



Mitglieder der
International
Association of
Consulting Actuaries

KURZINFORMATIONEN

zur betrieblichen Altersversorgung

Juli 2013

Mitglied der Vereinigung der unabhängig beratenden Aktuare e.V.

In dieser Ausgabe:

- **BAG-Entscheidung vom 15.05.2012 zur Auslegung der Altersgrenze 65 – Handhabung in der betrieblichen Praxis**
- **Außerplanmäßige BBG-Anhebung 2003 und gespaltene Rentenformel – neue Entwicklungen**
- **Bilanzierung von Aufstockungsleistungen bei Altersteilzeit nach IFRS / HGB**
- **Geänderte Einkommensteuerrichtlinien - Niedriger handelsrechtlicher Wert**
- **BMF-Schreiben vom 13./14.12.2012 zur Nur-Pension und zur Probezeit**
- **Aktuelle Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich**

BAG-Entscheidung vom 15.05.2012 zur Auslegung der Altersgrenze 65 – Handhabung in der betrieblichen Praxis

Vor gut einem Jahr (siehe auch IACA Kurzinformation Juli 2012) hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit Urteil vom 15.05.2012 - 3 AZR 11/10 - entschieden, dass Versorgungsordnungen, die vor dem RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz entstanden sind und auf die Vollendung des 65. Lebensjahres abstellen, regelmäßig dahingehend auszulegen sind, dass damit auf die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung Bezug genommen wird und die betriebliche Altersgrenze entsprechend der Übergangsregelung in der Rentenversicherung „mitwandert“.

Das BAG konnte aufgrund fehlender Informationen in der Sache nicht zu Ende entscheiden und verwies den Fall zur neuen Verhandlung zurück an das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg. Bisher hat das LAG nicht entschieden, sodass das endgültige Ergebnis des Prozesses noch offen ist.

In der betrieblichen Praxis hat die Entscheidung des BAG große Aufmerksamkeit erregt, weil die oben

sinngemäß wiedergegebene Auslegungsregel so allgemein formuliert ist, dass sich zum einen die Frage stellt, ob das Gericht sie wirklich in dieser Allgemeinheit treffen wollte, und zum anderen, ob es die möglichen negativen Folgen für die Arbeitnehmer im Falle einer konsequenten Anwendung gesehen hat und billigen wollte.

Inzwischen hat die schrittweise Anhebung der Regelaltersgrenze von 65 auf 67 in der gesetzlichen Rentenversicherung eingesetzt und die Fortsetzung der Arbeitsverhältnisse über das 65. Lebensjahr hinaus ist in den Unternehmen Realität geworden. Schon aus diesem Grund müssen die Unternehmen handeln. Sie stehen unter anderem vor der Frage,

- wie sie die Betriebsrentenansprüche derjenigen ermitteln, die über das 65. Lebensjahr hinaus im Unternehmen verbleiben (Stichwort: Verhältnis zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Zuwächse, Zuschläge),

- wie sie die Ansprüche derjenigen ermitteln, die vor der Regelaltersgrenze vorzeitige Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Anspruch nehmen und ihre Betriebsrente beantragen (Stichwort: Verlängerung oder Erhöhung von Abschlägen) und
- wie sie die unverfallbaren Anwartschaften derjenigen Arbeitnehmer ermitteln, die vorzeitig, d. h. vor einem Versorgungsfall, aus dem Unternehmen ausscheiden (Stichwort: Änderung der Quotierung).

Zu den arbeitsrechtlichen Fragen kommt die Verpflichtung zur richtigen bilanziellen Bewertung hinzu. Insbesondere die Abbildung in der Steuerbilanz wirft Fragen bezüglich der Erfüllung des Schriftformerfordernisses auf, die noch nicht beantwortet sind.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Unternehmen sehr unterschiedlich reagieren, in der Mehrzahl jedoch eher vorsichtig und behutsam an die Umsetzung herangehen, insbesondere dann, wenn die dynamische Verschiebung der Altersgrenze für die Versorgungsberechtigten insgesamt nachteilig ist.

Der erste Schritt sollte regelmäßig eine Prüfung der Anwendbarkeit der Auslegungsregel auf die jeweilige Versorgungsordnung und die Analyse der wirtschaftlichen Auswirkungen einer Verschiebung der bisherigen Altersgrenze auf die Regelaltersgrenze sein.

Dabei zeigt sich häufig, insbesondere bei größeren Unternehmen oder Konzernen, dass nicht alle dort geltenden Versorgungsregelungen und nicht alle unter die jeweilige Versorgungsregelung fallenden Versorgungsberechtigten von der Auslegungsregel des BAG erfasst werden.

Bei Versorgungsregelungen, die unmittelbar oder zumindest bei der Ermittlung der Leistungshöhe mit der gesetzlichen Rente verknüpft sind (Stichwort: Gesamtversorgungs- und Limitierungszusagen), erscheint die Anwendung der BAG-Auslegungsregel sinnvoll.

Andere Versorgungsregelungen sind zumindest in der Gestaltung der Leistungshöhe von der gesetzlichen Rente unabhängig. Folgt der Arbeitgeber in diesen Fällen konsequent der Auslegungsregel des BAG, kann es durch das dynamische Verschieben der Altersgrenze zu niedrigeren Leistungen für die Arbeitnehmer kommen. Insbesondere wenn Arbeitnehmer nach der Versorgungsordnung oder nach § 6 BetrAVG vorzeitige Altersleistung in Anspruch

nehmen, kann es – je nach Gestaltung der Zusage – zu höheren oder längeren Abschlägen kommen als bisher.

Gegenstand des BAG-Urteils waren Besitzstands- und Quotierungsfragen; insofern lassen die Urteilsgründe nicht erkennen, wie das BAG die vorstehenden Fallgestaltungen beurteilen würde. Letzteres ändert aber nichts daran, dass die Unternehmen entscheiden müssen, wie sie mit der Anhebung der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung bei der Berechnung der Versorgungsansprüche umgehen wollen, und zwar bezogen auf die jeweils konkret betroffenen Arbeitnehmer.

Bei Versorgungszusagen, die über einen mittelbaren – häufig versicherungsförmig gestalteten – Versorgungsträger durchgeführt werden, kommt hinzu, dass zwischen Arbeits- und Versicherungsverhältnis zu unterscheiden ist und diese beiden Rechtsverhältnisse nicht deckungsgleich sein müssen. Der Arbeitgeber steht hier zusätzlich vor der Frage bzw. dem Problem, den arbeitsrechtlichen Anspruch und die versicherungsförmige Deckung in Einklang zu bringen.

Vor diesem Hintergrund lässt sich – aus der Praxis betrachtet – das folgende vorläufige Fazit ziehen: Jede Versorgungszusage sollte vor dem Hintergrund der Anhebung der gesetzlichen Regelaltersgrenze daraufhin überprüft werden, ob und wie die oben genannten Fallkonstellationen (Weiterarbeit, vorzeitige Inanspruchnahme von Altersrente und unverfallbares Ausscheiden vor dem Versorgungsfall) arbeitsrechtlich im Sinne der Zusage gelöst werden können.

Wenn es bei der Anwendung der Auslegungsregel des BAG zu einer Minderung der Versorgungsansprüche kommt, besteht allerdings das arbeitsrechtliche Risiko eines unzulässigen Eingriffs in die bisherige Zusage.

Es wäre für die betriebliche Praxis insofern außerordentlich hilfreich, wenn das BAG Gelegenheit fände, ein Signal zu geben, ob und ggf. inwieweit es Verschlechterungen in Zusammenhang mit einem Anheben der Regelaltersgrenze in der Versorgungsordnung entsprechend der gesetzlichen Rentenversicherung akzeptieren würde.

Des Weiteren brauchen die Unternehmen Rechtssicherheit für die steuerliche Bilanzierung. Insofern wäre es sehr zu begrüßen, wenn das bereits angekündigte BMF-Schreiben zeitnah veröffentlicht würde.

Außerplanmäßige BBG-Anhebung 2003 und gespaltene Rentenformel – neue Entwicklungen

Versorgungsregelungen sehen oftmals unterschiedlich hohe Leistungen für Entgeltteile bis zur Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (BBG) und für Entgeltteile darüber vor (sog. gespaltene Rentenformel).

Zum 01.01.2003 hatte der Gesetzgeber diese BBG – auch mit Wirkung für die Folgejahre – „außerplanmäßig“ angehoben. Der gerundete Wert der BBG 2003 auf Monatsbasis fiel um 500 Euro höher aus, als nach dem üblichen gesetzlichen Verfahren zu erwarten gewesen wäre.

Für Arbeitnehmer, deren Versorgungszusage höhere Leistungen für Entgeltteile über der BBG vorsah, verringerte sich die Versorgungshöhe teilweise erheblich.

In zwei Entscheidungen vom 21.04.2009 vertrat das BAG die Ansicht, Versorgungsordnungen mit einer gespaltenen Rentenformel seien durch die außerplanmäßige Erhöhung der BBG im Jahre 2003 regelmäßig lückenhaft geworden und entsprechend dem ursprünglichen Regelungsplan zu ergänzen (**ergänzende Auslegung**).

Die Betriebsrente sei daher ohne Berücksichtigung der außerplanmäßigen Anhebung der BBG zu errechnen. Von dieser Rente könne der Betrag abgezogen werden, um den sich die gesetzliche Rente infolge höherer Beitragszahlungen erhöht habe (vgl. hierzu auch IACA-Kurzinformationen vom Juli 2010, S. 3).

Die Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte in dieser Frage war seitdem uneinheitlich. Mehrere Landesarbeitsgerichte traten der Rechtsansicht des BAG entgegen und entschieden abweichend, die außerordentliche Anhebung der BBG in der gesetzlichen Rentenversicherung zwingt nicht zu einer ergänzenden Vertragsauslegung; es handele sich vielmehr um einen Fall der **Störung der Geschäftsgrundlage** i. S. v. § 313 BGB (z. B. LAG Hessen, Urteil vom 22.06.2011, 8 Sa 1832/10). Die Versorgungsregelungen seien durch die Gesetzesänderung nicht lückenhaft geworden. Die Anhebung der BBG führe nicht in jedem Fall dazu, dass der zugrunde liegende Regelungsplan der Parteien nicht mehr verwirklicht werden könne (LAG Hamburg, Urteil vom 16.05.2012, 5 Sa 102/11).

Zwischenzeitlich entschied auch das LAG Niedersachsen, dass die Rechtsprechung des BAG, die bisher nur endgehaltsbezogene Zusagen betraf, nicht auf beitragsorientierte Leistungszusagen (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG) übertragen werden könne (Urteil vom 06.12.2012, 4 Sa 454/12 B, Revision ist anhängig). Anders als bei endgehaltsabhängigen

Rentenzusagen hätte die außerplanmäßige Erhöhung der BBG bei beitragsorientierten Zusagen keine rückwirkende Leistungsauswirkung, sondern wirke nur für künftige Beiträge.

Das BAG hat nunmehr allerdings eine bemerkenswerte **Kehrtwende** vollzogen. In einer Pressemitteilung vom 23.04.2013 hat das BAG mitgeteilt, dass es an seiner Rechtsprechung aus 2009 nicht mehr festhalten werde. Ein Anspruch auf eine höhere Betriebsrente wegen der außerordentlichen Anhebung der BBG zum 01.01.2003 könne sich allenfalls nach den Regeln über die Störung der Geschäftsgrundlage ergeben. So hat es das BAG in mehreren Urteilen vom gleichen Tag entschieden (z. B. 3 AZR 475/11). Damit bestätigt es im Ergebnis die Rechtsprechung derjenigen Landesarbeitsgerichte, die der früheren Rechtsprechung des BAG nicht gefolgt waren.

Das bedeutet: Anders als bei ergänzender Auslegung kommt eine Anpassung der Vereinbarungen an geänderte Verhältnisse im Rahmen von § 313 BGB nur dann in Betracht, wenn dem Arbeitnehmer das Festhalten an der getroffenen Vereinbarung nicht zugemutet werden kann, d. h. wenn sich die Auswirkungen als Härtefall für den Arbeitnehmer darstellen.

Da die neuen BAG-Urteile noch nicht veröffentlicht wurden, ist noch nicht bekannt, ab welchem Grad ein Arbeitnehmer die Belastungen, die sich aus dem gesetzgeberischen Eingriff ergeben haben, nicht mehr hinzunehmen braucht. Auch die Landesarbeitsgerichte haben sich bislang nicht festgelegt. Nach dem LAG Stuttgart reicht dafür jedenfalls nicht aus, dass die Rente ohne die außerplanmäßige Anhebung der BBG ca. 23% höher ausgefallen wäre (Urteil vom 20.12.2011, 8 Sa 58/11).

Grundsätzlich können Arbeitgeber somit davon ausgehen, dass die Versorgungszusagen mit gespaltener Rentenformel im Regelfall unverändert angewendet werden können und Korrekturen nach neuer Rechtsprechung nur dann erforderlich sind, wenn sich für den Berechtigten aus der Anhebung der BBG untragbare Härten ergeben.

Offen bleibt, ob sich Unternehmen, die wegen der BAG-Urteile aus dem Jahr 2009 Leistungsbescheide bzw. Unverfallbarkeitsmitteilungen entsprechend ausgestellt oder in der Zwischenzeit Vereinbarungen angepasst haben, nunmehr auf die Änderung der Rechtsprechung berufen und die Anpassungen zurücknehmen können. Regelungen zur Vermeidung von Härtefällen dürften aber wohl auch im Rahmen der neuen Rechtsprechung ihre Berechtigung behalten.

Bilanzierung von Aufstockungsleistungen bei Altersteilzeit nach IFRS / HGB

Aufstockungsleistungen im Rahmen von Altersteilzeitvereinbarungen sind nach IFRS nunmehr als andere langfristig fällige Verpflichtungen i. S. v. IAS 19.8 bzw. IAS 19.153 ff. anzusehen. Die damit verbundene geänderte Bilanzierung ist verpflichtend für Wirtschaftsjahre anzuwenden, die ab 01.01.2013 beginnen.

Der IFRS-Fachausschuss des DRSC hat einen entsprechenden Anwendungshinweis zur Bilanzierung von Aufstockungsverpflichtungen – DRSC AH 1 (IFRS) – veröffentlicht. Rückstellungen für Aufstockungsleistungen sind folglich nicht wie bislang in Höhe des vollen Barwerts anzusetzen, sondern entsprechend dem Erdienensvorgang ratierlich anzusammeln.

Neubewertungen (remeasurements) sind erfolgswirksam zu erfassen. Aufwendige Anhangangaben wie bei Pensionsplänen sind nicht erforderlich. Der Übergang auf den neuen IAS 19 erfolgt gemäß IAS 19.73 rückwirkend nach den Vorschriften des IAS 8. Demnach ist eine Auflösung von Rückstellungen erfolgsneutral zu erfassen.

Rechtlich entsteht die Verpflichtung bei Individualvereinbarungen ohne zugrunde liegende Kollektivvereinbarung i. d. R. im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Bei Kollektivvereinbarungen (z. B. Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge) entsteht die Verpflichtung schon zu dem Zeitpunkt, zu dem das Unternehmen aufgrund der Kollektivvereinbarung an den Abschluss von ergänzenden Individualvereinbarungen gebunden ist. Bei der Bewertung der Rückstellung im Rahmen von Kollektivvereinbarungen ist aufgrund des bestehenden Wahlrechts der Mitarbeiter zum künftigen Abschluss einer Individualvereinbarung der Grad der wahrscheinlichen Inanspruchnahme zu berücksichtigen (sog. Potentialrückstellung).

Maßgebend für den Ansammlungsbeginn ist der Zeitpunkt, ab dem die Mitarbeiter für den Erhalt der Aufstockungsbeträge Arbeitsleistungen erbringen müssen. Dieser kann entweder explizit im Plan, d. h. in der ATZ-Vereinbarung, festgelegt sein oder sich aus den tatsächlichen Umständen ergeben. Hierbei ist IAS 19.73 – Beispiel 2 zu beachten. Bei Individualvereinbarungen wird die Rückstellung i. d. R. ab dem Abschluss der Vereinbarung angesammelt. Im Fall von Kollektivvereinbarungen mit einer Mindestbetriebszugehörigkeit beginnt die Ansammlung der Potentialrückstellung (spätestens) zu dem Zeitpunkt, der sich bei Abzug der Mindestbetriebszugehörigkeit von dem Beginn der Altersteilzeit ergibt. Sollte dieser Zeitpunkt vor der rechtlichen Entstehung der Verpflichtung aus der Kollektivvereinbarung liegen, ist die erstmalig zu bildende Potentialrückstellung unter Berücksichti-

gung des bereits erbrachten Teils der Mindestbetriebszugehörigkeit anzusetzen.

Die Ansammlung endet grundsätzlich zu dem Zeitpunkt, zu dem weitere Arbeitsleistungen zu keiner wesentlichen Erhöhung der Aufstockungsleistungen mehr führen. Im Rahmen des Blockmodells hängt das Ende des Erdienenszeitraums davon ab, ob gezahlte Aufstockungsleistungen im Störfall mit dem Erfüllungsrückstand aus der Auszahlung des hälftigen Entgelts verrechnet werden. Sollte keine Verrechnung vorgesehen sein, ergibt sich die Rückstellung durch Abzinsung der künftig fälligen Aufstockungsleistungen, soweit sie bezogen auf ihren Fälligkeitszeitpunkt erdient sind (sog. degressive m/n-tel Methode). Im Fall einer Verrechnung von gezahlten Aufstockungsleistungen mit dem Erfüllungsrückstand sind die Aufstockungsleistungen der Aktivphase erst wie diejenigen der Passivphase am Ende der Aktivphase voll erdient und deshalb bis dahin anzusammeln.

Zwei Ansammlungsmethoden sind nach DRSC AH 1 zulässig: Das sog. ARAP- bzw. prepaid expense-Modell und das Fifo-Modell. Beim ARAP-Modell wird jede einzelne Aufstockungszahlung bis zum Ende der Aktivphase erdient, weshalb für bereits in der Aktivphase ausgezahlte Aufstockungen ein aktiver Rechnungsabgrenzungsposten (ARAP) anzusetzen ist. Beim Fifo-Modell (first in – first out) werden hingegen die zuerst auszahlenden Aufstockungen zuerst erdient. Deshalb wird dieses Verfahren als nicht IAS 19-konform (kein PUC-Verfahren i. S. v. IAS 19.57 (a) (i) i. V. m. IAS 19.67-69) kritisiert. Trotzdem wird dieses Modell in der Praxis häufiger umgesetzt.

Die IDW-Stellungnahme zur handelsrechtlichen Bilanzierung von ATZ-Verpflichtungen (IDW RS HFA 3 n. F.) wurde am 19.06.2013 verabschiedet, jedoch noch nicht veröffentlicht. Der Entwurf der Stellungnahme dürfte im Wesentlichen übernommen worden sein. Demnach ist zwischen Vereinbarungen mit Abfindungs- und Entgeltcharakter zu differenzieren. Liegt ein Abfindungscharakter vor, ist wie nach IDW RS HFA 3 a. F. der volle Barwert der Aufstockungsleistungen zurückzustellen. Sind die Aufstockungsleistungen als zusätzliches Entgelt anzusehen, sind die Rückstellungen ratierlich anzusammeln.

Mindestbetriebszugehörigkeitszeiten sind hierbei zu beachten. Im Übrigen dürfte IDW RS HFA 3 n. F. nur wenige zwingend anzuwendende Vorschriften vorsehen, die die Höhe der Rückstellung (Beginn, Ende und Verfahren der Ansammlung) betreffen. Insofern dürfte sich den Unternehmen ein gewisser Bewertungsspielraum eröffnen, wobei sich eine Anlehnung an die Bilanzierung nach DRSC AH 1 anbietet.

Geänderte Einkommensteuerrichtlinien – Niedriger handelsrechtlicher Wert

Seit dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) unterscheidet sich die Höhe der Rückstellungen für Sozialleistungen – wie Pensions- und Jubiläumsleistungen – in der Steuer- und Handelsbilanz teilweise deutlich. Grund hierfür sind unterschiedliche Bewertungsverfahren, andere Rechnungszinssätze, sowie die zusätzliche Berücksichtigung von Trendannahmen und unternehmensspezifischen Fluktuationswahrscheinlichkeiten in der Handelsbilanz.

Während diese Bewertungsunterschiede bei Pensionsverpflichtungen in den allermeisten Fällen zu höheren Rückstellungen in der Handelsbilanz führen, ist bei den Jubiläumsverpflichtungen häufig ein gegenläufiger Effekt festzustellen. Insbesondere bei Jubiläumszusagen, die nur feste Euro-Beträge vorsehen, kann der steuerliche Wertansatz den handelsrechtlichen Wertansatz übersteigen.

Durch die am 20.03.2013 beschlossenen Einkommensteuer-Änderungsrichtlinien 2012 (BStBl. I vom

28.03.2013) wurde nun für alle Rückstellungen mit Ausnahme der Pensionsrückstellung die Regelung aufgenommen, dass die steuerliche Rückstellung den handelsrechtlichen Wertansatz nicht überschreiten darf (R 6.11 Abs. 3 EStÄR 2012).

Soweit sich aufgrund dessen im Jahr der erstmaligen Anwendung des BilMoG eine Auflösung von Rückstellungen ergibt, darf für die resultierenden Auflösungsgewinne in der Steuerbilanz eine gewinnmindernde Rücklage gebildet werden. Diese Rücklage ist über einen Zeitraum von 15 Jahren jährlich in Höhe von mindestens einem Fünfzehntel gewinnerhöhend aufzulösen, beginnend mit dem Jahr der erstmaligen Anwendung des BilMoG.

Eine bestehende Rücklage ist spätestens zum Ende desjenigen Wirtschaftsjahres in vollem Umfang gewinnerhöhend aufzulösen, in dem die zugehörige Verpflichtung weggefallen ist. Entsprechendes gilt, wenn sich der Verpflichtungsumfang innerhalb des Auflösungszeitraums verringert.

BMF-Schreiben vom 13./14.12.2012 zur Nur-Pension und zur Probezeit

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat sich im Dezember 2012 zur Pensionszusage von Gesellschafter-Geschäftsführern (GGF) abermals geäußert und die Themen **Nur-Pension** und **Probezeit** wieder aufgegriffen. Ausgangspunkt hierfür war das Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 28.04.2010 (I R 78/08).

Aufgrund der BMF-Schreiben vom 03.11.2004 (IV B2 – S 2176 – 13/04) sowie vom 16.06.2008 (IV C 6 – S 2176/07/10007) war grundsätzlich eine **Nur-Pensionszusage**, d. h. die ausschließliche Erteilung einer Pensionszusage ohne Gewährung von Gehaltsbezügen, bilanzsteuerrechtlich anzuerkennen, sofern sie arbeitsrechtlich zulässig und betrieblich veranlasst war. Die Meinung des BMF entsprach jedoch nicht der Auffassung des BFH aus dem Jahre 2005 (BFH-Urteil vom 09.11.2005 - I R 89/04).

Mit o. a. Urteil vom April 2010 hat der BFH seine Auffassung zur Nur-Pension als sog. Überversorgung aus dem Jahr 2005 bestätigt. Daraufhin hat sich das BMF der BFH-Rechtsprechung nun angeschlossen und mit Schreiben vom 13.12.2012 (IV C 6 – S 2176/07/1007) das bisherige Schreiben aus dem Jahr 2008 aufgehoben.

Eine bilanzsteuerrechtliche Berücksichtigung einer Nur-Pensionszusage ist somit lediglich im Falle einer Entgeltumwandlung möglich. Neben künftigen Pensionszusagen ist diese Auffassung des BMF über

den entschiedenen Einzelfall hinaus auf alle noch offenen Entscheidungen anzuwenden.

Für die Angemessenheit einer **Probezeit** bis zur erstmaligen Erteilung einer Pensionszusage an einen beherrschenden GGF war bislang das BMF-Schreiben vom 14.05.1999 (IV C 6 – S 2742 – 9/99) maßgeblich.

Danach wurde eine 2-3-jährige Wartezeit nach Dienst Eintritt bzw. eine 5-jährige Wartezeit bei Firmengründung als angemessen angesehen. Eine früher erteilte Pensionszusage wurde zwar in den ersten Dienstjahren steuerlich nicht anerkannt, konnte aber in eine steuerliche Anerkennung hineinwachsen, wenn die angemessene Probezeit abgelaufen war.

Auch hierzu hat das BMF aufgrund des o. a. BFH-Urteils seine bisherige Auffassung erweitert. Gemäß BMF-Schreiben vom 14.12.2012 (IV C 2 – S 2742/10/10001) ist die angemessene Probezeit von 2-3 Jahren nun auch auf den nicht-beherrschenden GGF anzuwenden. Ausnahmen hiervon bestehen jedoch z. B. beim sog. „Management-Buy-Out“ oder bei Wechsel des „Rechtskleides“ für ein bereits langjährig tätiges Unternehmen.

Darüber hinaus ist ein „Hineinwachsen“ in eine steuerlich anerkannte Pensionszusage nach dem neuen BMF-Schreiben nicht mehr möglich. Die Erteilung einer Pensionszusage vor Ablauf der angemessenen Probezeit ist nach Auffassung des BMF nicht betrieblich, sondern durch das

Gesellschaftsverhältnis veranlasst. Eine zu früh erteilte Pensionszusage ist somit dauerhaft als verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) im Sinne des § 8 Abs. 3 S. 2 KStG zu klassifizieren und daher auch nach Ablauf der Probezeit steuerlich nicht anzuerkennen.

Einzigste Möglichkeit für eine vor Ablauf der Probezeit erteilte Pensionszusage ist die Aufhebung der „alten“

Zusage und Erteilung einer „neuen“ Zusage nach Ablauf der geforderten Probezeit. Dieser Grundsatz gilt rückwirkend für alle GGF-Pensionszusagen, die nach dem 29.07.2010 (Datum der Veröffentlichung des BFH-Urteils) erteilt wurden.

Aktuelle Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich

Der nachstehende Überblick über einige jüngere Entscheidungen der Oberlandesgerichte und des BGH zeigt, dass die Meinungen über die Bewertung von Anrechten aus betrieblichen Direktzusagen weit auseinandergehen.

Da nach § 14 Abs. 4 Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG) bei externer Teilung der Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person den Ausgleichswert als Kapitalbetrag an den Zielversorgungsträger zu zahlen hat, wirken sich die Unterschiede erheblich aus.

1. Bestimmung des Ehezeitanteils betrieblicher Versorgungsrechte

Nach § 45 Abs. 1 VersAusglG ist für die Bewertung eines Anrechts auf betriebliche Altersversorgung der Rentenbetrag nach § 2 BetrAVG oder der Kapitalwert nach § 4 Abs. 5 BetrAVG maßgeblich. Auch im letzteren Fall ist grundsätzlich die Ermittlung des unverfallbaren Teils der zugesagten Leistung erforderlich.

Abgesehen von den Fällen einer Entgeltumwandlungszusage oder beitragsorientierten Leistungszusage errechnet sich bei betrieblichen Direktzusagen die gesetzlich unverfallbare Anwartschaft zeitanteilig aus der auf die feste Altersgrenze hochgerechneten Leistung.

Nach dem **Beschluss des OLG Hamm vom 06.02.2012 – II – 12 UF 207/10** ist eine zum Ehezeitende bestehende Altersteilzeitvereinbarung bei der Berechnung von Ehezeitanteil und Ausgleichswert zu berücksichtigen. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall sollte die Betriebsrente des Ausgleichspflichtigen (geb. 1950) aufgrund einer 3 Jahre vor dem Ehezeitende getroffenen Altersteilzeitvereinbarung bereits zum 01.03.2013 beginnen. Das OLG meint, durch diese Vereinbarung sei die ursprünglich für das Anrecht maßgeblich gewesene Altersgrenze von 65 Jahren auf 63 Jahre herabgesetzt worden. Aus § 41 Abs. 2 VersAusglG ergebe sich, dass bei zeiträtierlich zu bewertenden Anrechten, aus denen bereits Leistungen bezogen wurden, die „tatsächlichen Werte“ hinsichtlich Renteneintrittsalter und Rentenhöhe zu berücksichtigen seien.

Hierbei verkennt das OLG Hamm, dass sich das Anrecht während des Altersteilzeitverhältnisses – auch in der Freistellungsphase – noch im Anwartschaftsstadium befindet. Bei vorzeitiger Beendigung des Altersteilzeitverhältnisses (z. B. wegen Insolvenz des Arbeitgebers) bleibt lediglich eine gesetzlich unverfallbare Anwartschaft aufrechterhalten, die bezogen auf die feste Altersgrenze aus der Versorgungszusage – hier also auf das Alter 65 – berechnet ist.

Ergibt sich aus der Bewertung auf das Alter von 63 statt 65 Jahren ein höherer Kapitalwert – wie in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall – wird bei Berücksichtigung dieses Werts entgegen § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG ein noch nicht ausgleichsreifer Teil in den Wertausgleich bei der Scheidung einbezogen.

In dem **Beschluss des OLG Koblenz vom 05.07.2012 – 11 UF 1132/11** geht es u. a. um die Auswirkung einer nachträglichen Anhebung der Altersgrenze bei der zeiträtierlichen Bewertung einer endgehaltsabhängigen Leistungszusage. Wird die Altersgrenze für Inanspruchnahme von Altersleistung durch eine individuelle Vereinbarung des Ausgleichsverpflichteten mit dem Versorgungsträger nach dem Ende der Ehezeit von 62 auf 65 Jahre heraufgesetzt, ist dies nach Auffassung des Gerichts bei der Bewertung des Ehezeitanteils nicht als nahehezeitliche Änderung im Sinne des § 5 Abs. 2 S. 2 VersAusglG für die Bewertung zu berücksichtigen, weil die Erhöhung der Altersgrenze keinen Bezug zur Ehezeit habe.

Das Gericht stützt sich hierfür auf den Beschluss des BGH vom 18.05.2011 – XII ZB 127/08, wonach die nach der Ehezeit getroffene Entscheidung des Ausgleichspflichtigen für die Inanspruchnahme einer um einen Abschlag geminderten vorgezogenen Altersrente mangels eines unmittelbaren Bezugs zur Ehezeit bei der Bewertung des Rentenanspruchs außer Betracht bleiben muss.

In dem vom OLG Koblenz entschiedenen Fall hatte der Ausgleichspflichtige jedoch nicht lediglich ein Recht zum vorgezogenen Rentenbezug aus einer bestehenden Versorgungszusage ausgeübt, sondern der ihm vom Versorgungsträger (Unter-

stützungskasse des Arbeitgeberunternehmens) angebotenen Umstellung der bisherigen Versorgungszusage mit Endalter 62 auf eine Versorgungszusage mit Endalter 67 zugestimmt. Hierdurch galt nun ein durch Konzernbetriebsvereinbarung nach dem Ehezeitende eingeführter Versorgungsplan.

Da die frühere Versorgungszusage vollständig durch eine neue Versorgungsregelung mit einer festen Altersgrenze von 67 Jahren ersetzt wurde, dürfte entgegen der Ansicht des OLG Koblenz eine nachträgliche rechtliche Veränderung im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG vorliegen.

Nach dem **Beschluss des BGH vom 06.02.2013 – XII ZB 204/11** ist bei einer beitragsorientierten Leistungszusage der Ehezeitanteil stets unmittelbar anhand der aus den ehezeitlichen Beiträgen erworbenen Versorgungsbausteine zu ermitteln. Wegen des Vorrangs der unmittelbaren Bewertung (§§ 39 Abs. 1, 45 Abs. 2 Satz 1 VersAusglG) soll dies unabhängig davon gelten, ob im Falle vorzeitigen Ausscheidens die gesetzlich unverfallbare Anwartschaft gemäß § 2 Abs. 5 a BetrAVG gleichfalls unmittelbar aus den gutgebrachten Beiträgen oder aufgrund der Übergangsvorschrift des § 30g BetrAVG (betreffend Zusagen vor dem Jahr 2001) zeitratierlich aus der Summe der hochgerechneten Bausteine zu berechnen wäre.

2. Bewertung von Versorgungsanrechten

Ist nach der Teilungsregelung des Versorgungsträgers der Ausgleichswert nicht als Kapitalwert bestimmt, so ist für die Zahlung an den Zielversorgungsträger der korrespondierende Kapitalwert zugrunde zu legen. Bei Anrechten im Sinne des BetrAVG ist für den Ausgleichswert auf Kapitalbasis bzw. für den korrespondierenden Kapitalwert der Übertragungswert nach § 4 Abs. 5 BetrAVG maßgeblich (§ 45 Abs. 1 VersAusglG bzw. § 47 VersAusglG). Dies ist bei Direkt- und Unterstützungskassenzusagen der versicherungsmathematische Barwert der nach § 2 BetrAVG bemessenen künftigen Versorgungsleistungen. Üblicherweise wird dieser Wert entsprechend der Bewertung der Versorgungsverpflichtung für die Handelsbilanz unter Anwendung des Rechnungszinses nach § 253 Abs. 2 HGB (BilMoG-Zins) ermittelt.

Hieraus ergibt sich eine Abzinsung des Kapitalwerts um derzeit ca. 5 % p. a. (Juni 2013: 4,94 %). Lebensversicherer und Pensionskassen – auch die Versorgungsausgleichskasse als Auffangversorgungsträger – erzielen hingegen eine niedrigere Gesamtverzinsung. Deswegen ist im Hinblick auf den Halbteilungsgrundsatz im Schrifttum Kritik an der Bestimmung des Ausgleichswerts mit den handelsrechtlichen Bewertungsansätzen laut geworden (siehe z. B. Jäger, FamRZ 2010, 1714).

So kann auch nach Auffassung des **OLG Hamm** in dem o. a. **Beschluss vom 06.02.2012** bei externer Teilung betrieblicher Anrechte die Verwendung des BilMoG-Zinssatzes für die Berechnung des Kapitalwerts zu Ergebnissen führen, die den Halbteilungsgrundsatz verletzen. Angesichts eines „marktüblichen“ Rechnungszinses von 3,25 % p. a. (2,25 % Garantiezins, Stand Oktober 2011, zzgl. 1 % überrechnungsmäßige Zinserträge) sah das Gericht eine solche Verletzung in der Berechnung des Kapitalwerts unter Berücksichtigung einer Abzinsung von 5,24 % p. a.

Zwar habe der Gesetzgeber die Versorgungsträger sogar ermutigt, bei der Wertberechnung mit den aus § 253 Abs. 2 HGB abgeleiteten Zinssätzen zu rechnen. Bei interner Teilung entstünden hieraus auch keine Härten, weil ja für den Ausgleichsberechtigten mit demselben Zinssatz zu rechnen sei wie für den Ausgleichspflichtigen. Bei externer Teilung führe aber die Verwendung eines nicht marktgerechten Zinssatzes zu einer erheblichen Entwertung des Anrechts, welches der Ausgleichsberechtigte erhält.

Daher hielt das OLG Hamm eine Korrektur des bei externer Teilung zu zahlenden Kapitalwerts gemäß § 42 VersAusglG für erforderlich. Aufgrund dieser Korrektur wurde die Wertgrenze des § 17 Abs. 1 VersAusglG für die externe Teilung überschritten, so dass diese unzulässig war.

Übereinstimmend mit dem Beschluss des OLG München vom 20.09.2011 – 16 UF 171/11 hat dagegen das **OLG Koblenz** in dem o. a. **Beschluss vom 05.07.2012** erkannt, dass bei externer Teilung eines betrieblichen Anrechts (hier: Zusage einer Unterstützungskasse) für die Berechnung des Barwerts der zum Ehezeitende maßgebliche Zinssatz nach § 253 Abs. 2 HGB herangezogen werden könne. Die Verwendung eines unterschiedlichen Rechnungszinses von Ausgangs- und Zielversorgung könne dazu führen, dass deutliche Unterschiede in der Höhe der zu erwartenden Renten beim Ausgleichsverpflichteten und der Ausgleichsberechtigten entstehen. Das liege aber noch im gesetzlichen Ermessen. Hierbei stützt sich das Gericht auf die Gesetzesbegründung zu § 47 VersAusglG. Nach dieser wird die Wahl des Rechnungszinses den Versorgungsträgern überlassen, weil ein möglichst realistischer und für das jeweilige Anrecht spezifischer Zins verwendet werden solle; als möglicher Maßstab wird die bilanzielle Bewertung der Pensionsverpflichtung mit dem BilMoG-Zins genannt (BT-Drucksache 16/10144 S. 85). Deswegen hielt das OLG Koblenz einen Abzinsungssatz vom 5,26 % p. a. bezogen auf den 31.10.2009, für vertretbar.

Die Entscheidung des OLG Koblenz verdient Zustimmung. Eine unterschiedliche Bestimmung des Ausgleichswerts je nach Durchführung einer inter-

nen oder externen Teilung entspricht nicht der Absicht des Gesetzgebers. Die entgegenstehende Auffassung des OLG Hamm würde in letzter Konsequenz darauf hinauslaufen, dass die Höhe des vom Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person zu zahlenden Ausgleichswertes von der Wahl des Zielversorgungsträgers abhänge.

Im Übrigen wird durch die Anwendung einer Wertkorrektur nach billigem Ermessen die Bestimmung des § 42 VersAusglG überstrapaziert, denn als Auffangvorschrift dient sie dem Zweck, die Versorgungstypen, die nicht einer der Fallgruppen der §§ 39, 40 VersAusglG für eine unmittelbare bzw. zeitratierliche Bewertung entsprechen, zu erfassen (Borth, Versorgungsausgleich, 6. Aufl. 2012, Rdn. 176). Für eine generelle Korrektur systembedingter Ungleichbehandlungen ist sie nicht bestimmt (Johannsen / Henrich / Holzwarth, Familienrecht 5. Aufl. 2010, § 42 VersAusglG Rdn. 3). Nicht zuletzt hat auch der BGH bislang die Verwendung des BilMoG-Zinssatzes akzeptiert (BGH-Beschluss vom 07.09.2011 – XII ZB 546/10 Rdn. 28).

Auch nach dem **Beschluss des OLG Frankfurt vom 07.08.2012 – 1 UF 192/11** ist für die Bestimmung des Ausgleichswerts grundsätzlich der handelsrechtliche Bewertungsansatz zugrunde zu legen. Ein Rententrend soll aber nicht zu berücksichtigen sein, wenn für Anpassungen im Leistungsstadium kein fester jährlicher Anpassungsprozentsatz zugesagt ist (vgl. § 16 Abs. 3 Ziff. 1 BetrAVG), sondern lediglich die Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG aufgrund von Anpassungsprüfungen im 3-Jahres-Turnus vorzunehmen ist. Dies wird u. a. damit begründet, dass die künftige Wertentwicklung der laufenden Leistungen aus der Versorgung des Ausgleichspflichtigen nicht eindeutig vorgezeichnet sei, außerdem nehme der Ausgleichsberechtigte nach der externen Teilung lediglich an der Wertentwicklung der Zielversorgung teil.

Damit stellt sich das OLG Frankfurt allerdings gegen die wohl herrschende Ansicht, wonach ein Rententrend einzurechnen ist (siehe Wick, BetrAV 2013, S. 92(94) m. w. N.). Jedenfalls konnten nach der jüngeren Rechtsprechung des BGH zum früheren Recht des Versorgungsausgleichs auch Anpassungsverpflichtungen aus § 16 Abs. 1 BetrAVG zur Annahme einer Volldynamik im Leistungsstadium führen und waren deswegen ggf. bei der Bewertung des Anrechts zu berücksichtigen (BGH-Beschluss vom 25.10.2006 – XII ZB 211/04 unter II. 2. a) aa) der Gründe; BGH-Beschluss vom 20.09.2006 – XII ZB 248/03).

In dem Fall, der dem o. a. **Beschluss des BGH vom 06.02.2013** zugrunde lag, hatte die Vorinstanz als ehezeitbezogenen Kapitalwert der beitrags-

orientierten Leistungszusage den Differenzbetrag zwischen den zu Beginn und zum Ende der Ehezeit jeweils erreichten Versicherungssummen zugrunde gelegt, die aus der Umrechnung der gutgeschriebenen Beiträge mit altersabhängigen Faktoren resultieren. Demgegenüber hat der BGH erkannt, dass für die Bestimmung des Kapitalwerts entsprechend § 4 Abs. 5 BetrAVG der Differenzbetrag auf das Ehezeitende abzuzinsen ist.

Liegt der Versorgung nicht eine reine Leistungszusage, sondern eine beitragsorientierte Leistungszusage mit einem bestimmten Zinsversprechen zugrunde, ist nach Ansicht des BGH für die Abzinsung (und damit auch für die gegenläufige Verzinsung des Ausgleichswerts nach dem Ende der Ehezeit) in der Regel der von dem Versorgungsträger zugesagte Zinssatz maßgeblich.

3. Verzinsung des Ausgleichswerts bei externer Teilung

Durch den o. a. **Beschluss des BGH vom 06.02.2013** sowie durch den **BGH-Beschluss vom 13.02.2013 – XII ZB 631/12** ist definitiv geklärt, dass bei externer Teilung die Verzinsung des an den Zielversorgungsträger zu zahlenden Ausgleichswerts in Höhe des Rechnungszinses der auszugleichenden Versorgung nur für den Zeitraum seit dem Ende der Ehezeit bis zur Rechtskraft der Ausgleichsentscheidung anzuordnen ist.

Die in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertretene Auffassung, wonach die Verzinsung grundsätzlich bis zum Zeitpunkt der Zahlung erfolgen müsse, lehnt der BGH ausdrücklich ab. Bereits mit Rechtskraft der Ausgleichsentscheidung werde zwischen der ausgleichsberechtigten Person und dem Träger der Zielversorgung unmittelbar ein Rechtsverhältnis begründet bzw. ausgebaut.

Der Zielversorgungsträger trage das Risiko der Beitreibung des vom Gericht festgesetzten Kapitalbetrages. Leiste der zahlungspflichtige Versorgungsträger auf eine Zahlungsaufforderung nicht, könne der Träger der Zielversorgung nach den allgemeinen Regeln über den Verzug mit einer Geldschuld (§§ 288 ff. BGB) seinen Verzögerungsschaden geltend machen; dieser Schaden könne sich auch auf die kapitalisierten Zinsen beziehen und den im Versorgungssystem des zahlungspflichtigen Versorgungsträgers verwendeten Rechnungszins durchaus übersteigen.

Im Übrigen ist nach dem **BGH-Beschluss vom 23.01.2013 – XII ZB 515/12** der Ausgleichswert regelmäßig auch dann ab dem Ehezeitende mit dem Rechnungszins zu verzinsen, wenn die Ehegatten die externe Teilung durch Vereinbarung über den Versorgungsausgleich auf einen bestimmten auszugleichenden Betrag beschränkt haben.