze nicht überschreitet.

Allgemein gilt für die Durchführung der externen Teilung nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG eine niedrige Wertgrenze (als Kapitalwert höchstens 240 % der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 SGB IV; im Jahr 2020 sind das 7.644 € (West)). Für unmittelbare Zusagen des Arbeitgebers (Direktzusagen) und Versicherungen über Unterstützungskassen ist diese Wertgrenze nach § 17 VersAusglG hingegen deutlich angehoben: Hiernach darf der Ausgleichswert als Kapitalwert höchstens die Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung (§§ 159, 160 SGB VI) erreichen, im Jahr 2020 also 82.800 € (West).

Das OLG Hamm hatte dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Frage vorgelegt, ob § 17 VersAusglG mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Bei der Begründung von Anrechten in anderen Versorgungssystemen, insbesondere bei Versicherungen, entstünden häufig Transferverluste,

weil die Annahmen (Zins, Biometrie) für die Umrechnung von Kapital in Versorgung für das neue Anrecht in der Regel ungünstiger sind als die Annahmen, die der Kapitalisierung des auszugleichenden Anrechts zugrunde liegen. Dadurch würde der Halbteilungsgrundsatz verletzt und in die Eigentumsrechte der ausgleichsberechtigten Person eingegriffen werden. Weil eher Frauen ausgleichsberechtigt sind als Männer, sei darin zugleich eine mittelbare Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts zu sehen.

Nach dem jetzt ergangenen Urteil des BVerfG vom 26.05.2020 (1 BvL 5/18) ist § 17 VersAusglG **mit dem Grundgesetz vereinbar**. Diese Norm ist allerdings **verfassungskonform auszulegen**.

Es dient verfassungsrechtlich legitimen Zwecken, die externe Teilung der in § 17 VersAusglG genannten Anrechte (Betriebsrenten aus einer Direktzusage oder Unterstützungskasse) auch über die Wertgrenze des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG hinaus zu erlauben. Die Regelung zielt darauf ab, Arbeitgeber, die eine Zusage betrieblicher Altersversorgung in Gestalt einer Direktzusage oder aus einer Unterstützungskasse erteilt haben, davor zu schützen, weitere Personen in ihre Versorgung aufnehmen zu müssen, die sie nicht selbst als Vertragspartner ausgewählt haben. Mittelbar dient die Regelung des § 17 VersAusglG zudem der Förderung der betrieblichen Altersvorsorge.

Gleichwohl dürfen die Nachteile der externen Teilung nicht um jeden Preis auf die ausgleichsberechtigte Person verlagert werden. Das BVerfG billigte in seiner Entscheidung die Ansicht des OLG Hamm, dass die

Grenze bei einer Abweichung der Zielversorgung von der Ausgangsversorgung um mehr als 10 % zieht. Es ist die Aufgabe der Gerichte, bei Durchführung des Versorgungsausgleichs im Wege externer Teilung nach § 17 VersAusglG den als Kapitalbetrag zu zahlenden Ausgleichswert so festzusetzen, dass die Grundrechte aller Beteiligten gewahrt sind.

Die Familiengerichte haben daher künftig aufzuklären, ob aus dem vom Arbeitgeber vorgeschlagenen Ausgleichswert

- a) bei dem von der ausgleichsberechtigten Person gegebenenfalls gewählten Zielversorgungsträger oder
- b) bei der gemäß § 15 Abs. 5 Satz 2 VersAusglG aufnahmeverpflichteten Versorgungsausgleichskasse oder
- c) sofern die Anrechtsbegründung dort möglich ist bei der gesetzlichen Rentenversicherung

eine verfassungsrechtlich ausreichende Versorgung begründet werden kann, mit anderen Worten etwaige Transferverluste das noch erlaubte Maß nicht übersteigen. Nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts ist nicht ganz eindeutig, welche Werte für die Ermittlung der Transferverluste gegenübergestellt werden sollen. Naheliegend ist, für diesen Vergleich die Versorgung der ausgleichsberechtigten Person aus einer (fiktiven) internen Teilung zu ermitteln und diese dem Ergebnis der externen Teilungsberechnung gegenüber zu stellen.

Anderenfalls muss das Familiengericht den Ausgleichswert so anpassen, dass Transferverluste, die außer Verhältnis zu den Vorteilen der externen Teilung stehen, vermieden werden. Im Falle einer entsprechenden Korrektur durch das Gericht muss dem Arbeitgeber die Möglichkeit bleiben, anders als ursprünglich verlangt, doch die interne Teilung zu wählen.

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass das BVerfG die Regelung in § 17 VersAusglG für mit dem Grundgesetz vereinbar hält. Die Vorgaben für die verfassungskonforme Anwendung der Regelung werden aus unserer Sicht in der Praxis allerdings zu erheblichen Unsicherheiten und Mehraufwand führen und die externe Teilung ggf. verteuern – sie ist dann nicht mehr „aufwandsneutral“.

In jedem Fall steht zu befürchten, dass künftig in jedem Einzelfall gutachterlich über die Frage gestritten wird, ob die Transferverluste das zulässige Maß übersteigen und welche Berechnungsannahmen hierfür zutreffend sind. Das wird die Durchführung der Verfahren wahrscheinlich erheblich verzögern.

Der somit nun erforderliche Vergleich von Versorgungsverschiedener Zielversorgungsträger ist allerdings anspruchsvoll und aufwändig, weil sich die Versorgungsbedingungen nach den jeweiligen Versorgungsbedingungen deutlich unterscheiden können (Rente oder Kapital, Leistungsspektrum). Eine derartige Vergleichsbarmachung strukturell unterschiedlicher Anrechte war nach dem altem Versorgungsausgleichsrecht im Rahmen der Saldierung von Versorgungsansprüchen noch zwingend und sollte mit dem neuen, seit 2009 geltenden Versorgungsausgleichsrecht gerade nicht mehr erforderlich sein.

Für Arbeitgeber wird es darum gehen, die – ggf. gutachterlichen – Berechnungen zum Vergleich zu prüfen und ggf. Einwendungen hiergegen vorzubringen, um höhere Ausgleichsverpflichtungen zu vermeiden. Hat die ausgleichsberechtigte Person das Rentenalter noch nicht erreicht, wird häufig ein Verweis auf die gesetzliche Rentenversicherung als Zielversorgungsträger sinnvoll sein, da hier nach den aktuellen Gegebenheiten vergleichsweise höhere Rentenanwartschaften zu erwarten sind und die Transferverluste im verfassungsmäßig zulässigen Rahmen liegen.

## GGF-Versorgung: Entgeltumwandlung und BetrAVG

### Pensionsrückstellung bei Entgeltumwandlung

Mit Entscheidung vom 02.04.2019 (1 K 836/18) hat das FG Nürnberg Stellung genommen zur Frage, ob auch bei einer Pensionszusage via Entgeltumwandlung an einen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer (bGGF) der sich aus § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 EStG ergebende „Teilwert-Barwert-Vergleich“ vorzunehmen ist oder nicht.

Gemäß den Vorschriften zur steuerlichen Bewertung von unmittelbaren Pensionsverpflichtungen ist gemäß § 6a EStG vor Beendigung des Dienstverhältnisses grundsätzlich der Teilwert der Pensionsverpflichtung in Ansatz zu bringen. Bei einer Pensionszusage via Entgeltumwandlung im Sinne von § 1 Abs. 2 BetrAVG ist jedoch nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 EStG mindestens der Barwert der gemäß den Vorschriften des BetrAVG unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wirtschaftsjahres betragsmäßig zugrunde zu legen.

Pensionszusagen an bGGF unterliegen i. d. R. nicht den Schutzvorschriften des BetrAVG und damit auch nicht den durch das BetrAVG gesetzlich vorgeschriebenen Unverfallbarkeitsbestimmungen. Die sich aus dem BetrAVG ergebende sofortige Unverfallbarkeit der Anwartschaften aus einer Entgeltumwandlungszusage ist jedoch bei bGGF-Versorgungszusagen üblicherweise in analoger Weise vertraglich geregelt.

Bei der für den zu entscheidenden Fall maßgeblichen Betriebsprüfung wurde der für die Berechnung der steuerlichen Pensionsrückstellung vorgenommene Barwertvergleich beanstandet. Dieser Vergleich sei nicht anzuwenden, da es sich bei der Pensionszusage an den bGGF nicht um eine Zusage im Sinne des BetrAVG handelt; somit ist der in der Regel niedrigere Teilwert in Ansatz zu bringen.

Das FG Nürnberg gab jedoch mit seinem Urteil der klagenden Firma Recht; der Barwertvergleich ist auch bei

bGGF-Pensionszusagen via Entgeltumwandlung vorzunehmen.

Das Gericht erkennt zwar den eindeutigen Wortlaut aus § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 EStG, es sei aber kein systematischer Ansatz zu erkennen, wonach Personen außerhalb des Anwendungsbereiches des BetrAVG einer anderen Bewertung unterliegen, als Personen, für die die Vorschriften des BetrAVG gelten. Es ist für das Gericht auch kein sachliches Kriterium ersichtlich, wonach die sofortige „vertragliche Unverfallbarkeit“ gegenüber einer sofortigen „gesetzlichen Unverfallbarkeit“ eine andere steuerliche Bewertung nach sich zieht, wenn sich ansonsten aus der Pensionszusage und dem BetrAVG gleich hohe Ansprüche ergeben.

Die Revision beim Bundesfinanzhof (BFH) wurde zugelassen und von der Finanzverwaltung in Anspruch genommen (XI R 9/19). Das Verfahren ist derzeit noch anhängig und es bleibt abzuwarten, wie der BFH zum „Teilwert-Barwert-Vergleich“ bei Pensionszusagen via Entgeltumwandlung an bGGF entscheidet.

### Anwendung des BetrAVG

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich mit Entscheidung vom 01.10.2019 (II ZR 386/17) zur Anwendung des BetrAVG für Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) positioniert. Nach Auffassung des Gerichtes liegt eine beherrschende Stellung im arbeitsrechtlichen Sinne bereits vor, wenn ein GGF gemeinsam mit weiteren GGF genau 50 % GmbH-Anteile hält und damit die betroffenen GGF eine Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung blockieren können.

Weitere Voraussetzungen für die „beherrschende Stellung“ sind gleich gerichtete Interessen der GGF und eine nicht nur „ganz unwesentliche“ Beteiligung. Über eine genaue Festlegung, was eine nicht „ganz unwesentliche“ Beteiligung bedeutet, hat sich der BGH jedoch

nicht geäußert; in der gängigen Literatur und Kommentierung zum BetrAVG wird jedoch von einer mindestens 10 %-igen Beteiligung ausgegangen.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist der GGF nach Auffassung des BGH keine arbeitnehmer-ähnliche Person im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG und unterliegt damit nicht dem Schutzbereich des BetrAVG; d. h. insbesondere auch nicht dem Insolvenzschutz durch den Pensions-Sicherungs-Verein (PSV).

Aufgrund dieser Klarstellung hat der PSV sein Merkblatt 300/M1 mit Fassung 1.2020 im Abschnitt 3.3.1.3. (Mehrere Geschäftsführer einer GmbH) an die BGH-Rechtsprechung angepasst. Damit gilt nun:

- a) Zusammengerechnete Anteile am Kapital und / oder Stimmrecht von weniger als 50 %: Insolvenzversicherung für alle GGF (bisherige Formulierung: „nicht mehr als 50 %“)
- b) Zusammengerechnete Anteile am Kapital und / oder Stimmrecht ab 50 %: Insolvenzversicherung für keinen der GGF (bisherige Formulierung: „mehr als 50 %“)

Damit ist der Fall, dass eine zusammengerechnete Beteiligung von genau 50 % vorliegt, nun anders als bisher zu beurteilen. War bisher bei genau 50 % noch eine Insolvenzversicherung für alle (minderbeteiligten) GGF gegeben, ist dies fortan für alle (minderbeteiligten) GGF nicht mehr so.

Keine Zusammenrechnung erfolgt weiterhin bei einer Beteiligung eines GGF von mehr als 50 % (keine Insolvenzversicherung) sowie bei einer Minderbeteiligung einzelner GGF am Kapital und / oder Stimmrecht von unter 10 % (Insolvenzversicherung gegeben). Neu ist nun allerdings, dass bei einer Beteiligung eines GGF von genau 50 % keine Insolvenzversicherung für diesen GGF gegeben ist.

## Entgeltumwandlung in Zeiten von Kurzarbeit

Durch die „Corona-Krise“ waren und sind viele Arbeitnehmer von Kurzarbeit betroffen. Für Zeiten der Kurzarbeiten erhalten sie dabei Kurzarbeitergeld, das ggf. durch einen Arbeitgeberzuschuss aufgestockt wird.

Eine arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung (bAV) ist i. d. R. durch Kurzarbeitergeld nicht betroffen. Auswirkungen sind nur dann möglich, wenn die bAV-Leistungen vom Arbeitsentgelt abhängig sind: Reduziert sich dieses, sinkt auch die Zahlung des Arbeitgebers für die bAV, unabhängig vom jeweiligen Durchführungsweg. Maßgebend sind in diesem Fall die jeweiligen kollektiven bzw. individuellen Versorgungszusagen sowie ggf. hierzu ergangene Nachträge im Falle von Kurzarbeit.

Anders sieht es bei der arbeitnehmerfinanzierten bAV (Entgeltumwandlung) aus. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden: entweder erhält der Arbeitnehmer während

der Kurzarbeit aufgrund einer vollständigen Arbeitszeitreduktion ausschließlich Kurzarbeitergeld zzgl. ggf. eines Arbeitgeberzuschusses oder es wird neben dem Kurzarbeitergeld und ggf. Arbeitgeberzuschuss ein Arbeitsentgelt gewährt, weil die Arbeitszeit nicht vollständig auf „0 Stunden“ reduziert wurde.

Sofern für die geleistete Arbeitszeit ein Entgelt gezahlt wird und dieses Entgelt für den vereinbarten Umwandlungsbetrag ausreicht, kann die Entgeltumwandlung trotz Kurzarbeit unverändert fortgeführt werden.

Differenzierter zu betrachten ist der Sachverhalt, wenn während der Kurzarbeit kein Arbeitsentgelt gewährt, also die Arbeitszeit auf „0 Stunden“ reduziert wird. Da es sich bei dem Kurzarbeitergeld um eine Lohnersatzleistung handelt und auch ein vom Arbeitgeber freiwillig gewährter Zuschuss zum Kurzarbeitergeld i. d. R. kein wand-

lungsfähiges Arbeitsentgelt darstellt, ist eine Entgeltumwandlung per se nicht mehr möglich.

In diesem Fall besteht jedoch ggf. die Möglichkeit, dass der Arbeitnehmer bei versicherungsförmigen Durchführungswegen die Entgeltumwandlung mit privaten Beiträgen gemäß § 1a Abs. 4 BetrAVG fortführt.

Darüber hinaus besteht – abgesehen von einer Beitragsfreistellung, die bei kurzfristiger Kurzarbeit i. d. R. nicht sinnvoll ist – auch die Möglichkeit, die Beitragszahlung in Absprache mit dem Versorgungsträger zu „stunden“. Wenn dann zu einem späteren Zeitpunkt wieder ein ausreichendes Arbeitsentgelt vorliegt, kann der gestundete Betrag „nachgezahlt“ werden.

Dabei ist je nach Durchführungsweg und Versorgungsträger allerdings formal zu unterscheiden zwischen dem „Beitrag“ des Arbeitgebers an den Versorgungsträger und dem Umwandlungsbetrag des Mitarbeiters. Auch wenn nach Rücksprache mit dem Versorgungsträger (z. B. Versicherer) eine Beitragsstundung grundsätzlich möglich ist, so sind jedoch die sich daraus ergebenden steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Folgen beim Mitarbeiter zu beachten.

Bei einer Beitragsstundung und entsprechend „späteren“ Umwandlung beim Arbeitnehmer ergeben sich dabei grundsätzlich aus steuer- und sozialversicherungsrechtlicher Sicht bei einer Stundung innerhalb eines Kalenderjahres i. d. R. keine Nachteile.

Einer genaueren Analyse bedarf es allerdings, wenn der „gestundete Betrag“ erst im Folgejahr „nachgezahlt“

bzw. „nachgewandelt“ wird. Sollte nämlich im Folgejahr der Gesamtbetrag aus „nachgewandelten“ und „regulär gewandelten“ Betrag die maßgeblichen steuer- oder sozialversicherungsrechtlichen Grenzen (z. B. 8 % bzw. 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung) übersteigen, so wären Teile des „nachgewandelten“ Betrages nun steuer- bzw. sozialversicherungspflichtig.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass beim Durchführungsweg der rückgedeckten Unterstützungskasse nur Zuwendungen auf Basis gleichbleibender oder steigender Beiträge nach § 4d EStG beim Arbeitgeber steuerlich als Betriebsausgaben möglich sind. Einmalzahlungen aufgrund von Nachzahlungen aus dem Vorjahr – ausgenommen einer Nachzahlung innerhalb eines Monats nach Bilanzaufstellung (§ 4 Abs. 2 Satz 2 EStG) – sind steuerlich nicht abzugsfähig beim Arbeitgeber. In diesem Fall wäre eine Verteilung des „Nachzahlungsbetrages“ über die gesamte Restlaufzeit des Vertrages (d. h. dauerhaft erhöhte Beiträge) möglich.

Zusammenfassend erfordert die Entgeltumwandlung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung in Zeiten von Kurzarbeit eine individuelle Betrachtung zum Entgelt und zum Durchführungsweg. Es sollte dabei auf jeden Fall geprüft werden, ob es neben der „Beitragsfreistellung“ noch andere Möglichkeiten gibt. Dabei sind ggf. die Möglichkeiten einer Beitrags-/Wandlungsstundung oder einer Überbrückung durch Eigenzahlung des Arbeitnehmers aus eigenen Mitteln nach § 1a Abs. 4 BetrAVG zu berücksichtigen.

## Aktuelle Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich

Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung seien im Folgenden einige jüngere Entscheidungen zum Versorgungsausgleich hinausgegriffen.

### 1. Nachezeitliche Wertänderung bei zeiträtierlich zu bewertenden Anrechten

Nach **Beschluss des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 03.07.2019 (XII ZB 34/17)** ist eine nach Ende der Ehezeit für den ausgleichspflichtigen Ehegatten bewilligte Verlängerung der Dienstzeit als Beamter bei der Ermittlung der Gesamtzeit nach § 40 Abs. 2 Satz 1 VersAusglG zu berücksichtigen, und zwar auch, wenn der höchste Ruhegehaltssatz schon vor der Dienstzeitverlängerung erreicht wurde (Rz. 21). Dies gilt nach Ansicht des BGH nicht nur für zum Entscheidungszeitpunkt bereits in der Leistungsphase befindliche Anrechte im Sinne des § 41 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG (siehe hierzu IACA Kurzinformation 2019, S. 8), sondern auch für Fälle, in denen eine verlängerte Dienstzeit über die Regelaltersgrenze hinaus bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung in der letzten Tatsacheninstanz hinreichend gewiss ist. Eine Anwendung dieser Rechtsprechung auf die zeiträtierliche Bewertung betrieblicher Versorgungsanrechte dürfte allerdings dann problematisch sein, wenn das

Arbeitsverhältnis über die gesetzliche Regelaltersgrenze hinaus verlängert wird. Denn § 2 Abs. 1 BetrAVG nennt nur die Möglichkeit einer vertraglichen Festlegung der festen Altersgrenze auf einen früheren Zeitpunkt. Dies spricht dafür, dass die zugesagte Versorgung spätestens mit Erreichen der Regelaltersgrenze vollständig erdient sein soll.

In dem BGH-Beschluss vom 11.09.2019 (XII ZB 627/15) geht es um die Auswirkung einer nachezeitlichen Herabsetzung des Anrechts aus einer Pensionszusage an den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH. Dieser hatte noch während des Scheidungsverfahrens nach dem Ehezeitende 30.09.2011 seine Pensionszusage rückwirkend von 5.000 € mtl. auf den bis zum 31.12.2011 erdienten Teil in Höhe von 1.420 € mtl. beschränkt. Eine weitere Kürzung der Anwartschaft im Falle eines vorzeitigen Ausscheidens wurde ausdrücklich ausgeschlossen.

Das Beschwerdegericht sah in der Herabsetzung der Pensionszusage keine auf den Ehezeitanteil rückwirkende nachezeitliche Veränderung i. S. d. § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG, weil die nachträgliche Entscheidung des Ehemanns keinen Bezug zur Ehezeit mehr habe

und deshalb bei der Bewertung des Rentenanspruchs außer Betracht bleiben müsse. Nach Ansicht des BGH gilt jedoch der Grundsatz, dass nur solche Anrechte in den Wertausgleich einbezogen werden können, die im Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung über den Versorgungsausgleich noch vorhanden sind. Werde deshalb nach dem Ende der Ehezeit, aber noch vor der Entscheidung über den Versorgungsausgleich ein Versorgungsanspruch durch Abfindung oder durch Beitrags-erstattung zum Erlöschen gebracht oder werde eine Versorgungszusage durch den Arbeitgeber wirksam widerrufen, so sei diese Veränderung der Versorgungslage unabhängig von ihren Ursachen und vom Zeitpunkt ihrer Entstehung im Versorgungsausgleich stets zu beachten. Dies gelte in gleicher Weise bei einem Teilerlöschten von Anrechten. Die Einwirkung eines Ehegatten auf seine Versorgungsansprüche könne beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 27 VersAusglG nur in der Weise sanktioniert werden, dass der andere Ehegatte von seinen eigenen Versorgungsansprüchen nichts oder entsprechend weniger auszugleichen hat. Deswegen sei die Änderung zu berücksichtigen.

Da ein beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer nicht in den persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG fällt, ist der Ehezeitanteil nicht nach § 45 Abs. 2 Satz 3 VersAusglG, sondern nach § 40 VersAusglG zeitratierlich zu ermitteln. Deswegen hat der BGH in dem von ihm entschiedenen Fall als Beginn der Gesamtzeit nicht den Beginn der Betriebszugehörigkeit im Jahr 1981 und auch nicht den Beginn der Geschäftsführertätigkeit („Dienst-eintritt“) im Jahr 1996 (so das Beschwerdegericht), sondern entsprechend der vertraglichen Unverfallbarkeitsregelung den Zeitpunkt der Zusage im Jahr 2006 zugrunde gelegt und hierzu auf die Notwendigkeit einer solchen Regelung wegen des steuerlichen Nachzahlungs- bzw. Rückwirkungsverbots für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer verwiesen.

Bzgl. des Endes der Gesamtzeit weist der BGH darauf hin, dass anstelle der grundsätzlich maßgeblichen regulären Altersgrenze aufgrund der Eigenarten der ausgleichenden Versorgung auch ein anderer Stichtag den Gesamtzeitraum begrenzen könne. Dies sei in der betrieblichen Altersversorgung insbesondere für solche besitzstandsgeschützten Anrechte anerkannt, die bis zur Schließung eines Versorgungssystems erworben worden sind. Hierzu verweist der BGH auf seinen Beschluss vom 25.04.2007 (XII ZB 206/06) zur Schließung des Gesamtversorgungssystems im Zuge der Systemumstellung der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes. In solchen Fällen sei die Gesamtzeit auf den Zeitpunkt der Schließung des bisherigen Versorgungssystems zu begrenzen, wenn dem versorgungsberechtigten Ehegatten einerseits die aufgrund der früheren Versorgungszusage erworbene Versorgungsanswartschaft unabhängig von seinem weiteren Verbleib im Betrieb dem Grunde und der Höhe nach endgültig verbleibt, andererseits zusätzliche Anrechte nur aufgrund einer neuen Versor-

gungszusage erlangt werden können, die keinen Bezug zum ehezeitlichen Anrechtserwerb nach der bisherigen Versorgungsordnung mehr hat. Nach Ansicht des BGH war ein solcher Fall hier gegeben, weil aus der Zusage unabhängig von der weiteren Betriebszugehörigkeit definitiv der in der Zeit vom 20.12.2006 bis zum 31.12.2011 erdiente Teil erhalten bleiben sollte und für weitere Versorgungsleistungen eine neue Zusage erforderlich gewesen wäre, die keinen Bezug mehr zu dem ehezeitlichen Anwartschaftserwerb auf der Grundlage der ursprünglichen Versorgungszusage gehabt hätte. Das Beschwerdegericht hatte eine Gesamtzeit vom Januar 1996 bis August 2024 zugrunde gelegt. Aufgrund der deutlich höheren Quote – bei einer Ehezeit vom 01.12.2007 bis zum 30.09.2011 – ergab sich nach der Berechnung des BGH trotz der Berücksichtigung der herabgesetzten Pensionszusage ein höherer Ehezeitanteil als nach der vom Ehemann angegriffenen Berechnung des Beschwerdegerichts.

## **2. Abänderung von Entscheidungen über den Versorgungsausgleich bzgl. betrieblicher Versorgungsansprüche**

Die §§ 225, 226 FamFG ermöglichen die nachträgliche Abänderung eines bei der Scheidung durchgeführten Wertausgleichs für Anrechte i. S. d. § 32 VersAusglG (§ 225 FamFG), wenn sich der Ausgleichswert eines Anrechts nach dem Ende der Ehezeit wesentlich geändert hat. Anrechte der betrieblichen Altersversorgung sind nicht nach § 225 FamFG abänderbar, weil sie nicht zu den in § 32 VersAusglG genannten Regelsicherungssystemen (wie z. B. die gesetzliche Rentenversicherung) gehören.

Hingegen kommen Abänderungen nach den §§ 51, 52 VersAusglG betreffend Ausgleichsentscheidungen, die nach dem bis zum 31.08.2009 geltenden Recht ergangen sind, auch hinsichtlich betrieblicher Anrechte in Betracht. Eine solche Abänderung führt zu einer Totalrevision nach neuem Recht für Anrechte, die in einen Versorgungsausgleich nach altem Recht einbezogen waren. Ein nachträglicher Ausgleich von Anrechten, die in der Erstentscheidung fehlerhaft unberücksichtigt blieben, wird hierdurch hingegen nicht ermöglicht (BGH-Beschluss FamRZ 2015, 125).

Ein Abänderungsgrund kann in einer wesentlichen Änderung des Ausgleichswerts eines Anrechts (§ 51 Abs. 2 VersAusglG) und / oder in einer Wertverzerrung infolge der Umwertung eines Anrechts nach § 1587a Abs. 2 oder 4 BGB alter Fassung (§ 51 Abs. 3 VersAusglG) liegen.

Nach früherem Recht wurden betriebliche Anrechte nach Umrechnung des Ehezeitanteils in einen niedrigeren dynamisierten Rentenbetrag oft im Wege eines erweiterten Splittings nach § 3b Abs. 1 Nr. 1 VAHRG öffentlich-rechtlich ausgeglichen. Eine Abänderung des Ausgleichs nach § 51 Abs. 3 VersAusglG wegen der Wertverzerrungen aus der Umrechnung ist aber zumeist nach § 51 Abs. 4 VersAusglG ausgeschlossen, weil wegen des den Höchstbetrag des § 3b Abs. 1 Nr. 1 VAHRG (1 %

der mtl. Bezugsgröße nach § 18 SGB IV zum Ehezeitende) übersteigenden Teils sowie wegen nahezeitlicher Wertänderungen aus einer noch verfallbar gewesenen Anwartschaftsdynamik (z. B. bei endgehaltsbezogenen Zusagen) schuldrechtliche Ausgleichsansprüche nach den §§ 20 bis 26 VersAusglG geltend gemacht werden können. Der bereits erfolgte Teilausgleich ist dann nach § 53 VersAusglG auf die Ausgleichsansprüche anzurechnen. Hiervon unberührt bleibt nach Ansicht des BGH jedoch die Möglichkeit einer Abänderung wegen einer wesentlichen Wertänderung i. S. d. §§ 51 Abs. 2 VersAusglG, 225 Abs. 2, 3 FamFG im Hinblick auf den vom Erstausschlag nicht erfassten Wertzuwachs aus der nahezeitlichen unverfallbar gewordenen Einkommensdynamik. Ungeachtet des Vorbehalts eines betreffenden schuldrechtlichen Restausgleichs dieses Teils sind Anrechte, die nach altem Recht nur teilweise öffentlich-rechtlich ausgeglichen wurden, als nach § 51 Abs. 1 VersAusglG „in den Ausgleich einbezogene Anrechte“ anzusehen, so dass bei einer Totalrevision ein vollständiger Ausgleich durch eine Teilung nach den §§ 9 bis 19 VersAusglG möglich ist (siehe BGH-Beschluss vom 24.09.2019 (XII ZB 185/16 Rz 16 m. w. N)). Hierzu muss die Abweichung mindestens 5 % des bisherigen Ausgleichswerts betragen und bei einem Rentenbetrag bzw. Kapitalwert als maßgeblicher Bezugsgröße 1 % bzw. 120 % der mtl. Bezugsgröße nach § 18 SGB IV (im Jahr 2020: 31,85 € mtl. bzw. 3.822 €) übersteigen (§ 225 Abs. 3 FamFG).

In dem **Beschluss vom 05.02.2020 (XII ZB 147/18)** hatte der **BGH** über die Abänderung einer Altersentscheidung zum Versorgungsausgleich nach § 51 Abs. 2 VersAusglG im Hinblick auf die nahezeitliche Wertsteigerung eines betrieblichen Anrechts des ausgleichspflichtigen Ehemanns bei einem Pensionsfonds zu entscheiden. Den Abänderungsantrag hatte nach dem Tod der Ausgleichsberechtigten der Ausgleichspflichtige selbst gestellt.

Wegen der Erhöhung des Ausgleichswerts von 492,24 DM mtl. zum 30.04.1990 (Ehezeitende) auf 805,72 DM gemäß der Auskunft des Pensionsfonds vom 16.10.2017 hatte das Beschwerdegericht eine wesentliche Wertänderung i. S. d. § 225 FamFG bejaht. Nach Auffassung des BGH dürfen jedoch die Rentenbeträge nicht ohne weiteres einander gegenübergestellt werden, weil die Wertdifferenz auf Umständen beruhen könnte, die keinen Bezug zum ehezeitlichen Erwerb des Anrechts haben wie z. B. Erhöhungen aufgrund eines Karrieresprungs oder Minderungen um einen Abschlag infolge vorzeitiger Verrentung. Außerdem dürfen Versorgungsanpassungen seit dem Renteneintritt – in dem entschiedenen Fall bereits im Jahr 1993 – nicht berücksichtigt werden, weil sie keine auf den Ehezeitanteil zurückwirkenden tatsächlichen oder rechtlichen Änderungen darstellen, sondern sich in ihnen regelmäßig nur eine dem Anrecht am Ende der Ehezeit bereits innewohnende Leistungsdynamik verwirklicht. Trotz fehlender Klärung dieser Umstände durch das Beschwerdegericht hat der BGH eine auf den Ehezeitanteil zurückwir-

kende tatsächliche Veränderung i. S. d. § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG bejaht, weil sich aufgrund der vorzeitigen Pensionierung des Ehemanns das Zeit-Zeit-Verhältnis für die Berechnung des Ehezeitanteils zugunsten der Ehefrau verschoben hatte.

Nach § 51 Abs. 5 VersAusglG i. V. mit § 225 Abs. 5 FamFG muss sich die Abänderung zugunsten eines Ehegatten oder seiner Hinterbliebenen auswirken. In dem vom BGH entschiedenen Fall wäre die Abänderung günstig für die Ehefrau gewesen. Diese war jedoch verstorben, ohne versorgungsberechtigte Hinterbliebenen zu hinterlassen.

Allerdings erhält nach der Rechtsprechung des BGH bei einer Entscheidung über eine Abänderung nach § 51 VersAusglG, die erst nach dem Tod des insgesamt ausgleichsberechtigten rechtskräftig wird, der insgesamt ausgleichspflichtige sein ehezeitlich erworbenes Anrecht ab dem Zeitpunkt der Antragstellung ungeteilt zurück. Dies ergibt sich aus § 31 Abs. 1 Satz 2 VersAusglG, wonach bei Tod eines Ehegatten zwischen Rechtskraft der Scheidung und der Entscheidung über den Wertausgleich die Erben kein Recht auf Wertausgleich haben. Die Vorschrift des § 31 VersAusglG über den Tod des Ehegatten ist nach Auffassung des BGH bei einer Abänderung nach § 51 VersAusglG genauso anzuwenden wie bei einem Erst-Ausgleich nach neuem Recht. Deswegen hat er in früheren Entscheidungen zu Abänderungen, die sich zugunsten des überlebenden ausgleichspflichtigen ausgewirkt hätten, eine bloße Verringerung des Ausgleichssaldos abgelehnt (siehe die Beschlüsse des BGH vom 16.05.2018 (XII ZB 166/16) und vom 20.06.2018 (XII ZB 624/15)). Offensichtlich hatte sich hier der Ehemann von dem Abänderungsantrag den Vorteil einer Aufhebung des Versorgungsausgleichs versprochen.

In dem o. a. Beschluss vom 05.02.2020 hat der BGH aber klargestellt, dass der Vorteil aus der Anwendung des § 31 Abs. 1 Satz 2 VersAusglG als solcher nicht Ziel eines Abänderungsverfahrens ist. Für den Einstieg in das Abänderungsverfahren nach § 51 VersAusglG müsse sich der überlebende, insgesamt ausgleichspflichtige Ehegatte grundsätzlich auf eine wesentliche und ihn gleichzeitig begünstigende Wertänderung eines in den Versorgungsausgleich einbezogenen Anrechts berufen; er könne seinen Abänderungsantrag in Bezug auf die wesentliche Wertänderung von Anrechten demgegenüber nicht allein auf solche Umstände stützen, die für ihn an sich unvorteilhaft sind, im Ergebnis der Totalrevision aber wegen der erstrebten Anwendung von § 31 Abs. 1 Satz 2 VersAusglG zu einem Wegfall des Versorgungsausgleichs führen sollen. Deswegen ist richtigerweise in einem solchen Fall ein Antrag auf eine Abänderung nach § 51 VersAusglG abzulehnen.

### **3. Prüfung von Entscheidungen zum Versorgungsausgleich durch die Fachgerichte**

Über höchstrichterliche Rechtsprechung zur Abgrenzung der Prüfungskompetenz von Familien- und Fachgerich-

ten im Zusammenhang mit der Kürzung des Anrechts des Ausgleichspflichtigen aufgrund eines Versorgungsausgleichs haben wir bereits informiert (siehe IACA-Kurzinformationen 2018, S. 7 und 2016, S. 12). Die **Urteile des IV. Zivilsenats des BGH vom 22.01.2020 (IV ZR 54/19) und vom 29.04.2020 (IV ZR 75/19)** betreffen hingegen die Ansprüche des Ausgleichsberechtigten aus interner Teilung von Anrechten. In beiden Fällen ging es um versicherungsförmige Anrechte der betrieblichen Altersversorgung. Bzgl. der auf den Berechtigten zu übertragenden Anrechte waren in der Beschlussformel der Ausgleichsentscheidung jeweils nur die Ausgleichswerte aus der Auskunft des Versorgungsträgers ohne weitere Angaben genannt.

Gegenstand des **Urteils vom 22.01.2020** war die Frage, ob der Versorgungsträger der Ausgleichspflichtigen, eine Pensionskasse, trotz Ausschluss der Todesfallleistung verpflichtet war, der Tochter und Alleinerbin des verstorbenen Ausgleichsberechtigten entsprechend dem für das Anrecht der Ausgleichspflichtigen geltenden Tarif eine für den Fall des Todes der versicherten Person vorgesehene Beitragsrückerstattung zu leisten. In der Auskunft hatte die Pensionskasse die Beschränkung des Anrechts für die ausgleichsberechtigte Person auf eine Altersversorgung angegeben und die Teilungsordnung mit der betreffenden Regelung beigefügt. Hierzu hat der BGH unter Hinweis auf die Rechtsprechung des XII. Senats festgestellt, dass in der Entscheidung des Familiengerichts die Anforderungen an eine Beschlussformel für interne Teilung nicht erfüllt waren. Die rechtsgestaltende Wirkung der gerichtlichen Entscheidung bezüglich der Übertragung eines Anrechts in Höhe des Ausgleichswerts erfordere eine genaue Bezeichnung der Art und Höhe des für den Berechtigten zu übertragenden Versorgungsanrechts. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sei es daher bei der internen Teilung geboten, die maßgeblichen Teilungs- und Versorgungsregelungen in der gerichtlichen Entscheidung konkret zu bezeichnen, um damit den Inhalt des für den Ausgleichsberechtigten bei dem Versorgungsträger geschaffenen Anrechts klarzustellen. Obwohl der Beschluss des Familiengerichts weder Tatbestand noch Entscheidungsgründe enthielt, kam der BGH durch eine Auslegung der Beschlussformel zu dem Ergebnis, dass sich das Anrecht des Ausgleichsberechtigten aus der internen Teilung auf seine Alters-

versorgung beschränkt, d. h. dass nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VersAusglG der Risikoschutz für das Anrecht des Ausgleichsberechtigten entfällt und durch einen zusätzlichen Ausgleich bei der Altersversorgung kompensiert wird. Nach Auffassung des BGH kann für die Auslegung das Parteivorbringen und insbesondere die Auskunft des Versorgungsträgers herangezogen werden. Dies gilt auch dann, wenn in der Beschlussformel ein ausdrücklicher Bezug auf die Teilungsordnung fehlt.

In dem Fall, der dem **Urteil vom 29.04.2020** zugrunde liegt, begehrte die Ausgleichsberechtigte (Klägerin) von dem Träger der betrieblichen Altersversorgung des Ausgleichspflichtigen (Beklagter) aus der internen Teilung die Begründung von Versicherungen nach den Bedingungen des für den Ausgleichspflichtigen abgeschlossenen älteren Tarifs. Durch die Anwendung des in den Versicherungsscheinen genannten aktuellen Tarif auf Basis eines niedrigeren Rechnungszinses fühlte sich die Klägerin unzulässig benachteiligt. Weder in der Beschlussformel noch in den Gründen der Ausgleichsentscheidung waren bestimmte Tarife oder andere Vertragsunterlagen genannt. Die Tenorierungsvorschläge in der Auskunft des Beklagten wiesen für den Ausgleichspflichtigen und die Ausgleichsberechtigte unterschiedliche Tarife aus. Daher ließ sich nach Ansicht des BGH aus der Versorgungsauskunft des Beklagten nicht herleiten, dass die für das Anrecht des Ausgleichspflichtigen maßgeblichen Quelltarife Grundlage des für die Klägerin zu begründenden Anrechts werden sollten. Nach Ansicht des IV. Zivilsenats haben die Zivilgerichte über einen etwaigen Verstoß gegen den Halbteilungsgrundsatz des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VersAusglG nicht zu entscheiden. Die ordentlichen Gerichte seien jedenfalls nicht befugt, die rechtskräftige Ausgleichsentscheidung eines Familiengerichts zur Durchführung des Versorgungsausgleichs, die auf einer Auskunft des Versorgungsträgers beruht, im Nachhinein abzuändern und ihr Tarife zugrunde zu legen, die weder Gegenstand der Auskunft des Versorgungsträgers noch der familiengerichtlichen Entscheidung waren. Die Klägerin wäre hier gehalten gewesen, diese Frage ggf. im zuständigen Rechtszug vor den Familiengerichten klären zu lassen. Aus der Versorgungsauskunft des Beklagten vom 16.02.2015 habe sie entnehmen können, dass für sie als ausgleichsberechtigte Person ein anderer Tarif vorgesehen war als für ihren geschiedenen Ehemann als ausgleichspflichtige Person.