



Mitglieder der  
International  
Association of  
Consulting Actuaries

# KURZINFORMATIONEN

## zur betrieblichen Altersversorgung

September 2021

### **GASSNER und Partner**

Herdweg 44 • 70174 Stuttgart  
Tel. (07 11) 22 29 64 - 0 • Telefax (07 11) 22 29 64 - 28/29  
gup@gassner-und-partner.de  
www.gassner-und-partner.de

Mitglied der Vereinigung der unabhängig beratenden Aktuare e.V.

### **In dieser Ausgabe:**

- **Aktuelles zum Rechnungszins regulierter Pensionskassen**
- **BFH-Urteile vom 19.05.2021 zur Doppelbesteuerung gesetzlicher Renten**
- **BAG-Urteile vom 26.01.2021 zur Haftung des Betriebserwerbers in der Insolvenz**
- **Was bringen die neuen Rundschreiben der BaFin zur Geschäftsorganisation und eigenen Risikobeurteilung von EbAV?**
- **Modellierung von Langlebigkeitstrends**
- **„Versicherungsvertragliche Lösung“ nun Standardlösung**
- **Handelsrechtliche Bewertungsänderung für Altersversorgungsverpflichtungen aus rückgedeckten Direktzusagen**
- **GGF-Versorgung: Entgeltumwandlung**
- **Gesetz zur Änderung des Versorgungsausgleichsrechts**
- **Aktuelle Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich**

### **Aktuelles zum Rechnungszins regulierter Pensionskassen**

Seit Jahren hat sich der Kapitalmarktzins zurück entwickelt, um sich schließlich an der bzw. um die Nulllinie zu etablieren. Die umfangreichen staatlichen Kreditaufnahmen, die der Pandemie-Bekämpfung geschuldet sind, werden das Zinsniveau perspektivisch noch eine lange Zeit auf diesem niedrigen Niveau belassen. Vor diesem Hintergrund haben sich auch Auswirkungen hinsichtlich der Beurteilung des Rechnungszinses von i. S. v. § 233 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) regulierten Pensionskassen ergeben. Für regulierte Pensionskassen findet die Deckungsrückstellungsverordnung

(DeckRV) keine Anwendung. Damit sind auch die Bestimmungen der DeckRV zum sog. Höchstrechnungszins (HRZ) für regulierte Pensionskassen nicht einschlägig. Allerdings hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in den vergangenen Jahren den HRZ enger in ihre Aufsichtspraxis für regulierte Pensionskassen einbezogen. So hat die BaFin bereits 2020 sehr kritisch die etwaige Schließungsnotwendigkeit von Tarifen mit einem Rechnungszins oberhalb des derzeit noch geltenden HRZ von 0,9 % hinterfragt. Nachdem der HRZ zwischenzeitlich durch Verordnung des Bundesfinanz-

ministeriums mit Wirkung zum 01.01.2022 auf 0,25 % festgesetzt wurde, hat die BaFin bereits angekündigt, 2021 in analoger Weise tarifliche Rechnungszinsen oberhalb von nunmehr 0,25 % in für Neuverträge offenen Tarifen auf den Prüfstand stellen zu lassen. Dabei ist typischerweise der Verantwortliche Aktuar der Pensionskasse gefordert, im Rahmen seiner Prüfung der Vermögenslage der Kasse und der dauernden Erfüllbarkeit ihrer Verpflichtungen sowohl den Rechnungszins zur Bewertung der Deckungsrückstellung als auch den tariflichen Rechnungszins für Neuverträge zu analysieren und zu beurteilen. Neben Prognoserechnungen und Methoden des Asset-Liability-Modellings hat sich hierbei die Anwendung des Hinweises „Angemessenheit des Rechnungszinses bei regulierten Pensionskassen“ der Deutschen Aktuarvereinigung (DAV) vom 17.09.2015 etabliert. Seine Anwendung bei der Überprüfung des Rechnungszinses wird auch von der BaFin regelmäßig eingefordert. Dabei sind zwei Szenarien zu untersuchen: Szenario A untersucht den Rechnungszins für bereits bestehenden Verträge und Szenario B, mit naturgemäß deutlich höherem Sicherheitsniveau, den Rechnungszins für neue Verträge. Auch wenn die Ergebnisse der Analyse formal keine zwingenden Folgen haben können, so ist die Verbindlichkeit des DAV-Verfahrens doch sehr hoch.

Der vorgenannte DAV-Hinweis wurde vom Fachausschuss Altersversorgung der DAV überarbeitet und am 2. August 2021 von den Vorständen der DAV und des Instituts der versicherungsmathematischen Sachverständigen (IVS) verabschiedet. Damit ist der aktualisierte DAV-Hinweis von den Verantwortlichen Aktuaren und Inhabern einer versicherungsmathematischen Funktion zu berücksichtigen. Der neue DAV-Hinweis wurde in Zusammenarbeit mit Mitarbeitern der BaFin entwickelt. Die wesentlichen Neuerungen bzw. Auswirkungen lassen sich wie folgt umreißen:

1. Die formale Verbindlichkeit des Hinweises wurde deutlich erhöht, insbesondere was den Rechnungszins im Szenario B (Neuverträge) betrifft.
2. Die Ergebnisse im Szenario A (Bestandsverträge) dürften i. d. R. denen des bisherigen Verfah-

rens entsprechen, häufig sogar zu geringfügig höheren Zinssätzen führen.

3. Die Ergebnisse im Szenario B werden wohl regelmäßig signifikant unter den bisherigen Zinssätzen liegen. Der Ansatz wurde insoweit geändert, dass die in den vergangenen Jahren tatsächlich von der Pensionskasse erzielten Renditen sowie ihre stillen Reserven keine Bedeutung mehr für den Blick nach vorne haben. Dies ist motiviert durch die eingangs skizzierte rapide und nachhaltige Verlagerung des Zinsniveaus, die die Aussagekraft von Verzinsungsergebnissen der jüngeren Vergangenheit für Prognosezwecke deutlich reduziert hat. Zudem wurden für Szenario B die Sicherheitsfaktoren in Anlehnung an in der Lebensversicherung einschlägige Ansätze weiter verstärkt.

4. Ergebnisse des Szenario B dürften i. d. R. schwerlich oberhalb von 0,5 % liegen. Höhere Zinssätze wären dann aufgrund der erhöhten Verbindlichkeit des neuen DAV-Hinweises erwartungsgemäß nicht mehr argumentierbar. BaFin-Vertreter haben darüberhinausgehend bereits angekündigt, dass sie für Neuverträge Rechnungszinssätze oberhalb von 0,25 %, also dem künftigen HRZ der DeckRV, i. d. R. nicht akzeptieren werden. Aber auch für die Beurteilung der dauernden Finanzierbarkeit eines Rechnungszinses von 0,25 % werden Nachweise erforderlich sein, wobei der neue DAV-Hinweis hilfreich sein wird.

Die Verantwortlichen von regulierten Pensionskassen, insbesondere der Verantwortliche Aktuar und die versicherungsmathematische Funktion, sind dringend gehalten, sich mit der veränderten Entwicklung auseinander zu setzen. Noch nicht abgeschlossene versicherungsmathematische Gutachten und etwaig noch offene Berichte der versicherungsmathematischen Funktion sollten hierauf bereits eingehen. Da für die Entwicklung, Einreichung und Genehmigung sowie praktische Einrichtung eines neuen Tarifs ein gewisser zeitlicher Vorlauf erforderlich ist, sollten sich die regulierten Pensionskassen – soweit nicht bereits geschehen – zeitnah mit der Rechnungszinsfrage für Neuverträge befassen.

## BFH-Urteile vom 19.05.2021 zur Doppelbesteuerung gesetzlicher Renten

Mit zwei Urteilen vom 19.05.2021 (X R 33/19 und X R 20/21) hat der Bundesfinanzhof (BFH) nicht nur erneut die Verfassungsmäßigkeit des Übergangs auf die nachgelagerte Besteuerung bei gesetzlichen

Renten durch die Rürup-Reform des Alterseinkünftegesetzes im Jahr 2005 bestätigt, sondern gleichzeitig auch einen Maßstab entwickelt, mit welchem im konkreten Einzelfall künftig entschieden

werden kann, ob ggf. eine unzulässige Doppelbesteuerung vorliegt.

Eine doppelte Besteuerung wird demnach vermieden, wenn die Summe der voraussichtlich steuerfrei bleibenden Rentenzuflüsse mindestens ebenso hoch ist wie die Summe der aus dem bereits versteuerten Einkommen aufgebrauchten Rentenversicherungsbeiträge. Dabei ist – nach wie vor – das Nominalwertprinzip maßgebend, d. h. die zwischen der früheren Beitragszahlung und dem heutigen bzw. künftigen Rentenbezug eintretende Geldentwertung ist im Rahmen der Berechnung nicht zu berücksichtigen.

Bei der Ermittlung der voraussichtlich steuerfrei bleibenden Rentenzuflüsse ist entgegen dem früheren Urteil vom 21.06.2016 (X R 44/14) nicht nur die im Zeitpunkt des Renteneintritts zu erwartende durchschnittliche statistische Lebenserwartung des Steuerpflichtigen, sondern auch eine etwaige sich anschließende Hinterbliebenenrente zu berücksichtigen.

## BAG-Urteile vom 26.01.2021 zur Haftung des Betriebserwerbers in der Insolvenz

Mit zwei Urteilen vom 26.01.2021 (3 AZR 139/17 sowie 3 AZR 878/16) hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, dass der Erwerber eines Betriebs in der Insolvenz nur zeitanteilig für Ansprüche auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung der übergegangenen Arbeitnehmer eintreten muss.

Nach § 613a Abs. 1 BGB steht ein Betriebserwerber für Ansprüche auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung der übergegangenen Arbeitnehmer nur anteilig für die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurückgelegte Dauer der Betriebszugehörigkeit ein. Für Leistungen, die auf Zeiten bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens beruhen, haftet er auch dann nicht, wenn für diesen Teil der Betriebsrente nach dem Betriebsrentengesetz der Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) nicht vollständig eintritt und die betroffenen Arbeitnehmer diesen (Teil-)Anspruch nur als aufschiebend bedingte Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle anmelden können.

Der typische Anwendungsfall ist – wie bei den vorliegenden Urteilen – eine endgehaltsabhängige Versorgungszusage, bei welcher die nach der Insolvenz in Zeiten beim Betriebserwerber eintretende Dynamik auf den vom PSV zu erbringenden, bis zum

Maßgebend hierfür ist die beim Rentenbeginn letztverfügbare vom Statistischen Bundesamt herausgegebene Sterbetafel. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass nach Rz. 35 des erstgenannten Urteils ausdrücklich die – regelmäßig höhere Lebenserwartungen ausweisenden – Richttafeln von Heubeck als nicht geeignet eingestuft werden, da sie laut BFH auch prognostische Elemente enthalten, die nicht mit dem einkommensteuerrechtlichen Stichtagsprinzip im Einklang stehen.

Die Modalitäten, nach denen ggf. eine etwaige Hinterbliebenenrente zu berücksichtigen sein wird, wurden vom BFH leider nicht näher dargelegt, da bei den jeweiligen Klagefällen die Lebenserwartung des Steuerpflichtigen bereits ausreichte, um eine Doppelbesteuerung ausschließen zu können. Es ist aber davon auszugehen, dass dabei unter Beachtung versicherungsmathematischer Grundsätze in diesem Fall durchaus auch auf die Verheiratungswahrscheinlichkeiten der Richttafeln von Heubeck zurückgegriffen werden kann und darf.

Zeitpunkt der Insolvenz zeitratierlich erdienten, unverfallbaren Anspruch in Frage steht.

Die bisher in vielen Fällen entstandene Ausfallhaftung des Betriebserwerbers für die Dynamik ergibt sich laut BAG nicht aus § 613a Abs. 1 BGB i. V. m. der jeweiligen Versorgungszusage. Es besteht weder eine Haftung für den bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens erdienten Teil, noch auf die hierauf entfallende Dynamik.

Auf eine Anfrage beim Europäischen Gerichtshof zum Mindestschutz im Insolvenzfall auf Grundlage von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG hat dieser mit Urteil vom 09.09.2020 (C-674/18 bzw. C-675/18) bestätigt, dass sich kein darüber hinaus gehender Anspruch gegen den Betriebserwerber ergibt. Die entstehende Versorgungslücke ist von den klagenden Arbeitnehmern hinzunehmen und jedenfalls nicht vom Betriebserwerber zu schließen. Das BAG sieht zwar den PSV grundsätzlich gegenüber den Arbeitnehmern unionsrechtlich zur Sicherstellung des Mindestschutzes verpflichtet, aber das Betriebsrentengesetz sieht derartige Leistungen des PSV nicht vor, und sie sind auch in der Beitragsbemessungsgrundlage des PSV nicht enthalten.

## Was bringen die neuen Rundschreiben der BaFin zur Geschäftsorganisation und eigenen Risikobeurteilung von EbAV?

Die Umsetzung der EbAV-II-Richtlinie im Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) erfolgte zum 13.01.2019 und umfasst zahlreiche Bereiche. Nach langem Warten wurden dann im Dezember 2020 von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) die beiden Rundschreiben 08/2020 "Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation (MaGo) von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (EbAV)" und 09/2020 "Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an die eigene Risikobeurteilung (ERB) von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung" veröffentlicht.

### Anforderungen an die Geschäftsorganisation

Das Rundschreiben MaGo für EbAV arbeitet strukturiert die Themenfelder aus der EbAV-II-Richtlinie und damit aus dem aktuellen VAG zur Geschäftsorganisation ab:

- Proportionalitätsprinzip
- Wesentlichkeitskonzept für wesentliche Risiken
- Anforderungen an die Geschäftsorganisation
- Schlüsselfunktionen
- Risikomanagementsystem
- Ausgliederungen

Bei der Frage, wie die jeweiligen Anforderungen des Rundschreibens zu erfüllen sind, ist insbesondere das Prinzip der Proportionalität von Bedeutung. Die Größe und die interne Organisation der EbAV können gemäß der MaGo nun ebenfalls als Indikatoren für die sachgerechte Umsetzung der Regelungen in dem Rundschreiben berücksichtigt werden, was für die Anwendung bei den EbAV sehr hilfreich ist.

### Schlüsselfunktionen

Auch die EbAV haben nun, analog zu den Versicherungsunternehmen, bestimmte Schlüsselfunktionen zwingend einzurichten:

- Versicherungsmathematische Funktion
- Unabhängige Risikocontrolling Funktion
- Interne Revision

Mit der Einrichtung der Schlüsselfunktionen gehen zahlreiche Dokumentationspflichten einher. Hierzu gehören die Erstellung von Leit- und Richtlinien, Gestaltung von Prozessen und internen Berichtspflichten.

### Ausgliederungen

In der MaGo wird das Thema Ausgliederung sehr ausführlich behandelt, die Regelungen aus dem VAG werden erläutert und weiterführend ergänzt.

Die MaGo beschreibt detaillierte Anforderungen unter anderem an eine zu erstellende Leitlinie, an die Anzeigepflicht an die BaFin und an die Ausgliederungsvereinbarung. Auch die Ausgliederungsbeauftragten, falls vorhanden, müssen spezielle Voraussetzungen erfüllen.

### Was bringt die MaGo?

Die MaGo ist fast wie ein Rezeptbuch, in dem sich detaillierte Regelungen für die EbAV und Anleitungen für die Umsetzung der verschiedenen Themenfelder finden. Hierdurch wird eine systematische Abarbeitung der gesetzlichen Anforderungen ermöglicht.

Allerdings hat dies auch seine Kehrseite: Durch die umfassenden Anforderungen an die Dokumentation, an die Prozesse und an die Umsetzung sind deutliche Personalressourcen und gegebenenfalls auch weitere Investitionen notwendig. Ob dies bei den EbAV, die keine großen Versicherungsgesellschaften und oftmals sogar im Trägerunternehmen eingebettet sind, immer sinnvoll ist, darf bezweifelt werden.

### Die Eigene Risikobeurteilung

Die Eigene Risikobeurteilung (ERB) ist in gewissem Sinne der vorläufige Höhepunkt des europäischen und nationalen Gesetzgebers in seinem Bemühen, das Risikomanagement von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung auszubauen und zu formalisieren.

Spätestens seit den Finanzkrisen 2002/2003 und 2008/2009 mit der sich daran anschließenden Niedrig- beziehungsweise Nullzinsphase gerät das Risikomanagement immer stärker in den Fokus aufsichtsrechtlicher Reglementierung und aufsichtsbehördlichen Handelns.

Die wesentlichen Ziele der ERB lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Beurteilung der Wirksamkeit des Risikomanagementsystems

- Beurteilung des gesamten Finanzierungsbedarfs
- Umgang mit Interessenkonflikten mit dem Trägerunternehmen, wenn die verantwortliche Person für eine Schlüsselfunktion zugleich eine ähnliche Funktion im Trägerunternehmen ausübt
- Beurteilung der Risiken der Anwärter und Leistungsempfänger einschließlich ihrer Schutzmechanismen und Gegenmaßnahmen und
- Beurteilung voraussichtlich neu hinzukommender Risiken aufgrund von ESG-Faktoren, namentlich aufgrund des Klimawandels, der Verwendung von Umweltressourcen oder geänderter Regulierung.

Mit dem letzten Ziel findet das Pariser Klimaabkommen, das bekanntlich auch das Ziel verfolgt, die Finanzströme in Übereinstimmung mit den Klimazielen zu bringen, indirekt Eingang in die ERB.

Die ERB, und mit ihr das Rundschreiben, stellen interessanterweise auch auf eine Beurteilung der Trägerunternehmen der EbAV ab. Dieses Thema entspringt der Anforderung aus § 234d Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 VAG, nachdem eine qualitative Beurteilung von Schutzmechanismen vorzunehmen ist, die auf „Garantien, bindenden Verpflichtungen oder finanzieller Unterstützung jeglicher anderer Art durch das Trägerunternehmen“ beruhen.

Es geht also insbesondere um die Fragestellung, ob die Trägerunternehmen bereit und in der Lage sind, der EbAV zusätzliche Mittel zu Verfügung zu stellen. Die Einrichtungen haben in gewissem Sinne ihre Trägerunternehmen auf deren Bonität und Zahlungsbereitschaft hin zu untersuchen. Dabei dürfen sich die EbAV auf öffentlich zugängliche Quellen beschränken und müssen auch nur einen vertretbaren Aufwand hierauf verwenden.

Diese Anforderung dürfte in der Praxis dennoch mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Selbst wenn man unterstellt, dass Ein-Firmen- oder Konzern-EbAV noch einen vergleichsweise guten Zugang zu ihren Trägerunternehmen haben, dürfte deren Bereitschaft, Informationen über ihre Bonität und Zahlungsbereitschaft zu geben, häufig genug eher gering ausfallen. Bei überbetrieblich tätigen EbAV mit bis in die Tausende gehender Anzahl an Trägern, erscheint dies als eine nahezu unlösbare Aufgabe.

Die Umsetzung der ERB erfordert wiederum jede Menge zusätzlichen Dokumentationsaufwand. Zunächst wird eine weitere Leitlinie zur ERB benötigt, die auch in die bereits vorhandene Leitlinie zum Risikomanagement integriert werden kann. Dann ist die Durchführung jeder ERB schriftlich zu dokumentieren und schließlich ist über die Ergebnisse in

einem schriftlichen Bericht (ERB-Bericht) zu referieren.

Bei dem ERB-Bericht, wohl das Kernstück des gesamten Prozesses, stellt die Aufsichtsbehörde keine allzu hohen Anforderungen an deren Umfang. So können, ein entsprechend schwach ausgeprägtes Profil der EbAV vorausgesetzt, bereits „wenige Seiten“ ausreichend sein.

Einer der Kernpunkte ist die Beurteilung des „gesamten Finanzierungsbedarfs“ der EbAV. Hierunter sind die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Bedeckung der technischen Passiva, die Kapitalausstattung und die Risikotragfähigkeit zu verstehen. Der Finanzierungsbedarf ist insbesondere mit Blick auf die Zukunft und unter Berücksichtigung von Risiken einzuschätzen.

Dabei kommt die Aufsichtsbehörde zu dem Schluss, dass die „zur Bedeckung der Solvenzkapitalanforderung erforderlichen Eigenmittel der EbAV nicht als Risikodeckungsmasse eingesetzt werden können“. Dem kann nicht gefolgt werden. Bereits im Rahmen der Konsultation der Rundschreiben wurde diese Interpretation von den Fachverbänden Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung (aba) und Deutsche Aktuarvereinigung (DAV) / Institut der versicherungsmathematischen Sachverständigen für Altersversorgung (IVS) kritisiert, heißt sie doch nichts anderes, als dass die Eigenmittel einer EbAV bis zur Höhe der aufsichtsrechtlichen Solvabilitätskapitalanforderung nicht der Risikotragfähigkeit dienen können.

Das bedeutet jedoch in der Praxis häufig, dass etwa die Verlustrücklage von Pensionskassen nur oberhalb dieses Betrages Risikodeckungsmasse wäre. Es ist ja gerade der Zweck der Verlustrücklage, zur Deckung außergewöhnlicher Verluste herangezogen zu werden, wobei das Gesetz dabei keine Beschränkung nur auf Teile der Verlustrücklage vorsieht.

Mit Blick auf die weiterhin anhaltende Niedrig- oder gar Negativzinsphase müssen die EbAV höhere Risiken am Kapitalmarkt eingehen, um die erforderlichen Garantieleistungen ihrer Altersversorgungssysteme darstellen zu können. Aus diesem Grund haben viele von ihnen in der Vergangenheit ihre Eigenmittel ausgebaut und als Teil ihres Risikotragfähigkeitskonzepts verwendet. Wird ihnen ein erheblicher Teil dafür entzogen, ist dies zum einen nicht sachgerecht und zum anderen kann dies nicht im Sinne der Versorgungsanwärter und -empfänger sein. Die EbAV müssten auf Rendite verzichten und damit erhöht sich die Gefahr, dass Garantie-

verpflichtungen nicht eingehalten werden können. Die BaFin erhöht damit die Wahrscheinlichkeit negativer Konsequenzen für die Versorgungsberechtigten (bis hin zu Leistungskürzungen).

Zu begrüßen ist, dass in den Rundschreiben bereits bestehende aufsichtsrechtliche oder unternehmensbezogene Methoden, Verfahren und Berichte die Basis für die Beurteilung des Finanzbedarfs sein

können. Namentlich genannt werden die bewährten Instrumente Stresstest, Prognoserechnung, versicherungsmathematisches Gutachten, Erläuterungsberichte des Verantwortlichen Aktuars, Aktiv-Passiv-Management und ähnliches.

Es bleibt also abzuwarten, ob sich die Eigene Risikobeurteilung bewährt oder als weitere formalregulatorische Anforderung eingeordnet werden muss.

## Modellierung von Langlebigkeitstrends

Bei der Bewertung von Pensionsverpflichtungen werden in Deutschland weitestgehend die Richttafeln 2018 G der Heubeck-Richttafeln-GmbH verwendet. Diese geben die Sterbe- und Invalidisierungswahrscheinlichkeiten nicht nur in Abhängigkeit des Alters und des Geschlechts an, sondern auch in Abhängigkeit des Geburtsjahrgangs (sog. Generationentafeln). Dies erfolgt vor dem Hintergrund einer steigenden Lebenserwartung nachfolgender Generationen bzw. Geburtsjahrgänge. Dieser Langlebigkeitstrend wird in den Richttafeln aus der Entwicklung der allgemeinen Sterblichkeit in Deutschland über einen Zeitraum von 24 Jahren abgeleitet (Vergleich der Allgemeinen Sterbetafeln 1986/88 bis 2010/2012). In der Literatur wurde kürzlich ein alternativer Ansatz zur Modellierung der Langlebigkeit diskutiert, der sogenannte *Continuous Mortality Investigation*- bzw. CMI-Ansatz (Geilenkothen/Rasch, Berücksichtigung der steigenden Lebenserwartung bei der Bilanzierung von Pensionsverpflichtungen, KoR 2021, S. 11 ff.). Dabei wurde vom Institut der Wirtschaftsprüfer die Frage aufgeworfen, ob sich auch bei Berücksichtigung dieses alternativen Ansatzes ein allgemein anerkanntes Standardtabellenwerk ergebe, das für die Bewertung von Pensionsverpflichtungen herangezogen werden könne.

Das Institut der versicherungsmathematischen Sachverständigen für Altersversorgung (IVS) und der Fachausschuss Altersversorgung der Deutschen Aktuarvereinigung (DAV) haben dies nach intensiver Befassung jedoch verneint. Vielmehr

stellt der dort beschriebene Ansatz eine unternehmensspezifische Modifikation der Richttafeln dar. Diese Einschätzung folgt wesentlich aus dem Umstand, dass für den CMI-Ansatz ein vom bilanzierenden Unternehmen ermittelter Langfristtrend festgelegt werden muss. Damit scheidet die Verwendung als allgemein anerkanntes Tabellenwerk bereits aus.

In Einzelfällen und bei hinreichend signifikanter Datenlage kommt es in der Praxis vor, dass die Richttafeln den im Unternehmen tatsächlich beobachteten Entwicklungen angepasst werden. Diese Anpassungen können beispielsweise die Fluktuationen, die Rentnersterblichkeit oder die Invalidisierung betreffen. Soweit die Datenlage im Unternehmen eine statistisch signifikante Auswertung des Langfristtrends sowie der für die CMI-Modellierung weiter erforderlichen Unterteilungen zulässt, könnte auch hinsichtlich dieser Bewertungsannahme eine Modifikation erfolgen. Dies wird allerdings bereits aufgrund zu kleiner Kollektive oder zu kurzer Beobachtungszeiträume nur in Ausnahmefällen möglich sein. Für die große Mehrzahl der Unternehmen bleiben die Richttafeln in unmodifizierter Form weiterhin das anerkannte Standardtabellenwerk für die Bewertung von Pensionsverpflichtungen. Nähere Informationen können der Stellungnahme des IVS auf der Homepage der DAV unter <https://aktuar.de/politik-und-presse/positionen-und-stellungnahmen/Seiten/default.aspx> entnommen werden.

## „Versicherungsvertragliche Lösung“ nun Standardlösung

Bei Ausscheiden eines Arbeitnehmers mit gesetzlich unverfallbarer Anwartschaft konnte sich der Arbeitgeber bisher bei reinen oder beitragsorientierten Leistungszusagen (kurz: LZ bzw. boLZ) über die Durchführungswege Direktversicherung oder Pensionskasse einseitig entscheiden, ob sich die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft nach dem

Quotierungsprinzip gemäß § 2 Abs. 1 BetrAVG (m/ntel-Verfahren) oder der sog. „versicherungsvertraglichen Lösung“ (kurz: VV-Lösung) nach § 2 Abs. 2 BetrAVG ergibt. Dabei war es unerheblich, ob es sich um eine arbeitgeber- oder eine (via Entgeltumwandlung) arbeitnehmerfinanzierte Pensionszusage handelte.

Hat der Arbeitgeber die VV-Lösung gewählt, treten an die Stelle der hochgerechneten und zeiträtierlich gekürzten Leistung die sich zum Zeitpunkt des Ausscheidens vom Versicherer auf Grund des Versicherungsvertrags zu erbringende, aufgelaufene beitragsfreie Versicherungsleistung. Diese ist häufig niedriger als der quotierte Anspruch, so dass für den Arbeitgeber bei Wahl der VV-Lösung keine zusätzliche Leistungspflicht bzw. kein Nachfinanzierungsbedarf zur quotierten Anwartschaft entsteht.

Bei einer bolZ oder einer über Entgeltumwandlung finanzierten Pensionszusage ist somit die VV-Lösung das Pendant zu der bei Ausscheiden erreichten Anwartschaft aus den bis dahin geleisteten Beiträgen oder umgewandelten Entgeltbestandteilen nach § 2 Abs. 5 BetrAVG für die Durchführungswege Direktzusage, Unterstützungskasse und Pensionsfonds.

Voraussetzung für die Wahl der VV-Lösung sind die sog. „sozialen Auflagen“ an den Vertrag, d. h.

- alle Überschussanteile werden nur zur Leistungserhöhung verwendet
- der ausgeschiedene Arbeitnehmer hat das Recht, den Vertrag mit eigenen Beiträgen fortzuführen
- sowie ergänzend bei einer Direktversicherung, dass spätestens 3 Monate nach dem Ausscheiden ein unwiderrufliches Bezugsrecht für den Arbeitnehmer besteht, keine Beitragsrückstände vorliegen und der Vertrag nicht beliehen oder abgetreten wurde.

Mit Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 19.05.2016 (3 AZR 794/14) wurde die Anwendung der VV-Lösung für die Unternehmen deutlich erschwert. Es ergab sich aus der BAG-Entscheidung, dass der Arbeitgeber die VV-Lösung nur individuell und ausschließlich in einem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dem konkret bevorstehenden Ausscheiden des Arbeitnehmers wählen kann. Eine oftmals übliche und bereits bei Vertragsbeginn

für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens pauschal ausgesprochene Entscheidung zugunsten der VV-Lösung ist nach Auffassung des BAG nicht anzuerkennen.

Für den Fall, dass die VV-Lösung nicht rechtswirksam im Sinne des BAG-Urteils getroffen wurde, besteht ggf. eine Leistungspflicht des Arbeitgebers über den der Versicherungsleistung hinausgehenden Differenzbetrag zum arbeitsrechtlich quotierten Anspruch nach § 2 Abs. 1 BetrAVG.

Durch die gesetzliche Änderung von § 2 Abs. 2 BetrAVG (Inkrafttreten: 24.06.2020), bei der der Passus „auf Verlangen des Arbeitgebers“ gestrichen wurde, ist nun die bisherige „Kann-Regelung“ zugunsten der VV-Lösung bei Beachtung der „3-Monatsfrist“ zur „Standardregelung“ in den Durchführungswegen Direktversicherung und Pensionskasse geworden. Voraussetzung ist jedoch weiterhin, dass die sozialen Auflagen bei Ausscheiden gegeben sind.

Ein quotierter, unverfallbarer Anspruch nach § 2 Abs. 1 BetrAVG mit einer ggf. bestehenden Leistungspflicht des Arbeitgebers über die Versicherungsleistung hinaus besteht somit jetzt nur noch in den Ausnahmefällen, bei denen die sozialen Auflagen nicht erfüllt sind.

Die Durchführungswege Direktversicherung und Pensionskasse sind nunmehr für den Arbeitgeber haftungsärmer, da die rechtliche Wirksamkeit der VV-Lösung nicht mehr an eine „korrekt ausgeführte Entscheidung“ des Arbeitgebers bei Ausscheiden des Mitarbeiters gebunden ist.

Vorsorglich sei aber darauf hingewiesen, dass die VV-Lösung keine schuldbefreiende Wirkung für den Arbeitgeber hat. Der zusagende Arbeitgeber bleibt weiter in der Haftung, wenn der Versicherer oder die Pensionskasse die zugesagte bzw. sich aus der VV-Lösung ergebende Leistung nicht erbringt.

## Handelsrechtliche Bewertungsänderung für Altersversorgungsverpflichtungen aus rückgedeckten Direktzusagen

Durch den IDW Rechnungslegungshinweis „Handelsrechtliche Bewertung von Rückstellungen für Altersversorgungsverpflichtungen aus rückgedeckten Direktzusagen“ (IDW RH FAB 1.021) vom 30.04.2021 verändert sich die handelsrechtliche Bewertung vieler rückgedeckter Versorgungszusagen wesentlich. Eine Verpflichtung zur Anwendung

besteht spätestens für Abschlüsse ab dem 31.12.2022. Aufgrund von Einmaleffekten im Jahr der Umstellung könnte eine Anwendung schon zu einem früheren Bilanzstichtag sinnvoll sein. Allerdings sind derzeit noch Detailfragen ungeklärt, was für eine Anwendung erst ab dem 31.12.2022 spricht.

### Bisherige Praxis

Bei versicherungsgebundenen Versorgungszusagen, also Zusagen, bei denen sich die Höhe der Versorgungsleistungen des Arbeitgebers genau nach den Leistungen der Rückdeckungsversicherung richtet, wird der Erfüllungsbetrag nach den Grundsätzen für wertpapiergebundene Zusagen mit dem Aktivwert der Rückdeckungsversicherung bewertet (= korrespondierende Bewertung auf Aktiv- und Passivseite).

Bei allen anderen, und damit dem Großteil der rückgedeckten Direktzusagen, erfolgt bislang eine getrennte Bewertung der Versorgungsverpflichtungen mit dem Erfüllungsbetrag einerseits und der Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung mit dem Aktivwert andererseits. Durch unterschiedliche Bewertungsannahmen besteht hier regelmäßig eine nicht zu vernachlässigende Diskrepanz zwischen den beiden Werten.

### Neuregelung

Während versicherungsgebundene Versorgungszusagen unverändert zu bewerten sind, ist bei allen anderen rückgedeckten Direktzusagen zu prüfen, ob eine volle oder teilweise Kongruenz in Bezug auf die Zahlungsströme vorliegt, also die zu erwartenden Zahlungen aus der Versicherung hinsichtlich Zeitpunkt und Höhe ganz oder teilweise deckungsgleich mit den zu leistenden Zahlungen aus der Direktzusage sind. Geringfügige Abweichungen stehen der Kongruenz nicht entgegen. Unterschiedliche Zahlungsarten wie beispielsweise bei einer Kapital-

versicherung (ohne Rentenwahlrecht) kombiniert mit einer Rentenzusage schließen eine Kongruenz von vorneherein aus.

Soweit eine Kongruenz vorliegt, sind Rückdeckungsversicherung und Pensionsverpflichtung korrespondierend, also mit dem gleichen Bewertungsansatz zu erfassen, wobei ein Wahlrecht besteht zwischen dem Ansatz des Erfüllungsbetrages (Passivprimat) und dem Aktivwert (Aktivprimat).

Sieht die Rückdeckungsversicherung höhere Zahlungen als die Versorgungszusage vor (Überversicherung), sind diese zusätzlich zu aktivieren, bei höheren Zahlungsverpflichtungen aus der Zusage (Unterversicherung), ist dieser Teil zusätzlich mit dem Erfüllungsbetrag zu passivieren. Entsprechendes gilt, wenn nur einzelne Leistungsfälle (beispielsweise nur Invalidität) rückgedeckt sind.

Da Kongruenz auch hinsichtlich Finanzierung der Rückdeckungsversicherung und Erdienung der Versorgungszusage vorliegen muss, ergibt sich auch bei Versicherungen gegen Einmalbeitrag regelmäßig nur eine teilweise Kongruenz hinsichtlich des erdienten Teils, darüber hinaus liegt eine Überversicherung vor.

Wegen der ggf. erheblichen Auswirkungen und einer notwendigen individuellen Prüfung empfiehlt es sich, möglichst frühzeitig vor dem 31.12.2022 die handelsbilanzielle Bewertung von rückgedeckten Direktzusagen einer genaueren Betrachtung hinsichtlich des IDW Rechnungslegungshinweises zu unterziehen, wobei Sie Ihr Berater gerne unterstützt.

## GGF-Versorgung: Entgeltumwandlung

Mit Beschluss vom 02.04.2019 (1 K 836/18) hatte das Finanzgericht (FG) Nürnberg zugunsten der klagenden Firma entschieden, dass auch bei einer Pensionszusage via Entgeltumwandlung an einen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer (kurz „bGGF“) der sich aus § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 EStG ergebende „Teilwert-Barwert-Vergleich“ vorzunehmen ist. Die Revision beim Bundesfinanzhof (BFH) wurde zugelassen und von der Finanzverwaltung in Anspruch genommen (vgl. hierzu IACA-Kurzinformationen 2020).

Am 27.5.2020 hat der BFH entgegen der Auffassung des FG Nürnberg entschieden (XI R 9/19); das Urteil wurde erst nach Redaktionsschluss der letztjährigen IACA-Kurzinformationen bekannt gegeben.

Die Revision war begründet, führte zur Aufhebung der Vorentscheidung des FG Nürnberg und zur Abweisung der Klage. Das FG Nürnberg hat nach Auffassung des BFH zu Unrecht erkannt, dass auch in Fällen, in denen die Entgeltumwandlung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung nicht in den Geltungsbereich des BetrAVG fällt, die Pensionsrückstellung mit dem Mindestbarwert der erreichten Anwartschaft zu bewerten ist.

Der Ansatz einer Pensionsrückstellung nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Halbsatz 2 EStG, d. h. die Anwendung des „Teilwert-Barwert-Vergleiches“, setzt nach Auffassung des BFH eine Entgeltumwandlung i. S. v. § 1 Abs. 2 BetrAVG voraus. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn eine GmbH ihrem (alleinigen) bGGF eine Versorgungszusage aus Entgeltumwandlungen gewährt, da der (alleinige)



bGGF der GmbH kein Arbeitnehmer i. S. des § 17 Abs. 1 Satz 1 oder 2 BetrAVG ist.

Die darin liegende Bevorzugung bei der Höhe der Pensionsrückstellungen für Arbeitnehmer im Sinne des BetrAVG ist nach Auffassung des BFH verfassungsgemäß.

## Gesetz zur Änderung des Versorgungsausgleichsrechts

Am 01.08.2021 ist das Gesetz zur Änderung des Versorgungsausgleichsrechts vom 21.05.2021 in Kraft getreten. Die Änderungen betreffen Einzelpunkte, für die durch Praxiserfahrungen ein Bedarf an gesetzgeberischen Klarstellungen und Weiterentwicklungen sichtbar geworden ist (vgl. die Begründung des Referentenentwurfs vom 02.09.2020 unter A. I. am Ende).

In Artikel 1 dieses Gesetzes sind die Änderungen des Versorgungsausgleichsgesetzes (VersAusglG) geregelt. Sie betreffen folgende Punkte:

### 1. Externe Teilung auf Verlangen des Versorgungsträgers der ausgleichspflichtigen Person (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG n. F.)

Nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG kann der Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person die externe Teilung bis zu einem Ausgleichswert als Rentenbetrag bzw. Kapitalwert von 2 % bzw. 240 % der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 Abs. 4 SGB IV (2021: 65,80 EUR bzw. 7.896 EUR) einseitig verlangen. Bei Anrechten aus einer Direktzusage oder Unterstützungskasse gilt hierfür bezogen auf den Ausgleichswert als Kapitalwert der besondere Grenzwert des § 17 VersAusglG in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze nach §§ 159, 160 SGB VI (2021: 85.200 EUR).

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte in seinem Beschluss vom 18.05.2016 (XII ZB 649/14) hinsichtlich des Grenzwerts nach § 17 VersAusglG eine Zusammenrechnung der Ausgleichswerte aller betrieblichen Anrechte der ausgleichspflichtigen Person bei einem Träger abgelehnt (siehe IACA-Kurzinformationen 2017 S. 8 oben) und in seiner aktuellen Entscheidung daran für die Prüfung des Grenzwerts nach § 17 VersAusglG auf der Grundlage des bis zum 31.07.2021 geltenden Rechts ausdrücklich festgehalten (Rz. 59). Dies hat der Gesetzgeber durch eine Ergänzung des § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG „korrigiert“. Nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 VersAusglG n. F. ist nun für den Fall, dass mehrere Anrechte im Sinne des BetrAVG bei einem Versorgungsträger auszugleichen sind, die Summe der Ausgleichswerte der Anrechte maßgeblich,

Somit sind Pensionsverpflichtungen aus Entgeltumwandlung eines aktiven bGGF – unabhängig davon, ob es sich um laufende oder einmalige Umwandlungen handelt – ausschließlich mit dem Teilwert nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr.1 Halbsatz 1 EStG bei der steuerlichen Gewinnermittlung zu berücksichtigen.

„deren externe Teilung der Versorgungsträger verlangt“. Der Versorgungsträger kann also durch einen Verzicht auf die externe Teilung einzelner Anrechte die Überschreitung des Grenzwerts verhindern, so dass die externe Teilung der übrigen Anrechte möglich ist. Die Ausgleichswerte von Anrechten der Eigenvorsorge (z. B. private Rentenversicherung), die zusätzlich zu einem betrieblichen Anrecht (z. B. aus einer Direktversicherung) bei demselben Träger bestehen, bleiben im Übrigen für die Zusammenrechnung außer Betracht.

### 2. Option des schuldrechtlichen Ausgleichs anstelle des Wertausgleichs bei der Scheidung für die ausgleichsberechtigte Person bei Veränderung des Kapitalwerts wegen laufenden Rentenbezugs (§ 19 Abs. 2 Nr. 5 VersAusglG n. F.)

Nach der in § 19 Abs. 2 VersAusglG neu hinzugefügten Nr. 5 fehlt es an der für den Wertausgleich bei der Scheidung erforderlichen Ausgleichsreife nunmehr auch dann, „wenn sich bei einem Anrecht aus der betrieblichen Altersversorgung oder der privaten Altersvorsorge nach dem Ende der Ehezeit der Kapitalwert als maßgebliche Bezugsgröße und damit der Ausgleichswert verändert hat, weil die ausgleichspflichtige Person innerhalb der bisher bestehenden Leistungspflicht eine Versorgung aus dem Anrecht bezogen hat, und die ausgleichsberechtigte Person verlangt, dass das Anrecht vom Wertausgleich bei der Scheidung ausgenommen wird.“ Dann ist das Anrecht nach § 20 VersAusglG schuldrechtlich auszugleichen.

Damit wird an die Rechtsprechung des BGH angeknüpft. Der BGH hat bereits in seiner Grundsatzentscheidung vom 17.02.2016 (XII ZB 447/13) zur Kapitalwertteilung bei einem bereits laufenden Versorgungsbezug der ausgleichspflichtigen Person darauf hingewiesen, dass die Vereinbarung eines schuldrechtlichen Ausgleichs in Betracht kommt, wenn eine Kompensation der Nachteile aus der Minderung des Kapitalwerts für die ausgleichsberechtigte Person im Wertausgleich bei der Scheidung nicht möglich ist (siehe IACA-Kurzinformationen 2017 S. 10). Durch die Gesetzesänderung wird der schuldrechtliche Ausgleich im obigen Fall nun ermöglicht.

Durch § 19 Abs. 2 Nr. 5 VersAusglG n. F. erhält die ausgleichsberechtigte Person ein gesetzliches Wahlrecht, so dass sie für den schuldrechtlichen Ausgleich nicht mehr auf die Zustimmung des geschiedenen Ehegatten angewiesen ist. Hierdurch wird die Stellung der ausgleichsberechtigten Person gestärkt, jedoch zu Lasten des Versorgungsträgers: Anders als bei einem vereinbarten schuldrechtlichen Ausgleich (vgl. § 25 Abs. 2 VersAusglG) hat der ausgleichsberechtigte Ehegatte bei einer Zusage mit einem Anrecht auf Witwen-/Witwerrente nach dem Tode der ausgleichspflichtigen Person unter den Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 VersAusglG einen Anspruch auf Teilhabe an der Hinterbliebenenversorgung, und zwar auch dann, wenn keine Witwen-/Witwerrente an einen nachgeheirateten Ehegatten der ausgleichspflichtigen Person zu leisten ist. Zudem ist weiterhin ungeklärt, ob die Kürzung einer Witwen-/Witwerrente um die Teilhaberrente über den Tod der ausgleichsberechtigten Person hinaus erfolgt (so nach früherem Recht § 3a Abs. 4 Satz 2 VAHRG) oder mit deren Tod endet. Möglicherweise muss dann also – anders als nach interner oder externer Teilung – die volle Witwen- oder Witwerrente an einen nachgeheirateten Ehegatten geleistet werden.

### 3. Beschränkung des Schuldnerschutzes (§ 30 Abs. 1 Satz 1 VersAusglG n. F.)

Hat der Versorgungsträger nach Eintritt der Rechtskraft der Ausgleichsentscheidung (bei Abänderungen des Ausgleichs rückwirkend ab dem auf die Antragstellung folgenden Monat) Leistungen an beide geschiedenen Ehegatten zu erbringen, kann er für die Zeit bis zum übernächsten Monat nach Kenntnissnahme von der Rechtskraft Schuldnerschutz nach § 30 VersAusglG in Anspruch nehmen. In dieser Übergangszeit ist er dann wegen der Weiterzahlung der bisherigen Leistung an die bisher berechnete Person (z. B. der ungekürzten Rente an den ausgleichspflichtigen) gegenüber der nunmehr auch berechtigten Person (z. B. der Ausgleichsberechtigten) von der Leistungspflicht befreit. § 30 Abs. 1 Satz 1 VersAusglG n. F. beschränkt die Befreiung des Versorgungsträgers nun ausdrücklich auf den „Umfang der Überzahlung“. Z. B. ist der Versorgungsträger bei einer Rente der Ausgleichsberechtigten von 100 EUR mtl. aus interner Teilung des Kapitalwerts einer Rente des ausgleichspflichtigen von 180 EUR nur noch bzgl. der Überzahlung an den ausgleichspflichtigen in Höhe von 90 EUR mtl. befreit, muss aber den darüber hinausgehenden Betrag von 10 EUR mtl. für die Übergangszeit an die Ausgleichsberechtigte nachzahlen. Diese Beschränkung des Schuldnerschutzes ist in der Sache richtig, weil die Ausgleichsberechtigte den ausgleichspflichtigen nur bis zur Höhe der an ihn überzahlten Beträge (hier: 90 EUR mtl.) wegen ungerechtfertigter Bereicherung in Anspruch nehmen kann.

## Aktuelle Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich

### I. Verfassungskonforme Durchführung der externen Teilung rückstellungsfinanzierter Versorgungsanrechte (BGH-Beschluss vom 24.03.2021)

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seinem Urteil vom 26.05.2020 (1 BvL 5/18) die besondere Wertgrenze des § 17 Abs. 2 VersAusglG für eine einseitig vom Versorgungsträger verlangte externe Teilung eines Anrechts i. S. d. BetrAVG aus einer Direktzusage oder einer Unterstützungskasse als verfassungsgemäß erkannt, aber auch Kriterien vorgegeben, die für eine verfassungskonforme Durchführung der externen Teilung zu beachten sind. Insbesondere darf die für die ausgleichsberechtigte Person erwartbare Versorgungsleistung bei der Zielversorgung um höchstens 10 % geringer sein als bei der Ausgangsversorgung, ansonsten ist eine externe Teilung nur bei entsprechender Erhöhung des an den Zielversorger zu zahlenden Kapitalbetrags möglich (siehe IACA-Kurzinformationen

2020, S. 4 f). In dem **Beschluss vom 24.03.2021 (XII ZB 230/16)** hat der Bundesgerichtshof (BGH) für die externe Teilung eines rückstellungsfinanzierten Versorgungsanrechts die Vorgaben des BVerfG wie folgt umgesetzt:

1. Bei der Prüfung der für eine externe Teilung auf Verlangen des Arbeitgebers einzuhaltenden Wertgrenze des § 17 Abs. 2 VersAusglG ist (im Grundsatz wie bisher) auf den Ausgleichswert als Kapitalwert abzustellen, der sich unter Heranziehung der bilanziellen Rechnungsgrundlagen nach dem Handelsgesetzbuch (HGB), insbesondere des Diskontierungszinses nach § 253 Abs. 2 HGB (BilMoG-Zins) als Barwert der künftigen Leistungen errechnet. Im Hinblick auf die vom BVerfG gestellten Anforderungen ist aber nach jetziger Auffassung des BGH nicht mehr der siebenjährige Durchschnittszins (Juli 2021: 1,42 % p. a.) anzuwenden, wie in dem BGH-Beschluss vom 24.08.2016 verlangt (siehe hierzu IACA-Kurzinformationen 2017, S. 61), sondern der

nach der aktuellen Fassung des § 253 Abs. 2 HGB maßgebliche zehnjährige Durchschnittszins (Juli 2021: 2,05 % p. a.). Da das BVerfG eine konkret-individuelle Abwägung zwischen dem Interesse des Versorgungsträgers an einem aufwandsneutralen Kapitalabfluss und dem Interesse der ausgleichsberechtigten Person an einer im Vergleich zu einer internen Teilung nicht unverhältnismäßig verringerten Versorgungsleistung verlangt, ist es nach Meinung des BGH nicht gerechtfertigt, den Arbeitgeber von vornherein zu einem höheren Kapitalabfluss zu verpflichten, wenn im Einzelfall bereits durch die Leistung eines bilanziell aufwandsneutralen Kapitalbetrags in der Zielversorgung für den Ausgleichsberechtigten eine Versorgungsleistung finanziert wird, die keine verfassungswidrigen Transferverluste von mehr als 10 % gegenüber der fiktiven internen Teilung befürchten lässt (Rz. 34). Für Bewertungsstichtage vor dem Inkrafttreten des BilMoG am 25.05.2009 führt die Anwendung des Diskontierungszinssatzes nach § 6a Abs. 3 Satz 3 EStG zu einer bilanziell aufwandsneutralen Teilung, weil die Bewertung der Pensionsverpflichtungen in der Handelsbilanz zu dieser Zeit den steuerrechtlichen Vorgaben folgte. Deswegen billigte der BGH in dem ihm vorgelegten Fall mit einem Ehezeitende zum 30.06.2003 die Bewertung des Anrechts mit einem Rechnungszins von 6 % p. a. Die neuen Erkenntnisse des BGH zur Ermittlung des Ausgleichswerts als Kapitalwert werden auch bei der Bewertung rückstellungsfinanzierter betrieblicher Versorgungsanrechte für eine interne Teilung zu beachten sein, dort aber im Ergebnis zumeist zu keinen gravierenden Änderungen führen.

2. Zur Prüfung, ob der Toleranzrahmen von 10 % eingehalten ist, hat das Familiengericht festzustellen, welche Versorgungsleistung die ausgleichsberechtigte Person mit dem vom Quellversorgungsträger vorgeschlagenen Ausgleichswert in der externen Zielversorgung erlangen kann, und diese den Versorgungsleistungen gegenüberzustellen, die sie bei einer fiktiven internen Teilung im System der Quellversorgung zu erwarten hätte (Rz. 35).

Bei einem besonders lang zurückliegenden Ehezeitende (hier: 30.06.2003) ist bei dem Vergleich für die Beurteilung, welches Anrecht aus externer Teilung in der Zielversorgung erworben werden kann, der bis zum voraussichtlichen Eintritt der Rechtskraft aufgezinsten Ausgleichswert maßgeblich (Rz. 61).

Unabhängig von der Wahl eines Zielversorgungsträgers durch die ausgleichsberechtigte Person ist für diesen Vergleich grundsätzlich diejenige aufnahmebereite Zielversorgung heranzuziehen, die für die Einzahlung des vom Quellversorgungsträger als

Ausgleichswert vorgeschlagenen Kapitalbetrags prognostisch die höchsten Versorgungsleistungen bietet (Rz. 37). In der Regel werde, so der BGH, die gesetzliche Rentenversicherung (nachfolgend: GRV) als Zielversorgung heranzuziehen sein, weil unter den derzeitigen Bedingungen auf dem Kapitalmarkt weder die Versorgungsausgleichskasse noch ein anderer versicherungsförmig organisierter privater Versorgungsträger Versorgungsleistungen auf einem vergleichbaren Niveau bieten kann (Rz. 39). Nach dem aktuellen Rentenversicherungsbericht 2020 ergibt sich für die Zeit bis 2034 eine prognostizierte durchschnittliche Erhöhung um ca. 2,0 % jährlich.

Ist die externe Teilung bei der GRV ausgeschlossen, weil der ausgleichsberechtigten Person bereits eine Vollrente wegen Alters bindend bewilligt worden ist (§ 14 Abs. 5 VersAusglG i. V. m. § 187 Abs. 4 SGB VI), soll die aus externer Teilung zu erwartende Versorgung bei der Versorgungsausgleichskasse mit Hilfe deren Online-Rechners ([www.va-kasse.de](http://www.va-kasse.de)) ermittelt werden.

Für den Vergleich wird die Angabe der Versorgung benötigt, die für die ausgleichsberechtigte Person aus einer fiktiven internen Teilung unter Berücksichtigung fiktiver Teilungskosten im System der Quellversorgung zu erwarten ist. Die Auskunft zum Versorgungsausgleich muss künftig diese Angabe enthalten. Nach Ansicht des BGH umfasst bei einer Teilung des Übertragungswerts nach § 4 Abs. 5 BetrAVG als Kapitalwert (§ 45 Abs. 1 VersAusglG) die gesetzliche Auskunftspflicht des betrieblichen Versorgungsträgers nach § 220 Abs. 4 Satz 1 FamFG zwar nicht auch die Angabe eines Rentenbetrages (Rz. 43). Jedoch sollen die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung dieser Vorschrift gelten (Rz. 45).

Durch die erweiterte Auskunft wird eine Evidenzkontrolle durch das Familiengericht ermöglicht. Die externe Teilung führt offensichtlich nicht zu verfassungswidrigen Ergebnissen, „wenn der Nominalwert der in der externen Zielversorgung zu erwartenden Rente bei einem mindestens gleichwertigen Leistungsspektrum und mindestens gleichwertiger Leistungsdynamik den Nominalwert der fiktiven Betriebsrente in der Quellversorgung erreicht oder diesen sogar übersteigt, mithin Transfergewinne zu erwarten sind“ (Rz. 49).

Ein Vergleich mit einer Rente bei der GRV setzt also für das Anrecht aus der Quellversorgung die Zusage einer Alters-, Invaliditäts-, und Hinterbliebenenversorgung voraus. Unterschreitet die feste Altersgrenze für die betriebliche Quellversorgung (oft noch

65 Jahre) die Regelaltersgrenze in der GRV, sind für die gesetzliche Rente ggf. rentenmindernde Abschläge beim Zugangsfaktor zu berücksichtigen. Für einen Vergleich mit einem Anrecht auf reine Altersrente aus der Versorgungsausgleichskasse ist das fiktive Anrecht aus interner Teilung ggf. um den Zuschlag zu erhöhen, der nach der Teilungsordnung des Quellversorgungsträgers für das Anrecht aus interner Teilung zur (nach § 11 Abs. 1 Satz 3 VersAusglG erforderlichen) Kompensation der Beschränkung des Risikoschutzes auf eine Altersversorgung vorgesehen ist.

Ergibt sich aus der Evidenzkontrolle durch das Familiengericht anhand der Rentenbeträge keine offenkundige Verfassungsmäßigkeit der externen Teilung oder ist ein Vergleich der nominalen Rentenbeträge nicht möglich, z. B. weil das zu teilende betriebliche Anrecht nicht auf eine lebenslange Rentenzahlung ausgelegt ist, ist ein Barwertvergleich auf der Basis gleicher Rechnungsgrundlagen (Biometrie und Rechnungszins) durchzuführen (Rz. 51). Bei Anrechten aus Direktzusagen wären aktuell grundsätzlich die Heubeck-Richttafeln 2018 G und der BilMoG-Zins zum Bewertungsstichtag maßgeblich.

Für die Beurteilung, ob verfassungswidrige Transferverluste zu erwarten sind, lässt der BGH eine Anwendung von Tabellen zu, die einen Renten- oder Barwertvergleich auf der Basis pauschalierender Bewertungsannahmen abbilden (Rz. 55). Solche Tabellen enthält die Veröffentlichung des Fachausschusses Altersversorgung der Deutschen Aktuarvereinigung (DAV) vom 10.01.2021 (siehe dort S. 16 ff.). Mit diesen Tabellenwerten stimmt die Aussage des BGH überein, dass derzeit in der Regel davon ausgegangen werden kann, dass jedenfalls die Bestimmung des Ausgleichswerts mit einem 3 % nicht übersteigenden Rechnungszins bei einer externen Teilung in die GRV keine verfassungsrechtlich bedenklichen Transferverluste erwarten lässt, ohne dass es dabei auf Alter und Geschlecht der ausgleichsberechtigten Person ankäme (Rz. 55). Da der BilMoG-Zins derzeit (Stand Juli 2021) bei 2,05 % liegt und tendenziell weiter sinkt (bis 2026 voraussichtlich bis unter 1 % p. a.), ist bei Ausgleichswerten, die zu einem aktuellen Stichtag ermittelt werden, wohl nicht von verfassungswidrigen Transferverlusten aus externer Teilung auszugehen.

In den Barwertvergleich sind aber eigentlich auch die wertbildenden Vorzüge der Zielversorgung gegenüber der Quellversorgung, die nicht in dem Rentenbetrag sichtbar werden, einzubeziehen – beispielsweise eine höhere Leistungsdynamik oder Zuschüsse der GRV zur Kranken- und Pflegeversicherung (Rz. 52). Verbleiben nach einer Prüfung

mit pauschalierenden Bewertungsannahmen zumindest noch Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer externen Teilung über die GRV bzw. die Versorgungsausgleichskasse, ist daher im Hinblick auf unberücksichtigt gebliebene wertbildende Faktoren ein Barwertvergleich mit sachverständiger Hilfe durchzuführen. Stellt sich ein über 10 % hinausgehender Transferverlust heraus, hat das Familiengericht zu Lasten des Quellversorgungsträgers einen Zuschlag zum Ausgleichswert für die Zahlung an den Zielversorgungsträger festzusetzen (Rz. 56). Dieser Zusatzbelastung kann der Quellversorgungsträger durch Hinnahme einer internen Teilung entgehen. Darum muss das Gericht ihm vor der Entscheidung ermöglichen, sein Verlangen nach externer Teilung aufzugeben.

Fließt die Zahlung nicht in die GRV, weil die ausgleichsberechtigte Person trotz richterlichem Hinweis eine andere Zielversorgung gewählt oder ihr Wahlrecht nicht ausgeübt hat (dann: Zahlung an die Versorgungsausgleichskasse), muss die ausgleichsberechtigte Person etwaige Transferverluste von mehr als 10 % aus der externen Teilung hinnehmen (Rz. 39).

Im Sinne der Begrenzung des Mehraufwands ist zu hoffen, dass es in den meisten Fällen bei einer Evidenzkontrolle und einer Prüfung mit pauschalierenden Bewertungsannahmen bleibt, so dass sich die Einholung versicherungsmathematischer Sachverständigengutachten erübrigt.

## II. Sonstige aktuelle Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich

### 1. Auszugleichende Versorgungsanrechte

Nach dem **BGH-Beschluss vom 10.02.2021 (XII ZB 134/19)** ist ein Anrecht aus einer Lebensversicherung, die vom Arbeitgeber für den ausgleichspflichtigen Arbeitnehmer als Direktversicherung abgeschlossen wurde, auch dann nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG als Anrecht im Sinne des Betriebsrentengesetzes in den Versorgungsausgleich einzubeziehen, wenn der Versicherungsanspruch auf eine Kapitalzahlung gerichtet ist und der Arbeitnehmer die Versicherung mit privaten Beiträgen fortführt, nachdem die Versicherung bei seinem vorzeitigen Ausscheiden als gesetzlich unverfallbare Anwartschaft auf ihn übertragen wurde („versicherungsvertragliche Lösung“). Dies begründet der BGH damit, dass der in der Ehezeit aus Beiträgen des Arbeitgebers finanzierte Teil der Versicherung auch nach der Übertragung weiterhin den Verfügungsbeschränkungen des § 2 Abs. 2 Satz 4 bis 6 BetrAVG (Abtretungs- und Beleihungsverbot, Verbot der

Inanspruchnahme des Rückkaufswerts bei vorzeitiger Kündigung) unterliegt. Hierdurch wird die Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 05.03.2019 (11 UF 7/19) bestätigt (siehe hierzu IACA-Kurzinformationen 2019 S. 8).

Umstritten war bislang die Frage, ob gepfändete und zur Einziehung überwiesene Versorgungsanrechte im Versorgungsausgleich durch interne Teilung ausgeglichen werden können. Der **BGH** bejaht dies in seinem **Beschluss vom 16.12.2020 (XII ZR 28/20)**. Das Anrecht sei ausgleichsreif, weil die gepfändete Forderung nur einem Verfügungsverbot unterliege, aber im Vermögen des Schuldners verbleibe. Auch die Überweisung zur Einziehung (§ 835 Abs. 1 ZPO) bewirke nach allgemeiner Ansicht keinen Forderungsübergang, sondern lediglich, dass der Schuldner die Forderung nicht mehr für sich einziehen kann. Auch sei das Stammrecht der vom Ausgleichspflichtigen erworbenen Anwartschaft auf Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes nicht pfändbar, sondern nur seine künftigen Rentenansprüche nach Maßgabe der gesetzlichen Pfändungsschutzbestimmungen für Arbeitseinkommen (§ 850 Abs. 1 i. V. m. §§ 850a ff. ZPO) (Rz. 19). Deswegen sei eine Übertragung des Anrechts auf die ausgleichsberechtigte Person mit den Beschränkungen durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss möglich.

## 2. Bestimmung des Zahlbetrags bei der externen Teilung eines fondsgebundenen Anrechts

Nach dem **Beschluss des BGH vom 13.01.2021 (XII ZB 401/20)** ist bei der externen Teilung eines fondsgebundenen Anrechts in der Bezugsgröße Fondsanteile der Ausgleichswert als Zahlbetrag hinreichend bestimmt, wenn der Geldkurs des Anteils bei Rechtskraft der Entscheidung zum Versorgungsausgleich taggenau aus einem vom Versorgungsträger bereitgestellten und in der Beschlussformel angegebenen Internet-Zugang nebst Zugangscode ermittelt werden kann. Damit geht der BGH über seine vorausgegangene Rechtsprechung in den Beschlüssen vom 19.07.2017 (XII ZB 201/17) und vom 11.07.2013 (XII ZB 336/16) hinaus, die für die Teilung in der Bezugsgröße „Fondsanteile“ aus Gründen der Vollstreckbarkeit verlangten, dass für die Umrechnung der Anteile in einen Zahlbetrag mit Eintritt der Rechtskraft Ausgabe- und Rücknahmepreise zur Verfügung stehen, für die eine gesetzliche Veröffentlichungspflicht nach § 170 KAGB besteht (siehe hierzu IACA-Kurzinformationen 2018, S. 8 und 2019, S. 9). Wenn sich der Zugang zu den für die Umrechnung benötigten Informationen unmittelbar aus der Beschlussformel ergebe, sei der konkrete Zahlbetrag hinreichend bestimmbar. Im Hinblick auf

die besondere Stellung des Versorgungsträgers als Wächter über die rechtmäßige Durchführung des Versorgungsausgleichs spreche nichts dagegen, dass dieser den einmal eingerichteten und dem Gericht im Rahmen des Verfahrens über den Versorgungsausgleich nach § 220 Abs. 4 FamFG mitgeteilten Zugang auch weiterhin zum Abruf für alle Verfahrensbeteiligten und gegebenenfalls für ein Vollstreckungsorgan offenhält.

## 3. Bewertung einer Pensionszusage nach Statuswechsel vom Arbeitnehmer zum Unternehmer

Nach dem Beschluss des **BGH vom 15.07.2020 (XII ZB 363/19)** richtet sich bei einem Statuswechsel zwischen Arbeitnehmer- und Unternehmereigenschaft der Insolvenzschatz des Betriebsrentengesetzes und damit auch die versorgungsausgleichsrechtliche Einordnung des Rentenanspruchs danach, inwieweit die versprochene Versorgung zeitanteilig auf den jeweils eingenommenen Status entfällt (Rz. 11). Dies schließt sich an den BGH-Beschluss vom 16.01.2014 (XII ZB 455/13) an, wo es um die Einbeziehung eines Anrechts auf eine Kapitalleistung in den Versorgungsausgleich ging (siehe IACA Kurzinformationen 2014 S. 6). In dem hier zugrunde liegenden Fall hatte die Vorinstanz das Anrecht eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH aus einer in Arbeitnehmerstellung erhaltenen Direktzusage zur Gänze als Anrecht im Sinne des BetrAVG angesehen und nach § 45 VersAusglG den Kapitalwert nach § 47 VersAusglG geteilt.

Nach Ansicht des BGH ist hingegen die Bewertungsregel des § 45 Abs. 1 VersAusglG auf den in Unternehmerstellung erdienten Teil der Versorgung nicht anwendbar, hier gelte die allgemeine Regel des § 5 VersAusglG, so dass bei der Zusage einer Rentenleistung diese als Bezugsgröße anzunehmen und nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 39 bis 42 VersAusglG zu bewerten sei.

Dies führt zu einer getrennten Anrechtsbewertung mit der Konsequenz, dass nur für den auf Arbeitnehmerzeiten enthaltenen Teil eine Kapitalwertteilung möglich ist und der auf Unternehmerzeiten beruhende Teil des Rentenbetrags nominal zu teilen ist. Damit wird das Ziel eines aufwandsneutralen Versorgungsausgleichs hier nicht erreicht.

In dem vom BGH entschiedenen Fall war das Anrecht des Ausgleichspflichtigen zudem flankierend zum gesetzlichen Insolvenzschatz durch eine verpfändete Rückdeckungsversicherung gesichert. Nach Ansicht des BGH ist dieses Pfandrecht anteilig

der Ausgleichsberechtigten zwecks Besicherung ihres durch den Versorgungsausgleich erworbenen Anrechts zuzuordnen, und zwar in einem Verhältnis, das dem Quotienten zwischen dem Ausgleichswert und dem gesamten Wert des Anrechts entspricht (Rz. 18). Für die Übertragung des anteiligen Insolvenzschutzes ist ein den Ehezeitanteil besicherndes Deckungskapital in dem Umfang zugrunde zu legen, in dem es zum Ende der Ehezeit tatsächlich gebildet war (Rz. 19).

#### 4. Versorgungsausgleich nach Tod eines Ehegatten (§ 31 VersAusglG)

Verstirbt der Ehegatte mit den insgesamt höheren ehezeitlichen Anrechten nach Rechtskraft der Scheidung, aber vor Rechtskraft der Entscheidung über den Versorgungsausgleich, kann der andere Ehegatte sein Recht auf Wertausgleich gegen die Erben geltend machen. Dies ergibt sich aus § 31 Abs. 1 Satz 1 VersAusglG.

Nach dem **BGH-Beschluss vom 27.01.2021 (XII ZB 336/20)** setzt die Anwendung des § 31 VersAusglG nicht voraus, dass der Tod eines Ehegatten zu einem Zeitpunkt eintritt, zu dem das Verfahren über den Versorgungsausgleich bereits anhängig ist. In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte der Ehemann (Ehezeit vom 01.07.1983 bis zum 30.04.2014) ein Anrecht aus einer Direktzusage erworben und verstarb im Jahr 2015 nach rechtskräftiger Ehescheidung. Da die Ehefrau wegen der Scheidung keinen Anspruch auf Witwenrente mehr hatte, löste der Versorgungsträger die Pensionsrückstellung zum 31.12.2015 auf. Erst im Juli beantragte die Ehefrau (Österreicherin) die Durchführung des Versorgungsausgleichs nach deutschem Recht (Art. 17 Abs.4 S. 2 EGBGB). Darauf wurde eine interne Teilung auf der Grundlage eines Kapitalwerts von ca. 1,5 Mio. EUR, bezogen auf das Ehezeitende durchgeführt.

Ein solcher nachträglicher Ausgleich ist nach Ansicht des BGH nicht durch den Grundsatz, dass nur solche Anrechte ausgeglichen werden können, die im Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung noch vorhanden sind, ausgeschlossen, da in § 31 VersAusglG eine gesetzliche Ausnahme von diesem Grundsatz liege. Für die Durchführung des Versorgungsausgleichs würden die auszugleichenden Anrechte des Verstorbenen als fortbestehend fingiert. Die Auflösung einer wegen der Versorgungsansprüche gebildeten handelsbilanziellen Rückstellung durch den Versorgungsträger berührte den Anspruch auf Ausgleich des Anrechts nicht (Rz. 19).

Als Konsequenz aus dieser Entscheidung ergibt sich für solche Konstellationen, dass der Versorgungsträger nach Auflösung der Pensionsrückstellung wegen Wegfalls der Pensionsverpflichtung eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten bilden muss, obwohl kein Versorgungsausgleichsverfahren eingeleitet ist.

#### 5. Anrechnung von Teilungskosten bei interner Teilung (§ 13 VersAusglG)

In dem **BGH-Beschluss vom 10.02.2021 (XII ZB 284/19)** ging es um die Teilungskostenregelung der Volkswagen AG (VW). Nach der Regelung bei VW sind 3 % des Kapitalwerts des Ehezeitanteils – höchstens aber 3 % der zweifachen jährlichen BBG nach §§ 159,160 SGB VI – zu veranschlagen und vom Ehezeitanteil abzuziehen. Dies führte in dem streitigen Fall zu einem Teilungskostenabzug in Höhe des Höchstbetrags von 4.284 EUR (= 0,03 x 71.400 x 2) zum Ehezeitende 30.09.2014. Für den Teilungskostenabzug berücksichtigte das Amtsgericht nur einen Betrag von 500 EUR und das Beschwerdegericht nur den vom Versorgungswerk als tatsächliche Stückkosten ermittelten Betrag von 1.260 EUR.

Der BGH hat hier den Kostenansatz in Höhe des Höchstbetrags von 4.284 EUR gebilligt.

Im Anschluss an seine Beschlüsse vom 18.03.2015 (XII ZB 74/12 und vom 25.03.2015 (XII ZB 156/12) (siehe hierzu IACA-Kurzinformationen 2015 S. 9) hält er daran fest, dass ein pauschalierter Teilungskostenansatz mit Begrenzung auf einen Höchstbetrag von 500 EUR grds. als angemessen anzusehen ist, aber andererseits der Höchstbetrag erheblich über den tatsächlichen Stückkosten liegen darf, wenn der Versorgungsträger dem Gericht nachweisen kann, dass der pauschalierte Kostenabzug in Höhe von 2 - 3 % des ehezeitbezogenen Kapitalwerts lediglich zu einer vollständigen Umlage der Kosten sämtlicher zu erwartender Teilungsfälle, nicht aber zu einer Bereicherung des Versorgungsträgers führt (Rz. 13). Der Arbeitgeber darf bei der Auswahl der Pauschalierungsmethode die sozialpolitischen Zielsetzungen der betrieblichen Altersversorgung in den Blick nehmen und verhindern, dass kleinere Versorgungsanrechte im Falle einer Scheidung des Arbeitnehmers durch den Ansatz von Teilungskosten weitgehend aufgezehrt werden. Deshalb muss er beim Kostenansatz mit einer Prozentpauschale auch keinen Mindestbetrag festlegen, um die Belastung höherer Anrechte zu reduzieren.